



JÚLIO CÉSAR FRANCESCET
RENAN MURIEL AGRÃO
WAGNER INÁCIO DIAS

Direito
CIVIL
VOLUME ÚNICO

NA **MEDIDA CERTA**
PARA
CONCURSOS

3^a Edição

revista, atualizada
e ampliada

2025

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

DA VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

▲ *Leia a lei:*

- art. 1.829 CC;
- arts. 1.814 a 1.818 CC;
- arts. 1.851 a 1.856 CC.

1. INTRODUÇÃO

A **vocação hereditária** é ponto fundamental para a compreensão do Direito das Sucessões. Todos os demais elementos orbitam seu núcleo, de forma que sendo falha a compreensão dela, a conclusão a que se chega estará fadada ao insucesso. Dentro deste tema, atente-se que o **comoriente** do de cujus não pode ser chamado a suceder, visto que entre **comorientes** não há sucessão.

Dentro deste tema, atente-se que o **comoriente** do de cujus não pode ser chamado a suceder, visto que entre **comorientes** não há sucessão. Não havendo sucessão, **pode haver chamamento por representação**, como se depreende do Enunciado 610 das Jornadas de Direito Civil: *nos casos de comoriência entre ascendente e descendente, ou entre irmãos, reconhece-se o direito de representação aos descendentes e aos filhos dos irmãos.*

Antes de se apresentar a ordem de vocação, importante destacar que nem todos os que estiverem qualificados como herdeiros serão chamados, em razão de dois institutos jurídicos que impedem sua participação na sucessão: **a indignidade e a deserção**.

A indignidade, aplicável a qualquer herdeiro ou legatário, impede que se tenha o direito de adir a herança, em razão de atentado **contra** um dos seguintes direitos do de cujus:

Vida	Honra	Liberdade de testar
(homicídio ou tentativa de homicídio doloso – alcançando ainda cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente).	(ou o cônjuge ou companheiro)	

Dois são os caminhos para a efetivação da condição de indigno. Um primeiro, através de ação cível própria, contemplada no *caput* do art. 1.815 do Código Civil. Para a promoção desta ação conta o requerente com prazo de 4 anos a partir da abertura da sucessão. O **MP** também tem legitimidade para a solicitação do pedido de exclusão, como bem definiu a CJF em seu **Enunciado 116**.

A outra via é a prevista no novel art. 1.815-A, passando a indignidade a ser efeito civil próprio da sentença penal condenatória, dispensando-se a ação específica. Assim é 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 legatário

indigno, independentemente da sentença prevista no caput do art. 1.815 deste Código”. A eventual absolvição do crime em razão da insuficiência de provas (art. 386, II, V e VII do CPP), em nosso entender, não impede a possibilidade de promoção da demanda cível própria, desde que não tenha ocorrido a decadência.

A **indignidade**, assim também a **deserção**, **não impedem a representação**, visto que sendo pessoal a pena, mesmo no âmbito civil, não podem os descendentes responder pela conduta inadequada do herdeiro. Atente-se, apenas, que **não há representação** em legado.

Insta perguntar como ficarão os bens do excluído da sucessão, que transferidos aos seus descendentes poderiam a ele voltar através de nova herança ou mesmo a título de administração em usufruto. Para evitar isto o Código Civil cria um sistema de sequele sobre os bens, a partir da ideia de que “as mãos sujas não mais tocarão os bens”. Estes bens passam a ser qualificados como **bens ereptícios**.

Ainda ponderando os efeitos da exclusão, é importante compreender como os terceiros de boa-fé, que adquiriram direitos do herdeiro **antes** de sua exclusão, serão tratados. **Toda aquisição neste contexto será mantida, em proteção à boa-fé do terceiro**. Isto não impedirá que o prejudicado **busque ressarcimento** financeiro junto ao excluído. **Após a exclusão não há mais proteção ao terceiro**, sendo ineficaz a alienação frente ao monte.

O excluído da sucessão é obrigado a restituir os frutos e rendimentos que dos bens da herança houver percebido, mas tem direito a ser indenizado das despesas com a conservação deles.

A exclusão pode ser evitada se houver o **perdão**. Este é de **competência** exclusiva do **ofendido** que, em vida, pode se valer de testamento ou de outro ato autêntico para efetivar esta declaração (podendo ainda ser tácita, se for nomeado o indigno herdeiro quando o testador já sabia da causa de exclusão).

