



Luciano Figueiredo  
Roberto Figueiredo

# Direito Civil

## Famílias e Sucessões

**11<sup>a</sup>**  
**Edição**

Revista,  
atualizada  
e ampliada

**2025**

 **EDITORA**  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

# Da Sucessão em Geral

Sumário • 1. Modalidades de sucessão – 2. O juízo competente para abertura do inventário – 3. Capacidade e legitimação para suceder – 4. Dos excluídos da sucessão por indignidade: 4.1. A necessidade de sentença judicial; 4.2. Causas de exclusão por indignidade; 4.3. Efeitos da indignidade; 4.4. A reabilitação do indigno – 5. Aceitação ou adição da herança: 5.1. Modalidades de aceitação; 5.2. O conteúdo da aceitação – 6. Renúncia da herança – 7. Cessão da herança ou cessão de direitos hereditários – 8. Herança jacente e herança vacante: 8.1. Natureza jurídica; 8.2. Casos de jacência; 8.3. O procedimento da jacência e os prazos dos editais; 8.4. A vacância; 8.5. Natureza jurídica da sentença de vacância.

## 1. MODALIDADES DE SUCESSÃO

A sucessão admite **classificação quanto à fonte e aos efeitos**.

Ao apreciar o art. 1.786 do Código Civil, Maria Helena Diniz esclarece que, **quanto à fonte** da qual deriva, a sucessão poderá ser:

- a) **Testamentária**, advinda da disposição de última vontade<sup>1</sup> e
- b) **Legítima** ou **ab intestato**, oriunda da lei, “nos casos de ausência, nulidade, anulabilidade ou caducidade de testamento (CC, art. 1.786 e 1.788)”<sup>2</sup>.

Lembra Carlos Roberto Gonçalves<sup>3</sup>, nas pegadas do art. 1.788 do Código Civil, que falecendo uma pessoa sem testamento, transmite-se a herança aos herdeiros legítimos, o mesmo acontecendo em relação a bens não compreendidos em testamento ou no caso de invalidade deste.

Infere-se, por conseguinte, ser plenamente possível o convívio no Brasil da sucessão legítima e da testamentária em um mesmo caso concreto, quando a ato de disposição de vontade contemplar, apenas, uma fração do patrimônio.

A **sucessão legítima, ab intestato**, ou **reserva legitimária**, será endereçada aos herdeiros necessários (ascendentes, descendentes e cônjuge) e facultativos (colaterais: irmãos, sobrinhos, primos e tios, por exemplo) partindo de uma premissa de que o finado endereçaria o patrimônio a tais pessoas, já que não confeccionou testamento. Trata-se de uma **vontade presumida**.

1. *In Curso de Direito Civil Brasileiro*. 25. ed. 2011. p. 28.

2. *In Curso de Direito Civil Brasileiro*. 25. ed. 2011. p. 17.

3. *In Curso de Direito Civil Brasileiro*. 4. ed. 2010. p. 42.

No que diz respeito à **sucessão por testamento**, já se viu que o sistema brasileiro limita o alcance da disposição quando o autor da herança possuir herdeiros legítimos (necessários e facultativos). Ao adotar o **sistema sucessório da divisão necessária**, o patrimônio do *de cuius* há de ser dividido em uma **parte indisponível** (devida aos herdeiros necessários) e uma **parte disponível** (que pode ser objeto do testamento). Tal divisão é exata, cabendo 50% (cinquenta por cento) para cada cota – ex vi os arts. 1.789, 1.845 e 1.846, todos do Código Civil.

Entretantes, caso o testador não possua herdeiros necessários (ascendentes, descendentes e cônjuge), é possível que ele faça a disposição de todo o seu patrimônio a título de testamento.

Analisando o contexto social nacional, percebe-se que no Brasil não há tradição na confecção de testamentos. O brasileiro não tem uma boa relação com a morte; afinal: *o brasileiro não desiste nunca!* Alia-se a isto a percepção de que o legislador nacional foi extremamente detalhista ao trabalhar com a legítima, o que ocasiona certo desinteresse na confecção de testamentos.

Em sendo assim, a prática forense demonstra que a grande parte dos casos envolverá a sucessão *ab intestato* (sem testamento), aplicando-se a regra do art. 1.788 do Código Civil.

Dando seguimento à classificação do direito sucessório, é possível dividi-lo **quanto aos efeitos**. A sucessão poderá ser:

- a) a título **universal**, para o caso de transferência total da herança, ou de uma parte indeterminada da mesma (fração hereditária), para um determinado herdeiro. Esta pode acontecer tanto na legítima como na testamentária e
- b) a título **singular**, quando, por testamento, coisas determinadas são transferidas aos herdeiros<sup>4</sup>. Estar-se-á diante de um **legado**.

Justo por isto é que se afirma que o **herdeiro** sucede a título universal, enquanto que o **legatário** o faz a título singular.

Lembra Francisco Cahali<sup>5</sup> que o beneficiário de uma herança deve ficar atento se o recebimento é através de percentual do patrimônio – quando se estiver diante de uma herança a título universal– ou de um bem certo e determinado – quando se estiver diante de uma deixa a título singular (legado).

Imagine, por exemplo, que um herdeiro receba uma porção de ativos e passivos hereditários, ou mesmo toda a herança. Neste caso, será este **herdeiro universal**. Já para o caso de o herdeiro receber uma coisa *ex re certa* – ou seja, determinada, individuada, a exemplo de um carro – será denominado **herdeiro singular** e, portanto, não responderá por passivo algum, pois não recebeu quota-parte de ativos e passivos.

