XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

SAMYRA HAYDÊE DAL FARRA NASPOLINI

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito civil contemporâneo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Mariana Ribeiro Santiago; Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-698-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

Apresentação

É com grande satisfação que introduzimos o grande público na presente obra coletiva, composta por artigos criteriosamente selecionados, para apresentação e debates no Grupo de Trabalho intitulado "Direito civil contemporâneo I", durante o XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 14 e 16 de novembro de 2018, em Porto Alegre, sobre o tema "Tecnologia, comunicação e inovação no direito".

Os aludidos trabalhos, de incontestável relevância para a pesquisa em direito no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, em reflexões sobre o tema das relações civis, nos paradigmas da Constituição Federal.

De fato, não se pode olvidar que a as questões da contemporaneidade implicam num olhar atento para o direito civil, mas, ainda, extrapolam tal viés, com claro impacto em questões sociais, econômicas, culturais, demandando uma análise integrada e interdisciplinar.

Os temas tratados nesta obra mergulham na seara da resilição bilateral na promessa de compra e venda de condomínios de luxo, nos aspectos contratuais do acordo de colaboração premiada, na atual visão do Supremo Tribunal Federal sobre a impenhorabilidade do bem de família do fiador, na natureza jurídica das ações de improbidade administrativa, nas ações de wrongful actions em decorrência das condutas médicas, na aplicação da teoria da perda de uma chance em casos de erro de diagnóstico, nas contribuições dos sistemas romano-germânico para a visão contemporânea da responsabilidade civil, nas questões de alienação fiduciária em garantia de bem imóvel, nos negócios jurídicos de reprodução assistida, nas possibilidades de distrato no campo do direito do trabalho, nas contribuições do common law inglês para o direito das sucessões brasileiro, no atual regime de (in)capacidades, nos contratos de bioprospecção farmacêutica, na responsabilidade civil dos pais em casos de obesidade dos filhos menores, na possibilidade de unificação das responsabilidades contratual e extracontratual etc.

Nesse prisma, a presente obra coletiva, de inegável valor científico, demonstra uma visão lúcida e avançada sobre questões do direito civil, suas problemáticas e sutilezas, no quadro da contemporaneidade, pelo que certamente logrará êxito junto à comunidade acadêmica.

Boa leitura!

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIMAR / FMU

Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago – UNIMAR

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O DIREITO DAS SUCESSÕES NO COMMON LAW INGLÊS E NO CIVIL LAW BRASILEIRO: UM ESTUDO COMPARADO

THE RULES OF PROBATE AND SUCCESSION IN ENGLAND'S COMMON LAW AND BRAZIL'S CIVIL LAW: A COMPARATIVE STUDY

Janaína do Socorro Sarmanho Müller [1]
Larissa Takla de Biase Nogueira [2]

Resumo

A pesquisa tem como objetivo analisar as disposições mais relevantes do direito sucessório inglês realizando, quando oportuno, uma comparação crítica com as regras previstas pela lei brasileira. Pretende-se, inicialmente, a partir de uma abordagem dialética e de uma ampla pesquisa bibliográfica, tecer considerações sobre os sistemas jurídicos baseados no common law e no civil law, inserindo os países em questão nesta conjuntura de forma a melhor estudar as suas normas sucessórias. Em seguida, será investigada a compatibilização das regras sucessórias desses sistemas no contexto atual de crescente globalização e de uma sociedade hipercomplexa, impondo a análise de planejamentos sucessórios internacionais.

Palavras-chave: Civil law, Common law, Direito sucessório, Estudo comparado, Planejamento sucessório internacional

Abstract/Resumen/Résumé

The research analyzes the most relevant provisions of the English succession law, performing a critical comparison with the rules established by Brazilian law. Initially, it is intended from a dialectical approach and a wide bibliographical research, to make considerations on the legal systems based on the common law and civil law, inserting the countries in question in this conjuncture in order to better study its succession norms. Next, it will be investigated the compatibility of the succession rules of these systems in the current context of increasing globalization and a hypercomplex society, imposing the analysis of international succession planning.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil law, Common law, Rules of probate and succession, Comparative study, International succession planning

---

[1] Mestre em Direito Tributário (Tax LL.M.) pela Georgetown University Law Center. Pós-graduanda em Direito Tributário pelo IBET. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Advogada.

[2] Mestranda em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Especialista em Direito Tributário pelo IBET. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Advogada.

1 INTRODUÇÃO

As regras de direito sucessório são de salutar importância atualmente, haja vista a posição da entidade familiar – qualquer seja a sua forma – e a estabilidade do seu patrimônio no centro dos ordenamentos jurídicos. Além disso, dado o crescente contexto de uma sociedade hipercomplexa e globalizada, na qual se percebe uma multiplicação de arranjos familiares distintos e um constante intercâmbio cultural, é cada vez mais necessária a atenção ao planejamento sucessório e à inter-relação entre as normas vigentes e peculiaridades dos diferentes sistemas jurídicos.

Nesta conjuntura, o presente artigo almeja levantar e analisar as disposições mais relevantes do direito sucessório inglês realizando, quando oportuno, uma comparação crítica com as regras previstas pela lei brasileira a partir de uma abordagem dialética.

Para alcançar tal meta, que se estabelece fundamentalmente como um estudo de direito comparado, é natural que primeiro sejam realizados certos esclarecimentos sobre as premissas dos dois sistemas distintos que são predominantes no ordenamento jurídico inglês e brasileiro, a *Common Law* e a *Civil Law*, respectivamente.

Dessa forma, no capítulo inicial, serão tecidas considerações de base sobre o que consiste o *Common Law* na Inglaterra e o *Civil Law* no Brasil, com uma breve evolução histórica, uma vez que tais sistemas possuem clara influência na interpretação e aplicação dos dispositivos legais, assim como evidenciam a diferença cultural entre os dois países em pauta. Pretende-se, ainda, estabelecer o caráter híbrido do sistema jurídico brasileiro atual, de forma a permitir a comunicabilidade entre os ordenamentos em cotejo.

Fixados esses importantes axiomas, no capítulo seguinte, serão levantadas as regras de direito sucessório vigentes no direito inglês, particularmente aquelas que destoam das normas brasileiras. Tal exame será conduzido mediante uma investigação dos fundamentos culturais que levaram à diferenciação entre as citadas leis, com enfoque na possibilidade de compatibilização entre essas normas em um contexto de planejamento sucessório internacional.

Contudo, é importante, desde logo, esclarecer que não será feita qualquer colocação de superioridade de um sistema jurídico sobre outro, o que também se aplica para as regras sucessórias de cada país, que possuem suas diferenças baseadas na sociedade que estão inseridas, atuando em contextos diversos, fato que faz com que esse tipo de comparação qualitativa seja considerada equivocada.

