

CADERNOS
DA **ESMESC**

DIREITO
DAS *Patrícia Fontanella*
SUCCESSÕES

coordenação

Eduardo Passold Reis
Jéssica Gonçalves

**CADERNOS
DA ESMESC**

DIREITO

DAS Patrícia Fontanella

SUCCESSÕES

**CADERNOS
DA ESMESC**

DIREITO
DAS Patrícia Fontanella
SUCCESSÕES

coordenação

Eduardo Passold Reis
Jéssica Gonçalves

 **emais**
editora **ESMESC**

2023

Copyright © emais editora, 2023

Todos os direitos reservados.

Editora-Chefe: Jéssica Gonçalves

Design Editorial: Laura Pra Baldi de Freitas

Preparação de Texto: Deborah Cristina Amorim

Coordenação da coleção: Eduardo Passold Reis e Jéssica Gonçalves

**CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ**

F759d

Fontanella, Patricia

Direito das sucessões [recurso eletrônico] / Patricia Fontanella ; coordenação
Eduardo Passold Reis, Jéssica Gonçalves. - [2. ed.]. - Florianópolis [SC] : Emais, 2023.
recurso digital ; 0716 MB (Cadernos da ESMESC)

Formato: epdf

Requisitos do sistema: adobe acrobat reader

Modo de acesso: world wide web

Inclui bibliografia e índice

ISBN 978-65-85073-47-9 (recurso eletrônico)

1. Herança e sucessão - Brasil. 2. Livros eletrônicos. I. Reis, Eduardo Passold. II. Gonçalves, Jéssica. III. Título. IV. Série.

23-84478

CDU: 347.65(81)



Meri Gleice Rodrigues de Souza - Bibliotecária - CRB-7/6439

Todos os direitos desta edição reservados à emais

www.emaiseditora.com.br

euquero@emaiseditora.com.br

Florianópolis/SC

Impresso no Brasil / Printed in Brazil

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal de 1988
CJF	Conselho da Justiça Federal
CPC	Código de Processo Civil
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
LINDB	Lei de Introdução às Normas Civas Brasileiras
Pasep	Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público
PIS	Programa de Integração Social
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
NOTAS INTRODUTÓRIAS	15
CAPÍTULO 1	
DA SUCESSÃO EM GERAL	17
1.1 Direito intertemporal	18
1.2 Competência	20
1.3 Herdeiros necessários	21
1.4 A legítima dos herdeiros necessários	24
1.5 Legitimidade para suceder	25
1.6 Aceitação e renúncia da herança	28
1.7 Cessão de direitos hereditários	31
1.8 Herança jacente e herança vacante	34
1.9 Excluídos da sucessão	35
1.9.1 Indignidade	35
1.9.2 Deserdação	37
1.9.3 Petição de herança	39
CAPÍTULO 2	
SUCESSÃO LEGÍTIMA	43
2.1 Direito de representação	44
2.2 Direito de concorrência e legitimidade sucessória	46
2.3 Sucessão pelo descendente (CC, art. 1.829, Inciso I)	48
2.3.1 A aplicabilidade do art. 1.832 do CC	50
2.3.2 Direito real de habitação	51
2.4 Sucessão pelo ascendente (CC, art. 1.829, Inciso II)	54
2.5 Sucessão pelo cônjuge ou companheiro (CC, art. 1.829, Inciso III)	55

2.6 Sucessão pelo colateral (CC, art. 1.829, Inciso IV)	55
2.7 Sucessão por ente público	57

CAPÍTULO 3

SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA	59
3.1 Características fundamentais	60
3.2 Direito intertemporal	60
3.3 Capacidade para testar	61
3.4 Invalidade do testamento	62
3.5 A testamentaria	63
3.6 Formas de testar	65
3.6.1 Formas ordinárias de testamento	66
3.6.1.1 Testamento público	66
3.6.1.2 Testamento cerrado	67
3.6.1.3 Testamento particular	69
3.6.2 Formas extraordinárias de Testamento	71
3.6.2.1 Testamento marítimo e aeronáutico	72
3.6.2.2 Testamento militar	73
3.7 codicilo	74

CAPÍTULO 4

DISPOSIÇÕES TESTAMENTÁRIAS	77
4.1 Cláusulas de restrição de propriedade	80
4.2 Legado	82
4.3 Do direito de acrescer entre herdeiros e legatários	84
4.4 A redução das disposições testamentárias	87
4.5 Substituições testamentárias	89
4.5.1 Substituição vulgar ou ordinária	90
4.5.2 Substituição recíproca	90
4.5.3 Substituição fideicomissária	91

CAPÍTULO 5

EXTINÇÃO DO TESTAMENTO: INVALIDADE, CADUCIDADE, REVOGAÇÃO E ROMPIMENTO	95
5.1 Invalidade	95
5.2 Inexecução do testamento	96

5.2.1 Caducidade	97
5.2.2 Revogação	97
5.2.3 Rompimento	98
CAPÍTULO 6	
INVENTÁRIO	101
6.1 Administração da herança	104
6.2 Sonogados	108
6.3 Colaço e redução das doações inoficiosas	110
6.4 Pagamento das dívidas	114
CAPÍTULO 7	
PARTILHA	117
7.1 Anulação de partilha	119
REFERÊNCIAS	123

INTRODUÇÃO

A morte é um fato jurídico apto a gerar efeitos na ordem jurídica, cujas regras estão intimamente ligadas ao Direito de Família. É o Direito Sucessório que prevê o conjunto de normas que disciplinam a transferência patrimonial de uma pessoa, tendo em vista o seu falecimento, e os herdeiros e/ou legatários, em muitos casos, são os parentes (CC, art. 1.591 e ss.) do *de cuius*.²

Na Constituição Federal de 1988 (CF/88), estão estabelecidos direitos e garantias fundamentais aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, dentre eles, o direito de herança:

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

O “direito de herança” diz respeito ao direito reconhecido pelo Estado a alguém de suceder nos bens do defunto, garantia essa que possui respaldo constitucional no que se refere tanto à transmissão do espólio aos herdeiros necessários, quanto aos que foram eleitos pelo *de cuius*, abarcados pela sucessão testamentária. Nesse sentido, é importante que se

1. A autora desta obra considera importante registrar que problematiza o fato de, em nossa linguagem escrita, haver preponderância do masculino. Assim, considera ser necessário realizar ajustes no âmbito da linguística para a inclusão do feminino no discurso. Entretanto, com vistas a garantir fluidez na leitura utiliza o padrão atual da língua portuguesa
2. “Trata-se de palavra que não admite nenhum tipo de conjugação ou alteração de gênero e que, em verdade, consiste em trecho de uma expressão latina (*de cuius successione agitur*) usada para se referir à pessoa ‘de cuja’ sucessão se trata. Na prática jurídica, acabou se tornando um sinônimo de ‘pessoa falecida’, em um eufemismo para amenizar a dureza de expressões como ‘defunto’ ou ‘morto’”. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. São Paulo: SaraivaJur, 2018. p. 1432.

diga que o direito sucessório somente se perfectibiliza com a morte, momento no qual se tem o fim da personalidade da pessoa natural (CC, art. 6º).³

O Código Civil (CC), em seu art. 426, estabelece que não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva; enquanto não houver o falecimento da pessoa, existe uma expectativa de direito por parte dos parentes, se existirem (p. ex., descendentes, ascendentes etc.).

Assim, não obstante o ordenamento jurídico admitir a proteção do direito eventual e futuro dos herdeiros legítimos e testamentários, não há que se falar em direito adquirido antes do evento morte. Como bem explica Paulo Nader: “Expectativa é apenas o direito em potência, pois depende de algum acontecimento futuro e incerto. É a situação jurídica de alguém que, mantidas as condições existentes, poderá adquirir um direito, como no caso de herança”.⁴

Se, no passado, o Direito Sucessório teve fundamentos morais e mesmo religiosos, na contemporaneidade⁵ encontra “[...] na noção de solidariedade familiar um renovado fun-

3. Além da morte real, o Código Civil prevê a denominada morte presumida: 1. em caso de ausência (CC, art. 6º e 22 a 39); 2. nas situações descritas no art. 7º do Código Civil, nas quais o Juiz fixará, por sentença, a data da morte de forma presumida.

4. NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. v. 1. p. 122. Nos Tribunais, cite-se decisão do TJSC: APELAÇÃO CÍVEL. [...] IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO SOBRE POSSÍVEL HERANÇA ANTES DA ABERTURA DA SUCESSÃO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. EXEGESE DO ARTIGO 426 DO CÓDIGO REALE QUE INADMITE DISCUSSÃO ACERCA DE HERANÇA DE PESSOA VIVA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 2012.005357-2, de Joaçaba**. Relator: Des. Eduardo Mattos Gallo Júnior. Sexta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 15 dez. 2015. Disponível em: www.tjsc.jus.br. Acesso em: 15 nov. 2022.

5. A contemporaneidade “[...] é uma singular relação com o próprio tempo, que adere a este e, ao mesmo tempo, dele toma distâncias; mais precisamente, essa é a relação com o tempo que a este adere através de uma dissociação e anacronismo. Aqueles que coincidem muito plenamente com a época, que em todos os aspectos a esta aderem perfeitamente, não são contemporâneos porque, exatamente por isso, não conseguem vê-la, não podem manter fixo o olhar sobre ela”. AGAMBEN, Giorgio. **O que é contemporâneo?** e outros ensaios. Tradução Vinícius Nicastro Honesko. Chapecó: Argos, 2009, p. 59.

damento”⁶. Nesse sentido, pode-se exemplificar essa noção com a regra que amplia o rol de herdeiros necessários (CC, art. 1.845), bem como a necessidade de justa causa para a clausulação da herança na parte da legítima⁷ dos herdeiros necessários (CC, art. 1.848), novidades previstas no Código Civil de 2002.

Este livro trata da disciplina legal do Direito das Sucessões e o auxiliará no estudo sistematizado e atualizado com os principais posicionamentos dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que envolvem os temas.

Bons estudos!

-
6. SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. São Paulo: SaraivaJur, 2018, p. 934.
 7. “Porção de bens que a lei reserva ao herdeiro necessário”. Cf. MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 124.

NOTAS INTRODUTÓRIAS

A partir do art. 1.784, o Código Civil disciplina a transmissão do patrimônio do falecido aos seus herdeiros legítimos e testamentários, e o Livro de Direito das Sucessões divide-se em quatro partes:

1. sucessão em geral, traçando normas sobre a sucessão legítima e testamentária, relativas à transmissão da herança, aceitação, administração, renúncia, petição de herança, excluídos da sucessão;
2. sucessão legítima;
3. sucessão testamentária; e
4. inventário e partilha.

A sucessão pode ser hereditária legítima (*ab intestato*) ou testamentária, considerando-se sua fonte. Na sucessão testamentária, há a transmissibilidade da herança por ato jurídico negocial, especial e solene, que a lei denomina testamento (CC, arts. 1.857 a 1.990). Na sucessão legítima, há a transmissibilidade de acordo com as próprias regras estabelecidas pelo legislador, cuja ordem é preferencial (CC, arts. 1.829 a 1.856). Caso uma pessoa faleça sem deixar testamento, ou sendo este nulo ou anulável, ou mesmo caducar (perder a eficácia), será seguida a sucessão legítima prevista no art. 1.829 do Código Civil (CC, art. 1.788).

Há a classificação da sucessão hereditária pelo conjunto de bens a serem transmitidos: sucessão hereditária a título universal e singular. Na sucessão hereditária universal, ao herdeiro é deferida uma quota-parte ou toda a herança; já a sucessão a título singular sucede o legatário, a ele sendo conferido um bem ou direito individualizado. Portanto, na sucessão legítima, tem-se herdeiros; e, na sucessão testamentária, pode-se ter herdeiros e/ou legatários.

Passa-se, a seguir, a estudar os principais aspectos que envolvem o Direito Sucessório no direito brasileiro.

CAPÍTULO I

DA SUCESSÃO EM GERAL

Na data da morte abre-se a sucessão, transmitindo-se automaticamente a herança aos herdeiros legítimos e testamentários do *de cuius*.

É o que se depreende do art. 1.784 e consiste no “Princípio de *Saisine*”⁸, ficção jurídica segundo a qual o próprio falecido transmite aos sucessores o domínio e a posse da herança. Com isso, os herdeiros e os legatários já são imediatamente considerados condôminos e copossuidores dos bens deixados – o que não significa que exerçam o direito exclusivo sobre o bem individualmente considerado – já que, em regra, apenas após concluído o inventário e/ou com a devida autorização judicial será possível alienar bem exclusivo da herança.

O espólio de uma pessoa é considerado uma universalidade de direito (CC, art. 91), ou seja, um complexo de relações jurídicas dotadas de valor econômico, e, apenas após a partilha, será possível falar em “herdeiro de tal bem”. Até então, há uma universalidade de direito – uma *universitas*, um todo (CC, art. 1.791) – do qual sairá o pagamento das dívidas deixadas pelo *de cuius* (CC, art. 1.792).

Tem-se, assim, um condomínio eventual *pro indiviso* em relação ao patrimônio deixado até que se ultime a partilha dos bens através do inventário, que é o instrumento pelo qual se legaliza a disponibilidade da herança, a fim que de os herdeiros possam alienar ou gravar os bens que compõem o acervo hereditário.

8. A palavra francesa *saisine* é plurissignificativa e, no âmbito do Direito Sucessório, é utilizada no sentido de “posse” e significa a “posse imediata dos bens daquele que faleceu”. Cf. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1435.

1.1 Direito intertemporal

Segundo os ditames do direito intertemporal, a lei que vigora na data do falecimento será a que regula o direito dos sucessores, de acordo com o art. 1.787 do Código Civil e a “[...] eventual demora no ajuizamento, com a modificação da disciplina jurídica *a posteriori*, não teria o condão de modificar tais situações, com aplicação retroativa”.⁹

Diferentemente será com as regras processuais que tratam da matéria, conforme o art. 1.046 do Código de Processo Civil (CPC), o qual dispõe: “ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973”.

O Código Civil, nessa linha, expressamente dispõe de regras de direito intertemporal nos arts. 2.041 e 2.042:

Art. 2.041. As disposições deste Código relativas à ordem da vocação hereditária (arts. 1.829 a 1.844) não se aplicam à sucessão aberta antes de sua vigência, prevalecendo o disposto na lei anterior (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916).

Art. 2.042. Aplica-se o disposto no caput do art. 1.848, quando aberta a sucessão no prazo de um ano após a entrada em vigor deste Código, ainda que o testamento tenha sido feito na vigência do anterior, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916; se, no prazo, o testador não aditar o testamento para declarar a justa causa de cláusula aposta à legítima, não subsistirá a restrição.

9. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1443. Com relação ao direito sucessório dos companheiros, já decidiu o STJ: “[...] 3. Havendo reconhecimento de união estável e inexistência de ascendentes ou descendentes do falecido, à sucessão aberta em 28.02.2000, antes do Código Civil de 2002, aplica-se o disposto no art. 2º, inciso III, da Lei n.º 8.971/94, circunstância que garante ao companheiro a totalidade da herança e afasta a participação de colaterais do *de cuius* no inventário”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 704637 / RJ (2004/0166650-8)**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 17 mar. 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=14487476&num_registro=200401666508&data=20110322&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

Neste último artigo – art. 2.042 –, o legislador previu expressamente a situação relativa ao estabelecimento de cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade ou incomunicabilidade que, no Código Civil de 2002, se tornaram excepcionais. Tal possibilidade será tratada mais adiante; neste momento, é importante saber que tais cláusulas somente são aceitas em testamentos abertos após 2003 havendo aditamento de acordo com as novas regras ou no prazo máximo de um ano da entrada em vigor do Código Civil, conforme sufragado pelo STJ.¹⁰

Com relação aos testamentos, a lei vigente na data de sua feitura regula a capacidade do testador e as formalidades extrínsecas. A CF/88 e a Lei de Introdução às Normas Civis Brasileiras (LINDB) garantem o respeito ao ato jurídico perfeito – no caso, o testamento –, que será regido pela norma do momento de sua elaboração. Por outro lado, o direito à herança será regido pela lei do momento da abertura da sucessão.¹¹

10. STJ. RECURSO ESPECIAL. DIREITO SUCESSÓRIO. CLÁUSULA TESTAMENTÁRIA PREVENDO A INCOMUNICABILIDADE DOS BENS IMÓVEIS DESTINADOS AOS HERDEIROS. NECESSIDADE DE ADITAMENTO DO TESTAMENTO PARA A INDICAÇÃO DE JUSTA CAUSA PARA A RESTRIÇÃO QUE NÃO FOI OBSERVADA PELO TESTADOR. ARTS. 1.848 E 2.042 DO CC. INEFICÁCIA DA DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA QUE AFETA O TESTAMENTO. PRÊMIO DO TESTAMENTEIRO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1207103 / SP (2010/0143581-8)**. Brasília, 02 dez. 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=42284013&num_registro=201001435818&data=20141211&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

11. Explique-se: “Salomão redige um testamento, respeitando a lei vigente na época de sua elaboração, no sentido de comparecerem duas testemunhas ao ato. Ainda que lei posterior aumente esse número para três, o testamento é válido e eficaz (*pois a lei que rege o testamento é da época da sua feitura*). Por outro lado, caso ele deixe parte da sua herança para um gato, circunstância hipoteticamente permitida na data da elaboração do testamento, se, ao tempo da morte, a lei vigente negar esse direito, a deixa perderá eficácia (*pois a lei que rege o direito à herança é a do tempo da abertura da sucessão*) [grifo do autor]”. Cf. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1566.

1.2 Competência

A sucessão abre-se no lugar de último domicílio do falecido (CC, art. 1.785) ou o da situação dos bens, se o *de cuius não tinha domicílio certo ou no lugar que ocorreu o óbito* ou se, além disso, possuía bens em lugares diferentes (CPC, art. 96). Nos casos de pluralidade de domicílios, a legislação admite seja aberto o inventário em qualquer foro correspondente a um dos domicílios do finado (CPC, art. 94, § 1º).

“O domicílio é importante fator na seara do direito internacional privado para indicar a jurisdição competente”, como bem assevera Maria Helena Diniz¹². Com relação à sucessão de bens de estrangeiros, a LINDB, no art. 10 e seus parágrafos, estabelece a disciplina legal de bens cuja titularidade seja de estrangeiros, mas localizados em território nacional:

Art. 10. A sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens.

§ 1º A sucessão de bens de estrangeiros, situados no País, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do *de cuius*.

§ 2º A lei do domicílio do herdeiro ou legatário regula a capacidade para suceder.

O artigo e seus parágrafos seguem a previsão constitucional do art. 5º, inciso XXXI: “A sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhe seja favorável a lei pessoal do *de cuius*”. Nesse sentido, a legislação protege os interesses dos cidadãos brasileiros, fixando a aplicação da norma mais benéfica aos nacionais.

12. DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução interpretada**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 272.

Trata-se de exceção à regra do art. 7º, segundo a qual “a lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família”. Então, mesmo que o inventário se processe no Brasil, é possível que o direito material aplicável seja o de outro ordenamento jurídico.

Assim, admitir-se-á, por exceção, a aplicação de direito material estrangeiro no Brasil, na hipótese de melhor conformação dos interesses do cônjuge sobrevivente – leia-a também do convivente supérstite – e dos filhos brasileiros. Claro que, por se tratar de norma estrangeira, poderá exigir dilação probatória em juízo, nos termos do art. 376 do CPC/2015, com a apresentação de tradução juramentada.¹³

E quem são os herdeiros necessários? É o que se tratará adiante.

1.3 Herdeiros necessários

O Código Civil prevê que são herdeiros necessários (também designados legitimários, reservatórios, obrigatórios ou forçados¹⁴) os ascendentes, os descendentes e o cônjuge sobrevivente (CC, art. 1.845).

Questão que se discute é se o companheiro é ou não herdeiro necessário. Desde a entrada em vigor do Código Civil, em 2003, muito se debateu acerca da (in)constitucionalidade da sucessão dos companheiros prevista no art. 1.790.

13. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1449. Ressalte-se que, em se tratando de país integrante do Mercosul, há regra própria, um Protocolo Cooperação e Assistência Jurisdicional – Protocolo de Las Leñas –, que estabeleceu um procedimento mais rápido e simplificado: “Dentre outras disposições, o aludido Protocolo dispensa a comprovação da existência e vigência das normas dos países componentes, por conta da cooperação estabelecida entre os integrantes do bloco. Em relação aos países do Mercosul, portanto, há uma presunção de conhecimento da legislação, retirando-se da parte do ônus da prova”. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões: de acordo com o novo CPC e o estatuto da pessoa com deficiência**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 119.

14. MONTEIRO; PINTO *op. cit.*, p. 124.

A Constituição Federal garantiu proteção à união estável e não atribuiu direito sucessório aos companheiros, restando a matéria para regulamentação infraconstitucional. Os direitos relativos à convivência sem casamento (alguns decorrentes de construção jurisprudencial) sofreram modificação com o advento das Leis n.ºs 8.971/94 e 9.278/96 e regulamentou-se o tema de forma peculiar nessas legislações.

O Código Civil de 2002, ao tratar da sucessão no art. 1.790, revogou as disposições referentes ao tema nas Leis anteriores, restando tão somente o § único do art. 7º da Lei nº 9.278/96, que trata do direito real de habitação para os companheiros.

Em 2017, o Supremo Tribunal Federal (STF) equiparou a sucessão dos companheiros a dos cônjuges, nos seguintes termos: “é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002”¹⁵. Contudo, não se manifestou acerca do reconhecimento ou não dos companheiros como herdeiros necessários.

Instado a se manifestar a partir de Embargos de Declaração, o STF, em 26.10.2018, rejeitou os embargos opostos ao entender que a Repercussão Geral analisada dizia respeito apenas à aplicabilidade do art. 1.829 do Código Civil e afastou o argumento segundo o qual haveria omissão acerca da aplicabilidade de outros dispositivos a tais casos¹⁶. Entretanto, entre os autores que discutem o tema, favoravelmente

-
15. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 646.721 Rio Grande do Sul**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 10 maio 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13579050>. Acesso em: 20 nov. 2022.
 16. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Segundos Emb. Decl. no Recurso Extraordinário 646.721/RS**. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 26 out. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339200943&ext=.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2022.

a essa inclusão, estão Flávio Tartuce¹⁷, José Fernando Simão¹⁸ e Renata Raupp Gomes¹⁹; por outro lado, pode-se citar Mário Delgado²⁰ e Regina Beatriz Tavares da Silva²¹, para os quais o companheiro não se tornou herdeiro necessário, sendo imperativa a alteração legislativa para atribuição de tal qualidade.

Não há entendimento dominante sobre a matéria da herança necessária do companheiro no Superior Tribunal de Justiça e certamente será fundamental a mudança legislativa para pacificar o tema, eis que a consequência da existência de herdeiros necessários é a limitação ao direito de testar e, sempre que existirem, o testador somente poderá dispor de até 50% (cinquenta por cento) do seu patrimônio, pois a outra parte constitui a legítima (CC, art. 1.846).

Em que pese as divergências doutrinárias, entende-se que o companheiro não é herdeiro necessário. Como lembra Regina Beatriz Tavares da Silva, isso não significa atribuir menos direitos aos companheiros, mas, sim, prestigia maior liberdade e a possibilidade de, voluntariamente, excluir-se os efeitos sucessórios nesses casos²² e ainda respeita a escolha do casal que optou por viver em união estável.

17. TARTUCE, Flávio. O companheiro como herdeiro necessário. **Migalhas**, 25 jul. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI284319,31047-O+companheiro+como+herdeiro+necessario>. Acesso em: 20 nov. 2022.
18. SIMÃO, José Fernando. Companheiro é herdeiro necessário?: SIM. **Carta Forense**, 5 set. 2018. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/companheiro-e-herdeiro-necessario-sim/18265>. Acesso em: 20 nov. 2022.
19. GOMES, Renata Raupp. **A função social da legítima no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 143.
20. DELGADO, Mário. Razões pelas quais o companheiro não se tornou herdeiro necessário. **Revista Consultor Jurídico**, 29 jul. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-29/processo-familiar-razoes-pelas-qualis-companheiro-nao-tornou-herdeiro-necessario>. Acesso em: 20 nov. 2022.
21. SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Em defesa da família. **ARPEN.SP**, São Paulo, 20 dez. 2018. Disponível em: <http://www.arpensp.org.br/?p=G=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NzYyOTM=> Acesso em: 20 nov. 2022.
22. SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Decisão recente do STJ sobre herança na união estável. **Colégio Notarial do Brasil**, Bahia, 11 abr. 2018. Disponível em: <http://cnbba.org.br/noticias/artigo-decisao-re>

1.4 A legítima dos herdeiros necessários

Com a existência de herdeiros necessários, o patrimônio do falecido se divide em duas partes, quais sejam: a legítima e a quota disponível.

A legítima corresponde à metade dos bens da herança calculada na abertura da sucessão e, em conformidade com o art. 1.847 do CC, “calcula-se a legítima sobre o valor dos bens existentes na abertura da sucessão, abatidas as dívidas e as despesas do funeral, adicionando-se, em seguida, o valor dos bens sujeitos a colação”.

Trata-se de um cálculo matemático – uma operação contábil – no qual, verificado o excesso do limite disponível, há a ineficácia daquilo que ultrapassar a quota permitida em lei. Para cálculo da legítima, pode-se ilustrar:

1º - 100% do patrimônio do falecido – valor de suas dívidas e despesas de funeral = X (herança líquida).

2º - X (herança líquida) e a ela se somam os bens doados em antecipação de legítima chegando-se a um valor Y.

3º - O valor Y deve ser dividido por dois e se chega ao **valor da legítima**. [grifo do autor].²³

O direito brasileiro, portanto, ao reconhecer a limitação patrimonial decorrente da legítima²⁴, obsta que o titular disponha, a título gratuito de seus bens, em percentual maior do que a metade de seu valor líquido. Isso se aplica tanto para liberalidades decorrentes de testamento (CC,

cente-do-stj-sobre-heranca-na-uniao-estavel-por-regina-beatriz-tavares-da-silva. Acesso em: 20 nov. 2022.

23. SIMÃO, José Fernando *et al.* **Código civil comentado**: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1.477.
24. GOMES, *op. cit.*, p. 168-180. Nos últimos anos a doutrina brasileira tem discutido a possibilidade de relativização da proteção da legítima. Cf. NEVARES, Ana Luiza Maia. A proteção da legítima deve ser mantida, excluída ou diminuída do ordenamento jurídico brasileiro. **Revista IBDFAM**, Belo Horizonte, v. 25, p. 77-93, jan./fev. 2018; OLIVEIRA, Maria Fernanda de. Rediscutindo a proteção da legítima na norma jurídica brasileira. In: GHILARDI, Dóris; ROSA FILHO, Jorge Nunes (coord.). **Desafios contemporâneos do direito de família e sucessões**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 207-219; FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*

art. 1.967) como de doação (CC, art. 2007, § 3º) e, em se tratando de regra de ordem pública, o juiz deve conhecer de ofício o excesso disposto no testamento ou a nulidade da doação inoficiosa (CC, art. 549).

