

## DIREITO CIVIL - SUCESSÕES

### SUCESSÕES EM GERAL:

- Um dos assuntos que mais caem em prova!

#### 1) Transmissão da Herança e abertura da sucessão da Herança:

- Marcados pela expressão “droit de saisine” ou direito de saisine (art. 1.784, CC): significa “transmissão automática”: todo o sistema sucessório é construído a partir de tal expressão > aberta a sucessão (que ocorre com a morte), a herança é transmitida desde logo a todos os herdeiros (NÃO abrange os legatários, que somente recebem a herança no momento da partilha).

- Sistema jurídico arquitetado a partir de tal dispositivo: com a morte ocorre a transmissão automática de todas as relações patrimoniais do falecido aos herdeiros.

Conceito de herança: conjunto de relações patrimoniais do falecido. Assim sendo, a propositura de ação p/ discussão de direitos patrimoniais contra alguém falecido, deve ser direcionada não contra os herdeiros, mas sim em face do espólio. Mas o que seria “espólio”?

Herança é um bem imóvel, indivisível e universal (mesmo que seja composta somente de bens móveis, divisíveis e singulares, p.ex. \$) – decorre de lei (art. 80, CC).

Espólio é a representação processual e extraprocessual da herança, (bem jurídico que necessita de representação). O inventariante é a figura que representa o espólio (até a nomeação do inventário: o espólio será representado pelo “administrador provisório”: aquele que estiver na posse do bem).

OBS: e ações de interesse existencial (não patrimoniais)? Se foi dito que a herança é conjunto de relações jurídicas patrimoniais do falecido, e que é representada extra e processualmente pelo espólio, somente ações com cunho patrimonial devem ser dirigidas contra o espólio; portanto, ações existenciais (p.ex. reconhecimento de paternidade post mortem) devem ser dirigidas contra os herdeiros.

- **Direito de saisine – abertura da sucessão:** Transmissão automática de todas as relações patrimoniais: **reflexos/efeitos:**

- Formação de um condomínio: todos os herdeiros serão condôminos e copossuidores do todo (somente será dissolvido da partilha; decorre da natureza legal da herança: bem indizível).

- Fixação da norma jurídica sucessória: será a vigente na data da abertura da sucessão. PORTANTO: mortes ocorridas até 10/01/2003 são regidas pelo CC1916, pouco importando a data da propositura do inventário (**é uma das excepcionais situações de ultra-atividade da lei civil**). Sobre o tema: SÚMULA 112 STF.

- Aferição da legitimidade sucessória: art. 1798, CC: pessoas nascidas ou já concebidas. É a aptidão para receber herança ou legado, que será analisada quando da abertura da sucessão.

- Fixação do lugar da sucessão: art. 1.785, CC: último domicílio do falecido (lógica: ali se concentram, presumidamente, os interesses do falecido).

- Importância: cunho processual, p/ definir a autoridade judicial competente para apreciar e julgar (art. 48, CPC).

- Se o falecido tinha 2 ou mais domicílio: processualmente, o local será qualquer deles (por prevenção).

- Regra de competência territorial (portanto, relativa). Competência que pode ser prorrogada pelas partes, sendo defeso ao juízo reconhecer sua incompetência de ofício. SÚMULA 33, STJ E SÚMULA 71, TJSP (mas o MP pode suscitar tal incompetência – art. 65, parágrafo único, CPC).

- Sobre o tema: “sucessão-competência-norma”: vide art. 23, CPC e art. 5º, XXXI, CF (e art. 376, CPC: com observação do protocolo “de las lenas”: cooperação jurídica entre os países do MERCOSUL, presumindo-se que o juízo conheça as regras de tais países: não pode determinar a prova da lei com base no art. 376, CPC).

## 2) Legitimidade sucessória: art. 1.798/CC

- Um dos efeitos/reflexos da abertura da sucessão: a aptidão p/ receber herança ou legado é aferida quando da morte do *de cuius*.

- “pessoas concebidas”: compreende o nascituro (vida intra uterina).

- Questão: pessoas concebidas laboratorialmente (criogenizadas): Maria Berenice Dias e Giselda Hironaka: prevalece que embrião laboratorial também tem legitimidade sucessória. ENUNCIADO 267, JORNADA: fundamentos p/ tal interpretação ampliativa: se a CF não distinguiu, não cabe ao interprete fazê-lo, até porque o princípio da igualdade é vetor inclusivo e não exclusivo (de modo que a melhor interpretação, pela isonomia da prole, é pela inclusão dos embriões criogenizados).

- Como os embriões irão suceder? Lei de segurança: Lei 11.105/05, art. 5º: estabelece o prazo de 03 anos de “conservação” de embrião laboratorial (tal dispositivo foi questionado e o STF o considerou constitucional – ADIN 3510). Portanto, 03 anos é o limite para o embrião ser “implantado” e fecundado. Após seu nascimento, poderá reclamar sua herança por petição de herança (prazo prescricional: 10 anos - art. 205, CC, com a observação de que não corre contra absolutamente incapaz).

- Sucessão testamentária: art. 1799, CC amplia o rol de legitimados a suceder (além das pessoas nascidas ou concebidas, na sucessão testamentária e somente nela):

- Inciso I: prole eventual ou “concepturo”: é o filho ainda não concebido de pessoas indicadas no testamento, desde que elas estejam vivas por ocasião da abertura da sucessão; terá que ser concebido dentro do prazo de 02 anos contados da abertura da sucessão (art. 1800, §4º, CC).

- “Filhos ainda não nascidos”: pelo princípio constitucional da igualdade: abrange filho adotivo da pessoa indicada pelo testador, SALVO se houver alguma restrição imposta em testamento.

Animais seriam legitimados a suceder? Não são sujeitos de direitos e, como tal, não podem suceder.

- Incapazes de suceder: art. 1801, CC: é nulo o ato de nomear sucessor qualquer delas:

- Pessoa que escreveu a rogo o testamento: caso de testador cego ou analfabeto;

- Testemunha testamentária (pessoa maior de 16 anos).
- Tabelião que lavrou o testamento.
- Concubina do testador casado, salvo se estiver separado de fato há mais de 5 anos.

Interpretação do STJ: a simples separação de fato já confere legitimidade para suceder à concubina do testador (independente de prazo), bem como o regime de bens. Decorre da compreensão sistemática (art. 1723, CC: separação de fato já autoriza união estável independente de prazo; ora, se não há concubinato, pode a companheira ser perfeitamente sucessora).

### 3) Indignidade e Deserdação:

- Considerações gerais sobre os institutos:

-Natureza: são sanções civis que demandam ação específica e decisão judicial. E, como qualquer sanção, não ultrapassa a figura do indigno ou deserddado (não transcendência da pena). PORTANTO: os descendentes recebem no lugar do indigno ou deserddado como se morto ele fosse (sucessão por representação ou estirpe).

-Indigno/deserdado: são incompatíveis com o patrimônio deixado. Art. 1.816, parágrafo único, CC.