2 BREVE ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE OS SISTEMAS JURÍDICOS DO *COMMON LAW* E DO *CIVIL LAW*

Os sistemas jurídicos conhecidos como *Common Law* e *Civil Law* possuem raízes historicamente distintas e, por tal motivo, apresentam diferenças fundamentais entre si. De acordo com Marinoni, "o civil law e o common law surgiram em circunstâncias políticas e culturais completamente distintas, o que naturalmente levou à formação de tradições jurídicas diferentes, definidas por institutos e conceitos próprios a cada um dos sistemas". (2009, p. 12)

Entretanto, os dois sistemas, como não poderia deixar de ser em um mundo globalizado, possuem semelhanças e interligações cada vez mais recorrentes.

Por fim, conforme anteriormente destacado, não se pretende neste artigo sugerir a superioridade de um dos sistemas jurídicos sobre outro, eis que há, em ambos os modelos, aspectos objetos de críticas conforme a visão adotada. Mais do que meramente uma análise da primazia de um sobre o outro, é importante ter em foco que, especialmente no contexto globalizado atual, há uma constante influência de um sistema sobre o outro, advinda de um necessário convívio entre essas doutrinas.

2.1 O SISTEMA JURÍDICO DO *COMMON LAW*

Inicialmente, de forma a tecer breves comentários introdutórios a fim de diferenciar os referidos sistemas, pode-se dizer sintetizadamente que o *Common Law* foi o sistema herdado da Inglaterra, no qual o poder judiciário está legitimado para a criação de direitos e deveres; isto é, o enfoque, de uma forma geral, não é dado à lei positivada pelo legislativo, mas sim à jurisprudência.

O termo "*Common Law*" teve origem a partir do terno "*common*", isto é, a resolução dos conflitos surgidos em sociedade se dava precipuamente tendo por base os costumes estabelecidos. (WAMBIER, 2009, p. 122)

Desde seus primórdios, todavia, observa-se uma completa reorganização do modelo do *Common Law*, e é primordial notar que esta nova estrutura impõe o reconhecimento do *judge-made law*, ou seja, do direito estabelecido a partir das decisões judiciais exaradas em determinado contexto.

Neste sentido, particularmente no que tange ao exemplo inglês ora em análise, percebe-se uma harmonia entre as leis escritas e o direito advindo de uma construção jurisprudencial:

> Entende-se que a base da Constituição inglesa é o common law, derivado principalmente de precedentes e tendo incorporado princípios básicos de documentos como a Magna Carta (LGL 1988\3) (1215) e o English Bill of Rights

> (1689).20 Hoje, todavia, há leis escritas na Inglaterra, inclusive em forma de Código, como, por exemplo, o Código de Processo Civil (LGL 1973\5) de 1998 (WAMBIER, 2009, p. 125).

Desta feita, em relação ao moderno *Common Law* inglês, é possível afirmar que o parlamento exerceu grande influência na reformulação da organização judiciária, o que já denota o caráter funcional do Estado. Assim, a lei passa a apresentar uma importância nunca antes vista neste sistema, ainda que não o suficiente para se equivaler ao sistema do *Civil Law.*

Cabe mencionar que nesse sistema jurídico, ainda, a jurisprudência é tida como fonte primária de direito, sendo essencialmente vinculante por meio do sistema de precedentes já estabelecido no país, eis que este "[...] se aplica, no common law, mesmo quando o juiz decide com base na lei". (WAMBIER, 2009, p. 125)

Ainda, sobre o caráter vinculante desses precentes, Hardinge Stanley Giffard Halsbury, o Lorde Chanceler, afirma:

> I am of the opinion… that a decision of this House once given upon a point of law is conclusive upon this House afterwards, and that it is impossible to raise that question again as if it was res integra and could be reargued, and so the House be asked to reverse its own decision. That is a principle which has been, I believe, without any real decision to the contrary, established now for some centuries, and I am therefore of opinion that in this case it is not competent for us to rehear and for counsel to reargue a question which has been recently decided. (1961, p. 82).[1]

Ademais, tradicionalmente, a doutrina acerca dos precedentes em muito se difere da nova aplicação desse instituto no contexto brasileiro. Na tradição inglesa, os precedentes eram aprioristicamente reunidos sob as cunhas de natural, persuasivo ou vinculativo, segundo nos ensina J. Oliveira Ascensão:

> [...] de acordo com a natureza de sua autoridade o precedente pode ser: i) natural, um precedente que tem valor pois acrescenta algo ao ordenamento, mas sua autoridade depende de uma apreciação crítica de quem decide, não dispensando a demonstração de valor da posição assumida; ii) persuasivo, tem autoridade por si, mas em casos excepcionais pode ser afastado; iii) vinculativo, a sua autoridade é absoluta, não pode ser afastado (1975).

O *Common Law* é utilizado, com algumas diferenças entre si, em países com raízes anglo-saxônicas como Estados Unidos, Canadá, ex-colônias britânicas e, por evidente, o próprio Reino Unido.

---

[1] Em tradução livre: "Sou de opinião… que uma decisão desta Casa, uma vez proferida sobre uma questão de direito, é conclusiva sobre esta Casa posteriormente, e que é impossível levantar novamente essa questão como se fosse res integra e pudesse ser argumentada novamente, e assim a Casa deve reverter sua própria decisão. Esse é um princípio que foi, creio eu, sem qualquer decisão real em contrário, estabelecida agora e há alguns séculos, e eu sou, portanto, de opinião que, neste caso, não é competente para nós analisarmos novamente e para o conselho questionar uma questão que foi recentemente decidida".

2.2 O SISTEMA JURÍDICO DO *CIVIL LAW*

Por outro lado, o sistema do *Civil Law*, sintetizadamente, tem como fonte primária a lei positivada, sendo a jurisprudência também fonte de direito, porém secundária, como também é o caso da doutrina.

A gênese desse sistema jurídico, ao contrário da construção histórica gradual do sistema inglês tendo por base os costumes, pode ser atribuída a um momento de ruptura. O modelo *Civil Law* surge a partir de novo paradigma do Estado Liberal advindo principalmente da Revolução Francesa, com as novas ideias constitucionalistas levantadas pelos pensadores dessa revolução. Nesse contexto, as normas escritas, base desse sistema, funcionam principalmente como um necessário formalismo a frear os avanços absolutistas de poder ao impor regramentos bem definidos e, em tese, não corrompíveis pela interpretação.