As disposições testamentárias que excedam a legítima são redutíveis; portanto, não será nula a integridade do testamento. Da mesma forma, em se tratando de doação inoficiosa, haverá nulidade apenas parcial e relativamente ao que exceder o limite da legítima²⁵.

Como já referido, o direito brasileiro não admite a sucessão contratual (pacto sucessório) ou mesmo o que se chama de *pacta corvina*, não podendo ser objeto de contrato a “herança de pessoa viva” (CC, art. 462).

No Brasil, há algum tempo, o tema da renúncia à concorrência sucessória entre cônjuges/companheiros tem sido debatido entre autores de peso²⁶. Trata-se de assunto bastante controverso e os pactos antenupciais ou mesmo as declarações de união estável realizadas que prevejam a renúncia à concorrência sucessória desafiarão os Tribunais nos próximos anos, caso não haja previsão legislativa, a exemplo do que ocorreu em Portugal em 2018.²⁷

1.5 Legitimidade para suceder

A legitimidade para suceder é a aptidão para se tornar herdeiro ou legatário numa determinada herança e/ou legado

25. Sobre o tratamento a ser conferido a doação inoficiosa e a doação em adiantamento de legítima, cita-se o excelente estudo de GOMES, *op. cit.*, p. 149-154.
26. No Brasil, o tema da renúncia à concorrência sucessória entre cônjuges/companheiros tem sido debatido entre autores de peso. Cf. MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. In: **Família e sucessões: polêmicas, tendências e inovações**. IBDFAM: Belo Horizonte, 2018. p. 39-99; DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JUNIOR, Jânio Urbano. Posso renunciar à herança em pacto antenupcial. **Revista IBDFAM: família e sucessões**, Belo Horizonte, v. 31, p. 9-21, jan./fev., 2019.
27. Em Portugal, a Lei nº 48, de 14.08.2018, alterou o art. 1700º do CC e agora expressamente prevê:
“Art. 1700º - Disposições por morte consideradas lícitas: 1. A convenção antenupcial pode conter: [...] c) A renúncia recíproca à condição de herdeiro legítimo do outro cônjuge”.

e, no momento da morte, é que se verificam quais são as pessoas que têm legitimidade para tanto.

O art. 1.798 do Código Civil prevê, como regra geral, quem está legitimada²⁸ a suceder as pessoas nascidas – ou seja, já separadas do cordão umbilical ou já concebidas, leia-se nascituro – no momento da abertura da sucessão. O dispositivo legal consigna exceção ao princípio da coexistência, pois admite que o nascituro possa herdar ou receber legado caso nasça com vida.²⁹

Não é permitido transmitir herança ou legado a animais ou entes inanimados, mas é possível cláusula testamentária que se subordine à condição, que depende de aceitação do beneficiário (CC, art. 1.897). Assim, pode-se designar que uma pessoa receba bens, desde que cuide daqueles nas condições estabelecidas pelo testador.

Aplica-se à sucessão testamentária o mesmo princípio da coexistência. Contudo, nesse caso, o Código Civil estabelece algumas regras especiais.

O inciso I do art. 1.799 refere-se à “prole eventual” de determinada pessoa, abrindo exceção ao princípio de que somente podem herdar as pessoas nascidas ou já concebidas (nascituro) à época do falecimento do autor da herança. Trata-se de indivíduo ainda não concebido e, caso as pessoas designadas não tiverem os filhos ou já não puderem tê-los, a deixa testamentária será considerada ineficaz.

No *caput* do art. 1.800, o legislador estabelece que, no caso do art. 1.799, inciso I, os bens da herança, após a partilha, serão confiados a curador nomeado pelo juiz. O curador é a própria pessoa cujo filho o testador esperava

28. A situação não se confunde com “legitimidade processual”, cuja titularidade é do espólio, para atuar na busca ou defesa dos interesses relacionados ao patrimônio deixado pelo *de cuius*.

29. O STF consagrou a teoria concepcionista na interpretação do art. 2º do Código Civil, reconhecendo que o nascituro desde a concepção titulariza direitos da personalidade (é pessoa humana) e, portanto, já dispõe de personalidade jurídica apesar de os direitos patrimoniais estarem condicionados ao nascimento com vida. Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp. 1.415.727/SC**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 4 set. 2014. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 20 nov. 2022.

ter como herdeiro e, sucessivamente, as pessoas indicadas no art. 1.797. (CC, art. 1.800, § 1º). O legislador faz por engano remissão ao art. 1.775; o correto é o art. 1.797 do Código Civil.

Por outro lado, os poderes e os deveres, do curador reger-se-ão pelas regras da curatela, no que couber. Nascendo com vida, ser-lhe-á deferida a sucessão com os frutos e os rendimentos a partir da morte do testador. Se o curador for o pai ou a mãe do herdeiro esperado, aplicar-se-á o art. 1.689, inc. I, do Código Civil e, neste caso, o curador será usufrutuário.

Findo o prazo legal de dois anos³⁰ e não sendo concebido o herdeiro (ou seja, não é necessário o nascimento, mas sim a concepção nesse prazo)³¹, os bens reservados caberão aos herdeiros legítimos, com todos os frutos e rendimentos. O testador, contudo, pode determinar que caiba a outra pessoa.

O inciso II do art. 1.799 estabelece a legitimidade da pessoa jurídica para suceder e deverá estar legalmente constituída; o inciso III abre exceção conferindo legitimação às pessoas jurídicas cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de “fundação”. Os bens ficarão provisoriamente nas mãos da pessoa encarregada de instituir a fundação, passando ao domínio desta com o seu registro.

Há impedimentos legais sucessórios previstos na lei e algumas pessoas não podem ser nomeadas herdeiras ou legatárias. O art. 1.801 do Código Civil estabelece os casos de falta de legitimação para suceder: “*Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários*: I – a pessoa que, a rogo, escreveu o

30. Trata-se de “prazo que não comporta flexibilização pela autonomia da vontade, por imperativo de segurança jurídica”. Cf. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1473.

31. Se o testador fizer a liberalidade deixando a herança ou o legado à prole eventual de terceira pessoa e especificamente vedar a possibilidade de adoção, sua vontade deverá ser respeitada. Contudo, em caso de omissão, nada declarando o testador a respeito, entende-se pelo cumprimento da deixa testamentária ainda em se tratando de adoção. RUSSI, Patrícia; FONTANELLA, Patrícia. **A possibilidade da adoção da prole eventual diante da incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas**. [201-]. Disponível em: http://www.flavioarturce.adv.br/artigos_convidados/19#void. Acesso em: 20 nov. 2022.

testamento, nem o seu cônjuge ou companheiro, ou os seus ascendentes e irmãos; II – as testemunhas do testamento; III – o concubino³² do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos; IV – o tabelião, civil ou militar, ou o comandante ou escrivão, perante quem se fizer, assim como o que fizer ou aprovar o testamento”.

E, para evitar fraudes, o art. 1.802 do CC estabelece a nulidade de disposições testamentárias nos seguintes termos:

São nulas as disposições testamentárias em favor de pessoas não legitimadas a suceder, ainda quando simuladas sob a forma de contrato oneroso, ou feitas mediante interposta pessoa. Parágrafo único. Presumem-se pessoas interpostas os ascendentes, os descendentes, os irmãos e o cônjuge ou companheiro do não legitimado a suceder.

Caso exista um filho, na esteira constitucional, o art. 1.803 dispõe que “é lícita a deixa ao filho do concubino, quando também o for do testador”. Consabidamente, é proibida toda e qualquer discriminação entre filhos havidos ou não do casamento.

1.6 Aceitação e renúncia da herança

Aceitação ou adição da herança (*aditio*) é o ato jurídico unilateral pelo qual o herdeiro, legítimo ou testamentário, manifesta livremente sua vontade de receber a herança que lhe é transmitida.

A aquisição da herança não depende da aceitação, pois o direito hereditário nasce com a morte do autor da herança, independentemente de qualquer ato. A aceitação produz efeito retro operante, confirmando o direito que o falecimento do *de cuius* atribuiu ao herdeiro, consolidando os direitos daquele chamado por ocasião da abertura da sucessão.

32. Ressalta-se que não se aplica a proibição disposta no inciso à pessoa que convive em união estável com o testador, nos termos do art. 226, § 3º, da CF/88. Aliás, o próprio Código Civil apresenta distinção entre união estável e concubinato no art. 1.727.

A aceitação pode ser expressa, tácita ou presumida e, em qualquer dessas modalidades, retroage à data de abertura da sucessão e não admite revogação.

A aceitação expressa (CC, art. 1.805) se dá por meio de explícita declaração do sucessor, escrita (documento público ou particular) ou termo nos autos.

Já aceitação tácita decorre da atitude própria do herdeiro, que se comporta no sentido da aceitação: “é a forma mais comum de aceitação, pois é pouco usual o herdeiro dar-se ao trabalho de ‘expressamente declarar’ que aceitou a herança, porquanto os atos por ele realizados já traduzem a aceitação”³³. Contudo, o legislador também estabeleceu nos parágrafos do art. 1.805: “§ 1º Não exprimem aceitação de herança os atos oficiosos, como o funeral do finado, os meramente conservatórios, ou os de administração e guarda provisória. § 2º Não importa igualmente aceitação a cessão gratuita, pura e simples, da herança, aos demais co-herdeiros” (sic).

Com efeito, no § 1º do art. 1.805 do CC tem-se a previsão de atitudes que se exigem de qualquer pessoa que aja de boa-fé, com respeito à memória de quem faleceu, e que não significam, isoladamente, a aceitação da herança. Já no § 2º do mesmo artigo, tem-se a renúncia da herança, que será estudada mais adiante.

A aceitação presumida decorre de uma omissão. O direito reconhece a “eficácia jurídica do silêncio”³⁴, e o art. 1.807 do CC prevê que “o interessado em que o herdeiro declare se aceita, ou não, a herança, poderá, vinte dias após aberta a sucessão, requerer ao juiz prazo razoável, não maior de trinta dias, para, nele, se pronunciar o herdeiro, sob pena de se haver a herança por aceita”. Se o herdeiro, instado a se manifestar quedar-se silente (postura inerte), para o legislador houve aceitação da herança.

Sendo a herança uma universalidade de direito, não se admite aceitação parcial, com exclusão de determinados

33. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1452.

34. *Ibidem*, p. 1453.

bens e deve ser aceita na totalidade. Contudo, determina o Código Civil que é possível deliberar quanto aos quinhões que aceita e aos que renuncia (CC, art. 1.808 e §§). Ainda, não se pode aceitar ou renunciar a herança sob condição ou termo.

A renúncia é ato jurídico unilateral, solene, pelo qual o herdeiro manifesta a intenção de se demitir dessa qualidade. Havendo renúncia, tem-se como inexistente a transmissão, deverá ser expressa e constar de instrumento público ou termo judicial, lançado nos autos do inventário, não admitindo condição ou termo (CC, art. 1.806).

A renúncia pode ser abdicativa (pura e simples), em que a herança retorna ao monte-mor (art. 1.805, § 2º). *Na prática judiciária*, existe a chamada “renúncia translativa” (*in favorem*), na qual o renunciante indica para quem irá a sua parte e sob a qual incidem dois tributos (*inter vivos e causa mortis*). Neste último caso, tecnicamente, não há renúncia, mas sim, cessão de direitos hereditários³⁵, que será tratada logo a seguir.

O efeito da renúncia é *ex tunc*, e o quinhão do renunciante retorna ao monte para ser dividido com os herdeiros da mesma classe (CC, art. 1.810), como se ele jamais houvesse sido chamado³⁶. Não há direito de representação do renunciante; contudo, em sendo o renunciante o único de sua classe ou se todos os outros da mesma classe renunciarem à

35. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1402675 / RN (2013/0301779-0)**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 12 dez. 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79248916&num_registro=201303017790&data=20171218&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 16 nov. 2022.

36. RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO. RENÚNCIA À HERANÇA. ATO FORMAL E SOLENE. ESCRITURA PÚBLICA. ATO NÃO SUJEITO À CONDIÇÃO OU TERMO. EFEITO DA RENÚNCIA: RENUNCIANTES CONSIDERADOS COMO NÃO EXISTENTES. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp. 1433650/GO**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 19 nov. 2019. Disponível em https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201301764431&dt_publicacao=04/02/2020. Acesso em: 20 nov. 2022.

herança, poderão os filhos vir à sucessão, por direito próprio e por cabeça (CC, art. 1.811)³⁷.

A validade ao direito de renúncia fica condicionada: 1. à inexistência de prejuízos a credores do renunciante (CC, art. 1.813); e 2. à concordância do cônjuge do renunciante (CC, art. 1.647 c/c art. 80, inc. II).

1.7 Cessão de direitos hereditários

Como qualquer direito patrimonial de conteúdo econômico, o direito à sucessão aberta pode ser cedido a terceiro gratuita ou onerosamente. A cessão versa sobre direitos: tecnicamente, “direitos não são vendidos nem doados, mas sim cedidos”.³⁸

A cessão consiste na transferência que o herdeiro legítimo ou testamentário faz a outrem de todo o quinhão hereditário ou de parte dele, sendo que a forma estabelecida pelo Código Civil é solene, feita por meio de escritura pública (CC, art. 1.793), e é obrigatória a preferência aos demais coerdeiros no caso de cessão onerosa (CC, art. 1.794).

A jurisprudência admite, a despeito da literalidade da regra, que a cessão seja feita também por termo nos autos do inventário ou arrolamento ou na escritura pública de partilha, caso se realize no cartório extrajudicial³⁹. Trata-se de um ato negocial de natureza aleatória, “na medida em que o cessionário assume o risco de nada vir a receber, caso se apure a existência de dívidas deixadas pelo falecido, que possam vir a esgotar as forças da herança”⁴⁰. Isso justifica o

37. “Vale dizer, se, por exemplo, eu renuncio à herança do meu pai, os meus filhos não poderão pretender habilitar-se no inventário do avô por direito de representação. Todavia, se todos os herdeiros da minha classe renunciarem, logicamente, os netos poderão herdar por direito próprio e por cabeça (em igualdade de direitos)”. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1457.

38. *Ibidem*, p. 1461.

39. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 2005.018260-6, da Capital – Fórum Distrital do Norte da Ilha**. Relator: Juiz Sérgio Izidoro Heil. Florianópolis, 09 set. 2005. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 20 nov. 2022.

40. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1463.

porquê de muitas vezes a cessão ser efetivada por valor um pouco abaixo da avaliação realizada para o quinhão.

Como se cedem direitos, não se trata de ceder um bem individualizado (um carro ou uma casa, por exemplo). Isso porque, até a partilha, há uma universalidade de direito, não podendo nenhum dos herdeiros considerar-se proprietário de algum bem individualizado. Nesse sentido, o § 2º do art. 1.793 dispõe: “é ineficaz a cessão, pelo co-herdeiro (sic), de seu direito hereditário sobre qualquer bem da herança considerado singularmente”.

Nesse caso, “a cessão do bem específico componente da herança não produzirá efeitos sobre os demais herdeiros, apenas vinculando o cedente e adquirente, que poderá exercer direito de regresso, cobrando o seu eventual prejuízo sofrido”⁴¹. É a situação da alienação a non domino, aquela realizada por quem não é titular do bem.

Não se pode falar, neste caso, em nulidade absoluta (CC, art. 166, inc. IV), mas sim, em ineficácia do ato. Como explica José Fernando Simão:

Isso significa que, se o herdeiro alienar uma casa que compõe e a herança (note-se que ele não está cedendo uma universalidade – de seu quinhão, mas um bem determinado), a alienação não produzirá efeitos, ou seja, será ineficaz. [...]. Com a partilha, se o bem tocar ao herdeiro que fez a cessão, esta produzirá efeitos normalmente. Não há que se falar em autorização judicial para tanto, mas será essencial a escritura pública, sob pena de nulidade de ato (art. 1.793, *caput*, do CC).⁴²

Entretanto, o § 3º do art. 1.793 prevê a possibilidade de cessão do próprio bem como se fosse um legado, com autorização judicial e no caso de todos os interessados anuírem ao negócio jurídico concordando com a transferência a terceiro.⁴³

41. FARIAS; ROSENVALD *op. cit.*, p. 203.

42. SIMÃO, *et al. op. cit.*, p. 1.418.

43. FARIAS; ROSENVALD *op. cit.*, p. 203. O STJ assim já se posicionou: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1072511**

Para a cessão de direitos hereditários, há a necessidade da vênua conjugal – salvo eventual suprimento judicial (CC, art. 1.648) – sob pena de anulabilidade do ato de disposição da herança (CC, art. 1.649).

A herança é bem imóvel (CC, art. 80, inc. II), ainda que o patrimônio do de cujus se constitua apenas de bens móveis, ou de direitos pessoais, ou de ambos; enquanto não individuados com a partilha, considerar-se-ão imóveis, por ficção jurídica. Assim, salvo se o casamento foi realizado pelo regime da separação convencional de bens (CC, art. 1.647) ou, ainda, se realizado pelo regime da participação final nos aquestos e houver pacto antenupcial com disposição expressa sobre a livre disposição de bens particulares sem a anuência do cônjuge (CC, art. 1.656), há a necessidade da concordância deste.⁴⁴

Por fim, anote-se que, em caso de declaração de ausência (CC, art. 22 e ss.), somente após a sentença que abre a sucessão definitiva e declara o ausente morto presumidamente (CC, art. 37), é que será possível realizar cessão de direitos hereditários.⁴⁵

/ **RS (2008/0151689-9)**. Relator: Min. Marco Buzzi. Brasília, 12 mar. 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=27171334&num_registro=200801516899&data=20130430&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

44. STJ. CIVIL E PROCESSUAL. [...] AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS. AUSÊNCIA DE OUTORGA UXÓRIA DAS ESPOSAS DOS HERDEIROS. VÍCIO QUE NÃO ALCANÇA A CESSÃO REALIZADA PELA VIÚVA MEEIRA. CC ANTIGO, ARTS. 153, 158 E 235, I. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 274432 / PR (2000/0086390-4)**. Relator: Min. Aldir Passarinho Júnior. Brasília, 07 nov. 2006. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2579920&num_registro=200000863904&data=20070212&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 17 nov. 2022.
45. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2007.018423-5, de Catanduvas**. Relator: Des. Luiz Carlos Freyeseben. Florianópolis, 27 nov. 2009. Disponível em: www.tjsc.jus.br. Acesso em: 20 nov. 2022.

1.8 Herança jacente e herança vacante

O direito sucessório se ocupa de destinar os bens do *de cuius* aos seus herdeiros legítimos e testamentários. Contudo, em caso de não existirem herdeiros conhecidos ou se todos renunciarem, o Estado – como sucessor irregular, uma vez que não é herdeiro – pode receber os bens do falecido. Mas, há um processo para que os bens denominados “vagos” passem definitivamente para a propriedade do Estado.

Existe jacência dos bens quando não se sabe de herdeiros: ou porque não existem, ou porque não se sabe de sua existência, ou porque os herdeiros eventualmente conhecidos renunciaram à herança (CC, art. 1.819). Possui caráter provisório, uma vez que ela pode, ou não, tornar-se herança vacante.

São declarados vacantes os bens da herança se, praticadas todas as diligências, não aparecerem herdeiros no período de um ano após a primeira publicação do edital (CC, art. 1.820). A partir dessa fase, o Estado passa a ter a propriedade resolúvel dos bens – sendo que, transitada em julgado a sentença que declarou a vacância, o cônjuge, o companheiro, os herdeiros e os credores somente poderão reclamar o seu direito por ação direta (CPC, § 2º, art. 743) e até fechar cinco anos da abertura da sucessão.

Após a declaração de vacância sem que apareçam herdeiros e decorridos cinco anos da abertura da sucessão é que os bens arrecadados passarão definitivamente ao domínio do Município ou do Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, incorporando-se ao domínio da União quando situados em território federal (CC, art. 1.822).

O parágrafo único do art. 1.822 do Código Civil dispõe que, não se habilitando até a declaração de vacância, os colaterais ficarão excluídos da sucessão. Portanto, o afastamento dos herdeiros colaterais⁴⁶ é o principal efeito da declaração de vacância.

46. São parentes em linha colateral ou transversal até o 4º grau as pessoas provenientes do mesmo tronco, sem descenderem umas das outras (CC, art. 1.592). Pode-se citar os irmãos (2º grau), sobrinhos e tios (3º grau) ou primos, sobrinhos-netos e tios-avós (4º grau).

O art. 1.823 do Código Civil considera desde logo vacante a herança repudiada por todos os chamados a suceder. Nesse caso, não há a fase de jacência.

Lembre-se de que o Estado não é herdeiro, mas sim um sucessor irregular, e não se sujeita ao direito de *saisine*, isto é, os bens são transferidos ao Estado apenas no momento da declaração de vacância⁴⁷, incorporando-se a esse, definitivamente, apenas quando completar cinco anos da abertura da sucessão.

Por fim, anote-se que é possível usucapir o bem até a sentença de declaração de vacância, conforme entendimento do STJ.⁴⁸

1.9 Excluídos da sucessão

Existem situações consideradas graves pelo legislador – socialmente reprováveis, contra a integridade física, psicológica ou moral – que dão ensejo à possibilidade de se afastar herdeiros da sucessão. São hipóteses que, se reconhecidas pelo juiz, acarretam a exclusão da sucessão por indignidade ou deserdação.⁴⁹

1.9.1 Indignidade

A indignidade tem suas regras dispostas no Código Civil, arts. 1.814 a 1.818, e suas causas são:

47. “[...] I – É entendimento consolidado neste Superior Tribunal de Justiça que os bens jacentes são transferidos ao ente público no momento da declaração da vacância, não se aplicando, desta forma, o princípio da *saisine*.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Agravo de Instrumento nº 851.228 - RJ (2007/0000941-7)**. Relator: Min. Sidnei Beneti. Brasília, 23 set. 2008. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4239077&num_registro=200700009417&data=20081013&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.
48. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp. 253.719/RJ**. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Brasília 26 set. 2000. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMGD&sequencial=277651&num_registro=200000310450&data=20001127&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.
49. Sobre a necessidade de se (re) desenhar as causas de deserdação e indignidade: GOMES, *op. cit.*, p. 103-110.

Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

I – que houverem sido autores, co-autores (sic) ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II – que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

III – que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

Dado o seu caráter punitivo, as hipóteses previstas são taxativas⁵⁰ e o Código Civil considera causa para determinação da indignidade do herdeiro (sucessor a título universal) ou legatário (sucessor a título singular) não somente os atos indignos cometidos contra a pessoa do *de cujus*, mas também contra seu ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro (CC, art. 1.814).

Os efeitos são pessoais, deverão ser declarados por sentença (CC, art. 1.815), e o direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário extingue-se em 4 (quatro) anos, contados da abertura da sucessão (CC, § 1º do art. 1.815). O Ministério Público tem legitimidade para demandar a exclusão do herdeiro ou legatário na hipótese do inciso I do art. 1.814 (CC, § 2º do art. 1.815), ou seja, nos casos em que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste – o homicídio culposo não legitima o afastamento do herdeiro culpado⁵¹ – contra a

50. Já decidiu o TJSC: “[...] SITUAÇÃO QUE NÃO INTEGRA O ROL PREVISTO NO ART. 1.814 DO CÓDIGO CIVIL. HIPÓTESES TAXATIVAS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. [...]”. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2014.084732-2, de Rio do Sul**. Relator: Des. Subst. Jorge Luis Costa Beber. Florianópolis, 22 out. 2015. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do>. Acesso em: 18 nov. 2022.

51. LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado**: direito das sucessões. São Paulo: RT Editora, 2004, p. 96.

pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.

Nesses casos, há o direito de representação, isto é, os descendentes da pessoa declarada indigna herdarão como se morto ele fosse.

O *de cujus* pode ter perdoado o indigno por ato autêntico – instrumento público ou particular⁵² – ou testamento (CC, art. 1.818). O perdão expresso não pode ser impugnado por nenhum dos herdeiros (salvo caso de nulidade) e impede o exercício da ação de indignidade.

A previsão do perdão implícito/tácito encontra-se disposta no parágrafo único do art. 1.818, que estabelece que, na falta de reabilitação expressa, o herdeiro não estará impedido de concorrer à herança se, quando elaborou o testamento, o testador já conhecia a causa de indignidade. Nesse caso, o herdeiro poderá apenas suceder no limite da disposição testamentária.

1.9.2 Deserdação

A deserdação consiste em ato unilateral pelo qual o testador exclui o herdeiro necessário da sucessão, mediante disposição expressa em testamento. Trata-se, portanto, de ato reservado à disposição testamentária e após aberta a sucessão.⁵³

52. “Poderá, assim, perdoar o filho que o caluniou por meio de lavratura de uma escritura pública, ou mediante a confecção de um simples documento (por exemplo, uma carta ou um email, ou mesmo uma gravação digital de áudio ou vídeo), desde que não haja dúvida fundada quanto a sua autenticidade.” É o exemplo de GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1490.

53. “APELAÇÃO CÍVEL. DECLARATÓRIA DE DESERDAÇÃO AJUIZADA POR PESSOA VIVA. ALMEJADA EXCLUSÃO DE SEUS PRETENSOS HERDEIROS PELO PRÓPRIO AUTOR DA HERANÇA. PEÇA PÓRTICA INDEFERIDA. ARTIGO 295, II, DO CPC. ATO RESERVADO À DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA E APÓS ABERTA A SUCESSÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 1.964 E 1.965, AMBOS DO CCB. PRECEDENTES DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS”. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apeação Cível n. 2014.064681-6, de Abelardo Luz**. Relator: Des. Ede-mar Gruber. Florianópolis, 24 nov. 2014. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do>. Acesso em: 18 nov. 2022.

As causas são as mesmas que autorizam a exclusão do herdeiro, conforme o art. 1.814 já referenciado, e mais as situações contidas o as seguintes:

Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814 autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes:

I – ofensa física;

II – injúria grave;

III – relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;

IV – desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

Já para descendentes deserdaem ascendentes, tem-se:

Art. 1.963. Além das causas enumeradas no art. 1.814 autorizam a deserdação dos ascendentes pelos descendentes:

I – ofensa física;

II – injúria grave;

III – relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;

IV – desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade.

Para que haja a deserdação, deve haver declaração expressa em testamento, com a indicação pormenorizada da causa; a existência de herdeiros necessários; e a prova da veracidade dos fatos por meio de ação ordinária de deserdação a ser promovida, após a morte do testador, pelo herdeiro instituído ou àquele a quem aproveite a deserdação⁵⁴ (CC, art. 1.965).

54. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2010.057966-1, de Porto União**. Relator: Desa. Substituta Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt. Florianópolis, 09 jun. 2011. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do>. Acesso em: 18 nov. 2022.

O prazo para a propositura da ação é decadencial de 4 (quatro) anos, a contar da abertura do testamento. Isso significa que, findo o prazo ou julgado improcedente o pedido, não há como se sustentar a deserdação efetuada pelo testador.