-Herdeiro aparente: herdeiro antes da exclusão por indignidade ou deserdação: disciplina das relações onerosas com 3º de boa-fé e frutos (art. 1.187, CC). Incidência da teoria da aparência.

- Perdão ou reabilitação do indigno ou deserddado:

-Ato exclusivo do ofendido, por instrumento escrito expresso (o CC não exige instrumento público).

-Ato irreatável: evita que o perdão seja utilizado como instrumento de chantagem.

- Indignidade: é a sanção civil decorrente da prática de um ato que torna herdeiro/legatário incompatível com a herança. O ato de indignidade pode ser antecedente ou consequente ao momento da abertura da sucessão.

-03 Hipóteses de indignidade (art. 1814):

(a) homicídio DOLOSO (tentado ou consumado) contra: autor da herança ou seu CAD (companheiro, cônjuge, ascendente e descendente). A prova depende do processo criminal? Autonomia das instâncias: a prova pode ser obtida diretamente na seara civil (ex: caso Suzane Richthofen – ela foi considerada indigna antes do processo crime terminar). O inciso I, do art. 1814 enuncia um fato puro e simples.

(b) Crime contra a Honra OU denúncia caluniosa contra: autor da herança ou seu cônjuge/companheiro. NÃO envolve Ascendente ou Descendente. O inciso II, do art. 1818, NO TOCANTE AO CRIME CONTRA A HONRA: não há autonomia de instâncias, pois o dispositivo não se refere a simples fato, mas ao CRIME contra a honra (portanto, p/ se declarar indigno o herdeiro/legatário, exige-se pronunciamento do Juízo Criminal).

OBS: referente às hipóteses A e B: suponhamos que 1 Lei seja promulgada revogando homicídio e calúnia/difamação/injúria como crimes. Tal fato impediria a ação de indignidade? Por homicídio: NÃO (decorre de um fato, e não necessariamente o crime). Pelos crimes contra a honra: SIM (o fundamento da indignidade é o crime, e não o fato mencionado no tipo penal – se não há mais o crime, há fato impeditivo p/ a sanção civil).

(c) Ato que impeça a manifestação de vontade do autor da herança. Washington de Barros Monteiro: p.ex. punir quem obsta a execução do ato de última vontade (ex: herdeiro que destrói o testamento).

-STJ (AgRegRESP 943.605/SP): não se aplica o conceito indignidade p/ fins de pensão previdenciária (a natureza da relação é outra: é pública, e não privada).

- Deserdação: é mecanismo que afasta os herdeiros necessários (art. 1845- CAD) da legítima (quem não é herdeiro necessário, não precisa ser deserdado – o herdeiro facultativo pode ser

simplesmente ser privado na sucessão pela simples não contemplação). PORTANTO: o primeiro pressuposto da deserdação é a existência de herdeiros necessários.

- Hipóteses: (art. 1961 e 1962 caput):

(a) as mesmas hipóteses de indignidade;

(b) ofensa física, injúria grave<sup>1</sup>, abandono material e relações ilícitas com a madrasta/padrasto.

- Tais hipóteses somente é aplicável para deserdação de ascendente ou descendente (NÃO atinge o cônjuge pela literal disposição do caput do art. 1962).

- Portanto: cônjuge somente pode ser deserdado nas causas de indignidade; ascendente e Descendente podem ser nas hipóteses de indignidade + (b).

INDIGNIDADE	DESERDAÇÃO
Qualquer sucessor (herdeiro ou legatário)	Somente os herdeiros necessários (art. 1845, CC – CAD)
Ato praticado antes ou depois da abertura da sucessão	Ato necessariamente praticado antes da abertura da sucessão
Mediante provocação de qualquer interessado (herdeiro/legatário, interessado indireto, inclusive o descendente do indigno – que recebe como se o indigno morto fosse).  E o MP <sup>2</sup> ?	Provocação exclusiva do autor da herança, por testamento deserdativo.  Vide art. 1.965, CC

<sup>1</sup> Se refere ao fato e não ao crime: de tal modo que **não** depende de pronunciamento criminal sobre tal fato, ao contrário do que ocorre nas causas de indignidade. Outra diferença com relação à indignidade é que na deserdação tal “injúria grave” é direcionada somente contra o testador (não se admite a direcionada ao C/companheiro).

Ação própria (procedimento comum); Prazo decadencial de 04 anos <sup>3</sup> .	Ato praticado diretamente pelo titular patrimonial + art. 1.965, CC
Depende de sentença com procedência do pedido	Homologação judicial do testamento: o herdeiro necessário será citado, podendo ser produzir provas, etc.  Também com prazo decadencial de 04 anos p/ se requerer a homologação.
Hipóteses: art. 1814, CC	Hipóteses: art. 1814 + 1.961/1963

OBS: as hipóteses de indignidade e deserdação são taxativas? Possuem natureza de sanção/caráter punitivo (norma sancionatória) e, portanto, possuem sim taxatividade. NO ENTANTO, prevalece quanto ao exercício de interpretação de tais hipóteses, a TIPICIDADE FINALÍSTICA (STJ RESP 334.773/RJ):

- É possível reconhecer outras hipóteses de indignidade/deserdação se tiverem a mesma finalidade das preceituadas em lei. Ex: auxílio/induzimento/instigação ao suicídio do autor da herança (ao invés do herdeiro praticar o homicídio doloso, ele atinge a morte por outra via).

- Em suma: o rol das hipóteses é taxativo, submetidas tais hipóteses a uma interpretação finalística para abarcar situações que guardem similitude com as enunciadas em lei.

---

<sup>2</sup> 1C Minoritária: Silvio Rodrigues: indignidade possui natureza privada essencialmente: se discute se uma pessoa receberá ou não herança e se outra receberá em seu lugar. Se a questão é eminentemente privada, o MP **não** pode. O art. 178, CPC reforça essa tese: inclusive, defende-se que nem mesmo no caso de interesse de incapaz, pois tal interesse também é patrimonial – e o incapaz deverá persegui-lo por intermédio de seu representante legal (ora, se o MP não pode ingressar com ação de cobrança de C.A., de igual modo também não pode perseguir interesse patrimonial por outra via, que seria a ação de indignidade).

2C MAJORITÁRIA: Jornada de Direito Civil 116: o MP tem legitimidade p/ ação de indignidade quando houver interesse público.

<sup>3</sup> Se no curso da ação o réu falecer: a ação pode continuar contra seus herdeiros (hipótese de substituição processual – ação eminentemente patrimonial).

- Cessação de Direitos Hereditários:

- Herança como valor patrimonial: admite a circulação, sendo que o titular pode dispor dos seus interesses.

- Conceito: ato de disposição da herança, oneroso ou gratuito, no todo ou em parte.

- Cessionário: passa a ocupar a posição do herdeiro, inclusive no aspecto processual (legitimidade p/ abertura do inventário).