Segundo preceitua Teresa Arruda Alvim Wambier,

> Num certo momento histórico, posterior, todavia, o centro do poder transferiu-se do monarca para a Nação. Parece que este é o momento em que se percebe de maneira mais nítida a origem real da estrutura do sistema de civil law. Esta passagem do poder do monarca para a Nação foi simbolizada pela Revolução Francesa, ambiente no qual nasceu a base do estilo de raciocínio jurídico dos sistemas de civil law. De fato, desde o século XVII, o raciocínio abstrato vinha caracterizando a maneira de os franceses verem o direito e a vida em geral. A teoria de Montesquieu, no sentido de que não deveria haver superconcentração de poderes na mão de um só indivíduo, foi combinada com a visão de Rousseau, no sentido de que a lei escrita deveria ser a expressão da vontade da Nação francesa. (2009, p. 123)

Assim, observa-se que o sistema jurídico do *Civil Law*, ao contrário do sistema jurídico anteriormente descrito, caracteriza-se pelo fato de serem as leis o foco, cabendo ao magistrado, como regra, a mera subsunção do fato à norma geral pré-estabelecida, sem que haja uma necessidade – ou até, mesmo, em alguns casos, sem que haja a possibilidade – de se estender ou restringir o alcance desta norma.

Desta feita, o foco da diferenciação entre os dois sistemas jurídicos em análise deve ser materializado nas funções exercidas pelos juízes de ambos os sistemas.

No extremo oposto do apresentado no sistema anteriormente em análise, percebe-se que há, aqui, uma primazia pela segurança jurídica, o que, por sua vez, reflete certo grau de desconfiança do ordenamento jurídico como um todo em relação aos aplicadores do direito. É dizer, quando se restringe consideravelmente o grau de liberdade nos juízes, estar-se-ia demonstrando o pequeno grau de confiabilidade em um povo.

Curiosamente, apenas como uma breve observação, há que se atentar para o fato de que os países que adotam o *Civil Law*, em sua maioria, são países de raízes latinas, em que o caráter passional das decisões humanas é mais acentuado que nos países de descendência anglo-saxônica, os quais, comparativamente falando, primam pela racionalidade das decisões.

Talvez também por tal motivo é que este sistema jurídico retire das mãos das pessoas a palavra final sobre as decisões jurídicas, e a deposite nas leis.

Historicamente, esse modelo evoluiu para um sistema pautado nas normas escritas, ainda que tenha a jurisprudência como uma fonte secundária de direito e, em alguns casos, um sistema de precedentes estabelecido à semelhança do sistema jurídico do *Common Law*. A justificativa para a evolução desse sistema nesses moldes está diretamente relacionada ao crescimento da complexidade do corpo social dos países, eis que:

> Este fenômeno fez com que muitos pensadores percebessem que o texto da lei tinha se tornado um instrumento insuficiente para resolver todos os problemas levados ao Judiciário, já que as multifacetadas feições das sociedades contemporâneas, somadas ao fato de o Judiciário ter-se tornado mais acessível, acabou por obrigar o juiz dos nossos tempos a decidir de acordo com as particularidades de cada caso. Isto significa que, de algum modo, deve haver flexibilidade (WAMBIER, 2009, 124).

Feitas essas considerações, faz-se necessário investigar, em maiores detalhes, o caráter híbrido adquirido pelo sistema brasileiro após anos de evolução legislativa e jurisprudencial.

2.3 A INTERLIGAÇÃO ENTRE O *COMMON LAW* E O *CIVIL LAW* NO SISTEMA JURÍDICO DO BRASIL: UMA ANÁLISE À LUZ DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO E DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Embora o sistema jurídico Brasil tenha, conforme anteriormente exposto, sido pautado no *Civil Law*, até mesmo em razão da herança portuguesa, não resta dúvida que o ordenamento jurídico brasileiro sofreu – e ainda sofre – alguma influência do modelo anglo-saxão do *Common Law*. Evidentemente, tal não poderia deixar de ser, haja vista a forte mutação social a qual somos todos partícipes, e que o direito cada vez mais é refém, numa conjuntura de globalização acentuada.

Um dos grandes exemplos dessa interligação, antes mesmo do novo paradigma representado pelo Código de Processo Civil de 2015, como se verá adiante, já se encontrava na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, mais especificamente em seu artigo 4º[2], o qual determina que havendo omissão da lei, o juiz irá resolver a lide com base na analogia, nos costumes e nos princípios gerais de direito.

Ora, não há dúvidas de que o legislador deixou claro a preferência pela lei como fonte primária ao estabelecer o requisito "quando a lei for omissa", isto é, apenas quando a solução não puder ser encontrada na lei positivada. Assim, o juiz somente terá liberdade

[2] Redação do artigo citado em seu inteiro teor: "Art. 4º - Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito".

quando houver lacuna na lei, e, mesmo assim, deverá o julgador obedecer outros ditames, quais sejam, a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.

De fato, já no contexto do antigo diploma processual se observou, não apenas no exercício cotidiano da advocacia como também na fundamentação das decisões judiciais, uma crescente utilização de outras decisões que servem como base para as argumentações e teses jurídicas.

A jurisprudência já vinha se tornando, cada vez mais, indispensável à análise dos casos concretos, à semelhança, de certa maneira, do sistema jurídico do *Common Law*, não sendo raro deparar-se com situações em que o julgador, em detrimento do texto legal, utiliza critérios de equidade e princípios secundários do direito.

Tal, inclusive, é a previsão do artigo 5º[3] da Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro, a qual estabelece que, na aplicação da lei, o julgador deve atender aos fins sociais a que ela se dirige e ao bem comum. Este artigo, como não poderia deixar de ser, abriu margem para uma maior discricionariedade[4] do juiz na aplicação da lei, o que sem dúvida alguma, estabeleceu uma interligação do sistema jurídico brasileiro com o *Common Law*.

Hodiernamente, ainda, o novo Código de Processo Civil introduziu novo paradigma que chancelou de forma cabal o caráter híbrido do sistema brasileiro já defendido por juristas com base nos fundamentos acima elencados, principalmente após a instauração de um expresso sistema de precedentes. Neste sentido:

> O Brasil, em sua história, dogmática, e prática judicial, mostrou-se um país híbrido, voltado à garantia dos direitos fundamentais, sendo o Judiciário uma instituição de garantia de seguro grau que atua, inclusive, em face dos demais poderes, quando ocorrem disfunções políticas por parte de Executivo e do Legislativo (ZANETI JUNIOR, 2017, p. 21).