O deserdado é considerado, portanto, como se morto fosse, como se nunca tivesse tido o domínio daqueles bens do acervo hereditário do autor da herança. Ante o caráter personalíssimo da pena de deserdação, os descendentes do deserdado sucedem como se ele fosse falecido, procedendo à sua substituição, não se estendendo a deserdação aos descendentes do excluído⁵⁵. A mera reconciliação do testador com o deserdado não gera a ineficácia da deserdação se o testador não se valer da revogação testamentária.

Por fim, é possível a aplicação da figura do abuso do direito (CC, art. 187) para afastar o direito sucessório, ou seja, que o juiz reconheça a perda da posição jurídica de sucessor para casos nos quais não há previsão no ordenamento jurídico e seja possível vislumbrar-se um exercício jurídico do herdeiro com violação à boa-fé objetiva em uma de suas figuras parcelares, como, por exemplo, o *tu quoque*.

Entende-se que seria a solução para o caso, exemplificadamente, do pai/mãe que “abandonou afetivamente” o filho e posteriormente se habilita para receber a herança deste, como já nos posicionamos em artigo publicado.⁵⁶

1.9.3 Petição de herança

A ação de petição de herança (*petitio hereditatis*) é intentada pelo herdeiro com a finalidade de ser reconhecido o seu direito sucessório, obtendo a restituição da herança, no todo

55. Embora haja divergência na doutrina sobre os efeitos da deserdação, filiamos-nos a corrente segundo a qual o sucessor do deserdado pode herdar por direito de representação. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1497.

56. Sobre o tema, permite-se indicar: FONTANELLA, Patrícia; GOMES, Renata Raupp. O rol taxativo das causas legais de deserdação e indignidade sob a perspectiva do abuso do direito: uma abordagem propositiva do tema. *In: MADALONI, Lilian Terezinha et al. (coord.). Direito de família e sucessões e a advocacia*. 1. ed. São Paulo: Tirant to Blanch, 2021, p. 289-310.

ou em parte, de quem a possua, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título (CC, art. 1.824).

Todo potencial herdeiro que se sentir excluído da herança tem legitimidade para intentá-la e, dentre os casos mais comuns, tem-se: 1. herança recolhida por parentes mais afastados do falecido e o interessado é parente mais próximo; 2. herança distribuída entre os herdeiros legítimos e aparece testamento nomeando outro herdeiro; e 3. filho não reconhecido que ingressa com ação investigatória de paternidade cumulada com petição de herança.

É ação petitória real, pois pretende ver reconhecido o direito sucessório, de quem, por força da *saisine*, já é titular da herança, tendo sua propriedade. Assemelha-se à ação reivindicatória, dela diferindo em que a ação reivindicatória visa à recuperação de uma coisa determinada, ao passo que a de petição de herança tem por objeto o reconhecimento da qualidade hereditária, com a atribuição de todo o acervo ou fração do todo.⁵⁷

O possuidor vencido é obrigado a restituir os bens do acervo com seus acréscimos, frutos e rendimentos. A responsabilidade do possuidor da herança será fixada segundo sua posse, de boa ou má-fé, de acordo com os arts. 1.214 e 1.222 do Código Civil. A partir da citação, a posse será considerada de má-fé (CC, art. 1.826).

O verdadeiro herdeiro pode demandar bens em poder de terceiros, sem prejuízo da responsabilidade do possuidor originário pelo valor dos bens alienados (CC, art.1.827).

Há que se atentar para a situação do herdeiro aparente. É o caso no qual alguém, de boa ou má-fé, assume a condição de herdeiro e pratica atos de alienação e, após certo tempo, surge o verdadeiro herdeiro (Ex.: sobrinho que, desconhecendo a existência de filho do *de cuius*, ingressa nos bens da herança).

No exame dos dois valores, quer dizer, o aparente e o real, deve-se proteger a boa-fé, com preponderância para a aparência (CC, art. 1.827). Nesse sentido, não podem

57. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1503.

ser prejudicados aqueles que firmam relação negocial com quem se apresenta como herdeiro, protegendo-se o terceiro de boa-fé (CC, parágrafo único do art. 1.827), devendo o verdadeiro herdeiro voltar-se contra quem indevidamente assim se apresentou. Em se tratando de alienação a título gratuito, por não haver prejuízo, não se justifica a defesa do ato.

Com efeito, as alienações realizadas pelo herdeiro aparente, a título oneroso, a terceiro de boa-fé, são eficazes. Fundamental é a boa-fé do adquirente e não o ânimo do alienante. Estando o adquirente de má-fé, ou sendo gratuita a transmissão, esta será ineficaz.

O herdeiro aparente que, de boa-fé pagou legado, não fica obrigado pelo seu valor para com o vencedor na ação de petição de herança, ressalvado ao autor o direito de proceder contra quem recebeu o legado (CC, art. 1.828). Se o herdeiro aparente agiu de má-fé (sabia que o testamento era nulo ou tinha sido revogado), responde pelo seu ato.

A jurisprudência tem decidido pela prescritibilidade da ação de petição de herança em 10 (dez) anos, tendo o STF editado a Súmula 149: “é imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança”. Recentemente, a Segunda Seção do STJ se posicionou no sentido de que o prazo da prescrição para a ação de petição de herança começa a contar da abertura da sucessão, aplicando-se a corrente objetiva acerca do princípio da *actio nata* (CC, art. 189)⁵⁸.

58. Informação disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/23112022-Prescricao-de-peticao-de-heranca-comeca-a-correr-mesmo-sem-previa-investigacao-de-paternidade.aspx>. Acesso em 28 nov. 2022.

CAPÍTULO 2

SUCCESSÃO LEGÍTIMA

Quando alguém falece sem deixar testamento conhecido, sendo ele nulo ou, ainda, se ele caducar, bem como existirem bens fora do testamento, haverá a denominada “Sucessão Legítima” (CC, art. 1.788).

A ordem de vocação hereditária está prevista no art. 1.829 do Código Civil e segue um critério estabelecido pelo legislador com base na afetividade. A própria lei imprime uma vontade àquele que falece sem deixar disposição de última vontade, sendo pressuposto básico que o herdeiro mais próximo exclui o mais remoto.

Vale lembrar que o parentesco vai até o quarto grau na linha colateral (CC, art. 1.591 e ss.), e o art. 1.829 assim dispõe:

Art. 1.829. 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.

O Código Civil de 2002 introduziu a posição de vocação hereditária concorrente do cônjuge em propriedade juntamente com os descendentes e com os ascendentes. Como já referenciado, a sucessão do companheiro disposta no art.

1.790 do Código Civil foi declarada inconstitucional pelo STF⁵⁹, de modo que se aplica à sucessão dos companheiros aberta após a decisão⁶⁰ a ordem de vocação hereditária descrita nesse artigo.

2.1 Direito de representação

Trata-se do direito previsto em lei aos sucessores do herdeiro pré-morto ou que tenha sido excluído da sucessão para que possa receber o quinhão que caberia ao representado (CC, art. 1.851). Eles herdarão por estirpe (*per stirpes*) ou representação, e não por cabeça (*in capita*), bem como o quinhão do representado será dividido igualmente entre os representantes (CC, art. 1.855).

O direito de representação dá-se na linha reta descendente, mas nunca na ascendente (CC, art. 1.852). Segue-se o exemplo ilustrativo:

Imagine que estamos a tratar do inventário de João (autor da herança). Ele não deixou descendentes. Apenas estão vivos a sua mãe e a sua avó paterna (a mãe de seu pai, falecido antes dele). Ora, nesse caso, a avó paterna (mãe do pai de João) *não herdará por direito de representação*. Toda a herança irá para a mãe de João.⁶¹

Já na linha colateral, a legislação dispõe que, “na linha transversal, somente se dá o direito de representação em

59. “É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 646.721 Rio Grande do Sul**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 10 maio 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13579050>. Acesso em: 20 nov. 2022.

60. Sobre a modulação dos efeitos da decisão e as regras de direito intertemporal, sugere-se artigo de Mário Luiz Delgado: DELGADO, Mário Luiz. Os direitos sucessórios na união estável e o respeito às situações consolidadas. **Revista Consultor Jurídico**, 8 jul. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-08/processo-familiar-direitos-sucessorios-uniao-estavel-situacoes-consolidadas>. Acesso em: 20 nov. 2022.

61. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1544. (grifo do autor).

favor dos filhos de irmãos do falecido, quando com irmãos deste concorrerem” (CC, art. 1.853). Trata-se de exceção à regra do art. 1.840 do CC, segundo a qual, na classe dos colaterais, os mais próximos excluem os mais remotos.⁶²

Isso significa que apenas os sobrinhos, filhos do irmão pré-falecido, têm direito de representação, a eles se restringindo tal direito. Seus sobrinhos-netos não poderão herdar, e a herança será deferida por inteiro aos sobrinhos sobreviventes.⁶³

Se concorrem à herança apenas filhos de irmão falecidos, a herança se distribui por cabeça e não por representação (CC, art. 1.843, § 1º). Se sobrinhos concorrerem *sós*, *o fazem por direito próprio* na qualidade de herdeiros mais próximos do *de cujus*.

Aquele que renunciar à herança de uma pessoa poderá representá-la na sucessão de outra (CC, art. 1.856). Isso porque a representação não depende da qualidade de herdeiro e decorre da lei: assim, podem os filhos renunciar a herança do pai/mãe e suceder depois ao avô/avó sem ficarem obrigados às dívidas daqueles.⁶⁴

62. “[...] 5. Na hipótese, os sobrinhos da falecida herdam por estirpe, a título de representação, concorrendo no percentual destinado ao herdeiro pré-morto ao lado dos colaterais, na espécie, o único irmão sobrevivente da autora, que herda por direito próprio. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1674162 / MG (2017/0121651-1)**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 16 out. 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=88109188&num_registro=201701216511&data=20181026&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

63. Nesse sentido: “RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. EXCLUSÃO DE COLATERAL. SOBRINHA-NETA. EXISTÊNCIA DE OUTROS HERDEIROS COLATERAIS DE GRAU MAIS PRÓXIMO. HERANÇA POR REPRESENTAÇÃO DE SOBRINHO PRÉ-MORTO. IMPOSSIBILIDADE”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1064363 / SP (2008/0121983-3)**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 11 out. 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=18312909&num_registro=200801219833&data=20111020&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 22 nov. 2022.

64. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 5. ed. rev. ampl. e atual. até 09 ago. 2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1297.

2.2 Direito de concorrência e legitimidade sucessória

O legislador inovou, com o direito de concorrência do cônjuge, que consiste no direito de concorrer com descendentes (dependendo do regime de bens adotado no casamento ou na união estável) ou concorrer com ascendentes (sempre) à herança, desde que legitimado nos termos do art. 1.830 do CC:

Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.

Assim, “a aquisição de fração da herança pelo cônjuge supérstite depende da verificação de certos pressupostos que garantam, do ponto de vista social, a harmonia e a continuidade da vida em comum [...]”⁶⁵, a fim de legitimar a transferência patrimonial a título sucessório. Deve haver, pois, a constância jurídica e fática do casamento e, após a decisão do STF, de união estável.

O artigo em comento tem sido alvo de acertadas críticas pela doutrina majoritária⁶⁶, posto que trouxe para o âmbito sucessório a discussão de culpa pelo fim do relacionamento, bem como estabeleceu prazo envolvendo a chamada “separação de fato”⁶⁷.

Não obstante as críticas de *lege ferenda* e do entendimento segundo o qual, na apreciação do caso, o juiz deve levar em conta para afastar o direito sucessório a separação de fato do casal – ou seja, após a separação de fato devidamente comprovada *não haveria mais que se falar em concorrência*

65. HIRONAKA, Giselda. **Comentários ao código civil**: arts. 1.784 a 1.856. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 225.

66. Por todos, TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Gen/Método Editora, 2018b, p. 1708 -1714.

67. Na separação de fato não há mais convivência marital. No Direito de Família, quando devidamente comprovada, afasta-se o direito à meação dos bens adquiridos após a separação de fato quando o regime de bens o permita, bem assim cessa os deveres de coabitação e fidelidade.

sucessória –, analisar-se-á o teor legislativo, que vem sendo aplicado pelos Tribunais.

Em havendo separação de direito⁶⁸ ou divórcio com trânsito em julgado, não há que se falar em direito de concorrência do cônjuge. No caso de separação de fato do casal (ou seja, sem a formalização judicial ou extrajudicial da ruptura do casamento), a lei estabelece que até dois anos haverá a concorrência do cônjuge relativamente aos bens que o direito permita no caso concreto. Após, presume a lei que a relação foi rompida e não autoriza a participação sucessória do sobrevivente no acervo pertencente ao *de cujus*.⁶⁹

O STJ já se posicionou no sentido de que “cônjuge separado de fato há mais de dois anos só terá direito à herança se, nos termos do art. 1.830 do Código Civil, comprovar que a convivência se tornara impossível sem culpa sua”⁷⁰. Trata-se de exceção à regra concorrer à herança após 2 (dois) anos de separação de fato, e cabe ao cônjuge sobrevivente demonstrar que a convivência se tornou impossível sem culpa sua, ou seja, por culpa exclusiva do falecido⁷¹. Não se desincumbido o cônjuge sobrevivente de seu ônus probatório, não ostentará a qualidade de herdeiro.

Com efeito, de acordo com o STJ, “o cônjuge herdeiro necessário é aquele que, quando da morte do autor da herança, mantinha o vínculo de casamento, não estava separado

68. O STJ já decidiu que a separação judicial ou extrajudicial se mantém no ordenamento jurídico, tendo o Brasil adotado o chamado “sistema dualista opcional”, ou seja, não condiciona o divórcio à prévia separação judicial ou de fato. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp. 1.431.370/SP**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 15 ago. 2017. Disponível em: www.stj.jus.br Acesso em: 20 nov. 2022.

69. HIRONAKA, *op. cit.*, p. 231.

70. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1513252 / SP (2011/0058878-5)**. Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti. Brasília, 03 nov. 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=45314929&num_registro=201100588785&data=20151112&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

71. Trata-se da chamada “culpa mortuária” referida por Rolf Madaleno em seus textos sobre o tema e especificamente referido por HIRONAKA, *op. cit.*, p. 231.

judicialmente ou não estava separado de fato há mais de 2 (dois) anos”.⁷²

Não obstante as críticas acertadas da doutrina, até que haja alteração legislativa, o prazo previsto em lei é a baliza para o tratamento de eventual direito sucessório do cônjuge: até 02 (dois) anos de separação de fato, há o referido direito e, após, apenas se o cônjuge demonstrar que a convivência se tornou impossível sem culpa sua. Na união estável, por sua vez, basta o rompimento de fato do vínculo para afastar-se o direito sucessório do companheiro.

Caso o cônjuge sobrevivente (em tese, titular do direito) já esteja em união estável, este não está na situação desejada pela ordem jurídica e não pode exercer, incólume, a posição jurídica de herdeiro. Nesse caso, a habilitação do cônjuge supérstite como herdeiro desafia a boa-fé objetiva e haverá abuso do direito (CC, art. 187) de herança na figura parcelar do *tu quoque*, cuja consequência a ser aplicada pelo juiz será a declaração da perda dessa posição jurídica.

2.3 Sucessão pelo descendente (CC, art. 1.829, Inciso I)

Falecido o autor da herança, esta será deferida aos seus descendentes, respeitada a regra segundo a qual o parente mais próximo exclui o mais remoto. Contudo, há que se verificar o direito de concorrência do cônjuge ou companheiro sobrevivente, nos termos do inciso I do art. 1.829 do Código Civil.

Em conformidade com a lei e atualmente pacificado no STJ, haverá concorrência do cônjuge ou do companheiro com os descendentes quando o regime de bens vigente for o da comunhão parcial de bens no qual existam bens parti-

72. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1.294.404/RS**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 20 out. 2015. Disponível em https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102806530&dt_publicacao=29/10/2015. Acesso em: 20 nov. 2022.

culares⁷³ (e aí a concorrência se dará quanto a esses bens)⁷⁴, da separação convencional de bens⁷⁵ e da participação final nos aquestos.⁷⁶

Consequentemente, não haverá concorrência com os descendentes do autor da herança quando o regime de bens no casamento ou união estável for o da comunhão universal de bens, da comunhão parcial de bens sem bens particulares e quando se tratar do regime da separação obrigatória de bens (CC, art. 1.641).

De acordo com o regime de bens da união, pode-se resumir a concorrência sucessória do cônjuge ou do companheiro, na primeira classe, da seguinte forma:

1. Comunhão universal de bens: cônjuge/companheiro é meeiro e não é herdeiro.

73. São particulares os bens integrantes do patrimônio exclusivo de cada cônjuge.

74. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1368123/SP**. Relator: Min. Sidnei Beneti. Relator p/ Acórdão Min. Raul Araújo. Brasília, 22 abr. 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=28276448&num_registro=201201031033&data=20150608&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 21 nov. 2022.

75. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1430763/SP**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Relator p/acórdão Min. João Otávio de Noronha. Brasília, 19 ago. 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=35800408&num_registro=201400113462&data=20141202&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 21 nov. 2022.

76. O Enunciado 270 da III Jornada de Direito Civil do CJF/STJ assim dispõe: “O art. 1.829, inc. I, só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens ou, se casados nos regimes da comunhão parcial ou participação final nos aquestos, o falecido possuíse bens particulares, hipóteses em que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes”. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF). **Enunciado 270**. O art. 1.829, inc. I, só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens ou, se casados nos regimes da comunhão parcial ou participação final nos aquestos, o falecido possuíse bens particulares, hipóteses em que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes. *In*: JORNADA DE DIREITO CIVIL, 3., 2005. Brasília: CJF, 2005. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/531>. Acesso em: 20 nov. 2022.

2. Comunhão parcial de bens: cônjuge/companheiro é meeiro e é herdeiro sobre os bens particulares.
3. Separação de bens: 1. convencional: cônjuge/companheiro não é meeiro, mas é herdeiro sobre os bens particulares; 2. obrigatória: cônjuge/companheiro poderá ser meeiro (à luz da Súmula 377/STF ou 655/STJ), mas não é herdeiro.
4. Participação final nos aquestos: é meeiro e é herdeiro sobre os bens particulares.

Há ainda que se falar do direito de representação (CC, art. 1.851). O art. 1.833 do CC dispõe que, “entre os descendentes, os em grau mais próximo excluem os mais remotos, salvo o direito de representação”.

2.3.1 A aplicabilidade do art. 1.832 do CC

Concorrendo o cônjuge ou o companheiro com os descendentes, aplica-se o art. 1.832 do Código Civil: “Art. 1.832. O cônjuge herdará quinhão igual ao dos descendentes que sucederem por cabeça. Porém, a quota do cônjuge não poderá ser inferior a $\frac{1}{4}$ se for ascendente dos herdeiros com quem concorrer”.

A lei faz distinção se a concorrência do sobrevivente é com descendentes comuns ou somente do falecido.

Após anos de discussão sobre o tema na doutrina e na jurisprudência, atualmente o entendimento é aquele segundo o qual, na concorrência com descendentes comuns, fica-lhe assegurada a quarta parte da herança; em se tratando de descendentes somente do falecido ou de filiação híbrida – filhos do falecido e filhos comuns –, *não há o resguardo da quota mínima, sendo a herança em questão dividida igualmente entre todos os herdeiros.*⁷⁷

77. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 2014.022164-5, de Blumenau**. Relator: Des. Raulino Jacó Brüning. Florianópolis, 11 dez. 2014. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br>. Acesso em: 20 nov. 2022.

2.3.2 Direito real de habitação

Há também que se atentar para o direito real de habitação, estabelecido no art. 1.831 do Código Civil ao cônjuge sobrevivente, cuja intenção é não deixar sem moradia aquele que conviveu com o falecido.

*Por sua vez, o § único do art. 7º da Lei 9.278/96⁷⁸ é a regra que confere o direito real de habitação aos companheiros, mesmo após a decisão do STF, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. Isso porque, além do Código Civil ser omissivo quanto ao tratamento do tema aos companheiros e, portanto, a prevalecer o princípio da especialidade⁷⁹, a Corte Constitucional se pronunciou no sentido de que “a repercussão geral reconhecida diz respeito apenas à aplicabilidade do art. 1.829 do Código Civil às uniões estáveis. Não há omissão a respeito da aplicabilidade de outros dispositivos a tais casos”.*⁸⁰

Trata-se de um direito de fruição reduzido que consiste no poder de ocupação gratuita de casa alheia (CC, art. 1.410), sendo vedada a possibilidade de estabelecimento de comodato ou locação por parte do beneficiário.⁸¹

O direito real de habitação é direito temporário, de caráter assistencial e, por isso, aos herdeiros não é autorizado exigir a extinção do condomínio e a alienação do bem imóvel

78. Registre-se que esse é o único direito ainda vigente relativamente aos companheiros e disposto nas Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96. Os demais foram revogados pelo Código Civil de 2002.

79. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1156744/MG**. Relator: Min. Marco Buzzi. Brasília, 09 out. 2012. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901758978&dt_publicacao=18/10/2012. Acesso em: 20 nov. 2022.

80. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Segundos Emb. Decl. no Recurso Extraordinário 646.721/RS**. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 26 out. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339200943&ext=.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2022.

81. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1654060/RJ (2013/0364201-8)**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 02 out. 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201303642018&dt_publicacao=04/10/2018. Acesso em: 20 nov. 2022.

comum enquanto perdurar o direito real de habitação⁸². Devido à sua natureza, para o instituto produzir efeitos, é desnecessária a inscrição do bem no cartório de registro de imóveis, tampouco os herdeiros podem cobrar aluguel:

O direito real de habitação tem caráter gratuito, razão pela qual os herdeiros não podem exigir remuneração do companheiro sobrevivente pelo uso do imóvel. Seria um contrassenso atribuir-lhe a prerrogativa de permanecer no imóvel em que residia antes do falecimento do seu companheiro, e, ao mesmo tempo, exigir dele uma contrapartida pelo uso exclusivo.⁸³

Com efeito, independentemente do regime de bens adotado para o casamento/união estável e da contribuição para a aquisição do imóvel, é conferido o direito real de habitação, ainda se houver mais de um bem ou o cônjuge/companheiro sobrevivente tiver bens no patrimônio próprio⁸⁴. Permite-se a renúncia do titular do direito, sem prejuízo da participação que lhe cabe na herança.⁸⁵

82. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1846167 / SP (2019/0326210-8)**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 09 fev. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903262108&dt_publicacao=11/02/2021. Acesso em: 20 nov. 2022.

83. *Ibidem*.

84. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp. n. 1.582.178/RJ (2012/0161093-7)**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cuevas. Brasília, 14 set. 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1735724&num_registro=201201610937&data=20180914&formato=PDF. Acesso em: 21 nov. 2022.

85. Enunciado 271 do CJF/STJ. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CNJ). **Enunciado 271**. O cônjuge pode renunciar ao direito real de habitação nos autos do inventário ou por escritura pública, sem prejuízo de sua participação na herança. *In*: JORNADA DE DIREITO CIVIL, 3., 2005. Brasília: CNJ, 2005. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/533>. Acesso em: 20 nov. 2022. Em sentido contrário, TARTUCE, 2018b, *op. cit.*, p. 1713.

O STJ tem decidido que há direito real de habitação no caso de filiação híbrida⁸⁶ ou filhos exclusivos do *de cuius*⁸⁷, mas não haverá incidência quando existir condomínio pré-estabelecido do *de cuius* com outrem, eis que “o direito real à habitação limita os direitos de propriedade, porém, quem deve suportar tal limitação são os herdeiros do *de cuius*, e não quem já era proprietário do imóvel antes do óbito e havia permitido sua utilização a título de comodato”.⁸⁸

No cenário contemporâneo, grande é a discussão sobre a extinção do direito real de habitação na medida em que esse direito, que é de natureza assistencial, também limita o direito de propriedade dos herdeiros.

O CC não prevê restrição temporal ao exercício do direito pelos cônjuges, tratando-se, em princípio, de um direito real de gozo ou fruição vitalício, extinguindo-se com a morte do titular. Já com relação aos companheiros, a Lei nº 9.278/96⁸⁹, prevê, expressamente, que com o novo casamento ou união estável do companheiro cessa o direito em causa.

A depender do caso concreto, o Juiz deverá analisar se o exercício do direito não está sendo realizado com abuso do direito, nos termos do art. 187 do CC e passível, portanto, de ser afastado. Poder-se-ia verificar, por exemplo, se o exercício desse direito, após novo casamento ou união estável do cônjuge sobrevivente, naquele caso específico, não viola a boa-fé objetiva na figura do desequilíbrio do exercício

86. Significa a existência de filhos comuns (do casal) e exclusivos do falecido.

87. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1.329.993/RS**. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Brasília, 17.12.2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=32145289&num_registro=201002222363&data=20140318&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

88. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.212.121 - RJ (2010/0162086-1)**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 03 dez. 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=33069390&num_registro=201001620861&data=20131218&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

89. O art. 7º da Lei 9.278/96 determina que “Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família”.

(desproporção grave entre o benefício do titular exercente e o sacrifício por ele imposto a outrem).

Caso haja processo de divórcio e ocorra a morte de um dos cônjuges, o processo deverá seguir seu curso (não havendo a perda do objeto da ação⁹⁰), a fim de que seja aplicado o artigo 1.830 do CC: com a decretação do divórcio haverá a perda da qualidade de herdeiro, e conseqüentemente, o afastamento do direito real de habitação.⁹¹

Por fim, ressalta-se que a sucessão de benefícios previdenciários e de pequenas verbas pertencentes ao *de cuius*, como, por exemplo, FGTS, PIS-Pasep, saldo de salário, restituição do imposto de renda e depósitos bancários de pouco valor, “[...] são deferidos não ao sucessor, mas aos dependentes do *de cuius* inscritos como tais no órgão da previdência social, e apenas na falta de dependentes é que a ordem de vocação hereditária é usada, subsidiariamente”.⁹²

O cônjuge e o companheiro são dependentes por excelência e, ostentando essa condição, têm direito aos valores arrolados: “concorrem com ele os descendentes incapazes ou inválidos do defunto, sempre que inscritos na Previdência Social na qualidade de dependentes”.⁹³

2.4 Sucessão pelo ascendente (CC, art. 1.829, Incisoll)

Conforme o art. 1.836 do Código Civil, na falta de descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, independentemente do regime de bens adotado no casamento com o *de cuius*, diferentemente do que acontece quando se trata de concorrência com descendentes, como já se estudou.

Ao cônjuge que tiver o direito de concorrência, sua herança será de um terço da universalidade de bens se concorrer com ascendentes de primeiro grau (sogra e sogro). Por outro

90. Assim já decidiu o TJMG, Ap. Cível nº 1.000.017.071266-5/001- 7ª Câmara Cível, Rel. Des. Oliveira Firmo, j. 29.05.2018, *apud* SIMÃO, *et al. op. cit.*, p. 1.463.