- Preferência ou prelação (art. 1.794 e ss): modificação do CC202 e que o STJ 4180/SP já contemplava: se um herdeiro quer ceder sua cota patrimonial ONERESAMENTE<sup>4</sup>, deverá ofertar preliminarmente aos demais herdeiros. Prova-se o cumprimento de tal obrigação por notificação (extra ou judicial – aplicação analógica – art. 27 Lei de locação).

-Se a venda for feita sem observância de tal ônus: negociação ineficaz em relação ao herdeiro: terá 180 dias p/ propor ação de adjudicação compulsória (deve provar que não foi notificado, depositar o valor do negócio); haverá litisconsórcio passivo necessário (herdeiro vendedor e 3º adquirente).

- CC2002 silente sobre a desistência:

-Imaginemos que o coherdeiro preterido queira exercer seu direito de preferência, o coherdeiro alienante pode desistir – analogia do art. 29 da Lei de Locações. MAS todo prejuízo eventualmente causado ao herdeiro optante em razão da desistência da cessão deverá ser reparado, inclusive lucros cessantes.

- Requisitos da cessão de direitos hereditários:

- Temporal: possível a cessão de direitos entre a abertura da sucessão e partilha. Art. 426, CC estabelece nulidade de negócio de herança de pessoa viva (proibição de pacta corvina ou de pacto sucessório).

- Formal: por escritura (ou termo judicial, embora o art. 1.793 não o mencione).

---

<sup>4</sup> Se o ato é de doação: a regra da preferência **não se aplica** às cessões gratuitas; se o ato é de doação, tal ato é liberalidade que não pode ser antecedida de preferência.



- Subjetivo: capacidade do cedente: sendo a herança um bem imóvel, somente pessoa capaz pode praticar cessão (o menor pode, desde que mediante autorização ouvindo o MP); salvo no regime de separação absoluta, também se exige outorga do conjugê.

- Objetivo: por ser a herança uma universalidade, só é possível ceder frações ideais. STJ RESP 1.072.511: pode ceder bem específico do acervo hereditário se houver o consentimento de todos os interessados (herdeiros e Fazenda Pública).

#### - Aceitação e Renúncia de Herança:

- Aceitação: ato jurídico em sentido estrito de confirmação da transmissão automática de saisine.

- Formas: Expressa (por ato escrito); tácita ou comportamental (p.ex. constituir adv p/ o inventário – OBS: vide art. 1805, §§1º e 2º); presumida: é a que decorre do silêncio do herdeiro – art. 1807, CC (actio interrogatória ou interpelação judicial)

- Art. 1.792: consagra a “aceitação com benefício de inventário”: o herdeiro não responde por encargos superiores ao herdado. Toda aceitação é restrita aos limites da herança.

Situação da promessa de compra e venda (STF súmula 590): “saldo credor”: refere-se ao valor já pago pelo falecido que é transmitido ao herdeiro; os valores vincendos não são transmitidos (é dívida própria dos herdeiros). As dívidas do falecido são as que venceram antes da morte (as que estão por vencer passam a ser dívidas próprias dos herdeiros). EM OUTRAS PALAVRAS: na promessa de compra e venda, a aceitação do herdeiro significa “aceitar o saldo credor e dívidas nos limites do saldo credor; mas tais dívidas são compreendidas somente as vencidas, excetuando-se as que ainda vencerão, que passam a ser dívidas próprias – e por isso não sujeitas à tributação, pois não houve transmissão”.

- Aceitação é sempre: irrevogável, plena e integral (art. 1808).

- Alguns autores enxergam aceitação parcial nos parágrafos do art. 1808; todavia, PREVALECE que não é caso de aceitação parcial: ocorre, em verdade, aceitação integral de cada título sucessório (só herdeiro, só legatário).

- A Aceitação é, em regra, ato pessoal. Exceção: art. 1.813: pelos credores nos limites do crédito (eventual excedente passa a integrar o monte partível entre os demais herdeiros).

- Renúncia:

- Ato de contrariedade à transmissão automática, que opera efeitos retroativos, por forma escrita (escritura pública) ou termo judicial.

- Irrevogável, plena e integra, sem condição.

- É ato de disposição de patrimônio: exige capacidade do renunciante.

- Somente é admissível após a morte / abertura da sucessão (art. 426, CC<sup>5</sup> vedação à pacta corvina ou pacto sucessório – negócio nulo. Ex: cláusula em contrato de convivência na qual se estipula renúncia recíproca de direitos hereditários entre os consortes).

- Outorga? Duas correntes: Maria Helena Diniz: ato personalíssimo, que dispensaria a outorga; Zeno Veloso, Venosa (prevalente): ato de disposição de bem imóvel, necessita de outorga, exceto se o regime for da separação de bens.

- Duas espécies:

- Abdicativa ou propriamente dita: simples ato de disposição, contrariedade ao recebimento do quinhão. Não há incidência tributária.

- Translativa / Translatícia / In favorem: é a renúncia em favor de 3º (é tecnicamente cessão de direitos). STJ: pode haver incidência dupla de tributo (ITCMD e imposto pela cessão inter vivos).

---

<sup>5</sup> Art. 2018, CC: admite-se excepcionalmente a partilha em vida (exceção à regra do art. 426). Se todos os herdeiros forem maior e capazes, respeitados os limites da legítima. Tecnicamente, não é negócio jurídico com objeto de herança de pessoa viva: é, em verdade, antecipação de herança / doação de ascendente p/ descendente.

- Efeito da renúncia: o renunciante é excluído da linha sucessória, como se nunca tivesse existido; ele não recebe e os herdeiros não possuem direito de representação; a cota é redistribuída pelos outros herdeiros da mesma classe.

- Se todos os herdeiros renunciarem? Aí sim os herdeiros dos renunciantes serão chamados p/ herdarem por direito próprio (não por representação). Diferente da indignidade/deserção, os representantes dos herdeiros poderão administrar os bens.

## **SUCESSÃO LEGÍTIMA:**

### 1) Ordem de vocação Hereditária:

- Conceito: rol dos sucessíveis (os que serão chamados p/ recolher a herança).

- Art. 1829 a 1845, CC:

Descendentes + companheiro/cônjuge

Ascendentes + companheiro/cônjuge

Cônjuge sobrevivente

Colaterais até o 4º grau + companheiro sobrevivente

Companheiro sobrevivente.

- Herdeiros necessários: CAD (companheiros não), que fazem surgir o conceito de “legítima” – cota hereditária indeclinável reservada aos herdeiros necessários. PELO CC: colaterais e companheiros NÃO são herdeiros necessários (podem ser privados da herança). TODAVIA, numa interpretação conforme, se o cônjuge é herdeiro necessário, o companheiro também (só tem relevância numa eventual prova escrita/oral).

- Pelo CC: não há isonomia entre cônjuge e companheiro (herdeiro necessário, companheiro só recebe sozinho se não houver sequer colaterais até o 4º grau).