---

[3] Redação do artigo citado em seu inteiro teor: "Art. 5º - Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

[4] Tal entendimento também é observado no seguinte julgado: Previdenciário. Rurícola (bóia-fria). Aposentadoria por velhice. Prova puramente testemunhal. Admissibilidade no caso concreto: contestação abstrata e falta de contradita das testemunhas. Interpretação de lei de acordo com o art. 5. da LICC, que tem foro supralegal. Recurso especial conhecido pela alínea c, mas improvido. não conhecimento pela alínea a do autorizativo constitucional. I - Mulher com 55 anos de idade, alegando que trabalhou anos a fio como "bóia-fria", ajuizou ação pedindo sua aposentadoria por velhice (cf, art. 202, i). O juiz - e em suas águas o tribunal a quo - julgou procedente seu pedido, não obstante ausência de prova ou princípio de prova material (Lei n. 8.213/91, art. 55, parágrafo 3.). II - A previdência, após sucumbir em ambas as instâncias, recorreu de especial (alíneas a e c do art. 105, III, da CF). III - O dispositivo infraconstitucional que não admite "prova exclusivamente testemunhal" deve ser interpretado cum grano salis *(LICC, art. 5.).* Ao juiz, em sua magna atividade de julgar, caberá valorar a prova, independentemente de tarifação ou diretivas infraconstitucionais. No caso concreto, a contestação primou por ser abstrata e não houve contradita das testemunhas. Ademais, o dispositivo constitucional (art. 202, I), para o "bóia-fria", se tornaria praticamente infactível, pois dificilmente alguém teria como fazer a exigida prova material. IV - Recurso especial conhecido e improvido pela alínea c e não conhecido pela alínea a do autorizativo constitucional. (REsp 41110/SP, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEXTA TURMA, julgado em 14.03.1994, DJ 28.03.1994, p. 6347).

Ademais, embora não se possa negar que a lei positivada prevalece no sistema jurídico brasileiro, deve-se afirmar que esta deve sempre ser interpretada sob a égide dos princípios do direito, bem como em atenção à jurisprudência, eis que é no caso concreto que se busca, muitas vezes o que a letra fria da lei não conseguiu prever e/ou solucionar adequada.

3 O DIREITO DAS SUCESSÕES INGLÊS E O DIREITO DAS SUCESSÕES BRASILEIRO: DIFERENCIAÇÃO DE ASPECTOS RELEVANTES

A partir do esclarecimento realizado, demonstrando as diferenças básicas entre o *Common Law* e o *Civil Law* e como o direito brasileiro encontra-se atualmente em relação a estes dois sistemas, é coerente começar a tratar sobre o objeto de estudo do presente artigo, qual sejam as principais características do direito das sucessões inglês, com foco para as diferenças entre este e o direito das sucessões brasileiro.

Dessa forma, para alcançar o objetivo lançado, por comodidade didática, optou-se por discorrer sobre as características da sucessão do ordenamento inglês, de maneira que ao longo da exposição das peculiaridades deste sistema será feito o paralelo com o que é previsto pela lei brasileira.

3.1 NOTAS INTRODUTÓRIAS DA SUCESSÃO NO ORDENAMENTO INGLÊS

No direito inglês os herdeiros não adquirem, desde a abertura da sucessão, a universalidade dos bens. A herança testada passa ao ‘executor’ nomeado pelo de cujus, quem deve obter do Tribunal a homologação do testamento; ou a um ‘administrator’ nomeado pelo Tribunal.

Tais representantes legais da sucessão (‘*personal representatives’*) têm a incumbência de administrar a sucessão, pagar o passivo e transmitir os bens aos legatários e herdeiros.

Nesse sentido, a sucessão inglesa é caracterizada por dois aspectos marcantes. O primeiro baseia-se no fato da transmissão ocorrer em etapas pela circunstância da interposição entre o falecido e os beneficiários de um intermediário que recebe a missão de liquidar a sucessão. E, em segundo lugar, a citada transmissão se dá em duas fases por meio de um procedimento que requer necessariamente a intervenção dos Tribunais, a qual se manifesta por meio de operações sucessivas.

Assim, com a morte de uma pessoa, todos os bens e interesses desta são passados, não diretamente aos beneficiários, mas ao “personal representative” (seja o *‘executor’* ou o *‘adminitrator’*), quem tem como função, durante a primeira fase, liquidar (‘*clean up’*) a

sucessão, através do pagamento dos gastos funerários, dívidas e legados, com o objetivo de obter um saldo líquido, chamado de *'residuary estate'*, o qual será dividido entre os beneficiários durante a segunda fase, conhecida como *'distribution'*.

Até 1938, a liberdade para testar na Inglaterra era absoluta, de maneira que, como esclarece Vicente Santonja:

> Hasta 1938 la libertad de testar en Inglaterra fue absoluta, por lo que no se planteaban problemas de legítima ni de cuota disponible. La Inheritance (Family Provision) Act, 1938, ha limitado este principio en provecho de ciertos parientes, aunque singue sin poder calificarse de legítima (tal como los españoles la entendemos).A partir de la Administration of Estates Act, 1925, puede decirse que el cónyuge supérstite es llamado a título de heredero y tiene el derecho de obtener ciertas sumas y gozar de ciertas ventajas (a diferencia de la cuota usufructuaria española) (SANTOJA, 1968, p. 502).[5]

Vale destacar, ainda, que na Inglaterra há tribunais especiais para decidir sobre todas as questões sucessórias: *High Court of Justice* e *Provate Division*.

3.2 O PAPEL DO PRINCÍPIO DA SAISINE

No Brasil, ao contrário do que vigora no direito inglês, no âmbito de matéria sucessória, há a incidência do princípio da saisine. Em outras palavras, tem-se, no cenário brasileiro, que quando uma pessoa vem a falecer seu patrimônio a partir deste momento é transferido para seus herdeiros.

Nesse sentido, dispõe o artigo 1784 do Código Civil Brasileiro:

> Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários."

Portanto, é possível conceituar o princípio da saisine como um instituto sucessório brasileiro que cria uma ficção jurídica que concede aos herdeiros a posse indireta do patrimônio deixado pelo de cujus.

No ordenamento brasileiro, dessa forma, a posse dos bens do falecido é transferida para seus herdeiros, não havendo interrupção na titularidade dos bens. Assim, na realidade, ocorre uma mera mutação subjetiva na titularidade dos direitos deixados.

---

[5] Em tradução livre: "Até 1938, a liberdade para tentar na Inglaterra era absoluta, portanto não havia problemas de legitimidade ou quota disponível. A Lei da Herança (Provisão Familiar), de 1938, limitou esse princípio na prestação de certos parentes, embora não possa ser descrita como legítima (como os espanhóis entendem). A partir da Lei da Administração das Propriedades, de 1925, pode-se dizer que o cônjuge sobrevivente é chamado como herdeiro e tem o direito de obter certas quantias e gozar de certas vantagens (diferentemente da taxa de usufruto espanhola)".

3.3 AQUISIÇÃO DA HERANÇA NO DIREITO INGLÊS

A partir do momento que o 'executor' é reconhecido como 'personal representative' do testador, todos os bens do falecido são considerados transferidos desde o momento da morte.

Durante o intervalo de tempo entre a morte e a nomeação do 'administrator', entende-se que os bens móveis do falecido encontram-se sobre a possessão do Tribunal sucessório.