91. SIMÃO, *et al. op. cit.*, p. 1.462.

92. HIRONAKA, *op. cit.*, p. 234.

93. *Ibidem*.

lado, será a metade (50%) se concorrer com um só ascendente (sogro ou sogra), ou se for maior o grau (concorrer com os avós, por exemplo), conforme o art. 1.837 do CC.

Como visto, não há representação para o ascendente (CC, art. 1.852), e o grau mais próximo exclui o mais remoto, sem distinção de linhas (CC, art. 1.836, § 1º).

Em se tratando de união estável, o raciocínio será o mesmo, conforme decisão do STF.

2.5 Sucessão pelo cônjuge ou companheiro (CC, art. 1.829, Inciso III)

Na ausência de descendentes e ascendentes, a herança caberá integralmente ao cônjuge ou companheiro⁹⁴, que será considerado herdeiro universal desde que a relação matrimonial ou convivencial *não esteja rompida no momento da morte*. Afastam-se, assim, parentes colaterais do *de cujus*, salvo se forem contemplados em sucessão testamentária.

2.6 Sucessão pelo colateral (CC, art. 1.829, Inciso IV)

São parentes em linha colateral ou transversal até o 4º grau as pessoas provenientes do mesmo tronco, sem descenderem umas das outras (CC, art. 1.592). Pode-se citar os irmãos (2º grau), sobrinhos e tios (3º grau) ou primos, sobrinhos-netos e tios-avôs (4º grau).

A legislação dá tratamento diferenciado à sucessão entre irmãos unilaterais (mesmo pai – irmãos consanguíneos –; ou mesma mãe – irmãos uterinos) e bilaterais (mesmo pai

94. Na esteira da decisão do STF, o STJ já se pronunciou: “RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES. UNIÃO ESTÁVEL. ART. 1.790 DO CC/2002. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1.829 DO CC/2002. APLICABILIDADE. VOCAÇÃO HEREDITÁRIA. PARTILHA. COMPANHEIRO. EXCLUSIVIDADE. COLATERAIS. AFASTAMENTO. ARTS. 1.838 E 1.839 DO CC/2002. INCIDÊNCIA”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1357117 / MG (2012/0257043-5)**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 13 mar. 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=80876223&num_registro=201202570435&data=20180326&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 22 nov. 2022.

e mãe – irmãos germanos). O art. 1.841 assim estabelece: “concorrendo à herança do falecido irmãos bilaterais com irmãos unilaterais, cada um destes herdará metade do que cada um daqueles herdar”.

O disposto anteriormente é regra atinente à sucessão por colaterais – e não entre irmãos⁹⁵ –, que, inclusive, podem ser afastados da herança por testamento, de modo que não se vislumbra inconstitucionalidade nessa distinção⁹⁶. Como afirmava Zeno Veloso, “a solução deste artigo se justifica porque, como se diz, o irmão bilateral é irmão duas vezes; o vínculo parental que une os irmãos germanos é duplicado. Por esse fato, o irmão bilateral deve receber quota hereditária dobrada da que couber ao irmão unilateral”.⁹⁷

Conforme o disposto no art. 1.842, “*não concorrendo à herança irmão bilateral, herdarão, em partes iguais, os unilaterais*”. Já o § 3º do art. 1.843 prevê que, se todos forem filhos de irmãos bilaterais, ou todos de irmãos unilaterais, herdarão por igual.

E, por fim, na ausência de irmãos, herdam os sobrinhos e, na sua falta, herdam os tios (CC, art. 1.843). Trata-se da chamada “força nova”, opção legislativa na qual se presume que os bens ficarão mais tempo com os sobrinhos (que são, em tese, mais novos) do que com os tios (em tese, mais velhos), ou mesmo, o que presumiu o legislador: que se tenha mais afeição pelos sobrinhos do que pelos tios.⁹⁸

Quanto aos colaterais em quarto grau (primo, sobrinho-neto, tio-avô), *não há uma ordem preferencial*, e um não

95. A lei resguarda aos filhos havidos ou não da relação do casamento os mesmos direitos sucessórios, à luz do § 6º do artigo 227 da Constituição Federal de 1988.

96. Cf. TARTUCE, 2018, *op. cit.*, p. 1715. No sentido da inconstitucionalidade do dispositivo legal: SALVADOR, Letícia Guidorizi. A inconstitucionalidade da distinção entre irmãos para o recebimento de herança ocasionada pelo art. 1.841 do código civil. **Jus.com**, 17 nov. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62058/a-inconstitucionalidade-da-distincao-entre-irmaos-para-o-recebimento-de-heranca-ocasionada-pelo-art-1-841-do-codigo-civil>. Acesso em: 22 jan. 2022.

97. VELOSO, Zeno. In: FIÚZA, Ricardo; SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). **Código civil comentado**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 2026.

98. PRATS *apud* VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 146.

exclui o direito do outro: “Desse modo, se o falecido deixou somente um primo, um tio-avô e um sobrinho-neto, os três receberão a herança em quotas iguais”.⁹⁹

2.7 Sucessão por ente público

Na ausência de herdeiros conhecidos, ou se todos renunciarem, o art. 1.844 do Código Civil determina que: “*não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal*”.

Como já referenciado, o Estado *não é herdeiro, mas um sucessor irregular*, e não se sujeita ao direito de *saisine*, isto é, os bens são transferidos ao Estado apenas no momento da declaração de vacância, incorporando-se definitivamente apenas quando completar 5 (cinco) anos da abertura da sucessão.

Embora não seja tão comum a existência de testamentos no Brasil – comparativamente a outros países –, o legislador previu a disciplina legal para a sua feitura nos arts. 1.857 a 1.990 do Código Civil. Passa-se a estudá-la.

99. TARTUCE, 2018b, *op. cit.*, p. 1715.

CAPÍTULO 3

SUCCESSÃO TESTAMENTÁRIA

Nos últimos anos, em especial no período pandêmico, houve um aumento significativo no número de testamentos realizados no país¹⁰⁰. Daí a importância, cada vez maior, de se estudar as regras relativas à sucessão testamentária.

A sucessão testamentária deriva de manifestação de última vontade, revestida da solenidade prescrita em lei e, conforme estabelece o art. 1.857, “toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte”. É corolário do direito de propriedade e se perfectibiliza por meio de instrumento formal denominado testamento e possui a natureza jurídica de negócio jurídico unilateral *mortis causa* (que somente produz efeitos após a morte do testador):

Um testamento, portanto, nada mais é do que um negócio jurídico pelo qual alguém, unilateralmente, declara a sua vontade, segundo pressupostos de existência, validade e eficácia, com o propósito de dispor, no todo ou em parte, dos seus bens, bem como de determinar diligências de caráter não patrimonial para depois da sua morte. (grifo do autor)¹⁰¹

Esse documento, em regra, contém disposições patrimoniais, mas nada impede que o testador manifeste sua vontade em relação a conteúdo não patrimonial, como, por exemplo, disposições sobre reconhecimento de filho que, por sinal é irrevogável (CC, art. 1.610), nomeação de tutor, criação de uma fundação, reabilitação de indigno, deserção etc. O §

100. LAUDARES, Raquel. Por causa da pandemia, procura por testamentos aumenta 41,7% em um ano no país; SP lidera ranking nacional. **GloboNews**, São Paulo, 4 jul. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/07/04/apos-pandemia-procura-por-testamentos-aumenta-417percent-em-um-ano-no-pais-sp-lidera-ranking-nacional.ghml>. Acesso em: 20 nov. 2022.

101. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1551. (grifo do autor).

2º do art. 1.857 do Código Civil dispõe que “são válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado”.

Já se estudou que, no caso da existência de herdeiros necessários (CC, art. 1.845), há limitação da liberdade de testar (CC, art. 1.846). Sempre que houver herdeiros necessários, portanto, o testador somente poderá dispor de 50% (cinquenta por cento) de seu patrimônio, pois a outra parte constitui a legítima dos herdeiros necessários e não poderá ser incluída no testamento (§ 1º, art. 1.857).

O testamento, seja a forma que assumir, precisa de prévia autorização judicial para o seu efetivo cumprimento (CPC, art. 735 e ss.).

3.1 Características fundamentais

O testamento possui como características essenciais: 1. unilateralidade; 2. caráter personalíssimo (por isso a lei veda o testamento conjuntivo, ou seja, aquele realizado por mais de uma pessoa em um mesmo instrumento (CC, art. 1.863), bem como não é possível testar por meio de procurador, sob pena de nulidade); 3. revogabilidade (CC, art. 1.858); 4. solenidade (deve ser realizado nas formas ordinárias ou extraordinárias estabelecidas em lei, conforme o art. 107 do CC); e 5. gratuidade (não se impõe uma contraprestação ao beneficiário do testamento¹⁰²).

3.2 Direito intertemporal

De acordo com as regras de direito intertemporal, a lei vigente na data do testamento regula a capacidade do testador e as formalidades extrínsecas.

A Constituição Federal de 1988 e a LINDB garantem o respeito ao ato jurídico perfeito no caso, o testamento, que deve ser regido pela norma do momento de sua elaboração.

102. Que se difere da possibilidade de se estabelecer ônus ou encargo ao herdeiro ou legatário.

Por outro lado, o direito à herança será regido pela lei do momento da abertura da sucessão.

3.3 Capacidade para testar

São capazes de testar os maiores de 16 (dezesseis) anos, que tenham discernimento. Trata-se de exceção à regra segundo a qual uma pessoa entre 16 (dezesseis) e 18 (dezoito) anos precisa ser assistida para a prática dos atos da vida civil.

Prevê a lei, ainda, que, “além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento” (CC, art. 1.860). Na primeira parte, depreende-se que não podem testar aquelas pessoas que se enquadram nos arts. 3º e 4º do Código Civil. Contudo, é importante atentar para as mudanças havidas na legislação com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) em janeiro de 2016.

Como bem lembra Flávio Tartuce:

[...] com as mudanças engendradas na teoria das incapacidades, somente devem ser considerados como absolutamente incapazes para o testamento os menores de 16 anos. Quanto aos maiores com alguma deficiência, em regra, são capazes, a não ser que demonstrem que, por causa transitória ou definitiva não podiam exprimir a vontade para o ato testamentário, hipótese em que se enquadram como relativamente incapazes no novo sistema (novo art. 4º, III, do CC).¹⁰³

Questão interessante diz respeito ao pródigo que, não obstante esteja no rol dos relativamente incapazes, está impedido apenas da disposição direta de bens (CC, art. 1.782) e pode testar, como explica o mencionado autor¹⁰⁴. Assim, realizado o testamento pelo pródigo dentro dos limites legais, nada obsta que ele organize a sua sucessão pela forma testamentária.

103. TARTUCE, 2018b, *op. cit.*, p. 1751.

104. *Ibidem.*

De acordo com a legislação, a incapacidade superveniente do testador não invalida o testamento, nem o testamento do incapaz se valida com a superveniência da capacidade (CC, art. 1.861). Portanto, a capacidade é aferida no momento da realização do testamento.¹⁰⁵

3.4 Invalidade do testamento

Um testamento pode ser invalidado judicialmente. O art. 1.859 do Código Civil estabelece que “extingue-se em cinco anos o direito de impugnar a validade do testamento, contado o prazo da data do seu registro”. Trata-se de “um prazo decadencial peculiar”¹⁰⁶, eis que, mesmo no caso de nulidade absoluta, no qual não contaria prazo, este incidirá.

Nesse contexto, tal prazo refere-se tanto a causas de nulidade¹⁰⁷ como a de anulabilidade, com exceção dos vícios de consentimento. Isso porque, nessas situações, há prazos específicos constantes do art. 1.909 do CC: “são anuláveis as disposições testamentárias inquinadas de erro, dolo ou coação. Parágrafo único. Extingue-se em quatro anos o direito

105. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TESTAMENTO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. VÍCIOS DO ATO RECONHECIDOS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CAPACIDADE PARA TESTAR. AUSÊNCIA DE PLENO DISCRNIMENTO (CC/2002, ART. 1.860; CC/1916, ART. 1.627). TESTEMUNHAS TESTAMENTÁRIAS. INIDONEIDADE (CC/2002, ART. 228; CC/1916, ART.1.650). CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. INSUCESSO DO APELO ESPECIAL. QUESTÃO PREJUDICADA. [...] 2. É inválido o testamento celebrado por testador que, no momento da lavratura do instrumento, não tenha pleno discernimento para praticar o ato, uma vez que se exige a manifestação perfeita de sua vontade e a exata compreensão de suas disposições [...]”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1155641 / GO (2009/0165306-0)**. Relator: Min. Raul Araújo. Brasília, 13 dez. 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=19422081&num_registro=200901653060&data=20120928&tipo=51&formato=PDF Acesso em: 22 nov. 2022.

106. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1557.

107. Para os casos de nulidade, há autores que defendem a imprescritibilidade e aplicação da regra do art. 169 do Código Civil. Cf. TARTUCE, 2018b, *op. cit.*, p. 1752; FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 395.

de anular a disposição, contados de quando o interessado tiver conhecimento do vício”.

Dos vícios da vontade previstos na teoria geral das nulidades, o direito sucessório prevê, especificamente, três vícios passíveis de anular uma disposição testamentária: erro, dolo e coação, cujo prazo coincide com o previsto na Parte Geral, qual seja, quatro anos (CC, art. 178).

Adiante, tratar-se-á mais amiúde da extinção do testamento por invalidade, juntamente com as hipóteses de caducidade, revogação e rompimento.

3.5 A testamentaria

O testamenteiro é a pessoa designada pelo testador ou nomeado pelo juiz (CC, art. 1.984) para fazer cumprir as disposições de última vontade. A disciplina jurídica dessa atuação está disposta nos arts. 1.976 a 1.990 do Código Civil, e há a possibilidade de serem nomeados mais de um testamenteiro, que deverá/ão aceitar o encargo ou recusar justificadamente.

O ofício de testamenteiro é personalíssimo (CC, art. 1.985) e possui inúmeras atribuições. Por isso, não sendo a testamentaria exercida por herdeiro ou legatário, haverá – em regra – a remuneração daquele que o exercer. É possível que, por vontade do testador, não haja remuneração, mas é claro que esse é um motivo a mais para o nomeado recusar o seu ofício (CC, art. 1.987).

A remuneração da testamentaria será fixada pelo juiz e recebe o nome de vintena ou prêmio: “nota-se que há uma margem de discricionariedade para o magistrado fixar o valor, devendo variar, *a priori*, entre 1% e 5% sobre o valor da herança líquida”.¹⁰⁸

O testamenteiro, caso seja herdeiro ou legatário, pode preferir o prêmio à herança ou legado (CC, art. 1.988) e, caso o testamento seja anulado, não haverá a respectiva remuneração, posto “inexistir causa válida a respaldar tal

108. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1561.

pagamento”¹⁰⁹. Em se tratando de disposição ineficaz que enseje o descumprimento do testamento sem culpa do testamenteiro, haverá o pagamento deste em percentual que o juiz fixar, dentro dos parâmetros legais.¹¹⁰

O prazo para o cumprimento das diligências – cumprimento das disposições testamentárias e prestação de contas em juízo – pelo testamenteiro é de 180 (cento e oitenta) dias, podendo o prazo ser prorrogado a critério do juiz (CC, art. 1.983). A responsabilidade do testamenteiro está prevista no art. 1.980 do CC e, na existência de mais de um testamenteiro, a lei prevê a solidariedade passiva relativamente às obrigações do encargo.

É possível a extinção extraordinária da testamentaria: além de causa natural, por meio de seu cumprimento, o testamenteiro pode ser removido/destituído e o valor pago a menor, no caso de desídia¹¹¹. Igualmente é possível ao testamenteiro solicitar o seu afastamento da testamentaria –

109. PEREIRA, Caio Mário da Silva *apud* GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1563.

110. RECURSO ESPECIAL. DIREITO SUCESSÓRIO. CLÁUSULA TESTAMENTÁRIA PREVENDO A INCOMUNICABILIDADE DOS BENS IMÓVEIS DESTINADOS AOS HERDEIROS. NECESSIDADE DE ADITAMENTO DO TESTAMENTO PARA A INDICAÇÃO DE JUSTA CAUSA PARA A RESTRIÇÃO QUE NÃO FOI OBSERVADA PELO TESTADOR. ARTS. 1.848 E 2.042 DO CC. INEFICÁCIA DA DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA QUE AFETA O TESTAMENTO. PRÊMIO DO TESTAMENTEIRO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1207103 / SP (2010/0143581-8)**. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 02 dez. 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=42284013&num_registro=201001435818&data=20141211&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 24 nov. 2022.

111. Interessante decisão do STJ: “CIVIL. SUCESSÕES. TESTAMENTO. VINTENA. IRREGULAR E NEGLIGENTE EXECUÇÃO DO TESTAMENTO–Se é lícito ao Juiz remover o testamenteiro ou determinar a perda do prêmio por não cumprir as disposições testamentárias (CPC. Art.1.140), é-lhe possível arbitrar um valor compatível para remunerar o trabalho irregular e negligente na execução do testamento”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp. 418931 / PR (2002/0025020-0)**, Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, 25 abr. 2006. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1935034&num_registro=200200250200&data=20060801&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

direito potestativo –, liberando-se após a prestação de contas em juízo e ouvidos os interessados e o Ministério Público.

3.6 Formas de testar

O art. 1.862 do Código Civil estabelece que há três modalidades de testamento: o público, o cerrado e o particular. O legislador também previu formas extraordinárias: os testamentos militar, marítimo e aeronáutico. Caso o testamento seja realizado diferentemente das formas estabelecidas em lei, sua consequência será a declaração de nulidade do documento.¹¹²

A lei proíbe o testamento conjuntivo (de mão comum ou mancomunado), isto é, realizado por mais de uma pessoa no mesmo documento. Isso se deve, fundamentalmente, pelo fato de o testamento ser um ato personalíssimo e revogável a qualquer tempo e da necessidade de se garantir que não haja influência direta de qualquer pessoa¹¹³. Pode-se falar em testamento conjuntivo simultâneo, recíproco ou correspectivo.

Testamento simultâneo é aquele no qual os testadores testam, ao mesmo tempo, em favor de um terceiro, único

112. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2008.060086-6, de Mafra**. Relator Designado: Des. Fernando Carioni. Florianópolis, 14 dez. 2010. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do>. Acesso em: 20 nov. 2022.

113. TARTUCE, 2018b, *op. cit.*, p. 1715. Colhe-se do TJSC: “APELAÇÃO CÍVEL. PRETENSÃO DE REGISTRO E CUMPRIMENTO DE TESTAMENTO PÚBLICO. RECONHECIMENTO DA NULIDADE DO ATO DE DISPOSIÇÃO DE VONTADE. AFRONTA AO ART. 1.863 DO CÓDIGO CIVIL. TESTAMENTO REALIZADO PELO PAI DA AUTORA JUNTAMENTE COM A SUA ESPOSA, EM PROVEITO DE TERCEIROS. HIPÓTESE DE TESTAMENTO CONJUNTIVO SIMULTÂNEO. PRÁTICA EXPRESSAMENTE VEDADA PELA LEI SUBSTANTIVA. PROTEÇÃO AO CARÁTER PERSONALÍSSIMO E UNILATERAL DA MANIFESTAÇÃO DE ÚLTIMA VONTADE. SITUAÇÃO QUE NÃO CONSERVA A LIBERDADE DE DISPOR DO PATRIMÔNIO INDIVIDUAL E DE REDIGIR, MODIFICAR OU REVOGAR AS DISPOSIÇÕES TESTAMENTÁRIAS. NULIDADE BEM RECONHECIDA PELO JUÍZO SINGULAR. EXEGESE DO ART. 166, INC. VII, DO CÓDIGO CIVIL” SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2014.090457-4, de Indaial**. Relator: Des. Subst. Jorge Luis Costa Berber. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do>. Acesso em: 20 nov. 2022.

favorecido. Já o testamento recíproco é o testamento no qual os testadores se colocam reciprocamente como beneficiários. E o testamento correspectivo é aquele no qual as disposições têm natureza de retribuição de outras correspondentes.

Lembre-se de que é possível que duas pessoas, em documentos separados, testem elegendo a outra como herdeira ou legatária¹¹⁴. O que a lei impede é a realização de manifestação de vontade de duas pessoas em um único testamento.

O testamento nuncupativo (ou *in extremis*)¹¹⁵ também é válido excepcionalmente quando preenchida a situação fática prevista em lei (CC, art. 1.896), que adiante será apresentada.

Importa salientar que o art. 1.801 do CC estabelece quem não pode ser nomeado herdeiro tampouco legatário: I – a pessoa que, a rogo, escreveu o testamento, nem o seu cônjuge ou companheiro, ou os seus ascendentes e irmãos; II – as testemunhas do testamento; III – o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos¹¹⁶; e IV – o tabelião, civil ou militar, ou o comandante ou escrivão, perante quem se fizer, assim como o que fizer ou aprovar o testamento.

3.6.1 Formas ordinárias de testamento

São formas ordinárias de se testar as formas pública, cerrada e particular.

3.6.1.1 Testamento público

O testamento público deverá ser elaborado pelo tabelião ou por seu substituto, no livro de notas, em atenção ao princípio da publicidade, na presença de duas testemunhas. Depois de lido perante as testemunhas, deverá ser assinado por estas, pelo tabelião e pelo testador (CC, art. 1.864).

114. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1756.

115. No Direito de Família, há o casamento nuncupativo (CC, art. 1.540).

116. Lembre-se de que o Código Civil distingue união estável (CC, art. 1.723) e concubinato (CC, art. 1.727). Portanto, a leitura do inciso deve ser lida em consonância com tal distinção.

O parágrafo único do art. 1.864 do CC dispõe que “o testamento público pode ser escrito manualmente ou mecanicamente, bem como ser feito pela inserção da declaração de vontade em partes impressas de livro de notas, desde que rubricadas todas as páginas pelo testador, se mais de uma”.

As declarações devem ser realizadas em língua portuguesa, por se tratar de testamento público. O art. 1.865 do CC estabelece que, “se o testador não souber, ou não puder assinar, o tabelião ou seu substituto legal assim o declarará, assinando, neste caso, pelo testador, e, a seu rogo, uma das testemunhas instrumentárias”.

Em caso de limitação física, o Código Civil também prevê que a pessoa inteiramente surda, sabendo ler, lerá o seu testamento e, se não o souber, designará quem o leia em seu lugar, presentes as testemunhas (CC, art. 1.866).

Por outro lado, a pessoa com deficiência visual somente poderá testar na forma pública. Este lhe será lido, em voz alta, duas vezes, uma pelo tabelião ou por seu substituto legal e a outra por uma das testemunhas, designada pelo testador, fazendo-se de tudo circunstanciada menção no testamento (CC, art. 1.867).

Todo esse cuidado é para maior proteção e segurança da manifestação de vontade daquele que está testando. Contudo, é importante ressaltar que essa modalidade é imposta apenas quanto total a cegueira, inibindo completamente a visão do testador, a ponto de comprometer a capacidade de leitura do ato de última vontade.¹¹⁷

3.6.1.2 Testamento cerrado

Deve ser escrito pelo testador, ou por outra pessoa a seu rogo (CC, art. 1.870), e por aquele assinado, com duas testemunhas. O Código Civil exige que a assinatura seja sempre do testador, e admite-se que essa modalidade seja escrita mecanicamente (CC, art. 1.868). Portanto, “o registro

117. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação cível n. 97.003220-0, de Jaraguá do Sul**. Relator: Des. Trindade dos Santos. Florianópolis, 14 out. 1997. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 20 nov. 2022.

cartorário apenas certifica a sua existência, não alcançando o seu conteúdo secreto”¹¹⁸, de forma que cabe ao Tabelião e às testemunhas (duas) atestar a existência de disposição testamentária fechada para que seja mantido o sigilo do seu conteúdo.

Sua possibilidade pela legislação contempla casos nos quais o testador não deseja que se conheça a sua manifestação de vontade. Imagine-se uma deserdação, ou mesmo a contemplação de um pai de sua parte disponível para apenas um dos filhos? Para evitar rugas antes de seu falecimento, pode optar por essa modalidade.

Como o conteúdo não é conhecido, o testamento pode ser escrito em língua nacional ou estrangeira, pelo próprio testador, ou por outrem, a seu rogo (CC, art. 1.871). O analfabeto não pode dispor de seus bens em testamento cerrado (CC, art. 1.872).¹¹⁹

De acordo com o art. 1.873, “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, ante as duas testemunhas, escreva, na face externa do papel ou do envoltório, que aquele é o seu testamento, cuja aprovação lhe pede”. Trata-se de proteção à pessoa com deficiência.

Ao final, o documento deve ser “cerrado e costurado”, segundo a previsão legal (CC, art. 1.869). Trata-se do fechamento do testamento, sendo que atualmente “outras formas de fechamento podem ser utilizadas pelo tabelião, a exemplo do uso da cola e do selo, não havendo razão para ficar adstrito à utilização de linha, agulha ou cera de vela derretida”¹²⁰.

118. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1569.

119. “O analfabeto não poderá dispor de seus bens ou fazer declarações de última vontade por meio de testamento cerrado, visto que a inobservância a tal formalidade essencial gera o reconhecimento da nulidade.” SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2009.057834-2, de Ituporanga**. Relator: Des. Fernando Carioni. Florianópolis, 09 mar. 2010. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 20 nov. 2022.

120. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1574.

Após o falecimento do testador, o testamento será apresentado ao juiz, que o abrirá e o fará registrar, ordenando seja cumprido, se não achar vício externo que o torne eivado de nulidade ou suspeito de falsidade (CC, art. 1.875; CPC, art. 735). O Ministério Público sempre será ouvido (CPC, § 2º do art. 735).

3.6.1.3 Testamento particular

O testamento particular também é chamado hológrafo¹²¹, pode ser escrito de próprio punho ou por processo mecânico e não é registrado (CC, art. 1.876). A lei exige três testemunhas – número esse flexibilizado pela jurisprudência¹²² –, que devem assinar o documento, podendo ser escrito em língua estrangeira, contanto que as testemunhas a compreendam (CC, art. 1.880).

Se o testamento for escrito de próprio punho, são requisitos essenciais à sua validade seja lido e assinado por quem o escreveu – não se admite assinatura a rogo¹²³ – na presença de

121. “[...] (grafa-se também *ológrafo*), já que pode ser redigida pelo próprio testador se a participação de tabelião ou funcionário do Estado. Hológrafo, do grego, significa escrito por completo. Todo escrito.” Cf. SIMÃO, *et al. op. cit.*, p. 1.492.

122. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA DE CONFIRMAÇÃO DE TESTAMENTO. FLEXIBILIZAÇÃO DAS FORMALIDADES EXIGIDAS EM TESTAMENTO PARTICULAR. POSSIBILIDADE. CRITÉRIOS. VÍCIOS MENOS GRAVES, PURAMENTE FORMAIS E QUE NÃO ATINGEM A SUBSTÂNCIA DO ATO DE DISPOSIÇÃO. LEITURA DO TESTAMENTO NA PRESENÇA DE TESTEMUNHAS EM NÚMERO INFERIOR AO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO GRAVE APTO A INVALIDAR O TESTAMENTO. AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE DÚVIDAS ACERCA DA CAPACIDADE CIVIL DO TESTADOR OU DE SUA VONTADE DE DISPOR. FLEXIBILIZAÇÃO ADMISSÍVEL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1583314 / MG (2016/0040289-2)**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 21 ago. 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=86661099&num_registro=201600402892&data=20180823&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

123. “[...] Segundo a doutrina especializada, na confecção do testamento particular não se admite a assinatura a rogo.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp. 1618754/ MG (2016/0203627-3)**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 26 set. 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?compo>

pelo menos três testemunhas, que o devem subscrever. Caso elaborado por processo mecânico, não pode conter rasuras ou espaços em branco, devendo ser assinado pelo testador depois de o ter lido na presença de pelo menos três testemunhas, que o subscreverão (CC, §§ 1º e 2º, art. 1.876).

Com o falecimento do testador, o testamento deve ser publicado em juízo, com citação dos herdeiros legítimos, para que haja a sua confirmação (CC, art. 1.878). Essa publicação deverá ser realizada pelo herdeiro, legatário, testamentário ou terceiro detentor do testamento na impossibilidade de entregar àqueles para que disposições sejam cumpridas (CPC, art. 737). O Ministério Público sempre será ouvido (CPC, § 2º, art. 737).

Em caso de ausência ou morte de alguma testemunha, o Código Civil prevê que, “se pelo menos uma delas o reconhecer, o testamento poderá ser confirmado, se, a critério do juiz, houver prova suficiente de sua veracidade” (parágrafo único do art. 1.878).

Em circunstâncias excepcionalíssimas declaradas na cédula, como, por exemplo, estar o testador em lugar isolado, perdido, sem comunicação, o testamento particular de próprio punho e assinado pelo testador, sem testemunhas, poderá ser confirmado, a critério do juiz (CC, art. 1.879). Note-se que o STJ já afastou a validade de testamento particular por ausência de circunstância especial que dispensasse testemunhas.¹²⁴

Mas é importante que se diga, também, que o STJ¹²⁵ tem flexibilizado as solenidades testamentárias para garantir o

nente=ATC&sequencial=74504642&num_registro=201602036273&data=20171013&ctipo=51&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

124. “Inexistência de circunstância emergencial que nos termos do art.1.879 do CC/2002 autoriza seja confirmado pelo juiz o testamento particular realizado de próprio punho pelo testador sem a presença de testemunhas.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1639021 / SP (2016/0273517-9)**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 24 out. 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=72090667&num_registro=201602735179&data=20171030&ctipo=51&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

125. “[...]. 3 - A jurisprudência desta Corte revela que, em se tratando de sucessão testamentária, em especial nas hipóteses de testamento partic-

cumprimento das disposições de última vontade do testador; contudo, como anota José Fernando Simão,

O dilema que surge, sempre, é saber se ausentes as solenidades pode-se garantir que a vontade externada no testamento era realmente a desejada. [...] O perigo em se flexibilizar a lei é que as decisões passem a ser arbitrárias e de acordo com a convicção de cada magistrado.¹²⁶

3.6.2 Formas extraordinárias de Testamento

Os testamentos realizados por modalidade especial têm caráter provisório, pois são feitos para uma emergência, por isso caducam – perdem a eficácia – se o testador não falecer

ular, é indispensável a busca pelo equilíbrio entre a necessidade de cumprimento de formalidades essenciais nos testamentos particulares e a necessidade, também premente, de abrandamento de determinadas formalidades para que sejam adequadamente respeitadas as manifestações de última vontade do testador. 4 - Nesse contexto, são suscetíveis de superação os vícios de menor gravidade, que podem ser denominados de puramente formais e que se relacionam essencialmente com aspectos externos do testamento particular, ao passo que vícios de maior gravidade, que podem ser chamados de formais-materiais porque transcendem a forma do ato e contaminam o seu próprio conteúdo, acarretam a invalidade do testamento lavrado sem a observância das formalidades que servem para conferir exatidão à vontade do testador. Precedente. 5 - Os vícios pertencentes à primeira espécie - puramente formais - são suscetíveis de superação quando não houver mais nenhum outro motivo para que se coloque em dúvida a vontade do testador, ao passo que os vícios pertencentes à segunda espécie - formais-materiais -, por atingirem diretamente a substância do ato de disposição, implicam na impossibilidade de se reconhecer a validade do próprio testamento. 6 - Na hipótese em exame, é incontroverso que o testamento particular teria sido escrito de próprio punho pelo autor da herança sem a presença e sem a leitura perante nenhuma testemunha, que não houve a declaração, na cédula testamentária, de circunstâncias excepcionais que justificassem a ausência de testemunhas (tampouco foram demonstradas tais circunstâncias na fase instrutória) e que a veracidade da assinatura atribuída à testadora, que não foi objeto de prova pericial, somente foi atestada por uma testemunha, inexistindo, pois, a possibilidade de registro, confirmação e cumprimento do testamento particular apresentado.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 2005877/MG (2021/0342734-5)**. T3 - Terceira turma. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 30 ago. 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103427345&dt_publicacao=01/09/2022 Acesso em: 19 nov. 2022.

126. SIMÃO, *et al. op. cit.*, p. 1.492-1.493.

na viagem ou em campanha, bem assim passados noventa dias em lugar em que possa testar na forma ordinária.

São eles: os testamentos militar, marítimo e aeronáutico, cujo rol é taxativo (CC, art. 1.887) e estão submetidos às mesmas regras de publicação e confirmação do testamento particular (CPC, § 3º do art. 737). Embora haja a sua previsão legal, são formas muito específicas de testar, de difícil aplicação prática.

Nessas modalidades, o legislador não deixou claras as formalidades necessárias, tão somente fazendo remissão ao testamento público ou ao cerrado.

3.6.2.1 Testamento marítimo e aeronáutico

O testamento marítimo poderá ser realizado por aquele que estiver em viagem, a bordo de navio nacional, de guerra ou mercante, que poderá testar perante o comandante, em presença de duas testemunhas, por forma que corresponda ao testamento público ou ao cerrado (CC, art. 1.888). O registro do testamento será feito no diário de bordo. Da mesma forma, quem estiver em viagem, a bordo de aeronave militar ou comercial, pode testar perante pessoa designada pelo comandante, observado o disposto anteriormente (CC, art. 1.889).

Em ambos os casos, o testamento ficará sob a guarda do comandante (CC, art. 1.890), que deve entregá-lo às autoridades administrativas do primeiro porto ou aeroporto nacional, contra recibo averbado no diário de bordo.

O testamento marítimo ou aeronáutico caducará (perderá a eficácia) se o testador não morrer na viagem, nem nos noventa dias subsequentes ao seu desembarque em terra, onde possa fazer, na forma ordinária, outro testamento (CC, art. 1.891).

Pela peculiaridade, não valerá o testamento marítimo (diga-se, o testamento será nulo, mas que se convalidará após 05 anos do registro do testamento – CC, art. 1.859), ainda que feito no curso de uma viagem, se, ao tempo em

que se fez, o navio estava em porto onde o testador pudesse desembarcar e testar na forma ordinária (art. CC, art. 1.892).

3.6.2.2 Testamento militar

O testamento militar é uma modalidade especial de testamento em que é admitida para militares e demais pessoas a serviço das Forças Armadas em campanha:

Art. 1.893. O testamento dos militares e demais pessoas a serviço das Forças Armadas em campanha, dentro do País ou fora dele, assim como em praça sitiada, ou que esteja de comunicações interrompidas, poderá fazer-se, não havendo tabelião ou seu substituto legal, ante duas, ou três testemunhas, se o testador não puder, ou não souber assinar, caso em que assinará por ele uma delas.

Caso o testador pertença a corpo ou seção de corpo destacado, o testamento será escrito pelo respectivo comandante, ainda que de graduação ou posto inferior; se o testador estiver em tratamento em hospital, o testamento será escrito pelo respectivo oficial de saúde ou pelo diretor do estabelecimento; e, por fim, se o testador for o oficial mais graduado, o testamento será escrito por aquele que o substituir (CC, §§ 1º, 2º e 3º do art. 1.893).

Se o testador souber escrever, poderá fazer o testamento de seu punho, contanto que o date, o assine por extenso e o apresente aberto ou cerrado na presença de duas testemunhas ao auditor ou ao oficial de patente, que lhe faça as vezes nesse mister. (CC, art. 1.894). O parágrafo único do dispositivo legal prevê que “o auditor, ou o oficial a quem o testamento se apresente notará, em qualquer parte dele, lugar, dia, mês e ano, em que lhe for apresentado, nota esta que será assinada por ele e pelas testemunhas”.

Também pela sua particularidade, o testamento militar caducará caso o testador esteja, depois de testar, noventa dias seguidos em lugar onde possa testar na forma ordinária, salvo se esse testamento apresentar as solenidades prescritas no parágrafo único do artigo antecedente (CC, art. 1.895).

Os militares empenhados em combate, ou feridos, podem testar oralmente, confiando a sua última vontade a duas testemunhas, porém não terá efeito o testamento se o testador não morrer na guerra ou convalescer do ferimento (CC, art. 1.896). Trata-se do testamento militar nuncupativo, realizado de viva voz.

3.7 codicilo

O codicilo¹²⁷ consiste em uma disposição testamentária de pequena monta ou valor singular sentimental, elaborada por pessoa capaz, cuja natureza jurídica é de negócio jurídico unilateral *mortis causa*. Serve para que o codicilante deixe bens de pouco valor¹²⁸ – por exemplo, móveis, roupas, joias¹²⁹ – e disposições sobre o seu enterro (CC, art. 1.881).

127. “A palavra codicilo tem origem latina, significa “pequeno código, pequeno escrito”, e sua origem remonta à palavra *codex*.” Cf. SIMÃO, *et al. op. cit.*, p. 1.495.

128. Este valor deve ser aferido caso a caso, de acordo com o montante da herança. Veja-se: “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE EXISTÊNCIA DE CODICILO. Caso em que os escritos deixados pelo autor da herança não contêm características de um codicilo, senão de um rascunho de testamento. Bens de valor elevado que não podem ser objeto de codicilo. NEGARAM PROVIMENTO. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70040971335**. Relator: Rui Portanova. Porto Alegre, 16 jun. 2011. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=codicilo&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&caba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 20 nov. 2022.

129. “APELAÇÃO CÍVEL. ABERTURA E PUBLICAÇÃO DE CODICILO. IMPROCEDÊNCIA. A instituição de usufruto sobre bem imóvel e a deixa de veículo desbordam das possibilidades de manifestação de vontade por autor da herança, através de codicilo, conforme artigo 1.881 do Código Civil. Portanto, correta a sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de eficácia do codicilo. NEGARAM PROVIMENTO. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70069283380**. Relator: Rui Portanova. Porto Alegre, 02 jun. 2016. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=codicilo&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&caba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 20 nov. 2022.

Tem forma simplificada, sendo necessária a capacidade daquele que realiza o codicilo e imprescindível a data e a assinatura do codicilante. Historicamente, tem-se que o codicilo deva ser realizado de forma manuscrita, mas as transformações do mundo contemporâneo autorizam o reconhecimento de sua possibilidade pela forma mecânica.¹³⁰

É possível que, nesse escrito, se nomeie ou se substitua testamenteiro (CC, art. 1.883), realize o codicilante o perdão do herdeiro indigno (CC, art. 1.818), bem como faça disposições sobre os sufrágios da alma (por exemplo, celebração de culto ou missa), conforme o art. 1.998 do CC.

Salienta-se que o falecido pode deixar testamento e codicilo, que conviverão simultânea e harmonicamente. O codicilo poderá integrar o testamento, completá-lo e até modificá-lo¹³¹. O juiz abrirá o codicilo do mesmo modo que o testamento cerrado, se este estiver fechado (CC, art. 1.885), que deverá ser confirmado pelo juiz (CPC, § 3º, do art. 737).

O art. 1.884 do CC estabelece as regras relativas à revogação do codicilo: “os atos previstos nos artigos antecedentes revogam-se por atos iguais, e consideram-se revogados, se, havendo testamento posterior, de qualquer natureza, este os não confirmar ou modificar”. Um codicilo revoga-se por outro codicilo ou, ainda, mediante a realização de um testamento posterior, se este não o modificar ou confirmar.

Pelo princípio da conservação do negócio jurídico, uma disposição testamentária poderá ser aproveitada como codicilo, “a exemplo da hipótese em que um testamento inválido por violação da legítima também dispôs a respeito de rituais fúnebres ou pagamentos de pequenas despesas com solenidades religiosas”.¹³²

130. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1589.

131. NERY JUNIOR; NERY, *op. cit.*, p. 1308.

132. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1591.

CAPÍTULO 4

DISPOSIÇÕES TESTAMENTÁRIAS

A disposição testamentária “é uma manifestação de vontade, ordinariamente reduzida a termo, constituindo parte integrante de um testamento”¹³³. A exteriorização da vontade ganha o formato de uma cláusula, que pode tanto ter conteúdo patrimonial como também extrapatrimonial.

A disposição testamentária pode ser realizada de forma simples e direta, produzindo efeitos imediatamente, bem como alguns elementos acidentais, como a condição (evento futuro e incerto) ou o encargo (imposição de um ônus). São as chamadas cláusulas condicionais e modais, respectivamente. Há a possibilidade, também, de cláusulas testamentárias “por certo motivo”, ou seja, aquelas relacionadas a determinada justificativa expressa no testamento.¹³⁴

Lembre-se de que não é possível inserir termo (evento futuro e certo) no testamento, conforme o art. 1.898 do CC, ressalvando-se as substituições fideicomissárias.

A interpretação das disposições testamentárias¹³⁵ dispõe de regramento próprio, disposto no art. 1.899: “Quando a cláusula testamentária for suscetível de interpretações diferentes, prevalecerá a que melhor assegure a observância da vontade do testador”.

Trata-se de regra que visa garantir a soberania da vontade do testador e prima pela prevalência do aspecto subjetivo¹³⁶.

133. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1592.

134. *Ibidem*, p. 1593.

135. Permite-se indicar FONTANELLA, Patrícia. A interpretação do “testamento” sob a ótica do direito português. **Revista ESMESC**, Florianópolis, v. 20, n. 6, p. 45-76, 2013. DOI: <https://doi.org/10.14295/revistadaesmesec.v20i26.72>. Disponível em: <https://revista.esmesec.org.br/re/article/view/72>. Acesso em: 19 nov. 2022.

136. STJ. RECURSO ESPECIAL–PROCEDIMENTO DE INVENTÁRIO–TESTAMENTO PÚBLICO–HERDEIRA PRÉ-MORTA–QUO-

Não se deve, contudo, a pretexto de se estar aplicando o preceito, buscar fora do testamento aquilo que nele não consta. O testamento contém toda a vontade testamentária, que não poderá ser completada por outros documentos, exceto outros testamentos (ou codicilos). Tudo que estiver fora do testamento servirá somente para auxiliar na interpretação da vontade do testador.

A maioria das regras do CC acerca das disposições testamentária têm caráter interpretativo (preocupando-se o legislador em interpretar a vontade presumida do *de cuius*), havendo também outras de caráter permissivo e proibitivo.

O art. 1.900 do CC estabelece a nulidade absoluta de certas disposições:

Art. 1.900. É nula a disposição:

I – que institua herdeiro ou legatário sob a condição captatória de que este disponha, também por testamento, em benefício do testador, ou de terceiro;

II – que se refira a pessoa incerta, cuja identidade não se possa averiguar;

III – que favoreça a pessoa incerta, cometendo a determinação de sua identidade a terceiro;

IV – que deixe a arbítrio do herdeiro, ou de outrem, fixar o valor do legado;

V – que favoreça as pessoas a que se referem os arts. 1.801 e 1.802.

Por outro lado, a lei expressamente prevê que valerá a disposição em favor de pessoa incerta que deva ser determinada por terceiro, dentre duas ou mais pessoas mencionadas

TA-PARTE-CONVERSÃO EMHERANÇA JACENTE-IMPOSSIBILIDADE-INTERPRETAÇÃO DO TESTAMENTO-PRINCÍPIO DA SOBERANIA DA VONTADE DO TESTADOR-APLICABILIDADE-RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. INSURGÊNCIA DO MUNICÍPIO.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1532544 / RJ (2013/0208370-6)**. Relator: Min. Marco Buzzi. Brasília, 8 nov. 2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=65566681&num_registro=201302083706&data=20161130&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 24 nov. 2022.

pelo testador, ou pertencentes a uma família, ou a um corpo coletivo, ou a um estabelecimento por ele designado; bem como em remuneração de serviços prestados ao testador, por ocasião da moléstia de que faleceu, ainda que fique ao arbítrio do herdeiro ou de outrem determinar o valor do legado (CC, art. 1.901).

A disposição geral em favor dos pobres, dos estabelecimentos particulares de caridade, ou dos de assistência pública entender-se-á relativamente aos pobres do lugar do domicílio do testador ao tempo de sua morte, ou dos estabelecimentos aí sitos, salvo se manifestamente constar que tinha em mente beneficiar os de outra localidade (CC, art. 1.902).

Caso haja erro na nomeação de herdeiro, do legatário ou da coisa legada, a regra é a anulação da disposição, “salvo se, pelo contexto do testamento, por outros documentos, ou por fatos inequívocos, se puder identificar a pessoa ou coisa a que o testador queria referir-se” (CC, art. 1.903).

Se o testamento nomear dois ou mais herdeiros, sem discriminar a parte de cada um, partilhar-se-á por igual, entre todos, a porção disponível do testador (CC, art. 1.904). E, se o testador nomear certos herdeiros individualmente (por exemplo, Huguinho, Zezinho e Luisinho) e outros coletivamente (por exemplo, Grupo Pé na Estrada), a herança será dividida em tantas cotas quantos forem os indivíduos e os grupos designados (CC, art. 1.905).

Se as cotas dos herdeiros e dos legatários não absorverem toda a herança, o remanescente pertencerá aos herdeiros legítimos, segundo a ordem da vocação hereditária (CC, art. 1.906). E, caso o testador disponha que certo e determinado objeto não caberá ao beneficiário, caberá esse aos herdeiros legítimos (CC, art. 1.908).

O art. 1.909 do CC dispõe sobre a anulabilidade das disposições testamentárias inquinadas com erro, dolo ou coação. Assim, no direito sucessório, encontram-se apenas três vícios da vontade, cujo prazo é de 4 (quatro) anos contados de quando o interessado tiver conhecimento do vício (CC, parágrafo único do art. 1.909).

Lembre-se de que, como já referenciado antes, há prazo de 05 (cinco) anos para impugnação do testamento (CC, art. 1.859), salvo quando se tratar de anulação de disposição testamentária, a qual possui o prazo anteriormente exposto.

A ineficácia de uma disposição importa a das outras que, sem aquela, não teriam sido determinadas pelo testador (CC, art. 1.910).

4.1 Cláusulas de restrição de propriedade

No sistema do Código Civil de 1916, havia ampla possibilidade de se clausular bens da herança, de acordo com o disposto no art. 1.723, representando uma ampla restrição ao domínio dos herdeiros e/ou legatários. O testador poderia determinar a conversão da legítima em outros bens; prescrever a cláusula de incomunicabilidade; confiar os bens à administração da mulher herdeira; e estabelecer condições de inalienabilidade, temporária ou vitalícia.

É fato que as cláusulas restritivas da legítima (inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade) impõem entrave à vida econômica e, não obstante o Código Civil de 2002 manter a possibilidade de imposição de tais cláusulas, o fez, todavia, com limitações.

O art. 1.848 do CC de 2002 prevê que tais cláusulas, se incidirem sobre os bens da legítima, deverão ser motivadas justamente por importarem restrição de propriedade: “salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima”.

Assim, o conceito jurídico indeterminado “justa causa” aposto em testamento, deverá ser analisado pelo juiz, que poderá analisar se a restrição subsistirá.¹³⁷

Por inalienabilidade, tem-se a impossibilidade de transferir o bem a outrem, a título oneroso ou gratuito. Já a impenhorabilidade diz respeito à restrição de constrição

137. Sobre o tema, recomenda-se a obra de OTERO, Marcelo Truzzi. **Justa causa testamentária**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

judicial. E, por fim, a incomunicabilidade importa na “restrição à transferência de fração ideal do bem ao cônjuge (ou companheiro) quando da formação de um núcleo familiar, restrição esta feita com a finalidade de proteção próprio [*sic*] beneficiário do testamento”.¹³⁸

O art. 1.911 do CC estabelece que “a cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade”. Contudo, é certo que, ainda que gravado com tais cláusulas, o espólio responde pelas dívidas do morto, podendo tais bens serem penhorados¹³⁹. É importante lembrar que as cláusulas podem ser temporárias ou vitalícias; neste último caso, a eficácia da cláusula se extingue com a morte do beneficiário, passando o bem livre e desembaraçado aos seus herdeiros.¹⁴⁰

Em caso de desapropriação de bens clausulados, ou de sua alienação, por conveniência econômica do donatário ou do herdeiro, mediante autorização judicial, o produto da venda converter-se-á em outros bens, sobre os quais incidirão as restrições apostas aos primeiros (CC, parágrafo único do art. 1.911).

Cabe lembrar que o Código Civil, seguindo os ditames do direito intertemporal, concedeu, no art. 2.042, o prazo de 01 (um) ano após a entrada em vigor do Código para que o testador indique a justa causa no testamento realizado antes da vigência do novo Código, em se tratando de clausulação de parte da legítima dos herdeiros necessários. Se não for

138. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1603.

139. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 998031 / SP (2005/0072290-4)**. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, 11 dez. 2007. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2147794&num_registro=200500722904&data=20071219&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

140. “[...] A cláusula de inalienabilidade vitalícia tem vigência enquanto viver o beneficiário, passando livres e desembaraçados aos seus herdeiros os bens objeto da restrição. [...]” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1101702 / RS (2008/0251419-1)**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 22 set. 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=5669757&num_registro=200802514191&data=20091009&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 24 nov. 2022.

observado, há a ineficácia da disposição testamentária. Ao contrário, se a abertura da sucessão se deu antes de findo o prazo concedido na lei, mantém-se a restrição na legítima¹⁴¹.

Por fim, a parte disponível pode ser livremente clausulada, sem expressa declaração de “justa causa”, e o beneficiário pode aceitar ou recusar o bem gravado.

4.2 Legado

Legado é um bem certo e determinado (pode até, excepcionalmente, ser determinável), deixado pelo testador (legante) a uma pessoa (legatário) por manifestação expressa em testamento ou codicilo.

Trata-se de um bem singularizado, cuja propriedade será reconhecida a título singular e desde a abertura da sucessão – *droit de saisine* –, salvo se o legado estiver sob condição suspensiva (CC, art. 1.923).

Somente após reconhecida a validade do testamento e não havendo nenhum elemento acidental que retire a eficácia da disposição, esta produzirá efeitos imediatamente (CC, art. 1.924, *a contrario sensu*). Os frutos produzidos pelo legado transferem-se desde a morte do testador ao legatário, exceto se dependente de condição suspensiva (CC, § 2º do art. 1.923).

Pode ser objeto de legado qualquer bem que pertença ao autor da herança no momento da abertura da sucessão (CC, art. 1.912) e possa ser individualizado (CC, art. 1.916). Caso não seja de titularidade do *de cujus* no momento da abertura da sucessão, a disposição testamentária será considerada ineficaz.

141. “Direito civil e processual civil. Sucessões. Recurso especial. Arrolamento de bens. Testamento feito sob a vigência do CC/16. Cláusulas restritivas apostas à legítima. Inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade. Prazo de um ano após a entrada em vigor do CC/02 para declarar a justa causa da restrição imposta. Abertura da sucessão antes de findo o prazo. Subsistência do gravame.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1049354 / SP. (2008/0083708-6)**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 18 ago. 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6114567&num_registro=200800837086&data=20090908&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

O Código Civil admite várias espécies de legado, como, por exemplo, legado de imóvel (CC, art. 1.922), de dinheiro (CC, art. 1.925), de alimentos (CC, art. 1.920), de usufruto (CC, art. 1.921).

O cumprimento ou o pagamento do legado deixado pelo testador deve ser realizado pelos herdeiros e, não os havendo, pelos legatários, na proporção do que herdaram (CC, art. 1.934). Contudo, não se pode esquecer da figura do testamenteiro, que é a pessoa responsável pelo fiel cumprimento do testamento deixado pelo falecido. Desse modo, o art. 1.934 deve ser aplicado de forma subsidiária, na existência de testamenteiro responsável por esse mister.¹⁴²

O legado pode caducar, isto é, perder sua eficácia, conforme os termos do art. 1.939 do Código Civil:

Art. 1.939. Caducará o legado:

I – se, depois do testamento, o testador modificar a coisa legada, ao ponto de já não ter a forma nem lhe caber a denominação que possuía;

II – se o testador, por qualquer título, alienar no todo ou em parte a coisa legada¹⁴³; nesse caso, caducará até onde ela deixou de pertencer ao testador;

III – se a coisa perecer ou for evicta, vivo ou morto o testador, sem culpa do herdeiro ou legatário incumbido do seu cumprimento;

IV – se o legatário for excluído da sucessão, nos termos do art. 1.815;

V – se o legatário falecer antes do testador.

142. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1615.

143. Colhe-se: “APELAÇÃO CÍVEL. INVENTÁRIO E PARTILHA. LEGADO. ALIENAÇÃO FEITA PELA TESTADORA POSTERIOR AO TESTAMENTO. CADUCIDADE DO LEGADO. EXEGESE DO ARTIGO 1.939, II, DO CÓDIGO CIVIL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. A conduta da Testadora ao alienar bens que compunham o legado resulta na caducidade deste, conforme artigo 1.939 do Código Civil (art. 1.708, II, CC de 1916). SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2006.009404-3, de Ibirama. Relator: Des. Victor Ferreira. Florianópolis, 29 jul. 2010. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do>. Acesso em: 20 nov. 2022.

Se o legado for de duas ou mais coisas alternativamente, e algumas delas perecerem, subsistirá quanto às restantes; perecendo parte de uma, valerá, quanto ao seu remanescente, o legado (CC, art. 1.940).

4.3 Do direito de crescer entre herdeiros e legatários

O direito de crescer entre herdeiros e legatários está previsto no art. 1.941 do CC: “[...] quando vários herdeiros, pela mesma disposição testamentária, forem conjuntamente chamados à herança em quinhões não determinados, e qualquer deles não puder ou não quiser aceitá-la, a sua parte crescerá à dos co-herdeiros (sic), salvo o direito do substituto”.

Assim, quando um dos herdeiros não puder ou não quiser aceitar a herança ou o legado, a sua parte crescerá à dos coerdeiros, salvo direito do substituto. Tal direito, a despeito das diferentes teorias que tentaram fundamentá-lo, atualmente encontra respaldo na chamada “teoria da vontade presumida do testador”, para a qual o direito de crescer funda-se na vontade presumida do falecido.¹⁴⁴

Assim, por exemplo, uma disposição testamentária que contemple X, Y e Z, sem especificar o quinhão de cada um, admitirá a incidência do direito de crescer se um deles renunciar e não houver previsão no testamento de substituto.