Há, ainda, uma forma **indireta de perdão**, quando os legitimados para o pedido de processamento da exclusão deixam passar *in albis* o prazo. A **reabilitação**, assim, se processaria de forma tácita e através daquele que não é o legitimado. A aparente contradição é explicada pela necessidade de estabilização das relações, não se podendo criar exclusões sem prazo, sob risco de grave dano social.

DA JACÊNCIA E DA VACÂNCIA

▲ *Leia a lei:*

- arts. 1.819 a 1.823 CC.

1. GENERALIDADES

A lei não pode admitir que bens fiquem sem um destinatário; logo, que fiquem sem utilidade. Isto é absolutamente contrário à noção de função social, devendo todo bem alcançar seu destino econômico em favor da sociedade. Em tema de sucessão, pode ocorrer que a herança não tenha herdeiros ou legatários, ou que todos sejam excluídos, **jazendo** os bens inertes à espera de um titular.

Nestes casos o Código Civil determina a abertura de procedimento próprio que poderá culminar, após a confirmação de que os bens estão **vagos**, na transmissão do material líquido hereditário aos cofres estatais. É fundamental destacar que no processo de jacência/vacância, não se aplica o princípio da saisine, somente ocorrendo a transmissão ao patrimônio quando da **declaração de vacância (posição esposada pelo STJ no AgRg no REsp 594956)**.

Desta forma, enquanto não se declararem como vagos os bens, serão eles considerados **bens adéspotas**, sem um titular, não recebem os benefícios dados aos bens públicos. Com isto, é possível que, no interregno entre a abertura da sucessão e a declaração de vacância, um terceiro consiga, por exemplo, usucapir os bens. Neste sentido já decidiu o TJSC:

USUCAPIÃO E HERANÇA VACANTE

*APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO CONSTITUCIONAL URBANO. REQUISITOS IMPLEMENTADOS. HERANÇA VACANTE. A usucapião constitucional, prevista no art. 183 da CF, é aquela que reconhece a propriedade do imóvel a quem esteja exercendo a posse, para fins de moradia, de forma mansa, pacífica e ininterrupta, há mais de cinco anos, sem ser proprietário de outro imóvel. Requisitos comprovados. **Sentença declaratória de vacância de metade do bem em disputa, que foi proferida somente após a implementação dos requisitos necessários para usucapir.** Modificada a sentença que entendeu pela impossibilidade de aquisição do imóvel pela usucapião, com fundamento de se tratar de bem público. Sucumbência invertida e redimensionada. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNANIME. (Apelação Cível Nº 70041383878, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson José Gonzaga, Julgado em 26/09/2013) (TJ-RS – AC: 70041383878 RS, Relator: Nelson José Gonzaga, Data de Julgamento: 26/09/2013, Décima Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/10/2013)*

Tudo tem início com a abertura de inventário e a detecção de que não há sucessores (**jacência**), o processo caminhará até a sua finalização com a arrecadação e o fim do in-

ventário. Não havendo herdeiros ou legatários que se apresentem, são expedidos editais de convocação. Após um ano desta publicação, não havendo quem se apresente, será declaração a **vacância** da herança. A declaração de vacância pode ser imediata, se todos os herdeiros renunciarem à herança.

Este procedimento não prejudica eventuais credores do de cujus, que poderão solicitar o pagamento de seus créditos, sempre limitados à força da herança.

Os **herdeiros necessários** podem se habilitar **a qualquer tempo**, antes de ultimada a transmissão dos bens ao patrimônio público (Municipal ou Distrital, ou para a União, se estiverem em Território), o que ocorre 5 anos após a abertura da sucessão. Os **colaterais**, contudo, devem se apresentar **até a declaração de vacância**, sob pena de serem **excluídos** da sucessão.

DA PETIÇÃO DE HERANÇA

▲ *Leia a lei:*

- arts. 1.824 a 1.828 CC.

1. GENERALIDADES

Por vezes, o herdeiro é **olvidado**, esquecido na **sucessão**. Seja porque **não é conhecido** (apesar de já possuir o título que lhe assegura a participação), seja porque lhe **falta título** que lhe confirme a qualidade de herdeiro.

O direito de ter sua parte no monte é assegurado por meio de ação própria denominada **petição de herança**. Ela tem cunho **estritamente patrimonial**, visando a reserva e consequente pagamento da cota do herdeiro.