4. *In Curso de Direito Civil Brasileiro*. 25. ed. 2011. p. 31.

5. *In Curso Avançado de Direito Civil*. Coordenador: Everaldo Cambler. Vol. VI. 2. ed., 2003. p. 53.

## 2. O JUÍZO COMPETENTE PARA ABERTURA DO INVENTÁRIO

O **inventário** é um **procedimento obrigatório**. Tanto é assim que se nenhum dos legitimados o iniciar (arts. 615 e 616 do CPC) no prazo de dois meses será aplicável uma multa, conforme pacificado no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL por meio da Súmula 542.

### ► Atenção!

O CPC/15 revogou a regra anterior (do CPC/73) que admitia a possibilidade de o magistrado dar início a um inventário de ofício (sem requerimento das partes ou interessados). Desta maneira, de acordo com o CPC/15 não se permite mais a abertura do inventário de ofício, ou seja, de acordo com o CPC/15 será imprescindível a provocação ao Juiz da Causa, consagrando-se a antiga ideia romana segundo a qual o juiz não poderá processar uma demanda sem provocação, de ofício (*Nemo Iudex sine Actore. Ne Proceat Iudex ex Officio*).

Todavia, a regra geral é que quem esteja na posse e administração dos bens inicie o inventário. Caso não o faça, poderá fazê-lo, **concorrentemente**, o cônjuge supérstite (sobrevivente); o herdeiro; o legatário; o testamenteiro; o cessionário do herdeiro, legatário ou autor da herança; o síndico da falência do herdeiro, do legatário ou do autor da herança; o Ministério Público, caso haja herdeiros incapazes e, até mesmo, a Fazenda Pública, quando tiver interesse. O STJ tem entendimento firme sobre a legitimidade ativa concorrente do credor do espólio para requerer a instauração do inventário (AgInt no REsp. 1.761.773-PR, Dje 07/03/2024).

O requerimento de abertura do inventário será instruído com a certidão de óbito do inventariado.

Ressalta-se que o inventário é um procedimento que poderá ser **judicial** ou **administrativo (extrajudicial)**.

Para que o inventário e partilha seja extrajudicial, há de existir consenso, capacidade plena de todos os envolvidos e a presença de advogado ou defensor público. Nesse cenário será a partilha realizada através de escritura pública, após o devido recolhimento tributário, acaso devido. A escritura pública será documento hábil para qualquer ato registral, bem como para o levantamento de importâncias depositadas em instituições financeiras (CPC, art. 610).

### ► Atenção!

Pela literalidade do CPC, a qual segue, inclusive, a lógica do anterior, **se houver testamento** o inventário haverá de ser judicial (CPC, art. 610). Há **doutrina**, porém, em sentido contrário, à exemplo do Enunciado 600 do Conselho da Justiça Federal: “Após registrado judicialmente o testamento e sendo todos os interessados capazes e concordes com os seus termos, não havendo conflito de interesses, é possível que se faça inventário extrajudicial”. Na mesma linha e em redação análoga caminha o Enunciado 16 do Instituto Brasileiro de Direito das Famílias (IBDFAM).

O tema foi pacificado pela Resolução 571/2024, quando o CNJ passou a admitir inventário extrajudicial, ainda que haja testamentos ou incapazes.

No caso de haver incapazes será necessária, ainda que na via extrajudicial, a presença do Ministério Público.

Já se houver testamento, antes do inventário requisita-se a ação judicial de abertura, registro e cumprimento do testamento (CPC, art. 735 e ss.), com autorização do Juízo para que se processe o inventário e partilha de forma extrajudicial.

Mas existe um **prazo** para o início deste procedimento?

A resposta é positiva. Todavia, neste tema se verifica uma incongruência entre o Código Civil e o Código de Processo Civil.

Explica-se.

O CPC afirma, na redação do seu art. 611, que o inventário deverá ser iniciado no prazo de até 2 (dois) meses, contados do falecimento (abertura da sucessão), ultimando-se nos 12 (doze) meses subsequentes. Tal prazo de duração do processo de inventário poderá ser prorrogado pelo magistrado, de ofício ou a requerimento da parte.

Já o Código Civil, especificamente no seu art. 1.796, fala em um prazo de 30 (trinta) dias, contados da abertura da sucessão (morte).

Afinal, **qual prazo deverá prevalecer?**

Entendemos que pelo critério da *Lex Novalis* (LINDB, art. 2º e seus §§ ) deve se considerar o prazo de 2 (meses), posto que o art. 611 do CPC/15 é posterior ao art. 1.796 do CC/02, derogado tacitamente.

O que acontece se houver a **perda o prazo?**

Neste caso, incidirá uma multa. Sobre o tema, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL possui a **Súmula 542**, afirmando não ser inconstitucional a multa, instituída pelo Estado-Membro da Federação, para quem não abrir o processo de inventário no prazo fixado por lei.

#### ► **Atenção!**

Com o advento do Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET - Lei 14.010/2020) no período da pandemia do coronavírus (covid-19), restou estabelecido que (art. 16):

- a) o prazo de dois meses para abertura do inventário a que se refere o art. 611 do CPC, para as sucessões abertas a partir de 1º de fevereiro de 2020, terá seu termo inicial dilatado para 30 de outubro de 2020.
- b) o prazo de 12 (doze) meses do art. 611 do CPC para que seja ultimado o processo de inventário e de partilha iniciado antes de 1º de fevereiro de 2020 ficará suspenso a partir da entrada de vigor da norma (12.06.2020) até 30 de outubro de 2020.