- Ausência de Herdeiros: procedimento judicial bifásico<sup>6</sup> (herança jacente + herança vacante): somente após a sentença da 2ª fase do procedimento a Fazenda Pública arrecadará (art. 1819 e ss). Atenção ao art. 1823.

-Em outras palavras, a regra de transmissão automática (saisine) não se aplica à Fazenda Pública (ao contrário do que dispunha o CC1916, a FP não integra o rol de herdeiros no CC2002). Reflexos: STJ (Ag Reg AgIntr 851.228/RJ): se a FP somente adquire a propriedade dos bens com a declaração de vacância, é possível usucapião dos bens antes de tal pronunciamento judicial.

#### - Da Sucessão dos Descendentes:

- Sem limite de grau e sem distinção ou tratamento discriminatório entre os descendentes; é marcada pela regra da prioridade ou preferência:

- Prioridade ou preferência (art. 1.833): o descendente mais próximo afasta o mais remoto, salvo nos casos de sucessão por representação/estirpe (alguém convocado a participar da sucessão no lugar de outrem – pré-morte, indignidade/deserdado) ESQUEMA<sup>7</sup>.

OBS: sucessão por representação se opera somente em favor do descende do herdeiro pré-morto/indigno/deserdado, SALVO única exceção do art. 1840 (direito de representação na linha colateral).

#### - Da Sucessão dos Ascendentes:

- Regra da prioridade ou preferência: a sucessão será sempre por direito próprio (não admite sucessão por representação). Na ausência de 1 ascendente, o outro do mesmo grau terá direito de acrescer.

- Igualdade: direito sucessório recíproco: não há distinção entre os descendentes e, pela mesma lógica, também não se diferencia a natureza do vínculo entre o falecido e o ascendente (se afetivo, biológico, etc).

---

<sup>6</sup> Jacência: certificar a inexistência de herdeiros; Vacância: chamamento da Fazenda para recolher os bens.

<sup>7</sup> A – B deixando 4 filhos, sendo o F1 pré-morto sem filhos, F2 sem filhos, F3 indigno com 2 filhos, F4 renunciante com 1 filho.

- Regra da linha sucessória: a herança é dividida entre os ascendentes considerando a origem materna e paterna<sup>8</sup>. Grande relevância na pluripaternidade (STF já acolheu tal tese da multiparentalidade Recurso Extraordinário nº 898060/SC, 21/09/16 <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325781>).

- Da Sucessão do Cônjuge:

- Além de meeiro, será também herdeiro (necessário, permanente e constante: sucede em concorrência, nunca excluído), se não estava separado judicialmente ou de fato há mais de 02 anos (art. 1830<sup>9</sup> 10). Garante-se também direito real de habitação (art. 1831<sup>11</sup>), de modo vitalício<sup>12</sup> e incondicionado.

(1) Sucessão do Cônjuge com os Descendentes: art. 1829, I:

- Depende do regime de bens: regra é que só concorre quando há bens particulares, visto que sobre os bens comuns o cônjuge sobrevivente tem meação.

- NÃO concorre (nos demais herdará):

(a) comunhão universal: o cônjuge sobrevivente possui direitos sobre metade de todo o acervo, inclusive os bens que ele não concorreu p/ aquisição (bens particulares).

---

<sup>8</sup> A deixou patrimônio de 100, sem filhos e com avós paternos e só a avó materna viva. Os avós paternos receberão 25% e a avó materna 50%, porque a divisão é em linha sucessórias. E a questão da multiparentalidade? Ex: criança com 2 pais (biológico e afetivo) e 1 mãe. Ela morrendo, sendo a sucessão dos ascendentes organizada em linhas sucessórias, cada pai receberá 25% e a mãe, 50%.

<sup>9</sup> Culpa mortuária ou culpa funerária: é a prova de que a sociedade conjugal se desfez faticamente sem culpa do supérstite. CRÍTICAS: violação ao contraditório (atribuição de culpa ao morto, a quem não pode se defender), duvidosa constitucionalidade.

<sup>10</sup> Conflito do art. 1723,§º1 e art. 1830: a jurisprudência do STJ inclina-se no sentido de que a separação de fato sempre extingue os efeitos do casamento (regime de bens, direito de herança, etc). Fundamento: cessada a base afetiva do casamento, já não mais se justifica os efeitos do casamento. Por tal interpretação, havendo separação de fato, o cônjuge não terá direito à herança, independente do prazo de separação ou da culpa. DISCUSSÃO SOMENTE CABÍVEL EM EVENTUAL PROVA ESCRITA. Para a prova objetiva, vale a literalidade do art. 1830.

<sup>11</sup> STJ: terá tal direito mesmo que NÃO SEJA MEEIRO. TODAVIA: o direito real de habitação não existirá se o imóvel não for de propriedade exclusiva do de cujus (p.ex. se pertencia ao de cujus e seus irmãos em condomínio).

<sup>12</sup> É vitalício e não admite constituição em graus consecutivos. Ex: futuro cônjuge do supérstite que tem direito real de habitação não terá tal direito em caso de morte do supérstite.

(b) comunhão parcial sem bens particulares: mesma lógica do item (a): se não há bens particulares, significa dizer que todos os bens do casal foram adquiridos na constância da união (integram o acervo da sociedade conjugal) e, portanto, o cônjuge supérstite já terá direito à metade.

(c) separação obrigatória: art. 1641: maior de 70 anos; os que dependem de autorização judicial p/ casar e; quem viola causa suspensiva. Em tal regime, o cônjuge sobrevivente somente terá direito à meação e sob o prisma da Súmula 377 STF (que evita enriquecimento sem causa na participação dos aquestos – bens adquiridos onerosamente na constância da união).

- E a situação da separação absoluta de bens (separação convencional)? Veja que quem casa elegendo tal regime (separação absoluta), pretende a plena incomunicabilidade de bens adquiridos anteriormente. Esse regime autoriza, pelo CC, a sucessão do cônjuge supérstite.

#### Interpretações do STJ:

- Num 1º momento: a pessoa casada no regime da separação absoluta não tem direito à herança, em observância à vontade expressa no pacto antenupcial.

- Posteriormente: RESP 1.382.170: direito à herança pelo cônjuge casado no regime da separação absoluta/convencional, aplicando simplesmente a literalidade do CC.

- Porcentagem na concorrência entre cônjuge e descendentes: art. 1832.

- Garante-se mesmo percentual do descendente ao cônjuge, com 1 particularidade: garantia mínima de  $\frac{1}{4}$  se o cônjuge for ascendente do descendente com o qual concorre.

- E o que ocorre se há filhos comuns e filhos “exclusivos”? Não há resposta legal p/ a concorrência híbrida. DOUTRINA:

1C: em nome da igualdade, todos os filhos devem ser considerados exclusivos do falecido, de modo que o supérstite herdará cota igual aos demais herdeiros (pois a reserva de  $\frac{1}{4}$  prejudica os filhos exclusivos).