▲ **Enunciado CJF 267**

- *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.*

Pode ocorrer de se cumular o pedido de petição de herança com o **reconhecimento da qualidade de herdeiro**. Este procedimento, cumulado ou não, deve ser promovido pelo herdeiro excluído em até **10 anos, contados** a partir da **abertura da sucessão**, conforme em 2024 restou definido pelo STJ no julgamento do Tema nº 1.200, em que se firmou a seguinte Tese Repetitiva: **“O prazo prescricional para propor ação de petição de herança conta-se da abertura da sucessão, cuja fluência não é impedida, suspensa ou interrompida pelo ajuizamento de ação de reconhecimento de filiação, independentemente do seu trânsito em julgado”**.

Com efeito, independentemente de ter sido previamente reconhecida judicialmente ou não a condição de herdeiro, o prazo para petição de herança passa a fluir sempre da abertura da sucessão. De tal sorte, no julgamento do recurso repetitivo em questão, o STJ estabeleceu que o herdeiro poderá, desde logo e independentemente do reconhecimento oficial desta condição (a de herdeiro), postular seus direitos hereditários, nos seguintes moldes: “i) propor ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança; ii) propor concomitantemente, mas em processos distintos, ação de investigação de paternidade e ação de petição de herança, caso em que ambas poderão tramitar simultaneamente, ou se poderá suspender a petição de herança até o julgamento da investigação; e iii) propor ação de petição de herança, na qual deverão se discutidas, na esfera das causas de pedir, a efetiva paternidade do falecido e a violação do direito hereditário”.

Para firmar esse entendimento, o STJ considerou que a pretensão de reivindicar os direitos sucessórios não surge apenas a partir da decisão judicial que reconhece a qualidade de herdeiro e não se poderia conferir ao pretenso filho/herdeiro a prerrogativa de

escolher o momento em que postularia, em juízo, a pretensão da petição de herança (STJ - REsp: 2034650 SP 2022/0334790-5, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 22/05/2024, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 28/05/2024).

Assentada esta importante e recentíssima definição, cumpre, por outro lado, relembrar que, na ação de petição de herança, o requerente pode demandar a totalidade do acervo hereditário, buscando-o em poder de todos aqueles que injustamente o detêm.

O possuidor da herança deverá devolver os bens que passe a ter de forma injustificada, sendo fixada sua responsabilidade pelos preceitos que regulam os efeitos da posse, entre artigos 1.214 e 1.222 CC, com a citação passa-se a contar o herdeiro como de má-fé e em mora.

Uma vez deferida a petição de herança, e adida a herança, pode o herdeiro buscar os bens nas mãos de quem quer que lhes possua. Pode também optar por obter o valor correspondente dos bens alienados das mãos do possuidor originário. Contudo, atente-se que o terceiro de boa-fé estará protegido caso a alienação seja onerosa, com a aplicação da noção de herdeiros aparente.

A noção de responsabilidade do **herdeiro aparente** não prevalece em relação **aos legados** que foram por ele pagos de forma escorreita. São, portanto, válidos tais pagamentos e não há direito do verdadeiro sucessor em proceder de forma regressiva em face do herdeiro aparente. Resta-lhe, neste caso, agir em face do legatário, provando o erro.

DA SUCESSÃO LEGÍTIMA

▲ *Leia a lei:*

- arts. 1.829 a 1.850 CC.

1. GENERALIDADES

A **sucessão legítima** é a forma **subsidiária** de entrega dos bens (que se aplica quando não houver testamento), presumindo a lei, de forma **absoluta (herdeiros necessários) ou relativa (herdeiros legítimos não necessários)**, a afetividade entre as pessoas. Esta ordem, estabelecida pelo Código Civil no art. 1.829, tem as seguintes regras:

Cada inciso representa uma classe (sendo elas descendentes, ascendentes, cônjuge e colaterais). Havendo uma classe superior as demais não participarão da sucessão.

Há **apenas uma classe móvel**, o **cônjuge/companheiro**, que concorre com descendentes e ascendentes.