A norma merece aplausos.

Afinal, a desatenção ao prazo de dois meses para o início do inventário é hábil a ocasionar sanção, com multa instituída pelo Estado. Logo, em um momento de difícil obtenção de documentos, a dilação do prazo é salutar, para que se evite impactos econômicos àqueles que já estão a sofrer com a perda de seus entes queridos.

Verificado que o inventário é obrigatório, a questão muda de foco: onde o mesmo deverá tramitar?

O Código Civil, no seu art. 1.785, informa que o inventário será aberto no **último domicílio** do falecido. Tal determinação é razoável. A teor do art. 70 do mesmo Código Civil, o domicílio é o lugar onde provavelmente se encontrarão os bens do *de cuius*, pois consiste em sua sede para prática de negócios jurídicos.

Mas não é apenas o Código Civil que afirma ser o foro do último domicílio do finado o competente para o ajuizamento da ação de inventário. Também diz isto o art. 48 do CPC, firmando a competência do último domicílio do extinto não apenas para o inventário, como também para “as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro.”

Recorda Carlos Roberto Gonçalves<sup>6</sup> que se o finado tivesse vários domicílios, o critério seria o da prevenção, fixando-se a competência no primeiro destes domicílios onde for ajuizada a ação.

Assim, após fixar a regra geral de competência como do último domicílio do falecido, passa o legislador processualista a trabalhar com **critérios sucessivos e subsidiários** de determinação da competência.

Nessa esteira, o parágrafo único do art. 48 do CPC firma que será competente o **foro da situação dos bens**, caso o autor da herança não possua domicílio certo. Já na situação em que o *de cuius* não tenha domicílio certo e possua bens e vários locais, será competente o **local do óbito**.

Esta **competência é absoluta ou relativa?**

Já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que “A competência para o processo sucessório é relativa, não podendo ser arguida de ofício”<sup>7</sup>, sendo mister analisar tanto o Código Civil (art. 1.785) quanto o Código de Processo. Tal posicionamento é **majoritário**, como afirma Carlos Roberto Gonçalves<sup>8</sup>.

Entretanto, **minoritariamente**, para Maria Helena Diniz a competência do juiz do último domicílio do falecido é absoluta, seja porque o finado se encontrava, quando do óbito, sob a jurisdição deste magistrado, seja porque este juízo é o que melhor se encontrará aparelhado para dirimir as questões, daí a conveniência da “unidade de liquidação”.<sup>9</sup>

6. *In Curso de Direito Civil Brasileiro*. 4. ed. 2010. p. 48.

7. TJRJ, 11 Câmara Cível, AgIn 2007.002.36145, Desembargador José C. Figueiredo, j. 09.01.2008.

8. *In Curso de Direito Civil Brasileiro*. 4. ed. 2010. p. 48.

9. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 25. ed. 2011. p. 45.

► **Como os tribunais estão entendendo esse assunto?**

COMPETÊNCIA. CONFLITO. CPC, ART. 96. FORO COMPETENTE. INVENTÁRIO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. NATUREZA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. ENUNCIADO Nº 33 DA SÚMULA/STJ. FALTA DE ATENÇÃO. CONFLITO CONHECIDO. Cuidando-se de competência territorial, cuja natureza relativa comporta prorrogação, não é dado ao juiz declarar-se incompetente de ofício, incidindo, no ponto, o enunciado nº 33 da sumula deste Tribunal. II – Nos termos do art. 96, CPC, é competente para processar o inventário o foro do domicílio do autor da herança, somente havendo superfície para outras considerações a esse respeito quando ele não tenha tido domicílio certo, 96 CPC. III – Sem embargo do habitual e desumano excesso de serviço na Justiça, não se justifica que, em casos como o dos autos, não se dê a devida atenção à espécie, tornando ainda mais difícil, para o cidadão, a prestação jurisdicional. (STJ, Conflito de competência nº 19334, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Data de Julgamento: 27/11/2001, S2 – SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 25.02.2002).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. BEM DE ESPOLIO. FORO COMPETENTE. DECRETO-LEI N. 3.565/41 (ART. 11) E CPC (ARTS. 95 E 96). 1. NAS AÇÕES DE DESAPROPRIAÇÃO, O FORO COMPETENTE É O DA SITUAÇÃO DO IMÓVEL, AINDA QUE O INVENTÁRIO DOS BENS DO AUTOR DA HERANÇA CORRA NO FORO DO DOMICÍLIO DESTA. 2. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE MAR DE ESPANHA-MG, SUSCITADO. (STJ – S1 – Primeira Seção, Conflito de Competência nº 5579/RJ, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, DJ 13/12/1993, julgado em 23/11/1993).

Ainda perquirindo sobre a competência, se o extinto for domiciliado no estrangeiro, mas possuir bens no Brasil, em relação a estes bens será competente para o inventário e partilha a autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra (art. 23, II, do CPC e art. 12, § 1º da LINDB). A imposição relaciona-se à soberania nacional. Assim percebe-se uma rara hipótese de **competência territorial absoluta**.

E se o finado só tiver bens no estrangeiro?

Em agosto de 2024, o STJ, no REsp. 2.080.842, aduziu que os bens do finado que se encontrem no exterior não entram no inventário feito no Brasil.