2C: Considera todos como filhos comuns e garante-se  $\frac{1}{4}$  ao supérstite.

3C: prevalece<sup>13</sup>: deve ser realizada regra de proporcionalidade (aplicar o piso p/ o nº de filhos comuns e a mesma cota p/ filhos exclusivos do falecido).

### (2) Sucessão do Cônjuge com os Ascendentes:

- Não se excetua nenhum regime: o cônjuge herdará qualquer que seja o regime;
- Não será somente sobre os bens particulares: a sucessão incidirá sobre todo o acervo patrimonial transmitido.
- Art. 1837: cotas ao supérstite: (a) se concorrer com ascendente de 1º grau (pai e mãe, se ambos vivos), terá direito à  $\frac{1}{3}$ ; (b) em qualquer outro caso: terá garantido  $\frac{1}{2}$ .

### (3) Sucessão do cônjuge na ausência de descendentes ou ascendentes:

- Arrecada todo o patrimônio deixado, independentemente do regime de bens.

- Da Sucessão do Companheiro: art. 1790, CC.

- <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI259678,31047->

STF+encerra+o+juizamento+sobre+a+inconstitucionalidade+do+art+1790+do

- STJ RE 878.694/MG e RE 646.721/RS: fundamento base: após a CF88, as leis 8.971/94 e 9.278/96 equipararam o regime jurídico aplicável ao casamento e a união estável. O CC02 trouxe retrocesso e impôs hierarquia entre famílias não pretendida pela CF. O art. 1790 é inconstitucional por violar a igualdade, a dignidade da pessoa humana, a proporcionalidade

---

<sup>13</sup> Tirado das Aulas do FMB:

- a) divide-se a herança pela soma dos herdeiros, isto é, total de filhos e o cônjuge;
  - b) subtrai-se da herança a parte dos filhos incomuns;
  - c) apura-se  $\frac{1}{4}$  sobre a herança, sem a parte dos filhos incomuns, encontrando, desse modo, o quinhão do cônjuge;
  - d) subtrai-se da herança a parte do cônjuge, dividindo o resultado pelo número de filhos.
- Suponha-se que o sujeito tenha morrido, deixando o cônjuge e uma herança de R\$ 1.200,00, além de quatro filhos comuns e um filho incomum. O cálculo deve ser feito da seguinte forma:
- a) divide-se a herança de R\$ 1.200,00 por 6, totalizando a importância de R\$ 200,00;
  - b) retira-se da herança a parte do filho incomum, restando a importância de R\$ 1.000,00;
  - c) apura-se a parte do cônjuge, que corresponde a  $\frac{1}{4}$  da herança, sem a parte do filho incomum, vale dizer,  $\frac{1}{4}$  sobre R\$ 1.000,00, totalizando-se a importância de R\$ 250,00. Assim, este é o valor que o cônjuge herdará;
  - d) subtraia-se da herança a parte do cônjuge, dividindo o resultado entre os filhos, ou seja, R\$ 1.200,00 – R\$ 250,00 = R\$ 950,00. Dividindo-se esta importância por cinco, isto é, pelo número de filhos, apura-se R\$ 190,00, que é o quinhão correspondente a cada filho.

(na vertente de proibição à proteção deficiente) e vedação ao retrocesso. Por segurança jurídica, o entendimento do STF só deve ser aplicado aos inventários ainda não transitados em julgado.

- Inconstitucionalidade defendida pela doutrina.

- Diferença:

(1) na concorrência com descendente:

- Enquanto o cônjuge herdava sobre os bens particulares, no caso da união estável, o companheiro só herdava sobre os bens comuns adquiridos onerosamente (os particulares vão p/ os descendentes).

- Não tinha a garantia de 1/4 da fração ideal e se concorresse com descendente só do de cujos, receberia metade do que os descendentes herdassem.

(2) na concorrência com os ascendentes: o inciso III do art. 1790 impôs desvantagem imotivada na sucessão do companheiro (só 1/3 dos bens comuns).

(3) concorrência com colaterais: enquanto a existência de cônjuge supérstite afastava o chamamento à sucessão dos colaterais, o companheiro concorria com os colaterais e só em relação a 1/3 da cota dos bens comuns (a fração remanescente e os bens exclusivos seriam dos colaterais). Nesse ponto, a bizarrice era gigantesca, pois privilegiava mais parentes distantes do que o companheiro.

(4) inexistência dos demais herdeiros: o inciso IV do art. 1790, CC recebia interpretação de Francisco Cahali, no sentido de que deveria ser interpretado à luz do caput: portanto, “totalidade da herança” se referiria aos bens onerosamente adquiridos na constância, de modo que todos os outros iriam p/ a Fazenda Pública.

- Direito Real de Habitação do companheiro: não está previsto no CC/02. Enunciado 117 da Jornada de Direito Civil: contemplado na Lei 9.278/96 (art. 7º). A questão é que tal dispositivo traz tal direito real de modo condicionado: se constituir nova família, perde o direito. STJ: o direito real de habitação do companheiro segue a regra do art. 1831 por analogia. PORTANTO, depende de como vier a questão: pelo CC, não tem tal direito; pela lei especial, tem mas é condicionado; pelo STJ tem e é igual ao do companheiro.



## SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA

### 1) Noções Gerais sobre Sucessão Testamentária:

- Não é comum no Brasil a ocorrência de testamento, embora o CC regule amplamente a matéria (motivos religiosos, condições financeiras da população, etc).

- Conceito de testamento: negócio jurídico pelo qual se dispõe de patrimônio para depois da morte, e pelo qual se faz outras declarações de vontade (ex: reconhecimento de filho, nomeação de tutor, criação de servidor, instituição de fundação, etc). Art. 1857, §2º, CC: mesmo que o testamento tenha sido exclusivamente p/ finalidades extrapatrimoniais, será válido e eficaz.

- Notas sobre “outras declarações de vontade” inseridas no testamento:

- Podem ou não ter natureza patrimonial (ex: escolher destino de seu corpo após a morte – ser cremado).

- São interpretadas autônoma e independentemente: eventual nulidade ou caducidade de tais cláusulas não atingem as demais testamentárias.

- Negócio jurídico: personalíssimo (intuitu personae), unilateral, solene (exceto o testamento de militar nuncupativo), revogável (cláusula derogatória ou derogativa: são cláusulas que retiram do testador o direito de revogar o testamento – são NULAS), “mortis causa” (só produz efeitos depois da morte do testador).

- Personalíssimo: art. 1863, CC – é nulo testamento conjuntivo (simultâneo: duas pessoas fazendo concomitantemente; recíproco: um testador beneficia o outro; correspectivo: um testador beneficia o outro como condição de que também seja beneficiado).

- Art. 426, CC: proibição de pacto sucessório ou pacta corvina: proibição de que qualquer contrato tenha como objeto herança de pessoa viva (p.ex. ninguém pode renunciar a herança de pessoa ainda viva). EXCEÇÃO: art. 2018, CC: partilha em vida: tecnicamente, é ato de doação (antecipação de herança de ascendente p/ descendente).