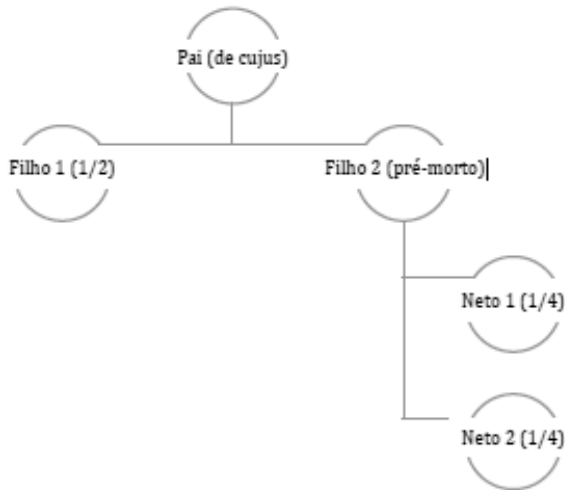
Dentro da classe, **os parentes de grau mais próximo excluem os de grau mais remoto**, exceto no caso de representação. Portanto, havendo filhos, estão excluídos os netos e demais descendentes, exceto se os netos forem chamados para representar seus pais, já falecidos, por exemplo.

Herdeiros necessários <i>ascendente, descendente e cônjuge</i> (só podem ser afastados da sucessão, contra sua vontade, por exclusão-indignidade ou deserdação)	Herdeiros legítimos não necessários <i>colaterais</i> (além de excluídos - sendo que não são deserdados - podem ser afastados da sucessão, contra sua vontade, por simples testamento)
--	---

2. A PRIMEIRA LINHA SUCESSÓRIA – DESCENDENTES E CÔNJUGE

Os **descendentes**, classe pertencente à linha reta, herdam **sem limitação de grau**. Assim, aplicando-se a regra do grau mais próximo, os descendentes serão chamados na ordem: primeiro os filhos (descendentes de 1º grau), depois os netos (2º grau) e assim por diante.

Esta ordem, contudo, pode ser modificada graças ao instituto da **representação** que se resume pelo **chamamento de um herdeiro que não poderia participar de uma sucessão**, mas que representará outro, **pré-morto**, ocupando o lugar jurídico deste (chama-se este lugar, estirpe – pois se houver mais um representante, a cota será dividida entre eles. Um exemplo, para ilustrar.



No quadro acima, os dois netos dividirão, entre si, a cota-parte que tocaria ao seu pai (filho 2 do de cujus). O outro filho, continuará recebendo sua cota devida, ou seja, metade dos bens.

Quando se avalia a concorrência do cônjuge/companheiro com os descendentes é necessário atentar para dois pontos:

- se o cônjuge/companheiro está legitimado a suceder – art. 1.830 CC (explicado acima).
- se o regime permite a participação do cônjuge/companheiro. Não poderá concorrer o cônjuge/companheiro nos seguintes regimes:

Comunhão universal	Separação obrigatória	Comunhão parcial de bens sem bens particulares do de cujus (aplica-se também, por extensão, na participação final nos aquestos)
---------------------------	------------------------------	--

No caso da comunhão parcial com bens particulares, o Cônjuge/companheiro sobrevivente somente concorrerá nos bens exclusivamente do *de cujus*.

▲ Enunciado CJF 270

- *O art. 1.829, inc. I, só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens ou, se casados nos regimes da comunhão parcial ou participação final nos aquestos, o falecido possuir bens particulares, hipóteses em que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes.*

Em reforço a isto, consolidou o STJ o entendimento de que:

(AgRg no REsp 1334340/MG. Relator Marco Aurélio Bellizze) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DAS SUCESSÕES. CÔNJUGE. REGIME DE SEPARAÇÃO CONVENCIONAL

DE BENS. HERDEIRO NECESSÁRIO. CONCORRÊNCIA COM DESCENDENTES. POSSIBILIDADE. ART. 1.829, I, DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Admite-se ao cônjuge casado sob o regime de separação convencional de bens, a condição de herdeiro necessário, possibilitando a concorrência com os descendentes do falecido. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83 do STJ.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

Uma vez detectada a concorrência do cônjuge/companheiro, deve-se passar à segunda fase. Nesta, define-se a cota que receberá o cônjuge em comparação com a cota dos descendentes.

Qualquer que seja o regime de bens o cônjuge/companheiro terá **direito de habitação sobre o imóvel do casal**, se este for o único bem de tal natureza a inventariar. Podendo ele renunciar a este direito independentemente do direito à sucessão.