Já quanto aos bens imóveis, deve ser considerado o previsto pelo Land Transfer Act, 1897, que entre assim dispõe:

> Real estate to which a deceased person was entitled for an interest not ceasing on his death shall on his death, and notwithstanding any testamentary disposition thereof, devolve from time to time on the personal representative of the deceased, in like manner as before the commencement of this Act chattels real devolved on the personal representative from time to time of a deceased person.[6]

A seção 9 da citada lei prevê que quando uma pessoa falece até a concessão da administração, a responsabilidade por tal patrimônio é do Presidente do Tribunal (*Probate, Divorce and Admiralty of the High Court*).

Além disso, conforme demonstra Vicente Sontonja, o 'real estate' compreende: os bens imóveis, terras em possessão, qualquer direito em ou sobre a terra e imóveis 'baixo trust' ou em forma de hipoteca ou garantia(1968, p. 503).

3.4 CAPACIDADE PARA TESTAR

A capacidade para testar, no que concerne aos bens móveis, baseia-se pela lei do domicílio do testador, na época da outorga do testamento, sendo irrelevante a mudança de domicilio entre a data da elaboração do testamento e da morte.

Já para os bens imóveis localizados na Inglaterra, a capacidade testamentária guia-se pela lei inglesa.

Via de regra, salvo em situações específicas, todas as pessoas são capazes de fazer testamento, presumindo-se que, na ausência de prova em contrário, todo testamento formalmente válido foi feito por pessoa competente.

Todavia, como dito anteriormente, existem regras especiais que são aplicadas em algumas situações. É coerente ressaltar algumas destas.

---

[6] Em tradução livre: "O bem imóvel para o qual uma pessoa falecida tinha direito a um interesse que não cessasse com a sua morte, com a sua morte e apesar de qualquer disposição testamentária, devolveria de tempos a tempos ao representante pessoal do falecido, da mesma forma que antes do início do este ato reveste real devolvido ao representante pessoal de vez em quando de uma pessoa falecida."

No Brasil, os maiores de 16 anos possuem legitimidade para redigir testamento, contudo, na Inglaterra apenas os maiores de 21 anos possuem tal prerrogativa, conforme prevê o Wills Act, 1837.

Também, outra diferença com o ordenamento brasileiro, consiste no fato do testamento feito por pessoa incapaz em função de doença mental durante um intervalo lúcido é válido, desde que comprovada tal condição. No Brasil, esta possibilidade não é adotada, pois não se aceita a Teoria do Lúcido Intervalo (MAGALHÃES, p. 140).

Finalmente, constitui-se como regra cardinal do direito inglês que ninguém pode delegar sua faculdade de testar, isto é, o testamento é direito personalíssimo, no mesmo sentido dispõe o ordenamento brasileiro.

3.5 CONTEÚDO DO TESTAMENTO

Os bens imóveis são chamados tecnicamente de '*devices*', enquanto os bens móveis são chamados de '*legacies*'.

Os '*devices*' podem ser específicos ou residuais. De maneira que os específicos são aqueles que abrangem um bem imóvel ou uma parte do patrimônio imobiliário do testador. Já os residuais, são os que se referem de um modo geral excluídos, ou não, certos imóveis concretos.

Enquanto no que concerne aos 'legacies', estes são divididos em quatro classes, quais sejam: demonstrativo, genérico, pecuniário e de resíduo.

O beneficiário pode renunciar ao benefício que lhe foi oferecido por meio do testamento. A lei, sensatamente, não obriga a aceitação do benefício, há a possibilidade de escolha, o beneficiário manifesta a sua vontade. A renúncia pode ser expressa ou tácita, caso cumprido alguns requisitos.

Na hipótese de uma mesma pessoa ser beneficiária de dois legados diferentes, um oneroso e outro livre, pode repudiar qualquer um destes e aceitar o outro. Em contrapartida, se um mesmo legado for composto por uma parte onerosa e outra gratuita, não se pode rechaçar a primeira para aceitar a segunda.

Ainda, vale salientar que o renunciante tem a faculdade de retratar-se antes que o legado seja distribuído de outro modo.

Ocorre quando o beneficiário morre antes do testador sendo que esta doutrina se aplica, sem discriminação, a toda classe de legados, com ou sem palavras de limitação, exceto se exista cláusula de substituição expressa a favor de outra pessoa.

Vale advertir que a doutrina da caducidade não se aplica aos *bequests* feitos em cumprimento de uma obrigação legal ou moral.

Além disso, a partir do disposto pelo *Law of Property Act*, 1925, quando várias pessoas falecem em circunstâncias que fazem incerto saber qual delas morreu primeiro, presumi-se o falecimento em ordem de idade, isto é, que o mais jovem tenha sobrevivido mais do que o ancião.

Os legados específicos (*devise*, *bequest*) se entendem revocados se o objeto deixar de existir no patrimônio do testador, sendo que a promessa de venda produz o mesmo efeito que uma venda presente.

A indeterminação do objeto ou do sujeito faz com que o legado seja nulo. Entretanto, os Tribunais procuram atribuir algum sentido às palavras do testador antes de anular legados por indeterminação.

Dessa forma, para que o testamento seja nulo por indeterminação, é necessária a análise da linguagem deste, assim como as circunstâncias de cada caso.

É nula a disposição no testamento que é contrária à lei. Nesse sentido, vale destacar alguns exemplos: atentado a santidade do casamento; proibição da propriedade por certo tempo; limitação que dependam de uma limitação anterior que seja nula.

Do mesmo modo, é nula, também, a disposição testamentária que pretenda acumular os interesses ou rendas da propriedade por um período de tempo que exceda: 21 anos depois da morte do testador, a minoria de uma ou várias pessoas vivas ou concebidas ao falecer o testador, entre outros exemplos.

A lei de 1938 trouxe certos limites à liberdade de disposição do testador, que até então era absoluta, sendo possível a partir de então ao Tribunal modificar as disposições testamentárias que favorecessem insuficientemente o cônjuge *supérstite* e em alguns casos os filhos do testador.

Já o *Interstates Estates Act*, 1952, foi ainda mais longe, concedendo poder ao Tribunal para modificar a ordem legal nas mesmas condições previstas em proveito de cônjuge e filhos nas sucessões testamentárias.

Portanto, as pessoas que dependiam do falecido (dependentes) tinham a possibilidade de pedir ao Tribunal que reduzisse, em seu favor, as disposições testamentárias.

Nesse sentido, classificam-se como pessoas dependentes: o cônjuge *supérstite*, uma filha solteira ou filho que em função de incapacidade física ou mental não pode se manter sozinha, um filho menor.

O Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975 concedeu proteção ao cônjuge e aos dependentes e pode ser associado ao papel exercido pela legítima para o direito brasileiro, instituto previsto no artigo 1829 do Código Civil.[7] Oportunamente, insta salientar que existem grandes diferenças entre os dois institutos, de modo que no Brasil os herdeiros necessários possuem mais prerrogativas, isto é, o testador possui mais limitações no momento de dispor os seus bens.

Mesmo assim, deve-se destacar a importância da imposição oferecida pelo Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975, uma vez que outros países em que vigora o *Common Law*, como os Estados Unidos, não fazem qualquer tipo de limitação ao ato de última vontade do testador. Realidade tal que pode gerar situações muito incoerentes em casos concretos.[8]

3.6 ASPECTOS FORMAIS DO TESTAMENTO

O *executor* é a pessoa nomeada pelo testador, tácita ou expressamente, responsável pela a execução de seu testamento.

Anteriormente, apenas o testador tinha essa faculdade de nomear *executor* para o seu testamento. Todavia, a partir do *Administration Act*, 1925, existem casos em que este ato pode ser feito de outra maneira. Dessa forma, o tribunal pode nomear um *executor* adicional durante a menor idade de um beneficiário ou a vigência de um direito vitalício, quando se tratar de um *settled land.*

Via de regra, pode exercer o papel de *executor* qualquer pessoa, inclusive estrangeiro ou, até mesmo, uma corporação. Entretanto, pessoas que sofrem com transtorno mental ou menores não pode ser nomeados como *executor.*

É relevante salientar brevemente sobre as formas de nomeação. Assim, tem-se que esta pode ser expressa, quando há cláusula no testamento ou, também, pode ser tácita, situação na qual cabe a interpretação do tribunal, com base nas palavras utilizadas pelo testador.

---

[7] Artigo 1829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais.

[8] Nesse contexto, é válido mencionar o caso da filha do ator Heath Ledger, quem não teve direito a herança de seu pai, pois ocorreu que quando o falecido elaborou seu testamento ainda não era pai, deixando, dessa forma, todo o seu patrimônio para seus pais e irmãos. Assim, na época do falecimento, o seu testamento não tinha sido atualizado com o nome da filha, Matilda (de apenas dois anos de idade), fato que fez com que essa não recebesse nenhum quinhão do patrimônio do *de cujus*. (CHIVERS et al, 2008).

Ademais, o testador não possui limitação quanto à quantidade de *executors*, podendo nomear quantos quiser. Contudo, ressalva-se que o Tribunal sucessório não poderá conceder a *probate* (homologar) a mais de quatro no que tange a mesma propriedade. É possível designar um *executor* e um substituto, na hipótese do primeiro falhe ou seja incapaz, mas aceitando-se o primeiro exclui-se o segundo.

Outra característica da nomeação, é que ela pode ser tanto absoluta quanto qualificada (pelo objeto, prazo ou condição).

Ainda, constata-se que ninguém possui o direito de nomear *executor* sem seu consentimento. Em outras palavras, a pessoa nomeada tem a opção de renunciar a tarefa que lhe foi incumbida. Já a posição do *Public Trustee*, no que diz respeito à aceitação, segue regras específicas, prevista no *Public Trustee Act, 1906* e no *Public Trustee Rules*, 1912 e 1916.

Sobre a renúncia, tem-se que esta é sempre absoluta, não pode se dar parcialmente, devendo ser escrita, assinada e registrada no *Probate Registry*.

Caso contrário, na hipótese de aceitação da nomeação do cargo, esta se dá normalmente quando são tomadas as medidas necessárias para provar o testamento e administrar o patrimônio.

Uma vez aceitado o cargo da forma descrita anteriormente (por realização dos atos de administração), não há é permitido negar-se a provar (homologar) o testamento.

Sobre os efeitos da renúncia, sucede-se como se não houvesse sido nomeado *executor*. De maneira que o renunciante não pode exercitar nenhuma faculdade derivada de tal qualidade, mas pode exercer outros poderes os quais não tenha renunciado.

O testamento, segundo o direito inglês, em sua forma ordinária deve seguir três diretrizes básicas para ser formado. Conforme prescrito no Wills Act, 1837, todo testamento tem que constar por escrito. Todavia, não é necessário que este seja escrito pelo testador de seu próprio punho, podendo ser digitado e até mesmo impresso. Não é preciso usar palavras específicas.

Outro requisito do testamento caracteriza-se pelo fato de ser imprescindível a presença da assinatura, ao início ou ao final do documento, do testador ou por outra pessoa pela direção deste. No que tange à assinatura, esta não precisa ser necessariamente o nome do testador. O doutrinador Vicente Sontonja comenta que jurisprudência sobre o tema admite como assinatura: “la estampillada (Jenkins v. Gaisford, 1863); el sello com las iniciales del

testador (In. B. Emerson, 1882); una simples marca (cruz) del testador (In. B. Finn, 1936) (1968, p. 515).[9]

Houve posicionamento de magistrados aceitando suficiente como assinatura testamento que inicia com *'Emmie Cook'...*, e termina com *'Your loving mother'* (In the Estate of Cook, 1960).

A terceira característica básica de um testamento é o fato de que a assinatura tem que ser feita na presença de duas ou mais testemunhas, que também necessitam assinar o documento na presença do testador. Destaca-se que para tanto, as testemunhas não precisam saber o conteúdo do testamento. Contudo, o *Statute of Frauds* exige que as testemunhas sejam dignas de crédito/credibilidade (*credible*).

Destaca-se, também, que os legatários ou o cônjuge não podem ser testemunhas. De forma que será nulo o testamento em benefício da testemunha ou do cônjuge deste.

As testemunhas têm que indicar sua residência e profissão para, se for caso, serem requeridas a prestar declaração. De forma que a intervenção destas não exige qualquer formalidade específica, basta que escrevam seus nomes, iniciais ou impressões digitais.

É pertinente salientar que os requisitos descritos anteriormente não são exigidos para testamentos de soldados das forças armadas em serviço ativo e para marinheiros mercantes em alto mar, sendo que gozam do mesmo privilégio os membros da R.A.F. (Royal Air Force), marinheiros de guerra e enfermeiras, secretários ou qualquer pessoa que esteja sob o mando militar.

Nas hipóteses citadas o Tribunal procurará, a efeitos de homologação, assegurar-se que o documento deve ser considerado como disposição testamentária.

Ressalvando-se que tais testamentos não caducam, ou seja, são válidos (caso não forem revogados) ainda que o testador volte para casa da expedição e morra em tempo de paz ou depois de já desembarcado. Tal realidade é bem diferente do previsto no ordenamento brasileiro.

O atual código civil brasileiro prescreve em seu artigo 1886[10] sobre os testamentos especiais, que são: o marítimo, o aeronáutico e o militar. Nesse sentido, tem-se que as disposições deste diploma, no que tange tais testamentos extraordinários, são de certa forma semelhantes com o que se opera no direito inglês.