- Pressupostos p/ o testamento:

1º pressuposto: Capacidade testamentária ativa: capacidade para dispor (art. 1860): podem testar os maiores de 16 anos (independentemente de assistência).

- É diferente da capacidade jurídica geral prevista nos art. 3º, CC (o menor de 16 anos é o único absolutamente incapaz) e art. 4º, CC (4 casos de relativa incapacidade: menor de 18, maior de 16 anos; pródigos; ébrios eventuais e viciados em tóxicos e; quem não puder exprimir vontade, mesmo que por causa transitória).

- caput do art. 1860, CC: merece interpretação à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência: a capacidade testamentária ativa é do maior de 16 anos e daquele que tiver discernimento mental. Pela literalidade do dispositivo, a falta de discernimento não pode testar, mas tal situação não gera incapacidade (que só surge no caso de puder exprimir vontade). PORTANTO: uma pessoa pode estar privada do testamento, mesmo sendo uma pessoa capaz civilmente. À luz do Estatuto: a falta de discernimento, por si só, não deveria afetar a capacidade testamentária ativa (SÓ TEM RELEVÂNCIA P/ EVENTUAL FASE ESCRITA).

- Capacidade testamentária: é analisada no momento da elaboração do testamento (art. 1861, CC). Não confundir com a “capacidade sucessória” (capacidade de receber a herança): é verificada na abertura da sucessão.

2º pressuposto: Capacidade testamentária passiva: art. 1798 e 1799, CC: legitimados a receber a herança (análise feita no momento da abertura da sucessão).

- Pessoas nascidas ou concebidas (legitimados na sucessão legítima ou testamentária; abrange embriões criogenizados – enunciado 267 da Jornada);

- Prole eventual (explicado acima, refere-se ao concepturo): prazo de 02 anos p/ ser concebido, contado da abertura da sucessão; envolve filhos adotivos, salvo se o testamento fizer a ressalva de que a concepção seja biológica (interpretação à luz do princípio da igualdade).

- Pessoas jurídicas, inclusive àquelas a serem constituídas com a herança transmitida (fundações). OBS: entes despersonalizados NÃO possuem capacidade passiva. EIRELI tem natureza jurídica de pessoa jurídica e, portanto, possuem capacidade testamentária passiva.

- ART. 1801 e 1802, CC: INCAPACIDADE testamentária passiva:

- Pessoa que escreveu a rogo o testamento: caso de testador cego ou analfabeto;
- Testemunhas do testamento. OBS: o maior de 16 anos pode ser testador; pela mesma lógica, pode ser testemunha testamentária (quem pode mais, pode o menos, inclusive sem assistência).
- Tabelião que lavrou o testamento (ou quem fizer suas vezes, p.ex. capitão de navio no caso de testamento náutico).
- Concubina / Concubino do testador casado, salvo se este estiver separado de fato + de 05 anos sem culpa sua. ART. 1723, §1º: a simples separação fática, independente de prazo, já admite o reconhecimento da união estável; ora, se já é possível a caracterização de união estável, pode ser contemplada em testamento (ENUNCIADO 269 da Jornada: a proibição da concubina não configura ilegitimidade testamentária, independente do prazo da separação do testador).
  - OBS: parágrafo único do art. 1802: caso de simulação presumida: contemplação em testamento p/ CADI das pessoas ilegítimas na sucessão testamentária.

### 3º pressuposto: cumprimento das formalidades:

- Todos os testamentos possuem forma escrita, com EXCEÇÃO do testamento nuncupativo militar, que pode ser oral.
- Exige-se a homologação judicial em certos casos.
- Testamentos elaborados antes do CC2002: regra de direito intertemporal p/ relações jurídicas de trato sucessivo (art. 2035, CC):
  - a EXISTÊNCIA e a VALIDADE ficam submetidas às normas ao tempo da celebração do negócio.
  - a EFICÁCIA fica submetida à norma em vigor.
- PORTANTO: os testamentos elaborados antes do CC2002 ficam submetidos às normas do CC1916.

### 4º pressuposto: Respeito à Legítima: observância dos limites da legítima.

- A legítima pertencem aos herdeiros necessários (CAD); critério fixo da legítima: 50% do patrimônio líquido do testador.

- Em que momento se calcula a legítima?

- Para fins de doação: para saber se a doação é ou não inoficiosa (art. 549, CC): a legítima é calculada no ato de liberalidade.

- Para fins de testamento: a legítima será calculada por ocasião da abertura da sucessão.

- Para fins de colação: art. 544, CC: doação do ascendente e descendente configura antecipação de herança, SALVO se no ato da doação o doador indicar que a doação saiu da parte disponível. Se o doador não fez ressalva de que a liberalidade saiu da parte disponível, o descendente donatário deverá colacionar. Os bens antecipados que precisam ser colacionados deverão ser calculados para fins de apuração da legítima. A questão é saber em que momento se calcula a legítima para fins de colação, sobretudo porque o CC e o CPC2015 divergem aparentemente:

- Art. 2004, CC: o cálculo da colação é feito no ATO DA LIBERALIDADE, sem o acréscimo das benfeitorias (§2º).

- Art. 639, CPC: o cálculo da colação é feito ao tempo da ABERTURA DA SUCESSÃO, com acréscimo das benfeitorias eventualmente realizadas.

- SOLUÇÃO: ENUNCIADO 119 da jornada: se baseia na proibição de enriquecimento sem causa: em relação aos bens que devem ser colacionados, o CC e o CPC vivem em harmonia, preconizando duas situações: (1) se o bem não mais pertence ao donatário: o cálculo da legítima se dará pelo valor no momento da liberalidade e; (2) se o bem ainda pertence ao donatário: o cálculo da legítima se dará pelo valor vigente na abertura da sucessão. EXEMPLO: Pai doa ao filho carro quando este completa 18 anos. 40 anos após a doação, o pai falece: ora, quando pai morreu, o carro já não mais existia, de modo que a colação deverá se dar pelo valor do momento da liberalidade, corrigido; todavia, se o PAI doou uma casa e, ao tempo de sua morte, o bem imóvel ainda estava sob titularidade do donatário, a colação se dará pelo valor do momento da abertura da sucessão, de modo que os demais herdeiros participem de eventual

valorização do imóvel (não haja enriquecimento sem causa por parte do herdeiro beneficiado com a liberalidade).