Em concorrência com **descendentes comuns**, o cônjuge/companheiro partilhará em igualdade e por cabeça, e ainda terá direito a uma reserva de **¼ dos bens**. Assim, concorrendo com 4 ou mais descendentes comuns, primeiro entrega-se ao cônjuge/companheiro **¼ dos bens** e depois se divide o restante. Veja dois exemplos:

- a) O cônjuge/companheiro sobrevivente concorrerá com 2 filhos comuns. Cada um receberá $\frac{1}{3}$ da herança.
- b) O cônjuge/companheiro sobrevivente concorrerá com 5 filhos comuns. O cônjuge/companheiro receberá um $\frac{1}{4}$ da herança, sendo partilhados os outros $\frac{3}{4}$ para os descendentes herdeiros. Cada um receberá $\frac{3}{20}$ (três vinte avos) da herança. Para esta conta, faça o seguinte – a fração ($\frac{3}{4}$) multiplicada pelo inverso de descendentes (5) o inverso é $\frac{1}{5}$), resultando no valor apresentado.

Não havendo cônjuge/companheiro, os descendentes partilharão entre si, segundo uma das duas situações:

TÍTULO	PARTILHA
Por direito próprio – quando chamados pessoalmente para concorrer	Partilharão por cabeça , em igualdade de condições.
Por direito de representação – quando chamados a ocupar o espaço de herdeiro pré-morto, indigno ou deserddado. Não existe representação de representação.	Partilharão por estirpe . Com isto, os herdeiros do representado, juntos, receberão uma cota para partilhar em si. Sendo três netos que irão representar seu pai (pré-morto) na sucessão do avô, receberão uma única cota e dela partilharão entre si em igualdade.
Por direito de transmissão – quando seu ascendente falece após a abertura da sucessão de um ascendente de grau superior mas antes de aceitar a herança. O direito de aceitar será transmitido aos herdeiros que para adirem à segunda herança, deverão aceitar a primeira que contém o direito.	Partilharão por estirpe .

3. DA REPRESENTAÇÃO

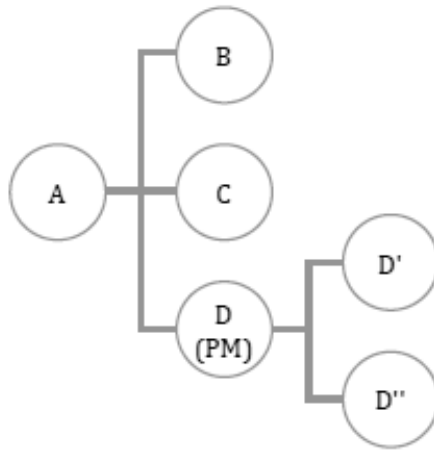
Como o fenômeno da representação é **regra na classe dos descendentes**, apresenta-se aqui uma excelente oportunidade para seu comentário.

Na representação um descendente de um herdeiro é chamado para **representá-lo em uma sucessão**. Esta representação só é possível se o herdeiro for **pré-morto, indigno ou deserddado**. Assim, **não se representa quem renunciou**.

Vale frisar que ela é **regra** na linha **descendente**, **exceção** na **colateral** (somente no caso de filhos de irmãos) e **não existe** na linha **ascendente**.

A **partilha** em representação **sempre** se dá por **estirpe**. Desta forma, os sucessores qualificados para representar o herdeiro serão reunidos, ocupando um único espaço na sucessão.

Imagine que A falece tendo três herdeiros B, C e D. D é pré-morto – PM – (pois morreu antes de A) e tinha dois filhos D' e D''. Os bens de A serão divididos para três (B, C e a estirpe de D). Dentro da estirpe de D cada um receberá uma parte da cota de representação, ficando assim:



COTAS			
B	C	D'	D''
1/3	1/3	1/6	1/6

4. SEGUNDA LINHA DE SUCESSÃO – ASCENDENTES E CÔNJUGE/COMPANHEIRO

Na situação de não existirem descendentes, a concorrência do cônjuge/companheiro se dará com os ascendentes. Aqui, não importa mais falar em regime de bens, visto não haver influência. Contudo, continua válida a cláusula do art. 1.830, devendo-se apreciar a legitimidade do cônjuge *in concreto*.