Sendo assim, a supramencionada competência territorial absoluta da autoridade brasileira apenas prevalecerá caso o falecido no estrangeiro – seja brasileiro ou estrangeiro – tenha deixado bens no Brasil. Caso não os tenha, a competência escapará a Jurisdição brasileira.

► **Atenção!**

No inventário e partilha extrajudicial não são aplicadas as regras de competência do Código de Processo Civil, como bem pontuado na Resolução 35 do Conselho Nacional de Justiça, art. 1.

Mas qual a lei aplicável a esse inventário que tramita no Brasil: a nacional ou a estrangeira?

Na forma do art. 10, § 1º da LINDB e 5º, XXXI, da CF/88, aplicar-se-á a **norma mais benéfica**, entre a brasileira e a do domicílio do de cujus, ao cônjuge ou filhos

brasileiros, ou daqueles que os representem. Caberá ao magistrado, na análise do caso concreto, verificar qual a norma mais benéfica, lembrando que aquele que arguir a incidência do direito estrangeiro deverá comprovar a sua validade e eficácia (art. 14 da LINDB).

E como proceder caso haja a morte do cônjuge supérstite (viúvo) antes da partilha do outro cônjuge pré-morto?

A ideia é simples: em existindo coincidência de herdeiros, as **duas** heranças serão **cumulativamente** inventariadas e partilhadas, havendo, neste caso, um só inventariante. Por força desta regra, o segundo inventário será distribuído por dependência, processando-se em apenso ao primeiro.

Recorda-se que o Juízo do inventário, em virtude do caráter universal da sucessão (CC, art. 91), exerce *vis atrativa* sobre todas as ações que lhe digam respeito, a exceção daquelas que possuem outras competências absolutas, como possessórias.

► **Atenção!**

Feita a partilha, não existe mais a universalidade de direito do inventário (CC, 1.791), muito menos a competência do juízo universal do inventário, de modo que a competência passará a ser do domicílio dos herdeiros, ou das demais regras processuais.

Em arremate, a lembrança de um importante detalhe. A Corregedoria do CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA editou o **Provimento nº 56/2016** dispondo sobre a obrigatoriedade de consulta ao Registro Central de Testamentos On-line (RCTO) para processar os inventários e partilhas judiciais e lavrar escrituras públicas de inventários extrajudiciais. Desta maneira, os magistrados deverão acessar o referido registro central de testamentos on-line, módulo de informação da Central Notarial de Serviços Compartilhados, para buscar a existência de testamento público e instrumento de aprovação de testamentos cerrados, como medida obrigatória ao processamento de tais demandas.

### 3. CAPACIDADE E LEGITIMAÇÃO PARA SUCEDER

É muito usual que o operador do Direito, ao se debruçar sobre o tema **legitimidade para suceder**, confunda este assunto com a **capacidade civil** e a **capacidade para suceder**, como adverte Maria Helena Diniz<sup>10</sup>.

A **capacidade civil**, como visto na nossa Parte Geral, consiste na aptidão genérica de titularizar direitos e contrair deveres na ordem jurídica.

Já a **capacidade para suceder** se destina a analisar aqueles que têm aptidão para o recebimento de bens deixados pelo extinto. Se o direito hereditário se prestar a realizar a transmissão da herança, é preciso que verifique àqueles que estarão capacitados a recebê-la.

10. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 25. ed. 2011. p. 45.



A capacidade para suceder, portanto, é uma legitimação genérica para receber a herança. Já a capacidade civil consiste em coisa diversa, sendo a aptidão para a prática de atos da vida privada.

Curioso perceber, portanto, que uma pessoa pode ter plena capacidade para a prática dos atos na vida civil e ser incapaz de suceder. A incapacidade sucessória se identifica com impedimento legal para receber a herança.

A título de exemplo cita-se a testemunha do testamento do finado. Trata-se de alguém com capacidade civil, mas sem capacidade sucessória, pois desprovida desta legitimação geral para suceder.

A verificação dos capazes (legitimados gerais) para suceder dar-se-á segundo a lei da abertura da sucessão (do óbito). Em matéria de direito sucessório não se legisla para alcançar o passado, mas apenas para reger o futuro, afinal de contas **tempus regit actum** – arts. 1.787, 2.041 e 2.042 do CC.

Desta maneira, pouco importa se a lei posterior à data do óbito altera, ou não, a vocação hereditária. O direito ao recebimento da herança – por força da *saisine* e da lei da época do óbito – obsta a incidência da lei posterior.

Pois bem.

Afirma Flávio Tartuce<sup>11</sup> que art. 1.798 do Código Civil traz a regra geral dos legitimados a suceder na **sucessão legítima**. Assim, legitimam-se a suceder as **pessoas nascidas** ou **já concebidas** no momento da abertura da sucessão. Desta forma, será necessário observar a data do óbito e verificar, à época, aqueles capacitados a adir a herança (nascidos e concebidos).

► **Segue o julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:**

APELAÇÃO CÍVEL. SUCESSÕES. SOBREPARTILHA. INVENTÁRIO FINDO HÁ MAIS DE 100 ANOS. SUCESSÃO ABERTA EM 1867 E 1898. PRESCRIÇÃO. CONDIÇÃO DE HERDEIRO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 1798 DO CÓDIGO CIVIL. Não bastasse a prescrição, ocorrente em relação aos inventários processados há mais de 100 anos, há outro fator que obsta a pretensão, pois o autor e aqueles arrolados como herdeiros não ostentam tal condição, pois não eram nascidos nem já concebidos ao tempo da abertura da sucessão, que ocorreu nos autos de 1867 e 1898, respectivamente. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (TJRS – AC: 70048619167 RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 26/07/2012, Oitava Câmara Cível).

