

**Sebastião de Assis Neto**  
**Marcelo de Jesus**  
**Maria Izabel de Melo**

MANUAL DE  
**DIREITO CIVIL**  
VOLUME ÚNICO

**13<sup>a</sup>**  
Edição

---

revista  
atualizada  
ampliada

**2026**

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

## CAPÍTULO V

# DAS DISPOSIÇÕES TESTAMENTÁRIAS

## 1. NOÇÕES GERAIS

As disposições testamentárias possuem **várias interpretações e regras**, sendo uma delas quanto à nomeação do herdeiro ou legatário, que admite a nomeação de forma simples ou sob condição.

Assim como a nomeação do herdeiro ou legatário, as disposições ou cláusulas testamentárias deverão ser **interpretadas de forma a assegurar a vontade do testador**, inclusive sobre a literalidade dos escritos, não cabendo ao juiz recorrer a outras fontes além do próprio testamento.

**Exemplo** de privilégio da intenção do testador em detrimento da literalidade da disposição se encontra no seguinte acórdão da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o qual, aliás, sobrepõe a vontade do disponente até mesmo sobre norma legal, em caso de conflito. Confira-se:

DIREITO CIVIL. SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA. CONFLITO DE NORMAS. PRIMAZIA DA VONTADE DO TESTADOR. I – Nos termos do artigo 1.750 do Código Civil de 1916 (a que corresponde o art. 1793 do Cód. Civil de 2002) “Sobrevida descendente sucessível ao testador, que o não tinha, ou não o conhecia, quando testou, rompe-se o testamento em todas as suas disposições, se esse descendente sobreviver ao testador”. II – No caso concreto, o novo herdeiro, que sobreveio, por adoção post mortem, já era conhecido do testador que expressamente o contemplou no testamento e ali consignou, também, a sua intenção de adotá-lo. A pretendida incidência absoluta do art. 1.750 do Código Civil de 1916 em vez de preservar a vontade esclarecida do testador, implicaria a sua frustração. III – A aplicação do texto da lei não deve violar a razão de ser da norma jurídica que encerra, mas é de se recusar, no caso concreto, a

incidência absoluta do dispositivo legal, a fim de se preservar a mens legis que justamente inspirou a sua criação. IV – Recurso Especial não conhecido (REsp 985.093/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, *DJe* 24/09/2010)

Por sua vez, em relação à designação do **tempo em que deva começar ou cessar o direito do herdeiro**, será interpretado como não escrita, salvo nas substituições fideicomissárias.

Já quanto as disposições testamentárias que favoreçam pobres, estabelecimentos particulares de caridade ou de assistência pública, serão aplicadas aos pobres e estabelecimentos do lugar do domicílio do testador, no tempo de sua morte, salvo se houver manifestação expressa de outra vontade, ressaltando, ainda, que as instituições particulares preferirão sempre às públicas.

Quanto à cota **parte de cada herdeiro**, se não houver disposição expressa, será aplicada a interpretação de igualdade entre os herdeiros, ou seja, a herança será dividida em partes iguais entre todos os herdeiros, mas se as cotas forem especificadas, e houver remanescente, este será dos herdeiros legítimos.

Se, no entanto, o “testador nomear herdeiros individualmente, e outros coletivamente, a herança será dividida em tantas cotas quantos forem os indivíduos e os grupos designados” (art. 1.905, CC).

Verifica-se, ainda, que o art. 1.900 do Código Civil elenca os **casos de nulidade** das disposições testamentárias, sendo:

**Art. 1.900.** É nula a disposição: I – que institua herdeiro, ou legatário, sob condição captatória de

que este disponha, também por testamento, em benefício do testador, ou de terceiro; **II** – que se refira a pessoa incerta, cuja identidade se não possa averiguar; **III** – que favoreça pessoa incerta, cometendo a determinação de sua identidade a terceiro; **IV** – que deixe a arbítrio do herdeiro, ou de outrem, fixar o valor do legado; **V** – que favoreça as pessoas a que se referem os arts. 1.801 e 1.802.