Com efeito, do art. 1.941 pode-se retirar três conjunções:

1. Conjunção *res tantum*: que diz respeito à coisa (conjunção real). Explica Zeno Veloso, com base em Orosimbo Nonato, que tal conjunção está presente quando a mesma coisa é legada a mais de uma pessoa, mas pela via de frases distintas ou de cláusulas distintas.
2. Conjunção *verbis tantum*: significa uma disposição somente por palavras (conjunção verbal). O testador afirma, por exemplo, que deixa metade

144. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1619. O autor cita, ainda, as teorias da unidade do objeto, defendida por Brunnetti e a teoria da unidade de designação, defendida por Nicoló.

deseus bens para um herdeiro e outra metade para outros herdeiros. Nesse caso, o direito de acrescer só existe entre os dois últimos, e não entre o grupo de nomeados. A ilustrar, conforme foi decidido em instância superior, “quando o testador fixa a cota ou objeto de cada sucessor, não há direito de acrescer entre os demais herdeiros ou legatários. Ocorre a conjunção *verbis tantum* quando são utilizadas as expressões partes iguais, partes equivalentes, ou outras que denotem o mesmo significado, o que exclui o direito de acrescer¹⁴⁵.

3. Conjunção *res et verbis*: o que quer dizer na coisa e por palavras (conjunção mista). Pode ser citado o caso em que o testador nomeia diretamente dois herdeiros como beneficiários de determinada proporção de seus bens, sem fixar a parte de cada um. Vindo um deles a falecer, há direito de acrescer diretamente entre os envolvidos¹⁴⁶.

O art. 1.942 do CC também estabelece que o direito de acrescer competirá aos colegatários quando nomeados conjuntamente a respeito de uma só coisa, determinada e certa, ou quando o objeto do legado não puder ser dividido sem risco de desvalorização.

Em complemento, dispõe o art. 1.943 do CC que,

[...] se um dos co-herdeiros ou co-legatários, nas condições do artigo antecedente, morrer antes do testador; se renunciar a herança ou legado, ou destes for excluído, e, se a condição sob a qual foi instituído não se verificar, acrescerá o seu quinhão, salvo o direito do substituto, à parte dos co-herdeiros ou co-legatários conjuntos (sic).

O parágrafo único prevê que “os co-herdeiros (sic) ou co-legatários (sic), aos quais acresceu o quinhão daquele que

145. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp. 565.097/RS**. Relator: Min. Castro Filho. 3ª Turma. Brasília, 09 mar. 2004. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200301264259&dt_publicacao=17/12/2004. Acesso em: 19 nov. 2022.

146. TARTUCE, 2018b, *op. cit.*, p. 1789.

não quis ou não pôde suceder, ficam sujeitos às obrigações ou encargos que o oneravam”.

Haverá, portanto, direito de crescer nas conjunções *res tantum* (ou real) e *res et verbis* (mista), eis que nelas não há quinhões não especificados. Havendo quinhão determinado, não há que se falar em direito de crescer¹⁴⁷, haja vista que se presume que apenas a quota determinada pelo testador é a cabível ao herdeiro e/ou legatário.

Caso não se efetue o aludido direito de crescer entre herdeiros e legatários, transmite-se aos herdeiros legítimos a quota vaga do nomeado (CC, art. 1.944).

A renúncia à parte acrescida somente poderá ser realizada separadamente da herança ou do legado que caiba ao beneficiário se o acréscimo comportar “encargos especiais”¹⁴⁸ impostos pelo testador; nesse caso, uma vez repudiado, reverte o acréscimo para a pessoa a favor de quem os encargos foram instituídos (CC, art. 1.945).

Quanto a legado de usufruto, a lei prevê que “legado um só usufruto conjuntamente a duas ou mais pessoas, a parte da que faltar acresce aos co-legatários (sic)” (CC, art. 1.946). E há a complementação legal no parágrafo único: “Se não houver conjunção entre os co-legatários (sic), ou se, apesar de conjuntos, só lhes foi legada certa parte do usufruto, consolidar-se-ão na propriedade as quotas dos que faltarem, à medida que eles forem faltando”.

147. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. SUCESSÕES. DIREITO DE ACRESCEER. HERDEIROS TESTAMENTÁRIOS. QUOTA PRE-DETERMINADA. IMPOSSIBILIDADE. DIVISÃO. HERDEIROS COLATERAIS. ARTS. 1.829, IV, 1.840, 1.906, 1.941 E 1.944 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. SOBRINHOS. DIREITO DE REPRESENTAÇÃO. EXCEÇÃO LEGAL. CONCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE. QUINHÃO HEREDITÁRIO. TÍTULOS SUCESSÓRIOS DISTINTOS. COMPATIBILIDADE. ART. 1.808, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1674162 / MG (2017/0121651-1)**. Relator: Min.: Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 16 out. 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=88109188&num_registro=201701216511&data=20181026&ctipo=91&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

148. “Por ‘encargos especiais’ entendam-se aqueles ônus especificamente vinculados à parte que se acresceu e que se referiam ao sucessor original”. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1621.

4.4 A redução das disposições testamentárias

É possível ao testador testar até 50% (cinquenta por cento) de seu patrimônio (CC, art. 1.966). Contudo, pode ser que, no momento da abertura da sucessão, os bens testados ultrapassem a permissão legal¹⁴⁹ e haja a necessidade de redução das disposições testamentárias.¹⁵⁰

No Direito das Sucessões, chama-se redução a operação realizada para adequar as disposições testamentárias à parte disponível, quando aquelas ultrapassem a legítima dos herdeiros necessários (CC, art. 1.967). Essa operação pode ser feita no próprio processo de inventário e visa recompor a legítima – portanto, nesse caso, o testamento é válido –, devendo ser pleiteada pela parte interessada, eis que se trata

149. “AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO REJEIÇÃO. INVENTÁRIO. REDUÇÃO DAS DISPOSIÇÕES TESTAMENTÁRIAS. DESNECESSIDADE. RESPEITO À LEGÍTIMA. DECISÃO MENTIDA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DESCABIMENTO. [...] 2. Caso em que o testador, além de reconhecer a meação da companheira concernente a certos bens (os que foram adquiridos na constância da convivência marital), legou, em seu favor, sua parte disponível. Assim, sopesando o valor do acervo hereditário (R\$ 2.602.200,00) e o valor do legado (R\$ 403.000,00), fica claro que não houve malferimento à legítima, de modo que não é necessária a pretendida redução. 3. Não se encontra ocorrente situação para autorizar a condenação da parte recorrente por litigância de má-fé. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO”. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento Nº 70073841637. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Porto Alegre, 05 out. 2017. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=%22redu%C3%A7%C3%A3o+das+disposi%C3%A7%C3%B5es%22&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*%26aba=juris%26centesp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=-date%3AD%3AS%3Ad1&cas_qj=%22direito+de+acrescer%22&site=ementario&cas_epq=&cas_oq=&cas_eq=&cas_q=#main_res_juris. Acesso em: 20 nov. 2022.

150. “A redução é instituto previsto em vários Códigos Civis estrangeiros: francês, art. 920; alemão, art. 2.325; espanhol, art. 817; italiano, art. 554; suíço, art. 486; belga, art. 920; português, art. 2.169; argentino, art. 3.601; paraguaio, art. 2.606; cubano, art. 494; macauense, art. 2.006”. Cf. VELOSO, Zeno. **Comentários ao código civil**: arts. 1.857 a 2.027. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 21. p. 340.

de direito potestativo do herdeiro ou do legatário, que pode deixar de exercê-lo, não podendo ser decretada *ex officio*.¹⁵¹

Conforme a lição do saudoso Zeno Veloso:

Os credores do defunto (ou credores da herança, com mais rigor técnico) não têm ação para reduzir as disposições inoficiosas, até porque a herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido, e os credores têm preferência para receber o que lhes é devido. Os sucessores só exercem os seus direitos depois de pagar as dívidas.¹⁵²

As disposições que excederem o limite legal – tanto para herdeiros, como para legatários – serão reduzidas aos limites da parte disponível, de acordo com as regras a seguir (em ordem), constantes dos parágrafos do art. 1.967:

§ 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.

§ 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 antecedente.

E ainda:

151. “AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. REDUÇÃO DAS DISPOSIÇÕES TESTAMENTÁRIAS DE OFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO”. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento Nº 70064640915**. Sétima Câmara Cível. Relator: Sandra Brisolara Medeiros. Porto Alegre, 29 jul. 2015. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=%22redu%C3%A7%C3%A3o+das+disposi%C3%A7%C3%B5es%22&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*%26aba=juris%26entsp=a__politica-site%26wc=200%26wc_mc=1%26oe=UTF-8%26ie=UTF-8%26ud=1%26sort=date%3AD%3AS%3Ad1%26cas_qj=%22direito+de+acrescer%22%26site=ementario%26cas_epq=%26cas_oq=%26cas_eq=%26cas_q=+#main_res_juris. Acesso em: 20 nov. 2022.

152. VELOSO, Zeno. **Comentários ao código civil**: arts.1.857 a 2.027. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 340. v. 21.

Art. 1.968. Quando consistir em prédio divisível o legado sujeito a redução, far-se-á esta dividindo-o proporcionalmente.

§ 1º Se não for possível a divisão, e o excesso do legado montar a mais de um quarto do valor do prédio, o legatário deixará inteiro na herança o imóvel legado, ficando com o direito de pedir aos herdeiros o valor que couber na parte disponível; se o excesso não for de mais de um quarto, aos herdeiros fará tornar em dinheiro o legatário, que ficará com o prédio.

§ 2º Se o legatário for ao mesmo tempo herdeiro necessário, poderá inteirar sua legítima no mesmo imóvel, de preferência aos outros, sempre que ela e a parte subsistente do legado lhe absorverem o valor.

A proteção da legítima dos herdeiros necessários, um dos pilares do direito sucessório brasileiro, está prevista no ordenamento jurídico para além da redução aqui estudada, que ocorre por ocasião da colação e conferência dos quinhões. Isso porque poderá ser operada por meio da ação de nulidade de doação inoficiosa, se for o caso.¹⁵³

4.5 Substituições testamentárias

A ausência de previsão, no testamento, de um substituto para o caso de o herdeiro ou legatário não puder ou não quiser ser beneficiado, faz com que os bens retornem aos herdeiros legítimos. Pode-se falar em substituição vulgar ou ordinária, recíproca ou fideicomissária.

153. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1624. Cf. entendimento do STJ, “Doação inoficiosa é aquela que excede a parte disponível do doador, com herdeiros necessários, prejudicando a sua legítima. Nulidade absoluta do excesso da doação (art. 549 do CC). A pretensão de redução da doação inoficiosa deve ser veiculada no prazo prescricional das ações pessoais, tendo por termo inicial a data do negócio jurídico impugnado. Doutrina e jurisprudência do STJ.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1929450 - SP (2020/0277750-6)**. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 18 out. 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002777506&dt_publicacao=27/10/2022. Acesso em: 20 nov. 2022.

4.5.1 Substituição vulgar ou ordinária

Substituição vulgar ou ordinária é espécie básica e simples de substituição, na qual há a indicação pelo testador do substituto.

Dispõe o Código Civil que “O testador pode substituir outra pessoa ao herdeiro ou ao legatário nomeado, para o caso de um ou outro não querer ou não poder aceitar a herança ou o legado, presumindo-se que a substituição foi determinada para as duas alternativas, ainda que o testador só a uma se refira” (CC, art. 1.947). É possível a substituição simples ou plural (CC, art. 1.948), conforme se nomeie um ou mais substitutos, e se restringirá à parte da herança ou legado deixados.¹⁵⁴

O substituto fica sujeito à condição ou ao encargo imposto ao substituído quando não for diversa a intenção manifestada pelo testador ou não resultar outra coisa da natureza da condição ou do encargo (CC, art. 1.949).

4.5.2 Substituição recíproca

Substituição recíproca é forma de substituição direta que está disposta na parte final do art. 1.948 do Código Civil: “também é lícito ao testador substituir muitas pessoas por uma só, ou vice-versa, e *ainda substituir com reciprocidade ou sem ela*” (grifo nosso).

154. “SUCESSÕES. SUBSTITUIÇÃO TESTAMENTÁRIA ORDINÁRIA. HERANÇA DA TESTADORA QUE RESTOU TRANSFERIDA À PRIMEIRA BENEFICIÁRIA INSTITUÍDA, FALECIDA POSTERIORMENTE ÀQUELA. OBJETO DO TESTAMENTO CUMPRIDO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO DO SUBSTITUTO AO PATRIMÔNIO DEIXADO PELA TESTADORA OU PELA HERDEIRA LEGATÁRIA, INDEPENDENTE DE EXISTIREM OU NÃO SUCESSORES. APELAÇÃO DESPROVIDA”. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70015468465**. Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos. Porto Alegre, 10 ago. 2006. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=%22substitu%C3%A7%C3%A3o+testament%C3%A1ria%22&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=%22substitu%C3%A7%C3%A3o%22&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris. Acesso em: 20 nov. 2022.

O art. 1.950 do CC estabelece que,

Se, entre muitos co-herdeiros (sic) ou legatários de partes desiguais, for estabelecida substituição recíproca, a proporção dos quinhões fixada na primeira disposição entender-se-á mantida na segunda; se, com as outras anteriormente nomeadas, for incluída mais alguma pessoa na substituição, o quinhão vago pertencerá em partes iguais aos substitutos.

Segue o exemplo:

O testador deixou $1/5$ da herança para Alisson, $3/5$ para Saló e $1/5$ para Kalline, nomeando-os como substitutos recíprocos. Caso Alisson não queira ou não possa aceitar, a sua parte será dividida entre Saló e Kalline, respeitadas as proporções de $3/5$ e $1/5$, respectivamente [...]. Caso seja incluído outro substituto, invocando a mesma hipótese, a solução é mais simples. O testador deixou $1/5$ da herança para Alisson, $3/5$ para Saló e $1/5$ para Kalline. Nomeou-os reciprocamente substitutos, juntamente com Tiago. Caso Allison não queira ou não possa aceitar, a sua parte será dividida igualmente entre Saló, Kalline e Tiago.¹⁵⁵

A substituição recíproca é uma forma de substituição na qual o testador, ao instituir um beneficiário, declara substituto uns dos outros; um herdeiro substitui o outro e vice-versa.

4.5.3 Substituição fideicomissária

Substituição fideicomissária é aquela que ocorre quando o testador impõe a um herdeiro ou legatário, chamado fiduciário, por sua morte, a certo tempo, ou sob certa condição, a obrigação de transmitir a outro, o fideicomissário, a herança ou o legado (CC, art. 1951).

Então, há o testador (denominado fideicomitente); o 1º sucessor (denominado fiduciário) – que tem a propriedade resolúvel da herança e/ou legado (CC, art. 1.953) – e o 2º

155. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1628-1629. (grifo do autor).

sucessor (denominado fideicomissário), destinatário final da herança e/ou do legado.

Caso o fiduciário renunciar a herança ou o legado, defere-se ao fideicomissário o poder de aceitar, salvo disposição em contrário do testador (CC, art. 1.954). Por sua vez, “o fideicomissário pode renunciar a herança ou o legado, e, neste caso, o fideicomisso caduca, deixando de ser resolúvel a propriedade do fiduciário, se não houver disposição contrária do testador” (CC, art. 1.955).

No caso de aceite pelo fideicomissário da herança ou do legado, terá direito à parte que, ao fiduciário, em qualquer tempo crescer (CC, art. 1.956) e, ao sobrevir a sucessão, o fideicomissário responde pelos encargos da herança que ainda restarem (CC, art. 1.957).

De acordo com o art. 1.958 do CC, “caduca o fideicomisso se o fideicomissário morrer antes do fiduciário, ou antes de realizar-se a condição resolutória do direito deste último; nesse caso, a propriedade consolida-se no fiduciário, nos termos do art. 1.955”.

São nulos os fideicomissos além do segundo grau, bem como a nulidade da substituição ilegal não prejudica a instituição, que valerá sem o encargo resolutório (arts. 1.959 e 1.960).

O Código Civil de 2002 restringiu o instituto ao editar que a substituição fideicomissária somente se permite em favor dos não concebidos ao tempo da morte do testador (CC, art. 1.952). Assim, a utilidade prática da substituição fideicomissária é beneficiar prole futura, ou seja, a prole eventual (CC, arts. 1.799, inc. I, e 1.800): se ao tempo da morte do testador já houver nascido o fideicomissário, adquirirá a propriedade dos bens fideicometidos, convertendo-se em usufruto o direito do fiduciário (CC, parágrafo único do art. 1.952).

Por fim, anote-se que a chamada “substituição compendiosa” é contemporaneamente reconhecida pela doutrina como um misto de substituição vulgar com substituição

fideicomissária e não mais como sinônimo de substituição fideicomissária.¹⁵⁶

Não são institutos de larga utilização, quiçá, mínima nos dias atuais.

156. TARTUCE, 2018b, *op. cit.*, p. 1789. O autor cita exemplo transcrito de obra escrita em parceria com José Fernando Simão: “Deixo meus bens para João, que transmitirá ao primeiro filho de José. Caso João não queira ou não possa receber, os bens ficarão com José, que deverá transmiti-los ao seu primeiro filho”.

EXTINÇÃO DO TESTAMENTO: INVALIDADE, CADUCIDADE, REVOGAÇÃO E ROMPIMENTO

Caso uma pessoa faleça sem deixar testamento, ou sendo este nulo ou anulável, ou mesmo caducar, será seguida a sucessão legítima prevista no art. 1.829 do Código Civil (CC, art. 1.788). Ver-se-á, a seguir, as hipóteses de extinção do testamento, ou seja, os casos nos quais deixa de existir.

Quando se tratar de causas extintivas anteriores ou contemporâneas à celebração do testamento, ter-se-á a sua extinção por invalidade. E, quando se tratar de causas posteriores, ter-se-á caducidade, revogação ou rompimento do testamento.¹⁵⁷

5.1 Invalidade

Um testamento pode ser invalidado judicialmente, cujo prazo é de 05 (cinco) anos, contado da data de seu registro (CC, art. 1.859). Como já referido, é prazo decadencial peculiar, eis que, mesmo em se tratando de nulidade absoluta, no qual não contaria prazo, este incidirá.¹⁵⁸

Nesse contexto, tal prazo refere-se tanto a causas de nulidade como de anulabilidade, com exceção dos vícios de consentimento, por se tratar de disciplina específica testamentária. Para esses, há prazo específico constante do art. 1.909 do CC: “são anuláveis as disposições testamentárias inquinadas de erro, dolo ou coação. Parágrafo único. Extingue-se em quatro anos o direito de anular a disposição,

157. FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 489.

158. Para os casos de nulidade, há autores que defendem a imprescritibilidade e aplicação da regra do art. 169 do Código Civil. Cf. TARTUCE, 2018b, *op. cit.*, p. 1752; FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 395.

contados de quando o interessado tiver conhecimento do vício”.

Como negócio jurídico unilateral, o testamento será nulo quando houver uma das situações elencadas nos arts. 166 a 184 da Parte Geral do Código Civil: celebrado por absolutamente incapaz; for ilícito, impossível ou indeterminável seu objeto; o motivo determinante for ilícito; tiver por motivo fraudar lei imperativa; a lei taxativamente o declarar nulo ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção; simular outro negócio jurídico.

Por estar se tratando do direito das sucessões, some-se às regras gerais de nulidade as disposições específicas previstas no art. 1.900 do Código Civil:

Art. 1.900. É nula a disposição:

I – que institua herdeiro ou legatário sob a condição captatória de que este disponha, também por testamento, em benefício do testador, ou de terceiro;

II – que se refira a pessoa incerta, cuja identidade não se possa averiguar;

III – que favoreça a pessoa incerta, cometendo a determinação de sua identidade a terceiro;

IV – que deixe a arbítrio do herdeiro, ou de outrem, fixar o valor do legado;

V – que favoreça as pessoas a que se referem os arts. 1.801 e 1.802.

Assim, há o prazo de 05 (cinco) anos para ação de invalidade de testamento por nulidade absoluta ou relativa, bem como o prazo de 04 (quatro) anos para ação anulatória de testamento em se tratando de erro, dolo ou coação.

5.2 Inexecução do testamento

Tem-se a inexecução do testamento quando este, não obstante seja válido, não possa produzir efeitos. Ou seja, está no plano da eficácia do negócio jurídico testamentário: a caducidade, a revogação e o rompimento do testamento.

5.2.1 Caducidade

Tem-se caducidade quando o testamento perde sua eficácia por fato superveniente ao momento de sua feitura, estranho à vontade do testador.

Isso poderá acontecer, por exemplo, se o herdeiro instituído pré-morrer ao testador ou simultaneamente a ele (CC, arts. 8º e 1.943); no caso de testamento marítimo, aeronáutico ou militar, se o testador não morrer e não promover as medidas exigidas na lei (CC, art. 1.891 e 1.895).¹⁵⁹

No caso de caducidade e a ineficácia abranger todos os herdeiros e os legatários, a sucessão se regerá pelas regras da sucessão legítima (CC, art. 1.788); se não abranger todos, bem como sem substitutos e havendo direito de crescer entre eles, a herança será distribuída conforme as regras da sucessão testamentária.¹⁶⁰

5.2.2 Revogação

Trata-se de “uma modalidade de desfazimento de determinados negócios jurídicos, por iniciativa de uma das partes isoladamente”¹⁶¹. O tratamento legal está disposto nos arts. 1.969 a 1.972 do Código Civil, e deve-se lembrar de que é da essência dos testamentos a sua revogabilidade.

A revogação pode se dar do mesmo modo e forma com que fora feito o negócio jurídico que se quer revogar (CC, art. 1.969). Isso significa que um testamento público pode ser revogado por um testamento cerrado ou particular, mas desde que seja elaborado com a forma e as formalidades dispostas na legislação.

Como modalidade extintiva de testamento, a revogação pode ser parcial ou total (CC, art. 1.970). O art. 1.971 do CC dispõe:

A revogação produzirá seus efeitos, ainda quando o testamento, que a encerra, vier a caducar por ex-

159. Exemplos de DINIZ, Maria Helena *apud* GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1640.

160. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1640.

161. *Ibidem*.

clusão, incapacidade ou renúncia do herdeiro nele nomeado; não valerá, se o testamento revogatório for anulado por omissão ou infração de solenidades essenciais ou por vícios intrínsecos.

Assim, não há repristinação no campo testamentário: “em decorrência disso, a revogação do testamento revogador, ou a sua eventual caducidade, não restabelece os efeitos do testamento revogado”¹⁶². Contudo, se o testamento revogatório for anulado, ele será afastado no plano da validade e, portanto, não poderá produzir efeitos.

Com relação ao testamento cerrado, há uma presunção de revogação quando esse testamento for aberto ou dilacerado pelo testador ou por outrem com o seu consentimento (CC, art. 1.972). Nesse caso, a regra incidirá apenas quando se tratar de destruição por quem estava no gozo de suas faculdades mentais.¹⁶³

É claro que, se a revogação for total e não houver nova disposição testamentária, a herança será distribuída conforme os ditames da sucessão legítima. Em se tratado de revogação parcial, a herança será regida pela sucessão testamentária na parte disponível, e os bens que nela não estiverem contidos serão regidos segundo os ditames da sucessão legítima.

Mesmo com a revogação do testamento, a perfilhação é irrevogável (CC, art. 1.610) e, caso haja alguma disposição patrimonial posterior de bens constantes do testamento, haverá o reconhecimento de que houve a revogação tácita da manifestação de vontade relativamente ao(s) bem(ns) em questão.

5.2.3 Rompimento

Trata-se de modalidade extintiva específica dos testamentos, peculiar, e quando houver o “surgimento de um descendente sucessível ou outro herdeiro necessário – que

162. FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 499.

163. VELOSO, Zeno *apud* FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 499.

o testador não tinha ou desconhecia quando testou – faz cessar os efeitos do testamento”¹⁶⁴.

O art. 1.973 do CC assim dispõe: “sobrevindo descendente sucessível ao testador, que não o tinha ou não o conhecia quando testou, rompe-se o testamento em todas as suas disposições, se esse descendente sobreviver ao testador”. E o art. 1.974 do CC estabelece: “rompe-se também o testamento feito na ignorância de existirem outros herdeiros necessários”.

Anote-se que caso o testador já possua herdeiro necessário ao tempo da realização do negócio jurídico testamentário, não há que se falar em rompimento do testamento havendo o nascimento de outro herdeiro da mesma qualidade; trata-se apenas de controlar a legítima dos herdeiros necessários, caso de redução de cláusula testamentária.¹⁶⁵

Assim, haverá o rompimento do testamento apenas se o testador, ao tempo em que realizou as disposições testamentárias, não possua herdeiros necessários: “a premissa da norma é a de que inexistam herdeiros necessários ao tempo do testamento”¹⁶⁶. O legislador presume que, se o testador soubesse da existência, respeitaria a legítima dos herdeiros necessários.

Por fim, o art. 1.975 do CC assim estabelece: “não se rompe o testamento, se o testador dispuser da sua metade, não contemplando os herdeiros necessários de cuja existência

164. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1642.

165. 3. Nesse passo, o art. 1.973 somente tem incidência se, à época da disposição testamentária, o falecido não tivesse prole ou não a conhecesse, mostrando-se inaplicável na hipótese de o falecido já possuir descendente e sobrevier outro(s) depois da lavratura do testamento. Precedentes desta Corte Superior”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1169639 / MG (2009/0232432-9)**. Relator: Min. Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 11 dez. 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=26209728&num_registro=200902324329&data=20130204&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

166. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 594535 / SP (2003/0167072-8)**. Relator: Min. Hélio Quaglia Barbosa. Brasília, 19 abr. 2007. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2995920&num_registro=200301670728&data=20070528&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

saiba, ou quando os exclua dessa parte”. Deve-se lembrar, sempre, que a proteção da legítima dos herdeiros necessários é norma de ordem pública, não podendo ser modificada pela vontade do testador.

CAPÍTULO 6

INVENTÁRIO

O inventário contém a descrição do patrimônio (ativo e passivo) deixado pelo *de cujus* para que haja, ao final, partilha ou adjudicação dos bens. Lembre-se de que, pelo “Princípio de *Saisine*”, a herança é transmitida automaticamente aos herdeiros, com a transferência da posse dos bens.

No inventário, há o procedimento para verificar o ativo e o passivo deixados pelo falecido para, após, ser realizada a partilha dos bens aos herdeiros legítimos e testamentários. O espólio, por sua vez, é “a massa patrimonial com capacidade processual”.¹⁶⁷

Contemporaneamente, o inventário poderá ser realizado de forma judicial ou extrajudicial (administrativamente)¹⁶⁸, mediante lavratura de escritura pública em tabelionato de notas. Essa forma poderá ocorrer quando não houver litígio entre as partes interessadas e todos sejam maiores e capazes, devidamente assistidos por advogado, e dispensa a participação do Ministério Público¹⁶⁹ e a homologação do juiz.