Veja-se que apenas pessoas podem suceder, o que já afasta, de logo, os animais, entidades místicas (santos) e seres inanimados, como leciona Carlos Roberto Gonçalves.<sup>12</sup>

Resta claro, à luz destas ideias, que o **nascituro herda**, seja por força do art. 2º do Código Civil – quando afirma que a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro – seja ante a permissão explícita do art. 1.798 do Código Civil –

11. In **Direito Civil**. Volume VI. Direito das Sucessões. 2. ed. 2008. p. 39-40.

12. In **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 4. ed. 2010. p. 69.

legitimam-se a suceder as pessoas já concebidas. Evidentemente que a herança ao nascituro será aperfeiçoada apenas se o mesmo nascer vivo. Em outras palavras: a nascituro receberá a herança sob condição suspensiva (nascimento com vida). Acaso não seja implementada a condição do nascimento com vida, ou seja, no caso de um natimorto, a herança será cancelada, desfeita.

► **Atenção!**

A capacidade hereditária do nascituro é condicional. Em outras palavras: será preciso o nascimento com vida deste. Se nascer morto, implementa-se a condição e não haverá transmissão hereditária. Até esta verificação, um curador tomará conta do quinhão hereditário do nascituro (CC, 1.779).

Situação curiosa, entretanto, é a do **embrião**. Teria ele legitimação para suceder?

Sobre o tema há o Enunciado 267 da III Jornada em Direito Civil “A regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança”.

É exatamente este o raciocínio sustentado por Maria Helena Diniz. Para ela, se na época do óbito existir um embrião gerado com material genético do finado, e se este embrião for implantado em um útero, vindo a nascer, terá direito hereditário, podendo ajuizar petição da herança no prazo prescricional de 10 anos (CC, art. 205).<sup>13</sup>

A doutrina, entretanto, apresenta divergência sobre o assunto (mesmo havendo Enunciado do CJF). Vamos aos entendimentos:

**Entendimento 1.** Doutrinadores que entendem que **somente o nascituro** sucede. Entre eles: Sebastião Amorim, Euclides de Oliveira, Jones Figueiredo, Mário Luiz Delgado, Flávio Tartuce e José Simão.

**Entendimento 2.** Doutrinadores que entendem que **o embrião também sucede**. Entre eles, Maria Helena Diniz, Zeno Veloso, Francisco José Cahali, Giselda Hironaka e Silmara Juny Chinellato.

Seguindo na análise da legitimação para suceder, após a regra geral do art. 1.798 do Código Civil, passa o legislador a elencar, de forma **mais extensiva**, aqueles que podem ser contemplados na **herança testamentária**. Que fique claro: passa o Código Civil a **alargar o rol de legitimados gerais**, abraçando novos sujeitos para a sucessão testamentária.

O primeiro deles é a **prole eventual ou concepturo**. São os filhos ainda **não concebidos** (*nondum conceptus*), que podem ser beneficiados hereditariamente, pela via do testamento, na forma do inciso I, do art. 1.799 do CC.

13. In *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 25. ed. 2011. p. 17.

Mas **há prazo** para ser concebida esta prole eventual?

Sim. O Código Civil incluiu o chamado **prazo de espera**. O art. 1.800, § 4º do Código Civil prescreve que se decorridos dois anos após a abertura da sucessão, não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos.

Há, portanto, um **prazo decadencial de dois anos para concepção** – e não nascimento –, após o qual se perde o direito hereditário. Ultrapassado o prazo, o quinhão hereditário respectivo retornará ao *mont mor*, para ser partilhado entre os demais herdeiros, salvo se o próprio testamento disciplinar de outra maneira, prevendo uma substituição testamentária.

O segundo sujeito que alarga o rol de legitimados na sucessão testamentária são as pessoas jurídicas (Incisos II e III do art. 1.799 do Código Civil). Aqui pode ser tanto a **pessoa jurídica atual como a futura**. Recordar-se que é possível até mesmo a criação de uma fundação através de testamento, sendo afetado patrimônio para a mesma<sup>14</sup>.

Verificou-se, então, aqueles que têm capacidade para suceder, pois presente uma legitimação genérica. Entrementes, questiona-se: será que basta esta capacidade genérica para suceder?

A resposta é negativa.

Há pessoas que malgrado detenham a capacidade geral para suceder – direito em abstrato de receber herança – são ilegítimas para tal caso concreto. Ou seja: são **vedadas de suceder**. São **ilegitimadas de suceder** ou **incapazes passivas de herdar**.

O art. 1.801 do CC veicula um rol de pessoas que não podem ser nomeadas herdeiras, nem legatárias, a saber: a) a pessoa que, a rogo, escreveu o testamento, seu cônjuge ou companheiro, ou seus ascendentes e irmãos; b) as testemunhas do testamento; c) o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos; d) o tabelião, civil ou militar, ou o comandante ou escrivão, perante quem se fizer, assim como o que fizer ou aprovar o testamento.

Infere-se do rol que a preocupação ora diz respeito à indevida influência na manifestação de vontade, ora a questões de ordem ética. Tem por escopo evitar o abuso da confiança, não deixando, por exemplo, uma testemunha do testamento se valer de sua posição para obter vantagem indevida.