Por sua vez, é admitida a disposição testamentária em favor de **pessoa incerta** que deva ser determinada por terceiro. Essa pessoa incerta deverá ser indicada pelo testador entre duas ou mais pessoas ou pertencerem a uma mesma família, corpo coletivo, ou a um estabelecimento, também determinados pelo testador.

Poderá ainda se testar deixando determinada **remuneração** pelos serviços prestados por ocasião da moléstia que provocou o falecimento do testador, ainda que fique a cargo do herdeiro determinar o valor do legado.

Caso ocorra **erro na designação da pessoa do herdeiro ou legatário**, ou da coisa legada, a disposição será anulada, “salvo se, pelo contexto do testamento, por outros documentos, ou por fatos inequívocos, se puder identificar a pessoa ou coisa, a que o testador queria referir-se” (art. 1.903, CC).

Verifica-se, ainda, a possibilidade do testador de clausular a **inalienabilidade** de bens, implicando na **impenhorabilidade e incomunicabilidade**.

Em caso, porém, de desapropriação ou alienação para atender necessidade econômica do donatário ou do herdeiro mediante autorização judicial, **a cláusula poderá ser afastada**.

Também poderá ser afastada a cláusula de inalienabilidade quando houver **sub-rogação das cláusulas restritivas** para outros bens livres, em conformidade com o disposto nos arts. 719 e ss. do CPC/2015, combinados com o Decreto-Lei nº 6.777/1944.

Ressalte-se que a inalienabilidade estabelecida em testamento atinge a possibilidade de penhora do bem apenas com relação aos **credores do herdeiro ou legatário**, mas não aos **credores do de cujus**, que poderão requerer a penhora do bem clausulado. Assim, “os bens deixados em herança, ainda que gravados com cláusula

de inalienabilidade ou de impenhorabilidade, respondem pelas dívidas do morto.” (Resp 998.031/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 19/12/2007, p. 1.230)

## 2. LEGADO

Legado também é uma **forma de disposição de última vontade**, e, conforme conceitua Maria Helena Diniz (2011), é “Disposição testamentária a título singular, pela qual o testador deixa a pessoa estranha ou não à sucessão legítima um ou mais objetos individualizados ou uma certa quantia em dinheiro”.

Verifica-se que o legado nada mais é que uma forma testamentária em que o testador determina o objeto de seu testamento, **de forma específica e determinada**, e o legado poderá ser deixado para qualquer pessoa com capacidade sucessória, chamado legatário ou sucessor por título singular. Sendo assim, o legado não será deixado em cota ou forma indeterminada, mas individualizado. Ainda, conforme afirma Carlos Roberto Gonçalves,

Legado é coisa certa e determinada deixada a alguém, denominado legatário, em testamento ou codicilo. Difere da herança, que é a totalidade ou a parte ideal do patrimônio do *de cujus*. Herdeiro nomeado não se confunde, pois, com legatário. Em nosso direito não há legados universais, como no direito francês, e, conseqüentemente, não há legatário universais. No direito pátrio todo legado constitui liberdade *mortis causa a título singular*.

Vale ainda ressaltar que, assim como o testamento poderá ser acumulado com a sucessão legítima, o legatário também poderá ser herdeiro necessário ou legítimo, sendo chamado nesse caso de **pré-legatário**.

Dessa forma, por ser manifestação de última vontade, **o legado não terá eficácia**, caso o legado, ou seja, a coisa deixada, não pertencer mais ao testador no momento da abertura da sucessão (art. 1.912).

Por sua vez, por ser o legado de coisa certa, e caso essa coisa deixe de pertencer ao patrimônio do *de cujus* em parte, somente a **parte remanescente** será herdada. Segundo Maria Helena Diniz:

O legado requer a presença de três pessoas: Sendo a primeira o testador, que é o que outorga o legado; a segunda pessoa é o legatário, que adquire o direito ao legado; e por fim temos a terceira pessoa que é o onerado, sobre quem recai o ônus do legado ou a quem compete prestar o legado. Se, porventura, o testador houver incumbido mais de um herdeiro, ou legatário, de dar cumprimento aos legados, os onerados irão dividir entre si o ônus, proporcionalmente ao que receberam da herança. Logo se o testador indicar um ou mais herdeiros, um ou mais legatários, para executar o legado, o legatário apenas poderá pedir o legado a quem for expressamente designado pelo testador. A prestação do legado ou a sua execução poderá ser atribuída pelo testador a todos seus coerdeiros conjuntamente, devendo cada qual satisfazer o legado na proporção da cota que lhe couber, ou a qualquer um deles, expressamente designado na verba testamentária. Todavia, pode ocorrer que o disponente tenha legado coisa pertencente a um dos coerdeiros, caso em que o ônus do legado recairá sobre os outros co-herdeiros, que compensarão o valor da coisa com dinheiro, proporcionalmente à cota de cada um (2011).

Dessa forma, resta claro que o testador, ao determinar o seu legado, também determinará **pessoa certa**, ou pessoas certas, que ficarão incumbidas da entrega do legado. Poderá ainda determinar que o legatário entregue a coisa a outra pessoa, e caso não o faça será entendido como renúncia (art. 1.913), contrariando o princípio de *saisine*, ou seja, o legatário só deterá a posse da coisa herdada após a entrega pela pessoa determinada, e não quando ocorrer a morte do testador.

## 2.1. Classificações do legado

### 2.1.1. Legado alternativo

Será chamado alternativo aquele em que o testador deixar ao legatário várias **opções de escolha** relacionadas no testamento ou codicilo.

### 2.1.2. Legado a título universal

No nosso ordenamento não cabe essa forma de legado, que seria a sucessão da **totalidade** de bens deixados pelo *de cuius*, ou parte deles, sem especificação.

### 2.1.3. Legado a termo

Conforme já sabemos, termo condiciona o negócio jurídico a evento futuro e certo.

Dessa forma, legado a termo será aquele em que sua realização estará condicionada a um **prazo determinado**; conforme preceitua Maria Helena Diniz, “se sua eficácia estiver limitado no tempo, ou seja, a um evento futuro certo, aperfeiçoando-se ou extinguindo-se com o advento do prazo fixado pelo testador”.

### 2.1.4. Legado com encargo ou modal

Da mesma forma que os demais tipos de testamento, é admitido legado com encargo ou modal, ou seja, aquele em que o testador determina **obrigações ou encargos** ao legatário, para serem cumpridos depois da entrega da coisa.

### 2.1.5. Legado condicional

Legado condicional é aquele em que o legatário deverá cumprir uma condição para concluí-lo, ou seja, algo **futuro mas incerto**.

### 2.1.6. Legado de alimentos

Especifica o legislador no artigo 1.920 do Código Civil: “O legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor.”

Dessa forma, é possível ao testador determinar a pensão alimentícia que ficará ao seu legatário, cabendo aos seus herdeiros a obrigação de prestar os alimentos.

Caso o testador não especifique o **valor**, ficará a critério do juiz, sendo observadas a força da herança, a necessidade do legatário e sua condição social.

### 2.1.7. Legado de coisa certa

Nesses casos, o legado é específico, individualizado, determinado, não cabendo **escolha**.

### 2.1.8. Legado de crédito e quitação de dívida

Conforme preceituam os artigos 1.918 e 1.919 do Código Civil, é cabível legado para

crédito ou quitação de dívida, desde que fique restrito à sua importância **no tempo de morte do testador**.

Dessa forma, o legado não abrangerá dívida ou crédito constituídos posteriormente à realização do legado.

### 2.1.9. Legado de usufruto

Entende-se cabível legado de usufruto, podendo ser por tempo determinado ou por toda a vida. Assim, todo legado que não delimitar o tempo será interpretado como para a vida toda.

### 2.1.10. Legado de imóvel

Como nos demais legados, o legado de imóvel ficará restrito ao imóvel delimitado, ou seja, caso haja **novas aquisições** anexadas ao bem imóvel, o legado ficará restrito àquele, a não ser que o testador expressamente diga o contrário.

Conforme preceitua o parágrafo único do art. 1.922 do Código Civil, no entanto, a regra *supra* não se aplica às **benfeitorias** necessárias, úteis e voluptuárias.