---

[9] Tradução livre: " o carimbo; o selo com as iniciais do testador; uma marca simples (cruzada) do testador".
[10] Artigo 1886. São testamentos especiais: I - o marítimo; II - o aeronáutico; III - o militar.

Contudo, um ponto de forte diferenciação, na hipótese em tela, é o fato destas espécies de testamentos caducarem caso o testador não morrer na viagem, nem nos 90 dias subsequentes ao seu desembarque em terra, onde possa fazer, na forma ordinária, outro testamento (artigo 1891, CC)[11]. Constata-se, assim, que esta regra vai de encontro com a norma inglesa, que afirma que tais testamento continuam válidos (desde que não sejam atualizados posteriormente), mesmo se o testador não vier a falecer na campanha.

Já no direito brasileiro, as formas de testamento ordinário se resumem a três, previstas no artigo 1862 do CC[12], quais sejam: o testamento público, o testamento cerrado e o testamento particular. Vale destacar, para diferenciar brevemente cada espécie dos testamentos citados, as considerações de Regina Ghiaroni:

> "O testamento público pode ser: PÚBLICO ou aberto – Lavrado em Cartório, diante de testemunhas e registrado nos Distribuidores da comarca. O título é inscrito em um dos livros do Cartório de Notas de Pessoas Físicas. O testador assina suas disposições naquele em que foram as mesmas lavradas. De tudo, o oficial do cartório fornece o TRASLADO, ou seja, a cópia fiel de todo o ato. Mais tarde, sempre que preciso, podem ser extraídas Certidões dos termos das declarações. A Certidão tem o mesmo valor probatório do traslado. Em atenção ao artigo 1129 do CPC, para Registro do Testamento Público, exige-se o traslado ou a certidão das disposições de última vontade.
> CERRADO – escrito pelo testador ou por outra pessoa a seu rogo e registrado em livro próprio pelo oficial do cartório. Chamado também de testamento secreto pois seu conteúdo só é conhecido após a morte do autor. Pouco usado na atualidade, o testamento cerrado foi de grande serventia no reconhecimento de filhos adulterinos ou espúrios. O procedimento de abertura, registro e cumprimento do testamento cerrado faz-se de acordo com o artigo 1125 do CPC.
> PARTICULAR - Escrito pelo testador, na presença de testemunhas e despido de maiores formalidades. Seu cumprimento, após a morte do testador, estará sujeito à ocnfirmação, na forma do artigo 1130 e seguintes do CPC (2004).

A partir do *Judicature Act* a interpretação dos testamentos corresponde a *Chancery Division* da *High Court*. Todavia, a *Pobate Division* pode, ocasionalmente, interpretar documentos testamentários para decidir se estes fazem parte ou não do testamento válido, ato que para Vicente Santonja não seria realmente interpretação. (SANTOJA, 1968, p. 516)

O Tribunal, ao interpretar um testamento, deve ter averiguar a verdadeira intenção do testador. Segundo os autores ingleses, a regra fundamental, a chamada *golden rule*, resumi-se na seguinte máxima: *words given their ordinary meaning.* Isto é, em outras palavras, deve-se atribuir às palavras seu sentido ou alcance recorrente.

Também, vale salientar que o Tribunal não possui a prerrogativa de ratificar o testamento, contudo tem a possibilidade de, quando as palavras estão incompletas ou confusas, reajustá-las de forma que a disposição faça sentido.

---

[11] Artigo 1891. Caducará o testamento marítimo, ou aeronáutico, se o testador não morrer na viagem, nem nos noventa dias subseqüentes ao seu desembarque em terra, onde possa fazer, na forma ordinária, outro testamento.
[12] Artigo 1862. São testamentos ordinários: I - o público; II - o cerrado; III - o particular.

Ainda, na hipótese de uma palavra possuir vários sentidos, deve-se dar preferência ao que é mais comum, assim como mais provável para o contexto do testamento. De forma que as palavras técnicas devem ser entendidas com seu sentido técnico, salvo quando do contexto entenda-se o contrário.

Outro ponto que merece relevância é no caso de conflito entre uma parte do testamento e o sentido do conjunto. Nessa situação, a intenção geral prevalecerá sobre a particular.

Vale lembrar que existem algumas regras específicas no que diz respeito à interpretação do testamento, entre estas, pode-se citar as disposições sobre os filhos adotivos, previstas no *Adoption Act, 1958.*

Assim como previsto no ordenamento jurídico brasileiro, o direito inglês estabelece como uma das características essenciais do testamento a sua revogabilidade, dessa forma, nada que o testador diga ou faça pode torná-lo irrevogável.

Nesse sentido, tem-se que no contexto inglês, existem três classes de revogação do testamento, quais sejam: (a) revogação por outro testamento ou codicilo ou por algum instrumento escrito proferido como testamento ou codicilo declarando a vontade de revogar; (b) revogação por destruição do mesmo, seja pelo testador seja por outra pessoa que assim aja na sua presença e por sua orientação, com a intenção de revogá-lo e (c) revogação por matrimônio subsequente do testador.

A primeira forma, a revogação por outro testamento, codicilo ou outro instrumento escrito, pode se dar de forma expressa, tácita ou pela chamada revogação 'dependent relative'.

Nesse sentido, a revogação expressa trata-se da mais usual e consiste numa declaração que tenha como conteúdo o dito pela seguinte frase: "I hereby revoke all testamentary dispositions heretofore made by me and declare this to be my will". (SANTOJA, 1968, p. 517)[13]

Geralmente, a citada cláusula revogatória opera a revogação integral do testamento anterior, mas tal regra comporta exceções. Ademais, não é preciso que o novo testamento contenha disposições que substituam as do anterior. Portanto, um documento escrito e assinado pelo testador na presença de duas testemunhas ordenando a destruição do testamento é suficiente para operar a revogação.

Já sobre a revogação tácita, constata-se que apesar de difícil decidir quando o testador teve a intenção de revogar o testamento, vigora que a última vontade do de cujus

[13] Tradução livre: "Eu revogo por meio deste ato todas as disposições testamentárias de agora em diante feitas por mim e declaro esta ser a minha vontade."

exclui a anterior contraditória e incompatível. Adverte-se, todavia, que o mero fato de elaborar um novo testamento não revoga o anterior, sendo assim, a revogação vai alcançar apenas a parte que for incompatível.