► **Atenção!**

Deve-se realizar atenta crítica ao prazo de cinco anos sugerido pelo inciso III do art. 1.801 do CC. Uma interpretação sistêmica do Código Civil demonstra que o prazo utilizado costumeiramente para a sepa-

14. Quem quiser se aprofundar sobre o tema deve consultar o nosso Volume dedicado à Parte Geral, especificamente o capítulo referente à pessoa jurídica.

ração de fato é de dois anos. A utilização pelo legislador do prazo de cinco anos enseja quebra da pureza sistemática do CC. Neste mesmo sentido coloca-se Carlos Roberto Gonçalves. Outra crítica é a percepção de que este inciso III ainda trabalha com a noção de culpa, afastada do direito brasileiro, para a maioria da doutrina, pela Emenda Constitucional 66/10.

Evidentemente que os filhos oriundos do concubinato terão o mesmo direito hereditário dos demais, afinal de contas jamais poderiam ser discriminados, ante ao princípio da igualdade filial. Neste sentido, posiciona-se a **Súmula 447** do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, segundo a qual “É válida a disposição testamentária em favor de filho adúlterino do testador com sua concubina”. Na mesma linha caminha o art. 1.803 do Código Civil, quando dispõe que: “É lícita a deixa ao filho do concubino, quando também o for do testador”.

Também será importante recordar que a vedação do art. 1.801 do CC não abrange a união estável, mas apenas o concubinato, ou seja, as relações não eventuais entre homem e mulher impedidos de casar (CC, 1.727).

#### ► Como a jurisprudência e a doutrina compreendem o assunto?

O Superior Tribunal de Justiça no REsp. 73.234-RJ entendeu que esta vedação “não abrange a companheira do homem casado, mas separado de fato. E como tal se considera a mulher que com ele mantém união estável, convivendo como se casados fossem” (no mesmo sentido o REsp. 196-RS, DJU 18.9.89).

O Enunciado 269 do CJF é no mesmo sentido: “A vedação do art. 1.801, III, do Código Civil não se aplica à união estável, independentemente do período de separação de fato”. Neste mesmo sentido caminha a doutrina de Flávio Tartuce.<sup>15</sup>

Qual a consequência de uma disposição testamentária em favor de alguém que não seja legitimado a suceder?<sup>16</sup>

A consequência jurídica das disposições testamentárias realizadas em favor de pessoas não legitimadas a suceder é a **nulidade absoluta** de tais cláusulas. O mesmo vale para disposições feitas para tais pessoas sob a forma de **simulação por contrato oneroso**, ou **utilização de interposta pessoa** (ascendentes, descendentes, irmãos, cônjuge ou companheiro do não legitimado a suceder), tudo na forma do art. 1802 do Código Civil.

Que fique claro! Não deverá ser invalidado todo o testamento, mas apenas a respectiva cláusula, sendo aproveitados os demais itens de manifestação de vontade. Aplicar-se, portanto, o ideal de redução dos negócios jurídicos, nas pegadas do art. 184 do Código Civil, conforme estudado no volume de Parte Geral, especificamente no capítulo dedicado aos negócios jurídicos.

15. In Curso de Direito Civil Brasileiro. 4. ed. 2010. p. 83.

16. In Curso de Direito Civil Brasileiro. 4. ed. 2010. p. 48.

#### 4. DOS EXCLUÍDOS DA SUCESSÃO POR INDIGNIDADE

A indignidade é uma sanção de natureza civil constituída por meio de sentença judicial transitada em julgado cuja consequência é a perda dos direitos sucessórios do réu indigno assim condenado. A indignidade pode atingir qualquer herdeiro, seja ele legítimo ou testamentário, inclusive o legatário. Por se tratar de uma sanção de natureza civil exigirá processo judicial onde se garanta ampla defesa e regular contraditório. O autor da referida ação cível pode ser o herdeiro, ou os herdeiros que se beneficiariam com o reconhecimento da indignidade em face do réu. Também terá legitimidade ativa para o processamento da demanda credores do finado ou qualquer outra pessoa que demonstra, nos termos do art. 17 do CPC possuir interesse jurídico concreto na obtenção de uma sentença judicial de indignidade.

O direito de demandar a exclusão do herdeiro por indignidade também poderá ser postulado pelo Ministério Público. Entretanto, o CC restringe a legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público para a “hipótese do inciso I do art. 1.814” do CC, como se pode observar pela leitura do §1º do art. 1.815 do CC. Portanto, pela lei, o Ministério Público somente poderá ajuizar ação de indignidade para caso de autoria, coautoria ou participação do réu em homicídio doloso contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.

De acordo com o art. 1.814 do Código Civil, são excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários que:

- a) houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;
- b) os que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro; e
- c) os que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

As pessoas que se encontrarem nesta situação serão excluídas do direito de receber a herança, em função da aludida **indignidade**. Percebe-se, neste cenário, uma clara hipótese de **ilegitimidade sucessória**, ao passo que os listados possuem capacidade para suceder, sendo, porém, afastados da herança em função de **conduta antiética**.

Maria Helena Diniz<sup>17</sup> sustenta que a indignidade é uma **pena civil** apta a privar o direito hereditário de quem incorreu nas situações indicadas no art. 1.814 do Código Civil. Evidente, portanto, que a indignidade está intimamente relacionada com o princípio da **eticidade**, o qual norteia o Código Civil. O escopo é punir atos atentatórios a ética com a perda do direito sucessório.