## 2.2. Efeitos do legado

O legado pertencerá ao legatário desde a **abertura da sucessão**, também chamado legado puro ou simples. Caso exista condição suspensiva, o legatário só terá direito sobre o bem após o **implemento dessa condição**, sendo tal regra aplicada também aos acréscimos, benefícios e benfeitorias agregadas ao bem, conforme preceitua Carlos Roberto Gonçalves:

O mesmo não ocorre no tocante ao legatário. Este adquire apenas a propriedade de coisa certa, existente no acervo, salvo se o legado estiver sob condição suspensiva. Se se tratar de coisa incerta, fungível, soa adquire com a partilha. No que tange à posse, a abertura da sucessão, confere ao legatário somente ao direito de pedi-las aos herdeiros instituídos, não podendo obtê-la pela sua própria autoridade, sob pena de incorrer no crime de exercício arbitrário das próprias razões. O herdeiro não é obrigado a cumprir desde logo o legado, devendo antes verificar se o espólio é solvente. Isso por que se o passivo o absorver integralmente, podem os legatários, ser obrigados a concorrer para o resguardo dos débitos. O pedido de entrega do legado

deve ser formulado no inventário. Se todos concordarem, poderá estar deferido desde de logo. Se a coisa legada se encontra em poder de terceiro, contra este cabe a ação reivindicatória. Havendo discordância dos interessados, o legatário terá de aguardar a partilha, na qual será contemplado. Ao testamentário incumbirá, então, cumprir as disposições testamentárias, inclusive pagamento dos legados, requerendo ao juiz que lhe conceda os meios necessários para tanto. Cabe ao legatário, se houver resistência, exigir a entrega por ação própria, intentada contra os herdeiros e o testamentário. Antes da entrega da coisa, compete tão somente ao herdeiro, ou ao inventariante, a defesa judicial da posse do bem legado. No legado sob condição suspensiva, o legatário só pode reclamar a coisa após o implemento da condição. Se a termo o legado, o legatário só pode reclamá-lo com o advento do *dies a quo*, malgrado adquira o domínio dos bens infungíveis com a morte do testador. O legado modal, ou com encargo funciona com puro e simples, pois não impede a aquisição do domínio e o direito de pedir, desde logo, a sua entrega aos herdeiros.

Vale destacar, no entanto, que o legatário não ficará protegido pelo **princípio da saisine**, pois deverá pedir o legado aos herdeiros, assim como o legado ficará suspenso enquanto houver discussão sobre a validade do testamento, se for a prazo ou sob condição.

Além disso, sempre que se falar em **legado em dinheiro**, só serão computados juros de mora a partir da data em que a pessoa, obrigada a prestá-lo, não o faça.

Por sua vez, o legado de **pensão periódica ou renda vitalícia** será devido a partir da morte do testador, assim como o legado de prestações periódicas de quantias certas, mas as estas só poderão ser exigidas ao tempo de cada prestação. Confirmando nossa conclusão no sentido de que o termo inicial do legado de renda vitalícia é a morte do testador, o STJ decidiu que “é possível exigir, aos herdeiros instituídos pelo testador, o pagamento de legado de renda vitalícia desde a abertura da sucessão, independentemente de conclusão do inventário.” (REsp 2.163.919-PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 13/5/2025, DJEN 19/5/2025. Info 856).

Vale ainda ressaltar que, no **legado determinado pelo gênero**, caberá ao herdeiro a escolha, sendo aplicadas as regras tratadas no Capítulo das Obrigações, ou seja, a escolha

será pela coisa mediana, não sendo obrigado a ficar com a pior, mas também não poderá escolher a melhor.

Caso a escolha fique a **critério de terceiro**, a mesma regra será aplicada, mas se o terceiro se recusar a fazê-lo, “ao juiz competirá fazê-la” (art. 1.930, CC).

Caso, porém, a escolha fique a **critério do legatário**, ele poderá escolher a melhor coisa da herança dentro do gênero determinado. Se a coisa de tal gênero não existir, o herdeiro deverá entregar coisa congênera, sendo aplicada a regra da coisa mediana.