A abertura do inventário deve ocorrer no prazo de 02 (dois) meses a contar da abertura da sucessão (CPC, art. 611) e não de 30 (trinta) dias como estabelece o Código

167. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1646.

168. Em 2007 a Lei nº 11.441 passou a permitir inventário extrajudicial no Brasil, desde que preenchidos os requisitos. Atualmente, o CPC, em seu art. 610 dispõe a matéria, bem assim a Resolução nº 35/2007 do Conselho Nacional de Justiça.

169. O Ministério Público (MP) tem legitimidade para propor ação de inventário (CPC art. 178) quando houver interesse de incapaz e atuará como fiscal da ordem jurídica quando houver interesse direto de incapaz, como herdeiro, legatário, credor, cessionário etc., sob pena de nulidade do processo. O MP tem legitimidade, inclusive, para recorrer de decisões prolatadas quando nenhuma das partes diretamente interessadas impugnem a decisão, conforme a Súmula 99 do STJ: “O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte”. FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 555.

Civil (CC, art. 1.796). A Lei nº 11.441/2007 derogou o artigo do CC estabelecendo o prazo de 60 (sessenta) dias e, posteriormente, o CPC/2015 derogou este último prazo e previu 02 (dois) meses da abertura da sucessão.

O atraso no cumprimento do prazo acarretará multa sobre o imposto a recolher¹⁷⁰. Note-se que não há perda de direitos prevista no ordenamento jurídico nesse caso, mas, tão somente, imposição de multa pelo atraso, cujo percentual varia de Estado para Estado no país¹⁷¹. Pela legislação, o inventário deve ser concluído no prazo de 12 (doze) meses após a sua abertura, podendo seu prazo ser prorrogado pelo juiz.

O Provimento nº 56, de 14 de julho de 2016, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e, em Santa Catarina, a Circular nº 239, de 6 de dezembro de 2018, da Corregedoria-Geral de Justiça, exigem a consulta à Central de Testamentos *on-line* para que se processem os inventários e as partilhas judiciais e extrajudiciais. Trata-se de providência que visa justamente evitar que se realize o inventário e, posteriormente, chegue a conhecimento que há testamento a ser cumprido para preservar a declaração de última vontade do testador.

É importante lembrar que, se há testamento, o inventário necessitará ser realizado via judicial (CPC, art. 610), embora haja inúmeras críticas a esse respeito, justamente por burocratizar uma situação que pode perfeitamente correr extrajudicialmente. Alguns Estados no País, como São Paulo, através de suas Corregedorias, admitem a sua realização extrajudicialmente, desde que com autorização do juízo sucessório correspondente.¹⁷²

170. O atraso na abertura do inventário gera consequências fiscais para os herdeiros. Em Santa Catarina, o art. 13 da Lei nº 13.136/2004 prevê o percentual de 20% sobre valor do imposto a recolher.

171. Veja-se Súmula 542 do Supremo Tribunal Federal: “não é inconstitucional a multa instituída pelo Estado-membro como sanção pelo retardamento do início ou da ultimização do inventário”.

172. Provimento nº 37/2016 da CGJ-SP: “129. Diante da expressa autorização do juízo sucessório competente, nos autos do procedimento de abertura e cumprimento de testamento, sendo todos os interessados capazes e concordes, poderão ser feitos o inventário e a partilha por escritura pública, que constituirá título hábil para o registro imobiliário”. CORREGED-

As regras de competência para o inventário são *ratione loci* (em razão do lugar) e, portanto, relativas. Como visto, a sucessão abre-se no lugar de último domicílio do falecido (CC, art. 1.785) ou o da situação dos bens, se o *de cujus* não tinha domicílio certo ou no lugar que ocorreu o óbito se, além disso, possuía bens em lugares diferentes (CPC, art. 96). Nos casos de pluralidade de domicílios, admite-se na legislação que seja aberto o inventário em qualquer foro correspondente a um dos domicílios do finado (CPC, art. 94, § 1º).

Não poderá o juiz, de ofício, controlar a competência, podendo as partes prorrogá-la, atendendo aos seus interesses. Porém, o Ministério Público, conforme o art. 65 do CPC, poderá impugnar a competência nas causas nas quais atuar: “De qualquer modo, adverte-se que a impugnação da incompetência relativa pelo Promotor de Justiça tem de ocorrer na primeira oportunidade em que se manifeste no procedimento, sob pena de preclusão, por se tratar de competência prorrogável”.¹⁷³

Por outro lado, o inventário extrajudicial e sob o qual não incide o exercício do poder jurisdicional, poderá ser lavrado, por escritura pública, em qualquer cartório do País.

O juízo universal da causa resolverá todas as questões relativas ao inventário e somente remeterá às vias ordinárias as questões que dependerem de outras provas (CPC, art. 612). Assim, apenas questões consideradas de alta indagação, diga-se complexas, dependentes de prova, precisarão ser remetidas às vias ordinárias.

Na necessidade de dilação probatória (caso de necessidade de produção de provas não documentadas ou nos casos em que, por força de lei, somente podem ser resolvidos em processo com contraditório pleno, em procedimento ordinário), portanto, haverá a remessa para as vias ordinárias (CPC,

DORIA GERAL DA JUSTIÇA (CGJ). **Provimento CGJ N.º 37/2016**. Altera o item 129, do Capítulo XIV, das NSCGJ, incluindo subitens. São Paulo, 17 jun. 2016. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Corregedoria/Deex/Comunicados/ComunicadoCG997.2016-Encaminhamentodocumentosprocessosdigitais.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2022.

173. FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 526.

art. 612). Pode-se citar, por exemplo, os casos comuns de investigação de paternidade e de reconhecimento de união estável. Entretanto, anote-se:

A remessa às vias ordinárias, contudo, não significa a alteração necessária da competência judicial para processar e julgar a demanda. Se o juízo sucessório é o competente para a matéria, deve ser afastada a questão do procedimento de inventário e processada em apartado, pelo *mesmo juízo se dispuser de competência para tanto*.¹⁷⁴ (grifo nosso)

As questões de direito devem ser decididas pelo juiz do inventário e não pode este eximir-se de julgar e remeter a parte às vias ordinárias, alegando lacuna ou obscuridade da lei. Nesse caso, incumbe ao magistrado, na ausência de regras, recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito (LINDB, art. 4º).

E quem administra a herança? É o que será estudado a seguir.

6.1 Administração da herança

O patrimônio deixado pelo *de cuius* deverá ser administrado por inventariante designado pelo juiz no processo de inventário. Até a nomeação do inventariante, a administração da herança caberá a um administrador provisório, de acordo com o art. 1.797 do Código Civil, sendo o rol exemplificativo:

Art. 1.797. Até o compromisso do inventariante, a administração da herança caberá, sucessivamente: I – ao cônjuge ou companheiro, se com o outro convivia ao tempo da abertura da sucessão; II – ao herdeiro que estiver na posse e administração dos bens, e, se houver mais de um nessas condições, ao mais velho; III – ao testamentário; IV – a pessoa de confiança do juiz, na falta ou escusa das indicadas nos incisos antecedentes, ou quando tiverem de

174. *Ibidem*, p. 538. (grifo nosso).

ser afastadas por motivo grave levado ao conhecimento do juiz.

O art. 617 do CPC, por sua vez, determina o rol daqueles que podem ser nomeados como inventariantes:

Art. 617. O juiz nomeará inventariante na seguinte ordem:

I – o cônjuge ou companheiro sobrevivente, desde que estivesse convivendo com o outro ao tempo da morte deste;

II – o herdeiro que se achar na posse e na administração do espólio, se não houver cônjuge ou companheiro sobrevivente ou se estes não puderem ser nomeados;

III – qualquer herdeiro, quando nenhum deles estiver na posse e na administração do espólio;

IV – o herdeiro menor, por seu representante legal;

V – o testamenteiro, se lhe tiver sido confiada a administração do espólio ou se toda a herança estiver distribuída em legados;

VI – o cessionário do herdeiro ou do legatário;

VII – o inventariante judicial, se houver;

VIII – pessoa estranha idônea, quando não houver inventariante judicial.

Parágrafo único. O inventariante, intimado da nomeação, prestará, dentro de 5 (cinco) dias, o compromisso de bem e fielmente desempenhar a função.

A ordem de nomeação dos legitimados como inventariante anteriormente citada admite excepcional alteração por não apresentar caráter absoluto, conforme já decidiu o STJ¹⁷⁵.

175. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DIREITO DAS SUCESSÕES. AÇÃO DE INVENTÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. DUPLICIDADE. ALTA BELIGERÂNCIA. INVENTARIANÇA. ART. 990 DO CPC/1973. ORDEM NÃO ABSOLUTA. NOMEAÇÃO. HERDEIRA NECESSÁRIA. FILHA. POSSIBILIDADE. SÚMU-

O administrador provisório e o inventariante respondem juridicamente pelo espólio (tem o dever de promover todo e qualquer ato de defesa do espólio), bem como relativamente aos danos que possam gerar ao patrimônio administrado. Em caso de danos, caberá responsabilidade civil ao administrador, devendo ser demonstrada sua culpa (CC, art. 186). Trata-se, portanto, de responsabilidade civil subjetiva.

O inventariante é, na forma da lei (CPC, art. 75, inc. VII), o representante oficial do espólio, impondo-se, portanto, a sua citação para toda a demanda que pretenda cobrar dívidas do espólio a fim de defender seus interesses.

O art. 618 do CPC prevê um rol meramente exemplificativo das atividades a serem praticadas pelo inventariante:

Art. 618. Incumbe ao inventariante:

I – representar o espólio ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, observando-se, quanto ao dativo, o disposto no art. 75, § 1º;

II – administrar o espólio, velando-lhe os bens com a mesma diligência que teria se seus fossem;

III – prestar as primeiras e as últimas declarações pessoalmente ou por procurador com poderes especiais;

IV – exhibir em cartório, a qualquer tempo, para exame das partes, os documentos relativos ao espólio;

V – juntar aos autos certidão do testamento, se houver;

VI – trazer à colação os bens recebidos pelo herdeiro ausente, renunciante ou excluído;

LA Nº 211/STJ. REEXAME DE FATOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA Nº 283/STF.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1537292 / RJ (2014/0328441-5)**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 17 out. 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=76445306&num_registro=201403284415&data=20171024&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 21 nov. 2022.

VII – prestar contas de sua gestão ao deixar o cargo ou sempre que o juiz lhe determinar;

VIII – requerer a declaração de insolvência.

Ainda, o art. 619 do CPC prevê que certos atos a serem praticados pelo inventariante necessitam de autorização judicial e a ouvida dos interessados, inclusive o Ministério Público, sob pena de nulidade. São eles: I – alienar bens de qualquer espécie; II – transigir em juízo ou fora dele; III – pagar dívidas do espólio.

O inventariante pode ser removido ou destituído pelo juiz em face de desídia, incúria no exercício da inventariança. Tanto uma situação como a outra acarreta a perda do cargo de inventariante e a exoneração de cargos comuns ou especiais, devendo ser nomeada outra pessoa.

O CPC estabelece em seu art. 622 que:

Art. 622. O inventariante será removido de ofício ou a requerimento:

I – se não prestar, no prazo legal, as primeiras ou as últimas declarações;

II – se não der ao inventário andamento regular, se suscitar dúvidas infundadas ou se praticar atos meramente protelatórios;

III – se, por culpa sua, bens do espólio se deteriorarem, forem dilapidados ou sofrerem dano;

IV – se não defender o espólio nas ações em que for citado, se deixar de cobrar dívidas ativas ou se não promover as medidas necessárias para evitar o perecimento de direitos;

V – se não prestar contas ou se as que prestar não forem julgadas boas;

VI – se sonegar, ocultar ou desviar bens do espólio.

Ao inventariante deve ser garantido o direito à ampla defesa e contraditório; mas é possível ao juiz, quando houver prova da desídia, afastá-lo liminarmente do cargo. A

remoção do inventariante, que é uma punição imposta em decorrência de alguma falta cometida, “exige a formação de um procedimento incidental (apenso ao inventário), por provocação de qualquer interessado ou mesmo de ofício pelo magistrado, em portaria ou decisão fundamentada”.¹⁷⁶

Já a destituição decorre de um fato externo, que não decorre do exercício da inventariança, como, por exemplo, se o inventariante é preso ou interditado: “embora não seja exigida, por dispositivo legal, a formação de um procedimento incidental ao inventário, é preciso que se garanta ao inventariante ampla defesa e contraditório, antes de afastá-lo da função”.¹⁷⁷

Ao inventariante removido ou destituído é imperioso que devolva todos os bens e os documentos do espólio que estejam consigo, “sob pena de busca e apreensão ou de imissão de posse, se móveis ou imóveis, respectivamente”.¹⁷⁸ Não é demais relembrar que o inventariante responde em caso de danos causados por culpa durante a sua gestão.

6.2 Sonegados

A garantia da legítima prevista em lei afasta do titular do patrimônio a possibilidade de dispor de mais da metade de seus bens e também obriga a quem recebeu antecipadamente algum bem a sua apresentação no juízo universal do inventário.

Sonegar é

[...] conduta omissiva e deliberada (intencional) de quem deixou de apresentar no inventário bens pertencentes ao espólio que estavam consigo, por qualquer motivo, prejudicando ostensivamente os demais interessados, por conta do esvaziamento patrimonial produzido.¹⁷⁹

176. FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 550.

177. *Ibidem*, p. 551.

178. *Ibidem*.

179. FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 568.

Seu reconhecimento acarreta sanção; portanto, há medida punitiva prevista no art. 1.992 do Código Civil:

Art. 1.992. O herdeiro que sonegar bens da herança, não os descrevendo no inventário quando estejam em seu poder, ou, com o seu conhecimento, no de outrem, ou que os omitir na colação, a que os deva levar, ou que deixar de restituí-los, perderá o direito que sobre eles lhe cabia.

Assim, se a pessoa que recebeu deixar dolosamente¹⁸⁰ de apresentá-los em juízo, incorrerá na sanção prevista no artigo: a perda do próprio bem recebido. Se o sonegador for o inventariante, também deverá ser removido (CC, art. 1.993). Porém, é importante lembrar que somente poderá se acusar o inventariante de sonegação após o encerramento da descrição dos bens, com a declaração de que não existem mais bens a inventariar (CC, art. 1.996).

Não obstante o art. 1.994 do CC dispor que o requerimento da pena de sonegados deverá ocorrer em ação própria, requerida pelos herdeiros ou credores da herança, caso haja prova pré-constituída do dolo, os sonegados podem ser suscitados diretamente nos autos do inventário¹⁸¹. Ao revés, quando se tratar de questão de alta indagação, deverá ser proposta ação de sonegados, cuja competência é do juízo do inventário, que será processada em autos apartados. A sentença aproveitará aos demais interessados.

Por se tratar de ação condenatória, a pretensão para a reparação prescreve em 10 (dez) anos, em conformidade com o art. 206 do CC, cujo prazo se inicia do encerramento

180. “[...] A pena de sonegados não é decorrência lógico-jurídica do reconhecimento de que houve desvio de bens. Para sua aplicação, é imprescindível a prova do dolo”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl no Recurso Especial nº 1.287.490 - RS (2011/0242770-3)**. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, 25 nov. 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=41161772&num_registro=201102427703&data=20141212&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

181. FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 569-570.

do inventário (trânsito em julgado da partilha ou data da lavratura da escritura pública em cartório).¹⁸²

Caso os bens não estejam mais em poder do sonegador, deverá pagar a importância dos valores que ocultou, mais as perdas e danos, se o terceiro adquirente estava de boa-fé (CC, art. 1.995). Caso o terceiro não esteja de boa-fé e tenha havido aquisição gratuita, ambos serão responsabilizados solidariamente.¹⁸³

6.3 Colação e redução das doações inoficiosas

Colação (*collatio*) é instituto típico da sucessão legítima e consiste no processo de conferência de valores para igualação das legítimas dos herdeiros necessários¹⁸⁴, cujo prazo para que o beneficiário o informe é de 15 (quinze) dias a partir da conclusão das citações (CPC, arts. 627 e 639).

Trata-se de evitar que um deles saia favorecido no âmbito da parte disponível por meio de eventual doação que, na verdade, implique em adiantamento de legítima (CC, art. 544). Permite, portanto, que se apure algum desequilíbrio entre os bens a serem recebidos pelos herdeiros necessários.¹⁸⁵

182. “[...] 3. A prescrição da ação de sonegados, de dez anos, conta-se a partir do encerramento do inventário, pois, até essa data, podem ocorrer novas declarações, trazendo-se bens a inventariar.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1287490 / RS** (2011/0242770-3). Relator: Min. Sidnei Beneti. Relator p/ Acórdão: Min. João Otávio de Noronha. **DJe**, Brasília, 8 set. 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=38173708&num_registro=201102427703&data=20140908&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

183. FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 571.

184. Sobre o tema: TEPEDINO, Gustavo. A disciplina da colação no código civil: proposta para um diálogo com o código de processo civil. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. **Família e sucessões: polêmicas, tendências e inovações**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018, p. 327-346.

185. Em se tratando de compra e venda de ascendente a descendente, é necessária a concordância dos demais descendentes e do cônjuge, salvo se este for casado no regime da separação obrigatória de bens (CC, art. 496). Aqui, não haverá necessidade de colação e, sobre a análise do tema, vide: GOMES, *op. cit.*, p. 158-161.

O art. 2.002 do CC dispõe “[...] que os descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que dele em vida receberam, sob pena de sonegação”. O valor será computado na parte indisponível, sem aumentar a disponível (parágrafo único do art. 2.002).

No art. 2.003, encontra-se a regra segundo a qual “a colação tem por fim igualar, na proporção estabelecida neste Código, as legítimas dos descendentes e do cônjuge sobrevivente, obrigando também os donatários que, ao tempo do falecimento do doador, já não possuírem os bens doados”.

O parágrafo único do art. 2.003 prevê que os herdeiros contemplados com doações em vida pelo falecido¹⁸⁶ – ou seja, que receberam adiantamento de legítima – na hipótese de os bens estarem em sua titularidade e não existam bens no acervo para igualar as legítimas, devem colacionar tais doações em espécie; em caso de o bem não mais pertencer ao donatário, deve-se atribuir o valor das doações ao tempo da liberalidade.

Explicita Renata Raupp Gomes:

Para que o colacionante não precise “devolver” ao monte o bem adiantado, atribuem-se os demais bens acervo aos descendentes que não receberam antecipações até perfazer cada uma das legítimas, em igualdade de condições. Na hipótese, porém, de o bem adiantado ser o único bem sucessível ou de valor que ultrapasse o restante do acervo, a colação deverá ser feita em espécie. Vale dizer, nesse caso, o herdeiro-donatário deverá trazer o bem em si para o fim de, em último caso, sobre ele ser estabelecido condomínio igualitário entre os descendentes.¹⁸⁷

O tema da colação enfrenta discussões relativamente ao valor a ser atribuído aos bens colacionados, já que o art. 2.004 do CC/2002 prevê que o valor de colação será aquele

186. Na perspectiva de que a colação deve ser feita somente por descendente e apenas para igualar as legítimas dos demais descendentes: GOMES, *op. cit.*, p. 149-155.

187. GOMES, *op. cit.*, p. 155.

que lhes atribuir o negócio jurídico gratuito, qual seja, o valor da doação. O CPC/2015, por sua vez, no parágrafo único do art. 639, dispõe que “os bens a serem conferidos na partilha, assim como as acessões e as benfeitorias que o donatário fez, *calcular-se-ão pelo valor que tiverem ao tempo da abertura da sucessão*”. (grifo nosso).

Percebe-se uma “aparente antinomia”¹⁸⁸ entre os dispositivos do CC/2002 e do CPC/2015. Aplica-se, no caso, o critério cronológico para a sua resolução do conflito entre duas leis de mesma hierarquia, na medida em que o CPC é lei ordinária posterior e revoga o caput do art. 2004 do CC.

Esclarece José Fernando Simão que “a partir da vigência do CPC/2015, a colação se dá pelo valor que o bem doado tinha quando da morte do doador. [...] Mesmo os bens que o donatário alienou, que não mais lhe pertencem, deverão ser colacionados em espécie pelo valor que tinham no momento da morte”¹⁸⁹. Contudo, em 2017, o STJ entendeu deva ser o bem colacionado levando-se em conta o valor atribuído no ato de liberalidade com correção monetária até a data da sucessão (regra vigente no momento da abertura da sucessão, qual seja, o CC/2002).¹⁹⁰

Para falecimentos ocorridos após a entrada em vigor do CPC/2015, este revogou o CC/2002 nessa matéria. Assim, repise-se, “os bens a serem conferidos na partilha, assim como as acessões e as benfeitorias que o donatário fez, cal-

188. Sobre o tema das antinomias jurídicas: BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: Unb Editora, 1999; DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**. São Paulo: Saraiva, 2003.

189. SIMÃO, *et al. op. cit.*, p. 1.546.

190. RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO. BENS À COLAÇÃO. VALOR DOS BENS DOADOS. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA ABERTURA DA SUCESSÃO. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 2.004 DO CC/2002. VALOR ATRIBUÍDO NO ATO DE LIBERALIDADE COM CORREÇÃO MONETÁRIA ATÉ A DATA DA SUCESSÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1166568 / SP (2009/0224975-7)**. Relator: Min. Lázaro Guimarães. Brasília, 12 dez. 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=78514923&num_registro=200902249757&data=20171215&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022. Este também é o entendimento de TARTUCE, 2018b, *op. cit.*, p. 1869.

cular-se-ão pelo valor que tiverem ao tempo da abertura da sucessão” (CPC, parágrafo único, art. 639).

Registre-se a pertinente crítica de Renata Raupp Gomes sobre o tema e para quem nenhuma das soluções apresentadas – nas codificações civil e processual civil – afiguram-se pertinentes:

Em função do princípio da isonomia entre os descendentes, do qual decorre também a equidade sucessória, o equacionamento mais adequado ao atingimento do fim visado seria a colação pelo valor que possuía o bem na época em que efetivamente tenha saído do patrimônio do herdeiro-donatário, a título oneroso ou não.¹⁹¹

O art. 2.005 do CC prevê que as doações que o doador determinar saiam da parte disponível – seja em testamento, seja no próprio título de liberalidade (CC, art. 2.006) – e não precisam ser submetidas à colação, contando que não a exceda. Presume-se, ainda, imputada na parte disponível a liberalidade feita a descendente que, ao tempo do ato, não seria chamado à sucessão na qualidade de herdeiro necessário (CC, parágrafo único, art. 2.005). Cita-se o exemplo do neto que recebe uma doação do avô, tendo o pai vivo ao tempo da liberalidade.

Não há que se confundir colação dos bens doados com a redução da doação inoficiosa, ou seja, aquela doação que excede a parte que poderia ser disposta e que ficará sujeita à redução (CC, art. 2.007).

O instituto da doação inoficiosa decorre do art. 549 do CC, que considera nula a doação inoficiosa na parte que exceder a que o doador poderia dispor no momento da liberalidade. Em caso de doação inoficiosa, o prazo prescricional para a formulação em juízo de eventual pretensão patrimonial relacionada à nulidade do ato é de 10 (dez) anos, contado da efetivação do ato de disposição.¹⁹²

191. GOMES, *op. cit.*, p. 156.

192. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 4028207-05.2017.8.24.0000, de Blumenau. Relator: Des. Ricardo Fontes. Florianópolis, 18 dez. 2018. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus>.

A doação inoficiosa sujeita à redução é realizada em vida pelo falecido; diferentemente da redução das disposições testamentárias, caso em que as cláusulas previstas invadem a legítima dos herdeiros necessários e que somente produzem efeitos após a morte do testador.

A pessoa que renunciou à herança ou dela foi excluída deverá conferir as doações recebidas para o fim de repor o que exceder o disponível (CC, art. 2.008). Por sua vez, os netos devem colacionar, representando seus pais, mesmo que haja herdado o que os pais teriam de conferir (CC, art. 2.009).

O art. 2.010 do CC estabelece expressamente os gastos ordinários do ascendente com descendente enquanto for menor de idade, que não virão à colação: educação, estudos, sustento, vestuário, tratamento nas enfermidades, enxoval, assim como as despesas de casamento ou as feitas no interesse de sua defesa em processo-crime. Nesse mesmo contexto, o art. 2.011 prevê que as doações remuneratórias, ou seja, os valores pagos por serviços prestados ao ascendente, também não estão sujeitas à colação.

Por fim, sendo realizada a doação por ambos os cônjuges, no inventário de cada um se conferirá por metade (CC, art. 2.012).

6.4 Pagamento das dívidas

A herança responde pelo pagamento das dívidas (CC, art. 1.997), e o inventário apenas ocorrerá se houver o pagamento delas.

Caso o inventário já tenha sido realizado, respondem os herdeiros na proporção de suas quotas (CPC, art. 796). Portanto, os herdeiros não respondem além das forças da herança (*ultra vires hereditatis*).

Os credores do espólio devem peticionar comprovante da dívida, a fim de terem seus créditos satisfeitos, cujo pedido

br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 20 nov. 2022. Entendendo ser imprescritível, por se tratar de nulidade absoluta: TARTUCE, 2018b, *op. cit.*, p. 1872.

será distribuído por dependência e atuada em apenso aos autos do inventário. É a habilitação do crédito.

O art. 642 do CPC prevê:

Art. 642. Antes da partilha, poderão os credores do espólio requerer ao juízo do inventário o pagamento das dívidas vencidas e exigíveis.

§ 1º A petição, acompanhada de prova literal da dívida, será distribuída por dependência e atuada em apenso aos autos do processo de inventário.

§ 2º Concordando as partes com o pedido, o juiz, ao declarar habilitado o credor, mandará que se faça a separação de dinheiro ou, em sua falta, de bens suficientes para o pagamento.

§ 3º Separados os bens, tantos quantos forem necessários para o pagamento dos credores habilitados, o juiz mandará aliená-los, observando-se as disposições deste Código relativas à expropriação.

§ 4º Se o credor requerer que, em vez de dinheiro, lhe sejam adjudicados, para o seu pagamento, os bens já reservados, o juiz deferir-lhe-á o pedido, concordando todas as partes.

§ 5º Os donatários serão chamados a pronunciar-se sobre a aprovação das dívidas, sempre que haja possibilidade de resultar delas a redução das liberalidades.

Por sua vez, o § 1º do art. 1.997 do CC dispõe que o juiz mandará reservar, em poder do inventariante, bens suficientes para solução do débito, sobre os quais venha a recair oportunamente a execução, em caso de impugnação que não se funde em alegação de pagamento:

Art. 1.997, § 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 não se 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.

Nesses casos, a ação de cobrança deverá se iniciar em 30 (trinta) dias, sob pena de se tornar sem efeito a garantia disposta em lei (CC, § 2º do art. 1.997).

Não havendo concordância de todas as partes sobre o pedido de pagamento feito pelo credor, será o pedido remetido às vias ordinárias (CPC, art. 643).