17. In *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 25. ed. 2011. p. 65.

A sucessão se pauta em uma razão ética, guiando-se pela vontade real ou presumida do defunto para transmissão do seu patrimônio. Nas palavras de Lacerda de Almeida<sup>18</sup>, tal transferência patrimonial é guiada pelo sentimento de gratidão, ou, ao menos, de respeito ao *de cuius*. Aqueles que não nutrem tais questões, em relação ao extinto, devem ser excluídos da sucessão.

A indignidade consiste em um instituto da teoria geral do direito sucessório, aplicando-se tanto à sucessão legítima, como à testamentária. Trata-se, nas palavras de Clóvis Beviláqua<sup>19</sup>, na “privação do direito, cominada por lei, a quem cometeu certos atos ofensivos à pessoa ou ao interesse do hereditando”.

Em se tratando de **sanção cível** deve ser **interpretada restritivamente** (*nulla poena sine lege*). Logo, para a **maioria da doutrina**, a exemplo de Francisco Cahali<sup>20</sup> e Carlos Roberto Gonçalves<sup>21</sup>, o rol de atos capazes de ocasionar a indignidade é taxativo (*numerus clausus*).

**Minoritariamente**, porém, é possível defender a inclusão de novas hipóteses no rol de indignidades, segundo o ideal da **tipicidade finalística**. Assim o magistrado poderá considerar outras hipóteses, desde que mantida a finalidade do rol. Nesta toada se recorda o induzimento, auxílio e instigação ao suicídio; o qual não é mencionado como indignidade, mas deve ser lembrada, segundo a tipicidade finalística.

#### 4.1. A necessidade de sentença judicial

O reconhecimento da indignidade exige **devido processo legal**, com contraditório, ampla defesa e condenação transitada em julgado. Afinal de contas ninguém pode ser privado de seu patrimônio sem o devido processo legal (art. 5, LIV da CF/88).

Trata-se de processo civil que desembocará na exclusão do indigno da sucessão, mediante sentença (art. 1.815 do Código Civil). Verifica-se, assim, que há um **direito potestativo** de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário indigno, exercitado mediante uma **ação ordinária desconstitutiva**, batizada de ação de indignidade, a qual se submete ao **prazo decadencial** de **quatro anos**, contados da **abertura da sucessão** (morte).

Neste sentido, Maria Helena Diniz<sup>22</sup> afirma que a exclusão do herdeiro indigno não se dá arbitrariamente, em *ipso iure*. Deve existir uma sentença nos autos de uma ação judicial movida, em regra, por um herdeiro ou por quem demonstre interesse de agir e legitimidade.

18. *In Sucessões*. p. 71.

19. *In Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Obs. 1 ao art. 1.595 (CC/1916).

20. *In Curso de Direito Civil Brasileiro*. 4. ed. 2010. p. 136.

21. *In Op. Cit.*, p. 115.

22. *In Curso de Direito Civil Brasileiro*. 25. ed. 2011. p. 69.

**► Atenção!**

O Enunciado 116 do CJF afirma que o Ministério Público, por força do art. 1.815 do Código Civil, **desde que presente o interesse público**, tem legitimidade para promover ação visando à declaração da indignidade de herdeiro ou legatário. Sílvio de Salvo Venosa e Maria Helena Diniz defendem a legitimidade do *Parquet*, sendo essa a corrente a ser indicada. Já Carlos Roberto Gonçalves é contra tal legitimação, por entender que a questão é fundamentalmente privada. O art. 127 da CF pode ser utilizado como fundamento jurídico para, no caso concreto, autorizar a atuação ministerial. Um exemplo clássico em que é perceptível a presença do interesse público é a casuística do homicídio, sendo possível aqui o Ministério Público manejar ação de indignidade em face do herdeiro homicida, caso nenhum outro herdeiro venha a capitanear a ação.

Malgrado a omissão legislativa, vem se defendendo a ideia de que o procedimento da ação é o comum, para que haja uma larga dilação probatória. A demanda será proposta após o falecimento do hereditando. Caso, porém, aquele que cometeu o ato de indignidade seja pré-morto, não mais haverá interesse de agir, ao passo que a penalização de submete à intranscendência, como bem recorda Carlos Roberto Gonçalves<sup>23</sup>.

A Lei Federal nº 14.661/23 introduziu o art. 1.815-A do CC, prescrevendo que “Em qualquer dos casos de indignidade previstos no art. 1.814, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória acarretará a imediata exclusão do herdeiro ou do legatário indigno, independentemente da sentença prevista no caput do art. 1.815 deste Código”.

Percebe-se que a condenação criminal passa a gerar um efeito secundário extrapenal e imediato; qual seja: a perda do direito hereditário, que sequer precisará ser pronunciada pelo Juízo Cível.

Há uma espécie de indignidade de pleno direito, aproximando-se o sistema nacional do Francês (*indignité de plein droit*) e se afastando do Alemão, que sempre exige uma sentença civil.

O novel art. 1.815-A traduz norma especial que prevalece sobre a geral que propugna a independência das instâncias cível e criminal, prevista no art. 935 do CC.

Portanto, apesar da regra geral de que a instância cível é independente da instância penal, inexistindo relação de prejudicialidade entre as mesmas, o art. 1.815-A do CC contempla disciplina autônoma, que deve prevalecer para os casos específicos ali tratados.

A novidade é importante tendo em vista que até então a sentença penal não gerava a perda do direito hereditário, o que exigia o ajuizamento da ação civil para obtenção da exclusão do herdeiro. Agora, o herdeiro indigno também pode-

23. Op. Cit., p. 126.

rá ser excluído da sucessão por força da sua condenação nos autos do processo penal.