Já no **legado alternativo**, assim como nas demais obrigações alternativas, a opção será exercida pelo herdeiro, mas caso o herdeiro ou legatário faleça antes de realizar a escolha, esta será repassada aos seus herdeiros.

**Se perecer** alguma das coisas legadas alternativamente, no entanto, subsistirá quanto às demais existentes ou restantes, e, caso pereça apenas parte de uma, “valerá quanto ao remanescente” (art. 1.940, CC).

Vale ressaltar que, caso o legado não atribua o cumprimento a pessoa específica, entender-se-á que esse cumprimento será **incumbência dos herdeiros** e, na falta destes, dos legatários, nas suas devidas proporções, mas caso o legado estabeleça o encargo a vários herdeiros e/ou legatários, eles deverão dividir o ônus, na devida proporção da herança.

Quanto à **entrega do legado**, correrão por conta do legatário todas as despesas e riscos, caso não exista disposição contrária no testamento, devendo a coisa ser entregue com seus acessórios no lugar e estado em que se achava no tempo da morte do testador, sendo o bem repassado ao legatário com todos os encargos que o oneram.

### 2.3. Caducidade do legado

Podemos conceituar caducidade como decadência, perda de eficácia, conforme destacamos:

Maria Helena Diniz	Carlos Roberto Gonçalves
<p>A caducidade do legado é a sua ineficácia em razão da causa superveniente à sua instituição. Havendo caducidade, o legado, embora feito validamente, perderá a razão de existir, por circunstância posterior à facção testamentária.</p>	<p>Caducidade vem a ser a ineficácia, por causa ulterior, de disposição testamentária válida. Não se confunde com nulidade, em que o testamento já nasceu inválido, por inobservância das formalidades legais em razão da incapacidade do agente. O legado válido pode caducar por causa superveniente, de ordem objetiva ou subjetiva.</p>

Dessa forma, uma vez caduco o legado, **o bem retornará para o monte hereditário**, assim como se o testador se desfizer do bem em vida.

Destacam-se as formas de caducidade do legado no artigo 1.939 do Código Civil:

**Art. 1.939.** Caducará o legado: **I** – se, depois do testamento, o testador modificar a coisa legada, ao ponto de já não ter a forma nem lhe caber a denominação que possuía; **II** – se o testador, por qualquer título, alienar no todo ou em parte a coisa legada; nesse caso, caducará até onde ela deixou de pertencer ao testador; **III** – se a coisa perecer ou for evicta, vivo ou morto o testador, sem culpa do herdeiro ou legatário incumbido do seu cumprimento; **IV** – se o legatário for excluído da sucessão, nos termos do art. 1.815; **V** – se o legatário falecer antes do testador.

Verifica-se que, **caso o testador aliene o bem**, seja a título oneroso ou gratuito, entender-se-á pela revogação, mas caso seja feito ao legatário a título gratuito, ocorrerá a caducidade, pois resta claro que houve uma antecipação da vontade.

Por sua vez, **em caso de perecimento da coisa legada**, o legado deixa de existir, pois não haverá mais o objeto, mas caso o perecimento ocorra sem culpa do herdeiro ou responsável pela entrega da coisa, o legado caducará. No entanto, se a coisa pereceu por culpa de terceiro, não há falar em caducidade, podendo ser possível a propositura de ação de indenização.

Ressalte-se, ainda, a caducidade em caso de **indignidade do legatário**, ou seja, o legatário

será excluído da sucessão, provocando a caducidade do legado.

Já em caso de **premoriência do legatário**, ou seja, caso o legatário faleça antes do testador, o legado também caducará.

Destaca-se também a caducidade do legado em caso de renúncia **pelo legatário**, lembrando que a renúncia não poderá ser parcial.

**Art. 1.943.** Se um dos coerdeiros ou colegatários, nas condições do artigo antecedente, morrer antes do testador; se renunciar a herança ou legado, ou destes for excluído, e, se a condição sob a qual foi instituído não se verificar, acrescerá o seu quinhão, salvo o direito do substituto, à parte dos coerdeiros ou colegatários conjuntos. **Parágrafo único.** Os coerdeiros ou colegatários, aos quais acresceu o quinhão daquele que não quis ou não pôde suceder, ficam sujeitos às obrigações ou encargos que o oneravam.