#### Formas Testamentárias:

- Rol do CC é taxativo: somente existem os meios de testamentos previstos no CC.
- Basicamente, há duas formas: (a) ordinária ou comum (público, cerrado ou secreto e particular) e; (b) especiais (marítimo e aeronáutico e militar). São as 05 categorias de testamentos existentes no ordenamento jurídico brasileiro.
  - As diretivas antecipadas ou “testamento vital” são possíveis (resolução CFM 1.995/12), mas não configuram ato de testamento propriamente (só há ato de testamento dentro das categorias previstas em lei; demais disso, não é ato de disposição patrimonial para depois da morte – é ato de disposição do corpo antes da morte). Portanto: a melhor nomenclatura é “diretivas antecipadas”. Não se confundem com a eutanásia, pois as diretivas são somente direito de morte digna (tais disposições diretivas prevalecem em face do médico e dos familiares – entendimento reforçado a partir do art. 41 do Código de Ética Médica: proibição de empreender terapias inúteis).
  - As cinco categorias previstas são formais: nesse aspecto, é possível o aproveitamento da vontade manifestada no testamento (em caso de nulidade ou invalidade). Modos de aproveitamento da vontade:
    - Ratificação: art. 172, CC: aplicável aos casos de anulabilidade;
    - Redução parcial: art. 184, CC: isola-se o vício, aproveitando-se as demais disposições – aplicável para os casos de anulabilidade ou nulidade.
    - Conversão substancial: art. 170, CC: aplicáveis para os casos de cláusulas nulas.
    - STJ 828.616/MG: eventual violação da forma não deve comprometer a substância / conteúdo do testamento.
    - Testemunhas: em regra, são exigidas 02, salvo no caso do testamento particular em que se exige 03.

#### - Estudo das categorias testamentárias:

(A) Testamentos comuns ou ordinários:

(A.1) testamento público: art. 1864, CC:

- É feito de viva voz pelo testador, na presença de 02 testemunhas e autoridade pública (obs: art. 236, CF: função notarial é função delegada para entidade privada). Em língua portuguesa (testamento público é ato público – aplicação do art. 13, CF).

- Surdo e mudo NÃO pode ditar: PORTANTO, NÃO PODEM UTILIZAR TAL MODALIDADE. CRÍTICA: seria possível pela linguagem de sinais (até por uma interpretação à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência).

- Cego e Analfabeto podem declarar sua vontade: PORTANTO, PODEM UTILIZAR TAL MODALIDADE. OBS: necessita de duas testemunhas + 1 pessoa p/ assinar a rogo (no lugar do cego ou analfabeto – art. 1865).

(A.2) testamento cerrado, secreto ou místico: art.

- Finalidade sigilosa das disposições testamentárias: testemunhas e tabelião apenas certificam a entrega do testamento, sem conhecimento do conteúdo.

- Surdo e mudo PODEM fazê-lo; cego e analfabeto NÃO podem.

- Pode ser feito em língua estrangeira.

- Só aberto pelo Juiz no processo de inventário: se for dilacerado antes da abertura da sucessão, perderá eficácia (caduca), podendo o testador lavrar outro para preservação de sua disposição de última vontade.

- MAS se for aberto por outrem (que não juiz) e após a morte do testador, tal circunstância será considerada mera irregularidade – não há como o testador redigir outro (o fundamento da caducidade é a possibilidade do testador redigir outro documento).

- Art. 1.870, CC: situação estranha e excepcional: possibilidade do testamento cerrado ser redigido pelo tabelião, quando testador sabe ler, mas não pode ou não sabe escrever.

(A.3) Testamento particular ou hológrafo: art. 1876 e ss.

- Inteiramente redigido pelo testador, de forma livre (manuscrita ou mecânica; em português ou outro idioma); após redigido, será lido na presença de TRÊS testemunhas.

- Art. 1879: circunstâncias excepcionais que impedem a presença de testemunhas: ainda assim o testamento poderá ser confirmado judicialmente.

- Exige-se homologação judicial: o Juízo deverá aferir não só os requisitos de formalidade, mas o próprio conteúdo.

## (B) Testamentos especiais

(B.1.) Marítimo ou aeronáutico: embarcações ou aeronaves que estiverem em viagem.

- Admissível tanto aos passageiros quanto aos tripulantes, perante 02 testemunhas e o comandante.

- De forma pública ou cerrada.

(B.2.) Militar:

- Admissível aos combates ou civis a serviço das forças armadas, perante 02 testemunhas e o comandante.

- De forma pública ou cerrada.

- O que seria “testamento militar nuncupativo”?

- É A ÚNICA modalidade ORAL de testamento, EXCLUSIVAMENTE de uso do militar em combate (todas as outras formas são escritas).

### - Notas comuns aos testamentos especiais:

- São categorias de testamento cujas circunstâncias podem mitigar a autonomia de vontade do testador.

- Exigem homologação judicial quanto à forma e conteúdo da declaração de vontade.

- Se o testador não falecer durante a situação de excepcionalidade: prazo de 90 dias para ratificar sua declaração de vontade, sob pena de caducidade, DESDE QUE o

testador possa livremente ratificá-lo (ex: viajante retorna ao país, fica em coma por 5 meses. Por óbvio, o prazo passa a ser contado a partir da possibilidade da livre manifestação).

- Codicilo: art. 1881, CC:

- Modalidade diferenciada de testamento (códex: pequeno escrito).

- Declarações de vontade acerca de pequenos legados (NÃO pode ser bem imóvel) ou disposições funerárias. O que é de pequeno valor admissível como limite do codicilo? Jurisprudência consagrou 10% do patrimônio líquido do testador.

- Exige-se somente capacidade p/ testar (dispensa testemunhas).

- Testamento: pode revogar um codicilo (no todo ou em parte); Codicilo pode revogar testamento somente no tocante ao objeto específico.

- Cláusulas testamentárias:

- São as disposições de conteúdo patrimonial do titular em favor de 3º.

-Eventuais vícios em 1 cláusula não invalidam as demais.

- Art. 1909: regra da “actio nata” expressamente consagrada: prazo igual aos dos negócios jurídicos em geral: 04 anos p/ requerer a anulabilidade, CONTADOS do conhecimento do vício (diferença da suscitação do vício nos negócios jurídicos comuns, cujo prazo é contado da data de celebração do negócio – art. 178, CC).

- As demais declarações de vontade tais como: reconhecimento de filho, nomeação de tutor, disposição do cadáver, criação de fundação, instituição de bem de família, etc. NÃO se inserem no conteúdo das cláusulas testamentárias.

- Regras para as disposições das cláusulas testamentárias: permissivas, proibitivas e restritivas (limitativas).

- Regras permissivas: autoriza-se:

- A indicação de beneficiário da cláusula testamentária à pessoa certa e determinada ou determinável (ex.: deixar certo bem ao aluno que passar em 1º lugar no concurso da Defensoria).



- Estabelecimento de cláusula testamentária com motivo determinado: indicação do motivo pelo testador. Vantagem da declaração do motivo: incidência do art. 140, CC (caracterização de erro). Havendo falso motivo, aquela disposição poderá ser anulada.

- Inserção de cláusulas condicionantes ou com encargos.

- Condição: evento futuro e incerto.