Aqui há uma interessante regra. O cônjuge/companheiro partilha em igualdade com ascendentes de primeiro grau e tem reserva de metade se o grau for maior. Assim, vale o quadro:

Em concorrência com ascendentes de primeiro grau	Concorre por cabeça em igualdade
Em concorrência com ascendentes de grau maior	Tem reserva de metade (½)

O leitor deve estar atento pois na sucessão dos ascendentes ocorre um fenômeno único. Isto porque eles partilham **por linhas** e dentro das **linhas por cabeça**. Havendo ascendentes de mesmo grau tanto da linha paterna quanto da materna, a herança é dividida entre as duas. Internamente será a parcela dividida da forma igualitária. Veja o esquema:

Dois ascendentes de 2º grau paternos (2 bisavós paternos) Recebem, cada um, 25%, pois partilham 50% da herança que foi entregue à linha paterna	Um ascendente de 2º grau materno (1 bisavô materno). Fica com 50% da herança recebida pela linha materna.
Pai falecido	Mãe Falecida
<i>De cujus</i>	

Dois ascendentes de 2º grau paternos – nada receberão.	Um ascendente de 2º grau materno – nada receberá.
Pai já falecido	Mãe viva – receberá a integralidade da herança, pois não há ascendente de mesmo grau na linha paterna
<i>De cujus</i>	

5. TERCEIRA LINHA DE SUCESSORES – O CÔNJUGE/COMPANHEIRO E A ADIÇÃO INTEGRAL DA HERANÇA

Não havendo descendentes ou ascendentes, é direito do cônjuge/companheiro adir **integralmente** a herança, não importando para isso o regime matrimonial. **Mesmo em regime como a separação obrigatória será direito do cônjuge/companheiro receber a integralidade dos bens.**

Contudo, nesta situação ainda vale a necessidade de **legitimidade** do cônjuge/companheiro. Estando ele separado de fato há mais de dois anos ou judicialmente, **não poderá receber a herança.**

Vale destacar que Mário Luiz Delgado defende a possibilidade de que o cônjuge, no pacto antenupcial (o companheiro no contrato ou escritura pública de união estável), possa renunciar à herança do outro. Conforme o pensamento dele, “se deve fazer a leitura do art. 426, quando dispõe que não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva. Assim, a pactuação sobre o acervo de bens ou sobre bens determinados e que integrariam a ‘herança’ estariam vedadas. Contudo, não o estariam a renúncia ao direito de suceder alguém ou, ainda, a renúncia ao direito concorrencial pelo cônjuge ou pelo companheiro. Se a vedação do antigo artigo 1.089 do CC 1916 (atual 426) as contem-

plasse, não teria o gênio Clóvis Beviláqua sentido a necessidade de incluir o §2º ao art. 300¹ do Projeto Primitivo” (DELGADO, 2019: 18).

6. QUARTA LINHA DE SUCESSORES – OS COLATERAIS

Dentre os colaterais somente há sucessão até o **quarto grau!** Nesta linha também há uma curiosidade extra: caso concorram tios e sobrinhos (do *de cujus*), ambos colaterais de terceiro grau, os sobrinhos preferem aos tios, recebem eles a herança.

Por outro lado, deve-se ter especial atenção na sucessão de irmãos. Apesar de o sistema Civil não aceitar qualquer diferenciação entre filhos, isto não se aplica aos irmãos.

Desta forma, os irmãos bilaterais (mesmos pai e mãe) herdarão o dobro do que herdarem os irmãos unilaterais (só o mesmo pai ou só a mesma mãe). Esta regra também se estende aos filhos de irmãos bilaterais e/ou unilaterais.

7. A LINHA MAGINOT DA SUCESSÃO – QUANDO NINGUÉM VIER, QUE VENHA A FAZENDA PÚBLICA

Como já visto, **não** havendo **herdeiros** e não se tratando de sucessão **testamentária**, será a Fazenda Pública a sucessora, como já explicado quando dos comentários à **vacância** e à **jacência**.

8. DOS HERDEIROS NECESSÁRIOS

Dentre os **herdeiros legítimos** o Código **separa** um bloco que recebe um conjunto de qualidades especiais, visando proteger o núcleo menor familiar. Assim, qualificada os descendentes, ascendentes e o cônjuge (e defendemos também o companheiro), como **herdeiros legítimos necessários** ou, simplesmente, herdeiros necessários.

A esta classe tocam dois direitos básicos: **a)** a legítima – daí também serem chamados de legitimatários –, em regra, metade dos bens do *de cujus*, que deverá ser dividida de forma igualitária; **b)** a impossibilidade de afastamento da sucessão por simples confecção de testamento contemplando todos os bens a terceiros, visto ser necessária cláusula motivada e especial de deserdação.