Por fim, verifica-se a caducidade do legado em caso de **falta de legitimação do legatário** na abertura da sucessão:

**Art. 1.802.** São nulas as disposições testamentárias em favor de pessoas não legitimadas a suceder, ainda quando simuladas sob a forma de contrato oneroso, ou feitas mediante interposta pessoa. **Parágrafo único.** Presumem-se pessoas interpostas os ascendentes, os descendentes, os irmãos e o cônjuge ou companheiro do não legitimado a suceder.

### 3. DIREITO DE ACRESCEMTO ENTRE HERDEIROS E LEGATÁRIOS

Segundo Rolf Madaleno, “dá-se o direito de acrescer quando o coerdeiro ou colegatário recolhe o quinhão ou o legado daquele que faltou, por ter falecido antes do testador ou por ter renunciado à herança ou ao legado ou, ainda, por ter sido excluído dela pela indignidade sucessória”. Acresça-se a essa definição doutrinária a advertência da jurisprudência:

[...] Quanto o testador fixa a cota ou o objeto de cada sucessor, não há direito de acrescer entre os demais herdeiros ou legatários. Ocorre a conjunção *verbis tantum* quando são utilizadas as expressões partes iguais, partes equivalentes, ou outras que denotem o mesmo significado, o que exclui o direito de acrescer [...].(STJ, 3ª Turma, RESP 565097/RS,

rel. Min. CASTRO FILHO, decisão de 09/03/2004, DJU de 19/04/2004, p. 197).

Para ocorrer o **direito de acrescer entre os herdeiros** deverão ser observados alguns **requisitos**, sendo: (1) nomeação conjunta dos herdeiros na mesma disposição testamentária; (2) incidência na mesma herança e ausência de determinação do quinhão de cada um; (3) impossibilidade de um dos coerdeiros receber a herança, nos casos de premoriência, renúncia, exclusão da sucessão, não verificação da condição sob a qual foi instituído, desde que o testador não tenha nomeado substituto.

Já quanto ao **direito de acrescer entre os legatários**, serão **requisitos**: (1) nomeação conjunta dos colegatários; (2) incidência sobre a mesma coisa, determinada e certa, ou insuscetível de divisão sem risco de desvalorização; (3) ausência de determinação da cota de cada legatário; (4) impossibilidade de um dos colegatários receber o legado, nos casos de premoriência, renúncia, exclusão da sucessão, não verificação da condição sob a qual foi instituído, desde que o testador não tenha nomeado substituto.

Dessa forma, verifica-se que, **em caso de acréscimo**, os colegatários ou coerdeiros beneficiados receberão todas as vantagens e encargos que caberiam à herança ou legado, e o herdeiro ou legatário não poderá renunciar ao acréscimo separadamente, salvo se o acréscimo comportar encargos especiais impostos pelo testador.

**Caso não exista direito de acrescer**, porém, a quota do herdeiro instituído será transmitida para os herdeiros legítimos, e a quota do colegatário acrescerá ao herdeiro ou ao legatário, incumbido de satisfazer esse legado, ou a todos os herdeiros, na proporção dos seus quinhões, se o legado se deduziu da herança.

Já em caso de **legado de usufruto**, e sendo o usufruto de duas ou mais pessoas, a parte que couber irá acrescer o que faltar aos colegatários. Se, porém, não houver conjunção entre eles, ou se, apesar de conjuntos, só lhes foi legada certa parte do usufruto, as cotas dos que faltarem consolidar-se-ão na propriedade, à medida que eles forem faltando.

## 4. SUBSTITUIÇÕES SUCESSÓRIAS

Segundo Guilherme Calmon Nogueira da Gama,

[...] **substituição** é a instituição em testamento de pessoa como herdeira ou legatária no lugar de outra também instituída por disposição testamentária para a eventualidade de a vocação da primeira instituída cessar, aproveitando-se a substituta das mesmas vantagens e encargos sucessórios. Como Itabaiana de Oliveira acentua, a substituição testamentária é uma instituição subordinada a outra, em que o primeiro instituído é denominado de substituído e o segundo substituto (2004, p. 334).