As despesas funerárias do *de cuius* sairão do monte da herança, mas as do sufrágio da alma, assim entendidas todas as despesas referentes a missas em nome do falecido, somente obrigarão a herança quando ordenadas em testamento ou codicilo (CC, art. 1.998).

Sempre que houver ação regressiva de uns contra outros herdeiros, a parte do coerdeiro insolvente dividir-se-á em proporção entre os demais (CC, art. 1.999).

Por outro lado, “os legatários e credores da herança podem exigir que do patrimônio do falecido se discrimine o do herdeiro, e, em concurso com os credores deste, ser-lhes-ão preferidos no pagamento” (CC, art. 2.000). Trata-se da chamada “separação de bens do herdeiro”¹⁹³, a fim de evitar a confusão de patrimônios e discriminar o patrimônio sobre os quais incidirá a execução do credor.

Por fim, “se o herdeiro for devedor ao espólio, sua dívida será partilhada igualmente entre todos, salvo se a maioria consentir que o débito seja imputado inteiramente no quinhão do devedor” (CC, art. 2.001).

193. TARTUCE, 2018b, *op. cit.*, p. 1864.

CAPÍTULO 7

PARTILHA

A partilha “importa a ideia de divisão de bens e direitos, atribuindo a cada um dos interessados uma fração ideal”¹⁹⁴. É a divisão do patrimônio líquido – chamado “monte partível” ou “monte partilhável” – do autor da herança entre os seus sucessores, e o CPC, a partir do art. 647, dispõe sobre o tema. Trata-se, portanto, do “momento em que se passa de um estado de comunhão *pro indiviso* ao estado de cotas completamente separadas, *pro diviso*”.¹⁹⁵

Qualquer pessoa com interesse jurídico no patrimônio do *de cuius* possui legitimidade para requerer a partilha, ainda que o testador o proíba (CC, art. 2.013). Pode-se citar os herdeiros necessários, cessionários, adquirentes dos quinhões, ou de bens inclusos em quinhões, e credores dos herdeiros, ou dos cessionários, ou dos adquirentes.¹⁹⁶

O testador pode influenciar na divisão dos quinhões, nos termos do art. 2.014 do CC: “pode o testador indicar os bens e valores que devem compor os quinhões hereditários, deliberando ele próprio a partilha, que prevalecerá, salvo se o valor dos bens não corresponder às quotas estabelecidas”.

A partilha pode ser feita de forma judicial ou extrajudicial, sendo que, “se os herdeiros forem capazes, poderão fazer partilha amigável, por escritura pública, termo nos autos do inventário, ou escrito particular, homologado pelo juiz”. (CC, art. 2.015). Quando os herdeiros divergirem ou se houver incapaz, a partilha se dará por ato judicial (CC, art. art. 2.016).

O art. 2.018 permite a partilha em vida: “é válida a partilha feita por ascendente, por ato entre vivos ou de última vontade, contanto que não prejudique a legítima

194. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 1663.

195. LEITE, *op. cit.*, p. 356.

196. *Ibidem*, p. 357.

dos herdeiros necessários”. Trata-se de um planejamento sucessório, passível de ser realizado e muito discutido neste momento¹⁹⁷, que consiste no ato no qual o ascendente doa todos os seus bens, reservando para si apenas o usufruto, sendo todos os descendentes contemplados, respeitando-se a legítima de cada um deles.¹⁹⁸

No momento da partilha e para que esta seja equânime, os herdeiros em posse dos bens da herança, o cônjuge/companheiro sobrevivente e o inventariante são obrigados a trazer ao acervo os frutos que perceberam, desde a abertura da sucessão; têm direito ao reembolso das despesas necessárias e úteis que fizeram; e respondem pelo dano a que, por dolo ou culpa, deram causa (CC, art. 2.020).

Em caso de impossibilidade de divisão cômoda, que não couberem na meação do cônjuge/companheiro sobrevivente ou no quinhão de um só herdeiro, serão vendidos judicialmente, partilhando-se o valor apurado, a não ser que haja acordo para serem adjudicados a todos (CC, art. 2.019).

E não se fará a venda judicial se o cônjuge/companheiro sobrevivente ou um ou mais herdeiros requererem que lhes seja adjudicado o bem, repondo aos outros, em dinheiro, a diferença, após avaliação atualizada (CC, § 1º do art. 2.019). Se mais de um herdeiro requerer a adjudicação, será observado o processo de licitação (CC, § 2º do art. 2.019).

Ficam sujeitos a sobrepartilha os bens sonogados e quaisquer outros bens da herança de que se tiver ciência após a partilha (CC, art. 2.022).

A homologação da partilha ocorrerá na forma do art. 651 e seguintes do CPC, e cada herdeiro terá o seu direito circunscrito aos bens do seu quinhão. Entretanto, os herdeiros continuam obrigados a indenizar-se no caso de

197. BRITO, Rodrigo Toscano de. Planejamento sucessório por meio de holdings: limites e principais funções. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. **Família e sucessões**: polêmicas, tendências e inovações. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018. p. 669-698; DELGADO, Mário Luiz. Planejamento sucessório como instrumento de prevenção de litígios. **Revista Consultor Jurídico**, 26 ago. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-26/processo-familiar-planejamento-sucessorio-instrumento-prevencao-litigios>. Acesso em: 20 nov. 2022.

198. SIMÃO, *et al. op. cit.*, p. 1551.

evicção dos bens aquinhoados, cessando tal obrigação por convenção entre as partes, ou no caso de a evicção ter se dado por culpa do evicto, ou por fato posterior à partilha (CC, arts. 2.025 e 2.026).

Julgada ou realizada a partilha, cessa o caráter imóvel e indivisível da herança.

7.1 Anulação de partilha

O art. 2.027 do CC trata da possibilidade de anulação da partilha. Esta poderá ser anulada pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os negócios jurídicos, sendo decadencial o prazo de um ano previsto no parágrafo único do mesmo artigo, contado da data do trânsito em julgado da partilha. Essa é a data na qual a pessoa atinge a condição de herdeiro, legatário ou sucessor do *de cuius*.¹⁹⁹

O art. 657 do CPC e seu parágrafo único complementa o tema da seguinte forma:

Art. 657. A partilha amigável, lavrada em instrumento público, reduzida a termo nos autos do inventário ou constante de escrito particular homologado pelo juiz, pode ser anulada por dolo, coação, erro essencial ou intervenção de incapaz, observado o disposto no § 4º do art. 966.

Parágrafo único. O direito à anulação de partilha amigável extingue-se em 1 (um) ano, contado esse prazo:

- I – no caso de coação, do dia em que ela cessou;
- II – no caso de erro ou dolo, do dia em que se realizou o ato;
- III – quanto ao incapaz, do dia em que cessar a incapacidade.

199. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.015.975 - SP (2007/0295900-6)**. Relatora: Min. Nancy Andrichi. Brasília, 15 maio 2008. https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3786382&num_registro=200702959006&data=20080528&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

A questão que se discute é se todos os vícios (erro, dolo, coação, lesão, fraude e estado de perigo) anulam a partilha, nos termos do art. 2.027 do CC ou apenas os elencados no parágrafo único do art. 657 do CPC (erro, dolo ou coação).

Para as partilhas realizadas até a entrada em vigor do CPC/2015 e pela aplicação do 2.035 do CC, é possível anulá-las pela presença de todos os vícios, desde que ocorram na vigência do atual Código. Já a fraude contra credores “deve-se compreender que esta pode gerar a anulação da partilha que não seja amigável, por incidência do art. 2.027 do Código Civil”.²⁰⁰

Não obstante seja tema polêmico²⁰¹, entende-se que as partilhas realizadas após a entrada em vigor do CPC, que expressamente faz menção apenas ao erro, dolo e coação, apenas por eles poderão ser anuladas, tendo em vista a revogação, nesse mister, do CC/2002 pelo CPC/2015.

Além da anulação da partilha, pode-se falar em rescisão da partilha julgada por sentença, por motivo posterior, nos casos referidos no art. 658 do CPC:

Art. 658. É rescindível a partilha julgada por sentença:

- I – nos casos mencionados no art. 657²⁰²;
- II – se feita com preterição de formalidades legais;
- III – se preteriu herdeiro ou incluiu quem não o seja.

O prazo para a rescisão é de 02 (dois) anos (CPC, art. 975), contados do trânsito em julgado da homologação da partilha.

A lei silencia sobre casos de nulidade absoluta da partilha, e aplicam-se as disposições da teoria geral das nulidades previstas na Parte Geral do Código Civil (CC, arts. 166 e

200. TARTUCE, 2018b, *op. cit.*, p. 1889.

201. *Ibidem*, p. 1889-1890.

202. “Art. 657. A partilha amigável, lavrada em instrumento público, reduzida a termo nos autos do inventário ou constante de escrito particular homologado pelo juiz, pode ser anulada por dolo, coação, erro essencial ou intervenção de incapaz, observado o disposto no § 4º do art. 966”.

167). Por se tratar de nulidade absoluta, a ação de nulidade *não está sujeita à prescrição ou decadência.*²⁰³

São esses os principais temas relativos ao Direito das Sucessões na contemporaneidade. Agora, é focar nos estudos e dedicar-se ao seu propósito de vida. Bons estudos!

203. TARTUCE, 2018b, *op. cit.*, p. 1890; FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 587.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **O que é contemporâneo**: e outros ensaios. Tradução Vinícius Nicastro Honesko. Chapecó: Argos, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: Unb Editora, 1999.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial AgRg no REsp 1305614 / DF (2012/0016182-1)**. Relator: Min.: Sidnei Beneti. Brasília, 17 set. 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=31149588&num_registro=201200161821&data=20131002&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Agravo de Instrumento nº 851.228 - RJ (2007/0000941-7)**. Relator: Min. Sidnei Beneti. Brasília, 23 set. 2008. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4239077&num_registro=200700009417&data=20081013&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl no Recurso Especial nº 1.287.490 - RS (2011/0242770-3)**. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, 25 nov. 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=41161772&num_registro=201102427703&data=20141212&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.015.975 - SP (2007/0295900-6)**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 15 maio 2008. https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3786382&num_registro=200702959006&da

ta=20080528&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.212.121 - RJ (2010/0162086-1)**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 03 dez. 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=33069390&num_registro=201001620861&data=20131218&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1.294.404/RS**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 20 out. 2015. Disponível em https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102806530&dt_publicacao=29/10/2015. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1049354 / SP (2008/0083708-6)**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 18 ago. 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6114567&num_registro=200800837086&data=20090908&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1064363 / SP (2008/0121983-3)**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 11 out. 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=18312909&num_registro=200801219833&data=20111020&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1072511 / RS (2008/0151689-9)**. Relator: Min. Marco Buzzi. Brasília, 12 mar. 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=27171334&num_registro=200801516899&data=20130430&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1155641 / GO (2009/0165306-0)**. Relator: Min.

Raul Araújo. Brasília, 13 dez. 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=19422081&num_registro=200901653060&data=20120928&tipo=51&formato=PDF Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1156744/MG**. Relator: Min. Marco Buzzi. Brasília, 09 out. 2012. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901758978&dt_publicacao=18/10/2012. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1166568 / SP (2009/0224975-7)**. Relator: Min. Lázaro Guimarães. Brasília, 12 dez. 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=78514923&num_registro=200902249757&data=20171215&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1169639 / MG (2009/0232432-9)**. Relator: Min. Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 11 dez. 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=26209728&num_registro=200902324329&data=20130204&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1207103 / SP (2010/0143581-8)**. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 02 dez. 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=42284013&num_registro=201001435818&data=20141211&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 24 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1287490 / RS (2011/0242770-3)**. Relator: Min. Sidnei Beneti. Relator p/ Acórdão: Min. João Otávio de Noronha. **DJe**, Brasília, 8 set. 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?->

componente=ATC&sequencial=38173708&num_registro=201102427703&data=20140908&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1357117 / MG (2012/0257043-5)**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 13 mar. 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=80876223&num_registro=201202570435&data=20180326&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1368123/SP**. Relator: Min. Sidnei Beneti. Relator p/ Acórdão Min. Raul Araújo. Brasília, 22 abr. 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=28276448&num_registro=201201031033&data=20150608&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 21 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1402675 / RN (2013/0301779-0)**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 12 dez. 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79248916&num_registro=201303017790&data=20171218&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 16 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1430763/SP**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Relator p/acórdão Min. João Otávio de Noronha. Brasília, 19 ago. 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=35800408&num_registro=201400113462&data=20141202&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 21 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Resp. 1433650/GO**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 19 nov. 2019. Disponível em https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201301764431&dt_publicacao=04/02/2020. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1513252 / SP (2011/0058878-5)**. Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti. Brasília, 03 nov. 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=45314929&num_registro=201100588785&data=20151112&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1532544 / RJ (2013/0208370-6)**. Relator: Min. Marco Buzzi. Brasília, 8 nov. 2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=65566681&num_registro=201302083706&data=20161130&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 24 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1537292 / RJ (2014/0328441-5)**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 17 out. 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=76445306&num_registro=201403284415&data=20171024&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 21 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1583314 / MG (2016/0040289-2)**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 21 ago. 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=86661099&num_registro=201600402892&data=20180823&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1639021 / SP (2016/0273517-9)**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 24 out. 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=72090667&num_registro=201602735179&data=20171030&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1654060 / RJ (2013/0364201-8)**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 02 out. 2018. Disponível

em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201303642018&dt_publicacao=04/10/2018. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1674162 / MG (2017/0121651-1)**. Relator: Min.: Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 16 out. 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=88109188&num_registro=201701216511&data=20181026&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1846167 / SP (2019/0326210-8)**. Relatora: Min. Nancy Andrichi. Brasília, 09 fev. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903262108&dt_publicacao=11/02/2021. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 2005877/MG (2021/0342734-5)**. T3 - Terceira turma. Relatora: Min. Nancy Andrichi. Brasília, 30 ago. 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103427345&dt_publicacao=01/09/2022 Acesso em: 19 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 274432 / PR (2000/0086390-4)**. Relator: Min. Aldir Passarinho Júnior. Brasília, 07 nov. 2006. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2579920&num_registro=200000863904&data=20070212&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 17 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 594535 / SP (2003/0167072-8)**. Relator: Min. Hélio Quaglia Barbosa. Brasília, 19 abr. 2007. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2995920&num_registro=200301670728&data=20070528&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 704637 / RJ (2004/0166650-8)**. Relator: Min. Luis

Felipe Salomão. Brasília, 17 mar. 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=14487476&num_registro=200401666508&data=20110322&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 998031 / SP (2005/0072290-4)**. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, 11 dez. 2007. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2147794&num_registro=200500722904&data=20071219&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp. 1.415.727/SC**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 4 set. 2014. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp. 1.431.370/SP**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 15 ago. 2017. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp. 1.475.759-DF. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, 17 maio 2016. Disponível em:** <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=PETI%C7%C3O+DE+HERAN%C7A&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true> **Acesso em: 20 nov. 2022.**

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp. 1618754/ MG (2016/0203627-3)**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 26 set. 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=74504642&num_registro=201602036273&data=20171013&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp. 253.719/RJ**. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Brasília 26 set. 2000. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG->

D&sequencial=277651&num_registro=200000310450&data=20001127&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp. 418931 / PR (2002/0025020-0)**. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, 25 abr. 2006. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1935034&num_registro=200200250200&data=20060801&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp. 565.097/RS**. Relator: Min. Castro Filho. 3ª Turma. Brasília, 09 mar. 2004. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200301264259&dt_publicacao=17/12/2004. Acesso em: 19 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp. n. 1.582.178/RJ (2012/0161093-7)**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cuevas. Brasília, 14 set. 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1735724&num_registro=201201610937&data=20180914&formato=PDF. Acesso em: 21 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp1101702 / RS (2008/0251419-1)**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 22 set. 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=5669757&num_registro=200802514191&data=20091009&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 24 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp 1.329.993/RS**. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Brasília, 17.12.2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=32145289&num_registro=201002222363&data=20140318&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1929450 - SP (2020/0277750-6)**. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 18 out. 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002777506&dt_publicacao=27/10/2022. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 646.721 Rio Grande do Sul**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 10 maio 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13579050>. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Segundos Emb. Decl. no Recurso Extraordinário 646.721/RS**. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 26 out. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339200943&text=.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRITO, Rodrigo Toscano de. Planejamento sucessório por meio de holdings: limites e principais funções. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. **Família e sucessões: polêmicas, tendências e inovações**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF). **Enunciados da Jornada de Direito Civil**. [site]. [2022]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/>. Acesso em: 20 nov. 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF). **Enunciado 270**. O art. 1.829, inc. I, só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens ou, se casados nos regimes da comunhão parcial ou participação final nos aqüestos, o falecido possuíse bens particulares, hipóteses em que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes. *In*: JORNADA DE DIREITO CIVIL, 3., 2005. Brasília: CJF, 2005. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/531>. Acesso em: 20 nov. 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF). **Enunciado 271**. O cônjuge pode renunciar ao direito real de habitação nos autos do inventário ou por escritura pública, sem prejuízo de sua participação na herança. *In*: JORNADA DE DIREITO CIVIL, 3., 2005. Brasília: CNJ, 2005. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/533>. Acesso em: 20 nov. 2022.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil**: parte geral: legitimidade, representação, prescrição, abuso do direito, colisão de direitos, tutela privada e provas. Coimbra: Almedina, 2011. t. v.

CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA (CGJ). **Provisão CGJ Nº 37/2016**. Altera o item 129, do Capítulo XIV, das NSCGJ, incluindo subitens. São Paulo, 17 jun. 2016. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Corregedoria/Deex/Comunicados/ComunicadoCG997.2016-Encaminhamentodocumentosprocessosdigitais.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2022.

DELGADO, Mário Luiz. **Os direitos sucessórios na união estável e o respeito às situações consolidadas**. *Revista Consultor Jurídico*, 8 jul. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-08/processo-familiar-direitos-sucessorios-uniao-estavel-situacoes-consolidadas>. Acesso em: 20 nov. 2022.

DELGADO, Mário Luiz. **Planejamento sucessório como instrumento de prevenção de litígios**. *Revista Consultor Jurídico*, 26 ago. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-26/processo-familiar-planejamento-sucessorio-instrumento-prevencao-litigios>. Acesso em: 20 nov. 2022.

DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JUNIOR, Jânio Urbano. Posso renunciar à herança em pacto antenupcial. *Revista IBDFAM*, Belo Horizonte, v. 31, p. 9-21, jan./fev., 2019.

DELGADO, Mário. **Razões pelas quais o companheiro não se tornou herdeiro necessário**. *Revista Consultor Jurídico*, 29 jul. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-29/processo-familiar-razoes-pelas-quais>

-companheiro-nao-tornou-herdeiro-necessario. Acesso em: 20 nov. 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução interpretada**. São Paulo: Saraiva, 1999.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões: de acordo com o novo CPC e o estatuto da pessoa com deficiência**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

FONTANELLA, Patrícia. A interpretação do “testamento” sob a ótica do direito português. **Revista ESMESC**, Florianópolis, v. 20, n. 6, p. 45-76, 2013. DOI: <https://doi.org/10.14295/revistadaesmesec.v20i26.72>. Disponível em: <https://revista.esmesec.org.br/re/article/view/72>. Acesso em: 19 nov. 2022.

FONTANELLA, Patrícia; GOMES, Renata Raupp. O rol taxativo das causas legais de deserção e indignidade sob a perspectiva do abuso do direito: uma abordagem propositiva do tema. *In*: MADALONI, Lilian Terezinha *et al.* (coord.). **Direito de família e sucessões e a advocacia**. 1. ed. São Paulo: Tirant to Blanch, 2021. p. 289-310.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. São Paulo: SaraivaJur, 2018.

GOMES, Renata Raupp. **A função social da legítima no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

HIRONAKA, Giselda. **Comentários ao código civil: arts. 1.784 a 1.856**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

LAUDARES, Raquel. Por causa da pandemia, procura por testamentos aumenta 41,7% em um ano no país; SP lidera ranking nacional. **GloboNews**, São Paulo, 4 jul. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/07/04/apos-pandemia-procura-por-testamen->

tos-aumenta-417percent-em-um-ano-no-pais-sp-lidera-ranking-nacional.shtml. Acesso em: 20 nov. 2022.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado:** direito das sucessões. São Paulo: RT, 2004.

MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. *In: Família e sucessões:* polêmicas, tendências e inovações. IBDFAM: Belo Horizonte, 2018. p. 39-99.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil:** direito das sucessões. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil:** parte geral. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. v. 1.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado.** 5. ed. rev. ampl. e atual. até 09 ago. 2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NEVARES, Ana Luiza Maia. A proteção da legítima deve ser mantida, excluída ou diminuída do ordenamento jurídico brasileiro. **Revista IBDFAM,** Belo Horizonte, v. 25, p. 77-93, jan./fev. 2018.

NÚMERO de testamentos lavrados cresce 42% nos últimos cinco anos. **Migalhas,** 20 out. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,-MI267466,51045-Numero+de+testamentos+lavrados+cresce+42+nos+ultimos+cinco+anos>. Acesso em: 20 nov. 2022.

OLIVEIRA, Maria Fernanda de. Rediscutindo a proteção da legítima na norma jurídica brasileira. *In: GHILARDI, Dóris; ROSA FILHO, Jorge Nunes (coord.). Desafios contemporâneos do direito de família e sucessões.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

OTERO, Marcelo Truzzi. **Justa causa testamentária.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento Nº 70064640915.** Sétima Câmara Cível. Relator: Sandra Brisolara Medeiros. Porto Alegre, 29 jul. 2015. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/>

search?q=%22redu%C3%A7%C3%A3o+das+disposi%C3%A7%C3%B5es%22&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=%22direito+de+acrescer%22&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 20 nov. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento Nº 70073841637**. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Porto Alegre, 05 out. 2017. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=%22redu%C3%A7%C3%A3o+das+disposi%C3%A7%C3%B5es%22&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=%22direito+de+acrescer%22&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 20 nov. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70015468465**. Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos. Porto Alegre, 10 ago. 2006. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=%22substitui%C3%A7%C3%A3o+testament%C3%A1ria%22&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=%22substitui%C3%A7%C3%A3o%22&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 20 nov. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70040971335**. Relator: Rui Portanova. Porto Alegre, 16 jun. 2011. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=codicilo&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 20 nov. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70069283380**. Relator: Rui Portanova. Porto Alegre, 02 jun. 2016. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=codicilo&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 20 nov. 2022.

RUSSI, Patrícia; FONTANELLA, Patrícia. **A possibilidade da adoção da prole eventual diante da incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas**. [201-]. Disponível em: http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos_convitados/19#void. Acesso em: 20 nov. 2022.

SALVADOR, Letícia Guidorizi. A inconstitucionalidade da distinção entre irmãos para o recebimento de herança ocasionada pelo art. 1.841 do código civil. **Jus.com**, 17 nov. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62058/a-inconstitucionalidade-da-distincao-entre-irmaos-para-o-recebimento-de-heranca-ocasionada-pelo-art-1-841-do-codigo-civil>. Acesso em: 22 jan. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 2005.018260-6, da Capital. Fórum Distrital do Norte da Ilha**. Relator: Juiz Sérgio Izidoro Heil. Florianópolis, 09 set. 2005. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 20 nov. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 2014.022164-5, de Blumenau**. Relator: Des. Raulino Jacó Brüning. Florianópolis, 11 dez. 2014. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br>. Acesso em: 20 nov. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 4028207-05.2017.8.24.0000, de Blumenau**. Relator: Des. Ricardo Fontes. Florianópolis, 18 dez. 2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 20 nov. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2006.009404-3, de Ibirama**. Relator: Des. Victor Fer-

reira. Florianópolis, 29 jul. 2010. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do>. Acesso em: 20 nov. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2007.018423-5, de Catanduvas**. Relator: Des. Luiz Carlos Freyesleben. Florianópolis, 27 nov. 2009. Disponível em: www.tjsc.jus.br. Acesso em: 20 nov. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2008.060086-6, de Mafra**. Relator Designado: Des. Fernando Carioni. **Florianópolis**, 14 dez. 2010. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do>. Acesso em: 20 nov. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2009.057834-2, de Ituporanga**. Relator: Des. Fernando Carioni. Florianópolis, 09 mar. 2010. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 20 nov. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2010.057966-1, de Porto União**. Relator: Desa. Substituta Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt. Florianópolis, 09 jun. 2011. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do>. Acesso em: 18 nov. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2014.064681-6, de Abelardo Luz**. Relator: Des. Edemar Gruber. Florianópolis, 24 nov. 2014. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do>. Acesso em: 18 nov. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2014.084732-2, de Rio do Sul**. Relator: Des. Subst. Jorge Luis Costa Beber. Florianópolis, 22 out. 2015. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do>. Acesso em: 18 nov. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2014.090457-4, de Indaial**. Relator: Des. Subst. Jorge Luis Costa Beber. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do>. Acesso em: 20 nov. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação cível n. 97.003220-0, de Jaraguá do Sul**. Relator: Des. Trindade dos Santos. Florianópolis, 14 out. 1997. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 20 nov. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 2012.005357-2, de Joaçaba**. Relator: Des. Eduardo Mattos Gallo Júnior. Sexta Câmara de Direito Civil. **Florianópolis**, 15 dez. 2015. Disponível em: www.tjsc.jus.br. Acesso em: 15 nov. 2022.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. São Paulo: SaraivaJur, 2018.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Decisão recente do STJ sobre herança na união estável**. **Colégio Notarial do Brasil**, Bahia, 11 abr. 2018. Disponível em: <http://cnbba.org.br/noticias/artigo-decisao-recente-do-stj-sobre-heranca-na-uniao-estavel-por-regina-beatriz-tavares-da-silva>. Acesso em: 20 nov. 2022.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Em defesa da família**. **ARPEN.SP**, São Paulo, 20 dez. 2018. Disponível em: <http://www.arpensp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NzYyOTM=> Acesso em: 20 nov. 2022.

SIMÃO, José Fernando *et al.* **Código civil comentado: doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SIMÃO, José Fernando. **Companheiro é herdeiro necessário?: SIM**. **Carta Forense**, 5 set. 2018. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/companheiro-e-herdeiro-necessario-sim/18265>. Acesso em: 20 nov. 2022.

TARTUCE, Flávio. **O companheiro como herdeiro necessário**. **Migalhas**, 25 jul. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI284319,-31047-O+companheiro+como+herdeiro+necessario>. Acesso em: 20 nov. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Gen/Método Editora, 2018.

TEPEDINO, Gustavo. **A disciplina da colação no código civil:** proposta para um diálogo com o código de processo civil. *In:* PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. Família e sucessões. **Polêmicas, tendências e inovações.** Belo Horizonte: IBDFAM, 2018.

VELOSO, Zeno. **Comentários ao código civil:** arts.1.857 a 2.027. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 21.

VELOSO, Zeno. *In:* FIÚZA, Ricardo; SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). **Código civil comentado.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

VENOSA, **Silvio de Salvo.** **Direito civil.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

Composto com a família tipográfica Adobe Garamond Pro.

Miolo impresso em papel Pólen Natural 80g^{m2}.

Capa impressa em papel Tripléx 300g^{m2}.