Mas, e se não houver ação penal?

Remanescerá a possibilidade de ajuizamento da ação civil de indignidade pelo procedimento comum.

#### 4.2. Causas de exclusão por indignidade

A **primeira casuística** apta ao reconhecimento da indignidade ocorre para hipótese de autoria, coautoria ou participação em **homicídio doloso**, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.

Trata-se da mais grave hipótese de indignidade, ao passo que, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves<sup>24</sup>, é a manifestação do herdeiro que priva, ou tenta privar, o hereditando de um dos seus principais bens: a vida. Relaciona-se ao provérbio alemão *mão ensanguentada não apanha herança* (*blutige hand nimmt kein erbe*).

Para Maria Helena Diniz<sup>25</sup>, essa regra “Não se estende, no caso, ao homicídio culposo por imprudência, imperícia ou negligência, como ainda não tem cabimento no *error in persona*, na *aberratio ictus* (CP, art. 20, § 3º), nos casos de legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular de um direito, loucura ou embriaguez (CP, arts. 23, I a III, 26 e 28, II). Em todas estas circunstâncias o ato lesivo não é voluntário, para efeito de afastar o agente da sucessão [...] ausência de *animus necandi*.”

**Em síntese:** o homicídio deve ser doloso; seja consumado ou tentado. Os casos de homicídio culposo afastam a incidência da regra. Ao contrário do Direito Português, Belga e Francês, no Brasil a indignidade não está condicionada à condenação no processo criminal, especialmente diante da independência das instâncias prevista no art. 935 do CC. No mesmo sentido se coloca Maria Helena Diniz<sup>26</sup>.

A **segunda** hipótese de indignidade, como visto acima, acontecerá se alguém acusar caluniosamente em juízo o autor da herança, ou incorrer em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro (CC, art. 1.814, II). Percebe-se, pelo texto expresso, que o Código Civil contempla duas formas: a) denúncia caluniosa do extinto em juízo e b) prática de crime contra sua honra.

De acordo com o art. 339 do CP, que poderá servir de norte interpretativo ao Código Civil, a denúncia caluniosa acontece quando alguém é causador de investigação policial, ou judicial, contra outrem, por indicar a ocorrência de crime, mesmo sabendo que o mesmo inexistiu. Há de ser dolosa.

Assim, independente das consequências penais, aquele que apresentar denúncia caluniosa pode ser decretado indigno. Ressalta-se, porém, que a literalidade

24. *In Op. Cit.*, p. 115.

25. *In Curso de Direito Civil Brasileiro*. 25. ed. 2011. p. 45 e 66.

26. *In Curso de Direito Civil Brasileiro*. 25. ed. 2011. p. 67.



de da norma há de ser seguida, ao passo que se exige a denunciação caluniosa em juízo. A doutrina vai além e exige que seja em juízo criminal.

No que tange a hipótese de crime contra a honra, acaba por abraçar a injúria, a calúnia e a difamação (CP, 138, 139 e 140).

Ademais, na esteira do art. 138, parágrafo segundo do Código Penal, que o crime contra a honra pode atingir a pessoa já morta, sendo possível, nesta situação, constatar-se uma indignidade por ato pós morte. Nesta mesma linha é a doutrina de Carlos Roberto Gonçalves<sup>27</sup>.

Entendemos que ante a independência das instâncias (CC, 935) o juiz cível poderá reconhecer a ocorrência da indignidade nesta hipótese, ainda que não exista sentença condenatória de crime contra a honra na seara penal. Alia-se a isto a noção de que quando o Código Civil fale em incorrem, está exigindo a prática do ato, e não a condenação penal em sua razão.

A **terceira** e última hipótese de indignidade acontecerá se por violência ou meios fraudulentos alguém inibir ou obstar o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

O escopo é evitar a nefasta interferência na manifestação de vontade, quando da destinação do patrimônio sucessório. A ideia é preservar a liberdade de testar.

#### 4.3. Efeitos da indignidade

Seguindo no tratamento do tema, percebe-se que se a hipótese é de aplicação de uma pena, se deve estar atento ao regramento constitucional (art. 5º, XLV, da CF). Assim, incidirá o princípio da responsabilidade pessoal (intranscendência) e a velha parêmia do *“nullum patris delictum innocenti filio poena este (nenhum crime do pai pode prejudicar o filho inocente)”*.

A consequência jurídica da procedência do pedido de indignidade é a de exclusão do indigno da sucessão, de modo que este perderá seu quinhão hereditário. Interessante notar (CC, 1.816) que se o finado possuir descendentes, estes herdarão por substituição, como se o indigno ficticiamente já fosse pré-morto (direito de representação). Esta é a melhor forma de se prestigiar a ideia constitucional da intranscendência.

Por analogia, então, é possível consignar que a situação do excluído é a mesma do herdeiro pré-morto. Há um resquício do instituto da morte civil romana, já excluída do nosso ordenamento jurídico.

Tal intranscendência, porém, há de ser seguida em outras sucessões e, até mesmo, no que tange à gestão patrimonial. Assim, o indigno não poderá, jamais, receber o patrimônio hereditário do qual foi excluído, mesmo que em decorrência da sucessão de outrem; ou gerir tal patrimônio de um filho menor, por exemplo, que o haveria recebido por representação.

---

27. In Op. Cit., p. 118.