Com base no conceito de substituição sucessória supra destacado, verifica-se que o substituto fica sujeito ao **encargo ou condição** impostos ao substituído, quando não for diversa a intenção manifestada pelo testador, ou não resultar outra coisa da natureza da condição, ou do encargo, sendo lícito substituir muitas pessoas a uma só, ou vice-versa, assim como será necessário que o substituto tenha capacidade sucessória para ser instituído em primeiro grau.

Resta claro que **toda substituição será condicional**, podendo ser subordinada a outra condição, a um termo ou a um encargo, e o substituto pode ser nomeado no mesmo testamento em que for feita a instituição ou em cédula testamentária posterior, desde que observados os requisitos legais.

Também é lícito estabelecer substituição **com ou sem reciprocidade**, presumindo-se que a substituição foi determinada para o caso de o herdeiro ou legatário não querer ou não poder aceitar a herança ou o legado, ainda que o testador se refira a apenas uma dessas alternativas.

Em caso de ser estabelecida **substituição recíproca** entre muitos coerdeiros ou legatários de partes desiguais, a proporção dos quinhões, fixada na primeira disposição, entender-se-á mantida na segunda. Se, porém, com as outras anteriormente nomeadas for incluída mais alguma pessoa na substituição, o quinhão vago pertencerá em partes iguais aos substitutos.

## 4.1. Classificação

### 4.1.1. Substituição vulgar ou ordinária

Conforme preceitua o art. 1.947 do Código Civil, “O testador pode substituir outra pessoa ao herdeiro ou ao legatário nomeado, para o caso de um ou outro não querer ou não poder aceitar a herança ou o legado, presumindo-se que a substituição foi determinada para as duas alternativas, ainda que o testador só a uma se refira”.

A substituição ordinária pode ser dividida em **singular ou simples** quando houver um só substituto ao herdeiro ou legatário instituído, e **plural ou coletiva** quando são vários os substitutos convocados simultaneamente.

### 4.1.2. Substituição recíproca

Entender-se-á por substituição recíproca aquela em que o testador instituir **vários herdeiros e/ou legatários**, declarando-os substitutos uns dos outros. “Também é lícito ao testador substituir muitas pessoas por uma só, ou vice-versa, e ainda substituir com reciprocidade ou sem ela.”

Vale ressaltar que a **proporção dos quinhões** fixada na primeira disposição será mantida na segunda, mas caso seja incluída mais alguma pessoa na substituição, o quinhão vago pertencerá em partes iguais aos substitutos.

### 4.1.3. Substituição compendiosa

Substituição compendiosa ocorrerá **quando o testador der substituto ao fiduciário ou ao fideicomissário**, ou seja, será a junção de substituição vulgar com a substituição fideicomissária.

### 4.1.4. Substituição fideicomissária

A substituição fideicomissária possui uma seção especial no Capítulo IX do Livro das Sucessões do Código Civil brasileiro, sofrendo várias alterações com a atual redação do Código Civil. A atual legislação tornou-se

mais rigorosa e criteriosa quanto às regras da substituição fideicomissária.

Dessa forma, para Washington de Barros Monteiro, “dá-se a substituição fideicomissária quando, em ordem sucessiva, é chamado o fiduciário à propriedade da coisa, para transmiti-la ao fideicomissário depois de sua morte, do decurso de certo tempo ou sob certa condição” (2011, p. 249).

Em outras palavras, **teremos substituição fideicomissária** quando o testador (fideicomitente) instituir herdeiros ou legatários, impondo a um deles (fiduciário ou gravado) a obrigação de, por sua morte, a certo tempo, ou sob certa condição, transmitir ao outro (fideicomissário) a herança ou legado. Veja-se o texto legal: “Pode o testador instituir herdeiros ou legatários, estabelecendo que, por ocasião de sua morte, a herança ou o legado se transmita ao fiduciário, resolvendo-se o direito deste, por sua morte, a certo tempo ou sob certa condição, em favor de outrem, que se qualifica de fideicomissário.”