- Condição resolutiva: a cláusula produz efeitos até que aquela condição se implemente (extingue a eficácia da cláusula). Ex.: substituição fideicomissária. Art. 1952, CC: o fideicomisso foi restringido pelo CC, de modo que só é admissível no caso de prole eventual. Portanto, o testador pode contemplar prole eventual (filho que alguém vai ter) e, enquanto não for concebido, o testador poderá contemplar outrem. Nesse caso, haverá cláusula resolutiva: o nascimento da prole eventual extingue a titularidade do substituto (fiduciário), que recebe a herança até a condição se implemente – implementada a condição, a herança é transferida p/ prole eventual, extinguindo-se os efeitos ao substituto.

OBS: se a prole eventual não for concebida no prazo de 02 anos, consolida-se a propriedade em favor do substituto.

- Condição suspensiva: a cláusula testamentária não produz efeitos enquanto não implementada a condição prevista (libera a eficácia da cláusula, de modo que enquanto não advier a causa suspensiva prevista, não há aquisição e exercício de direitos).

- Encargo ou Modo: é uma contraprestação imposta ao beneficiário de uma liberalidade.

-Eventual descumprimento do encargo: NÃO afasta a validade tampouco os efeitos do testamento. A mera cláusula de encargo não impede a aquisição e exercício de direitos, admitindo-se somente execução forçada (legitimidade p/ exigir o cumprimento: os herdeiros do testador, o beneficiário e o MP, se o encargo foi instituído em favor da coletividade).

- OBS.: encargo seguirá as regras da condição suspensiva, se estiver expresso na forma de condição. Ex.: cláusula testamentária em benefício de determinada pessoa, se aquela pessoa prestar serviços comunitários (é diferente de dizer “deixo bens/direitos e imponho o encargo de prestar serviços comunitários”. O modo imposto poderá ser executado, mas pela redação, não afeta a aquisição e o exercício do direito).

- A existência de imposição de condição NÃO impede o requerimento do beneficiário de antecipação da herança ou legado, DESDE QUE dê garantia ao juízo (tal garantia é chamada de “caução muciana”).

- NÃO se admite cláusula com termo (evento futuro e certo), SALVO NO TOCANTE à LEGADO. Se a cláusula dispuser sobre legado, o termo será possível. Em se tratando de herança, a disposição de termo será nula. MOTIVO: a imposição de termo implicaria, por via indireta, uma hipótese de propriedade resolúvel não prevista em lei.

- Regras proibitivas: disposições vedadas no testamento:

- Cláusulas testamentária a termo (art. 1898, CC): só é admitida no LEGADO.

- Cláusula derogatória ou derogativa: é aquela que retira do testador o direito de revogar o testamento.

- Cláusula captatória (art. 1900, I CC): busca captar vantagem em favor do testador.

- Cláusula com nomeação de pessoa incerta (art. 1900, II): é possível somente a nomeação de pessoa indeterminada, mas determinada.

- Cláusula que confere a 3º a nomeação do beneficiário ou indicação do valor do benefício: por violar a natureza personalíssima do testamento.

- LEMBRETE: nulidade do testamento conjuntivo (seja recíproco, simultâneo ou correspectivo) e das cláusulas beneficiando as pessoas sem legitimidade sucessória.

- Regras restritivas:

- Admissível a inserção de cláusulas que restringem o alcance do benefício (limitações ao exercício do direito de propriedade do beneficiário).

- São 03 cláusulas limitadoras possíveis:

- Inalienabilidade: art. 1901, CC: a cláusula de inalienabilidade faz presumir as demais (mas a recíproca não é verdadeira). OBS: ao art. 1901, parágrafo único c/c art. 1948, §2º.

- Incomunicabilidade.

- Impenhorabilidade.

- A duração da cláusula restritiva pode ser prevista pelo testador. MAS se ele nada disser: o prazo máximo será o tempo de vida do beneficiário (portanto, sendo silente, a cláusula restritiva, no máximo, será vitalícia).

- A cláusula restritiva só vigora por, no máximo, UMA geração: o beneficiário de uma cláusula testamentária restritiva transmite aos seus herdeiros sem tal restrição (fundamento: p/ que o bem não perca a natureza circulatória, não saia do comércio perpetuamente).

- A impenhorabilidade NÃO alcança os frutos da coisa.

- Observação ao art. 1901, parágrafo único, CC: admite-se excepcionalmente a alienação de bem gravado com inalienabilidade (observação do art. 1948, §2º, CC), mediante procedimento especial de jurisdição voluntária: competência da Vara de Registros Públicos.

- Discussão: as cláusulas restritivas podem recair sobre a legítima?

- Inicialmente: pode gravar a parte disponível (quem pode mais, pode o menos): se a parte disponível pode ser direcionada a qualquer pessoa que não os herdeiros necessários, com a mesma lógica pode clausular os 50% disponíveis.

- Art. 1848, CC: quanto à legítima: somente pode ser clausulada se houver justa causa expressamente indicada no testamento. Não havendo justa causa, a legítima deve ser recebida de modo desembaraçada e livre, por se tratar de garantia constitucional (art. 5º, XXX, CF).

- Redução das cláusulas testamentárias:

- Se o testador ultrapassa os limites da legítima.

- A redução das cláusulas testamentárias pode ser determinada de ofício ou mediante provocação. Matéria de ordem pública, visto que a redução tem a finalidade de garantir respeito à legítima.

- Regras p/ a redução:

- Se houver herança e legado: reduz-se primeiro da herança e, após, do legado. Ex.: testador confere 40% da herança a sua prima e uma casa que vale 20% de seu patrimônio a sua tia. A redução ocorrerá na herança, de modo que a prima receberá 30% da herança.

- Se houver somente herança ou legado: a redução será proporcional. Ex.: testador confere 40% da herança p/ sua prima e 20% da herança para sua tia: a redução será proporcional.

- ATENÇÃO 1: se o legado ultrapassar 75% do valor patrimonial transmitido, nulifica-se o legado. O bem fica com os herdeiros legítimos, que indenizam o herdeiro legatário. Ex.: testador deixou bem equivalente a 80% de seu patrimônio p/ seu primo. Nulifica-se o legado. Nesse caso, os herdeiros necessários ficam com o bem e indenizam os 50% ao legatária.

- ATENÇÃO 2: se o legado não ultrapassar 75% do valor patrimonial transmitido, mantém o legado, havendo dever do legatário em indenizar os herdeiros a diferença do excesso aos herdeiros necessários.

- Direito de acrescer:

- Surge se a cláusula é conjuntiva: se a cláusula testamentária beneficia duas ou mais pessoas em conjunto. Ex.: “deixo um imóvel para os primos A e B”.

- Se um dos beneficiários não puder (indignidade, deserção ou pré-morte) ou não quiser (renúncia), e não houver indicação testamentária de substituto, haverá direito de acrescer.

- Se a cláusula for disjuntiva, p.ex.: “deixo 50% do imóvel para o primo A e 50% para o primo B”. A contemplação não é conjunta, de modo que não haverá direito de acrescer.