A legítima é **calculada** a partir do valor dos bens no momento da **abertura da sucessão**, descontadas dívidas e despesas com o funeral e adicionadas eventuais colações. “O instituto da legítima nasce para garantir a propriedade e para manter o patrimônio na família; pode-se dizer, ainda, que nasce para perpetuar o patrimônio na família especificamente na linha reta masculina, pois a mulher, até bem pouco tempo, não podia sequer administrar os bens particulares” (TEIXEIRA, 2017: 81).

A proteção à legítima é tamanha que desejando o testador impor sobre ela alguma cláusula (clausulação – impenhorabilidade, incomunicabilidade ou inalienabilidade) deverá **justificar** porque o faz.

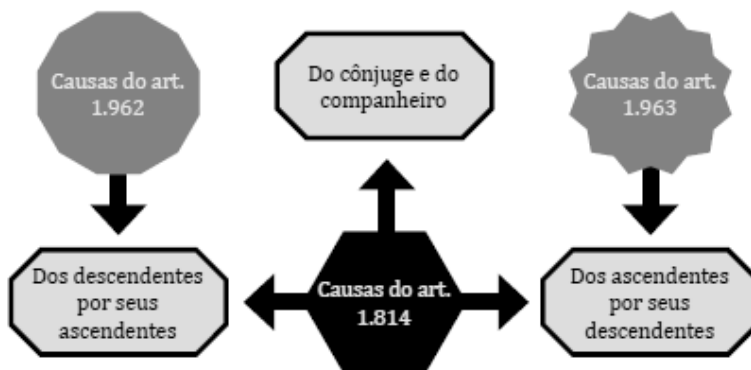
Tal limitação deve ser justificada **mesmo nos testamentos anteriores** ao atual Código que ainda não tiveram a abertura da sucessão, devendo o testador adequá-los as novas disposições.

1. O parágrafo segundo do art. 300 foi suprimido e previa que seria necessária regra específica para proibir o pacto de *non succedendo* ou pacto renunciativo.

9. DA DESERDAÇÃO

É a forma de **exclusão** do herdeiro legítimo a partir da **vontade** fundamentada da pessoa, manifestada em **testamento**.

Os casos que possibilitam a deserdação são:



Analisando as causas dos arts. **1.962 e 1.963**, tem-se que ofensas físicas e injúrias graves não estão atreladas à formação da culpa penal e muito menos a absolvição por falta de provas ou por prescrição retiram delas a possibilidade de deserdação (no mesmo sentido, não há que se falar em reabilitação por cumprimento de pena); ao mencionar relações ilícitas o Código se refere a relações sexuais, de qualquer categoria, sejam ou não conjugação carnal ou a ela equivalente, haja ou não concretização do fato, bastando a infidelidade; por fim, desamparo quando se está em condição necessitada, deficiência mental, grave enfermidade ou mesmo quando da velhice, denotando o total desprezo do herdeiro em face das agruras da vida do *de cuius*.

Não basta, contudo, a **simples menção da causa**, é necessário que a isto se some o ato expresso de deserdação e a promoção de **ação específica** visando à comprovação da ocorrência do fato. Sendo este comprovado, a exclusão é **retrooperante**, procedendo-se como se o excluído fosse pré-morto.

Este procedimento deve ser iniciado no prazo de **4 anos** a contar da abertura do testamento. Atente-se, portanto, vez que enquanto na indignidade o prazo é contabilizado a partir da abertura da sucessão, aqui o prazo somente se iniciar com a abertura do testamento.

DA SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA

▲ *Leia a lei:*

- arts. 1.857 a 1.896 CC

1. GENERALIDADES

O **testamento** é a **principal** forma de **deixa post mortem**. Ao lado dele, existe também o **codicilo**, deixa de eficácia limitada, que será estudada mais à frente.

Definindo testamento, pode-se dizer que se trata de negócio jurídico unilateral genérico, cuja eficácia está submetida a termo incerto, qual seja, a morte.

Existem **duas** espécies de testamentos: os **ordinários** ou **comuns** e as **formas especiais**. Em cada espécie há três formas de testamento, totalizando seis. Isto é importante pois não se podem misturar qualidades das formas, cada uma tem características próprias que devem ser respeitadas.

Subjetivamente, para que se possa testar é necessária a plena capacidade civil, sendo permitido, em exceção, aos maiores de 16 anos. **Não é possível testar por procuração**, representação legal ou por assistência. Trata-se de ato personalíssimo, não sendo possível que mais de uma pessoa realize, no mesmo ato, seu testamento.