E, a revogação 'dependent relative' consiste naquela que: "(…) tiene lugar cuando la segunda disposiciones eficaz; y caso de no serlo revive, por así decirlo, la primera. Lo mismo cuando falla la condición impuesta (In the Estate of Southerner, 1926; In b. Hope-Brown, 1942)." [14] (SANTOJA, 1968, p. 535)

Quanto a segunda classe, qual seja, a revogação por destruição do testamento, seja pelo testador ou por pessoa que aja segundo sua orientação, com a intenção de revogá-lo, pode-se dizer que esta se manifesta quando são respeitados certos requisitos. Vicente Santoja aduz que tais exigências consistem na ação física de queimar, rasgar e destruir o suporte físico do testamento, de maneira que a destruição simbólica não é suficiente e eficaz. Ademais, não é admitida a extinção do testamento por acidente. (SANTOJA, 1968, p. 536)

Além dos requisitos citados, vale trazer à baila o 'dependent relative revocation', que se trata do fato do Tribunal exigir que a intenção de revogar seja absoluta ou caso seja condicional, a condição se cumpra. Lembra-se que a revogação condicional é bastante recorrente.

Também, não se pode esquecer-se da forma de prova admitida para comprovar o conteúdo do testamento destruído. De maneira que, sendo o testamento destruído durante a vida do testador sem a sua autoridade, admiti-se a comprovação por meio de prova oral.

Ademais, sobre a última classe de revogação, a por matrimônio, vale dizer que esta se excetua no caso de testamento feito sobre o exercício do 'power of appointment'.

4 CONCLUSÃO

Diante do exposto, resta límpido, primeiramente, que o *Civil Law* e o *Common Law*, apesar de possuírem suas diferenças, não podem ser analisados por meio de uma percepção simplista, destacando-se que a maior distinção entre esses sistemas jurídicos consiste ao significado que se atribui aos Códigos e à função que o juiz exerce ao considerá-los.

Ademais, há entendimento doutrinário no sentido que muitas vezes os dois sistemas se utilizam de características que não lhe são típicas, havendo, assim, certo hibridismo entre esses, especialmente em função do mundo globalizado da sociedade contemporânea, buscando-se no direito comparado a resolução de problemáticas jurídicas internas. Nesse

[14] Tradução livre: "(...) ocorre quando a segunda provisão efetiva; e se não for, revive, por assim dizer, o primeiro. O mesmo quando a condição imposta falha".

contexto, tem-se os ensinamentos de de Cappelletti: "L'economia (produzione, distribuzione, consumo), le comunicazioni, insomma la stessa cultura del mondo contemporaneo tutte tendono ad essere transazionali, o, se si preferisce, multinazionali per portata e natura. E così è per il diritto e la giustizia."[15] (1994, p. 137).

Outro posicionamento que vai ao encontro ao aludido é o de Oscar G. Chase, que assim dispõe: "A invocação da 'cultura' como uma ferramenta para compreender os processos de resolução de litígios não é apenas defensável: é também necessária. Ela preenche lacunas abertas da sociedade por outros estudos da relação entre resolução de litígios e sociedade." (2014, p. 27)

Assim, muitos autores, como visto, defendem o caráter híbrido do sistema brasileiro, impondo o estudo de ambos os sistemas para compreensão, na totalidade, deste intricado modelo vigente no país.

Particularmente no que tange ao direito sucessório, é possível observar considerável diferença entre os dois países em destaque, como, por exemplo, no contexto inglês não há a figura de herdeiros necessários como no ordenamento brasileiro; existe, contudo, o disposto pelo 'Inheritance (Family Provision) Act', legislação que limita a vontade do testador em benefício da proteção de seu cônjuge e dependentes.

Portanto, a partir da própria situação citada, tem-se que apesar das distinções, de modo geral, as situações jurídicas tratadas no campo sucessórios das nações são praticamente as mesmas, a maior diferença existente é a forma de tratamento, sendo que a solução encontrada, em certos casos, é até quase idêntica.

Enfim, o direito das sucessões inglês e brasileiro não obstante suas diferenças, que são naturais, eis que derivam de sistemas jurídicos distintos (*Common Law* e *Civil Law*), possuem seus pontos de ligação, sendo que nos pontos em que esta não se opera podem ser aproveitados, desde respeitado a organicidade dos ordenamentos jurídicos.

5 REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, J. Oliveira. *Fontes do direito no sistema da common law*. RDP, n. 35-36, p. 05-24, jul./dez. 1975

CAHALI, Francisco José; FERNANDES, Giselda Maria; HIRONAKA, Novaes. *Direito da sucessões***.** Editora Revista dos Tribunais, 2007. 3ª Edição. São Paulo.

[15] Tradução livre: "A economia (produção, distribuição, consumo), as comunicações, enfim, a mesma cultura do mundo contemporâneo, tendem a ser transacionais ou, se preferirem, multinacionais por escopo e natureza. E assim é com a lei e a justiça."

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Direito Civil:* Questões Fundamentais e Controvérsias na Parte Geral, no Direito de Família e no Direito Sucessório. Lumen Juris Editora, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro. *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee:* studi di diritto giudiziario comparato**.** Bologna : Il mulino, 1994.

CHASE, Oscar G. *Direito, cultura e ritual:* Sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada**.** Tradução: Sergio Arenhart, Gustavo Osna. Madri/ Barcelona/ Buenos Aires/ São Paulo: Marcial Pons, 2014.

CHIVERS, T. et al. Heath Ledger's will leaves out daughter and ex. *The Telegraph*. 10. Mar. 2018. Disponível em: <https://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/1581422/Heath-Ledgers-will-leaves-out-daughter-and-ex.html>. Acesso em: 10 jun. 2018.

GHIARONI, Regina. Da sucessão testamentária. In: *Direito das sucessões.* Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2004.

HALSBURY, Hardinge Stanley Giffard. *Apud* WASSESTROM, Richard A.. *The judicial decision:* toward a theory of legal justification. London: Oxford University Press, 1961.

INBRIEF. *Inheritance Provision for Family and Dependants***.** Disponível em: <http://www.inbrief.co.uk/estate-law/when-to-write-a-will.ht>. Acesso em: 10/07/2014 .

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, v. 49, 2009. p. 11-58.

MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *The civil law tradition:* An introduction to the legal systems of Europe and Latin America. Third edition. Stanford: Stanford University Press, 2007.

SANTOJA, Vicente L. Simó. *Derecho Sucesorio Comparado:* conflitos de leyes em matéria de sucesiones. Editorial Tecnos, 1968. Madrid.

VARANO, Vincenzo; BARSOTTI; Vittoria. *La tradizione giuridica occidentale***.** Testo e materiali per un confronto civil law common law. Quarta Edizione. Torino: G. Giappichelli Editore, 2010.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. *Revista de Processo*, vol. 172, Jun. 2009. p. 121-152.

ZANETI JUNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*: teoria dos precedentes normativos e formalmente vinculantes. 3 ed. rev., amp. e atual. Salvador: JusPODIM, 2017.