Ao lado da **capacidade civil**, necessário é também que se tenha, no **momento** do ato, **condição de compreendê-lo**. Assim, mesmo que não interditado, havendo provas de que o testador não se encontrava no domínio de suas faculdades mentais no momento da confecção do documento, o mesmo poderá ser anulado.

O surgimento da tomada de decisão apoiada pode levantar interessante questão: **poderia a pessoa, através da Tomada de Decisão Apoiada, testar?** A dúvida surge em razão da não alteração do art. 1.860, do Código Civil. Tal artigo, ao lado da capacidade, exige o pleno discernimento. Nos limites desta obra, deve-se reconhecer o direito da pessoa com discernimento limitado, não interdita, de testar. **Seja isto possível através da Tomada de Decisão** (posição que parece limitativa da personalidade), **seja diretamente, em razão da reconstrução do sistema**, que passa a compreender que a pequena limitação não pode furtar a pessoa do direito de exercer atos existenciais.

A capacidade deve ser apurada apenas no momento de confecção do ato, **não importando que ela se modifique depois**. Assim se no momento não se era capaz, a aquisição posterior não valida o ato; se era capaz, a perda posterior não prejudica o ato.

Ainda no aspecto subjetivo, é necessário perceber quem pode receber bens por testamento, sendo aplicada a regra da coexistência para tal definição. Desta forma, o herdeiro deve existir ao tempo da abertura da sucessão, exceção feita apenas para o caso de deixa para a prole eventual (concepturo) e para a pessoa jurídica que será criada após ou em testamento.

Ao lado destes, há os que **não** podem ser **nomeados herdeiros** ou **legatários**:

- a) a pessoa que, a rogo, escreveu o testamento, nem o seu cônjuge ou companheiro, ou os seus ascendentes e irmãos;
- b) as testemunhas do testamento;
- c) a concubina 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.

No aspecto **objetivo** o testamento pode alcançar disposições patrimoniais, disposições patrimoniais e pessoais ou apenas disposições pessoais. Desta forma, é possível testar sem envolver qualquer deixa patrimonial, mas sim fazer uso deste documento como meio de reconhecimento de filiação, prestar homenagem a alguém etc. Pode mesmo servir para deserdar um possível sucessor, nomear testamenteiro etc.

Neste ponto merece atenção o testamento vital, pois, apesar do nome, não se trata de testamento efetivamente. Mesmo assim, a fundamentação deste tipo de declaração está na teoria das deixas testamentárias, tendo, contudo, eficácia ainda em vida. O CJF, em suas Jornadas de Direito Civil, **emitiu o Enunciado 528**, que trata do assunto.

É válida a declaração de vontade expressa em documento autêntico, também chamado “testamento vital”, em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade.

O testamento é ato de vontade, que **persiste e continua firme** após a extinção da vida de seu realizador. Contudo, antes que isto ocorra, é possível que seja o texto modificado, por forma igual ou não, a qualquer tempo, enquanto vivo o testador.

A alteração pode ser **total**, ou **parcial**. A confecção de novo testamento, em regra, retira do anterior sua força, salvo se mencionado este e as partes que serão aproveitadas. A principal limitação que encontra este negócio jurídico é o impedimento de se dispor de bens da legítima por ele, apesar de ser possível nele se esboçar a partilha destes bens para seus herdeiros necessários.

2. INVALIDADE TESTAMENTÁRIA

O Código aplica aos testamentos tanto a nulidade quanto a anulabilidade, sempre que estes não apresentarem os requisitos de plena validade exigidos.

Mesmo nulo, e fugindo da regra do sistema, o testamento somente poderá ser invalidado dentro de **cinco anos**, a contar de ser registro (o que ocorre após a morte). Em caso de **anulabilidade** por vício do consentimento (**erro, dolo ou coação**), o prazo será de **quatro anos**, contados de quando o interessado tiver conhecimento. Nota-se, claramente, uma redação ruim da lei, pois acaba por gerar possibilidade de que a anulabilidade tenha prazo maior que a nulidade. Desta forma, defende-se que o prazo máximo, mesmo para a anulabilidade, deverá ser de 5 anos, a contar do registro.

Vale destacar que seguirão **o mesmo caminho** de nulidade ou anulabilidade as disposições que **dependerem** da que for invalidade.