Destaca-se que, de acordo com o atual Código Civil, só ocorrerá a substituição fideicomissária **em favor dos não concebidos no tempo da morte do testador**, restringindo-se ao segundo grau, pois caso o fideicomissário já tenha nascido, adquirirá a propriedade dos bens, ficando o fiduciário como usufrutuário. Os fideicomissos além do segundo grau serão nulos. No entanto, “a nulidade da substituição ilegal não prejudica à instituição, que valerá sem o encargo resolutório” (art. 1.960).

Sendo assim, o fiduciário terá a propriedade da herança ou legado, mas de forma **resolúvel ou restrita**, ficando “obrigado a proceder ao inventário dos bens gravados, e a prestar caução de restituí-los se o exigir o fideicomissário” (art. 1.953).

Dessa forma, podemos classificar como **requisitos** para a constituição de substituição fideicomissária: dupla vocação (existência de dois herdeiros, fiduciário e o fideicomissário); eventualidade da vocação do fideicomissário; sucessividade subjetiva nos bens herdados ou legados; capacidade testamentária passiva do fiduciário e do fideicomissário e obrigação do fiduciário de conservar a coisa fideicomitada

para depois restituí-la ao fideicomissário. Além desses requisitos, lembremos que, segundo o Enunciado 529, “o fideicomisso, previsto no art. 1.951 do Código Civil, somente pode ser instituído por testamento”.

Verifica-se, ainda, que, **caso o fiduciário renuncie** à herança ou legado, caberá ao fideicomissário o poder de aceitar, mas caso o fideicomissário renuncie o fideicomisso caducará, tornando a propriedade resolúvel em definitivo, caso não exista disposição contrária.

Por sua vez, **aceita a herança ou legado pelo fideicomissário**, “terá direito à parte que, ao fiduciário, em qualquer tempo acrescer” (art. 1.956), mas também deverá responder pelos encargos da herança que ainda restarem quando vier à sucessão.

Por fim, **caducará o fideicomisso** quando ocorrer a incapacidade testamentária passiva ou exclusão do fideicomissário; falecimento do fideicomissário antes do testador; falecimento do fideicomissário depois do testador, mas antes do fiduciário, ou antes da realização do termo ou condição resolutiva do direito deste último; renúncia da herança ou do legado pelo fideicomissário; e perecimento total do bem sujeito ao fideicomisso, sem culpa ou dolo do fiduciário.

## 5. DESERDAÇÃO

A deserdação se assemelha com a declaração de indignidade, pois trata-se da **exclusão de herdeiro**, por ato cometido por este.

**Enquanto na indignidade** a exclusão ocorre pós-morte, no entanto, **na deserdação** o herdeiro será excluído por ato unilateral do *de cuius*, por meio de testamento, em que declarará a causa da exclusão do herdeiro, diante de ato praticado e elencado no Código Civil. A doutrina adverte que,

[...] nas hipóteses de deserdação, no entanto, o ato ofensivo que prejudica o futuro autor da herança deve ser de seu próprio conhecimento, uma vez que a lei exige que o ato de deserdação seja expresso em testamento, determinando que se faça menção expressa à causa invocada (Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka).

Vale ressaltar que, além da existência de **testamento válido**, deve haver **expressa**

**afirmação** da causa de afastamento da legítima do herdeiro necessário, pois, do contrário, o testador poderia apenas dispor de todo o seu patrimônio, sem declaração expressa de causa.

Deverá ainda haver a **comprovação da veracidade da causa alegada**, por parte do herdeiro instituído ou daquele a quem aproveite a deserdação. O prazo para comprovação desse fato será decadencial de quatro anos, contado da data da abertura do testamento. Não sendo provada a causa, serão nulas a instituição e as disposições que prejudiquem a legítima do deserddado.

Observe-se que, mesmo em relação aos **testamentos elaborados antes da vigência do atual Código Civil**, o testador é obrigado a constar a justa causa, sob pena de não valer a restrição aos bens da legítima dos herdeiros necessários, nos termos do artigo 2.042 do CC. Acerca dessa disposição o STJ manifestou que “deve o testador declarar no testamento a justa causa da cláusula restritiva aposta à legítima, no prazo de um ano após a entrada em vigor do CC/2002; na hipótese de o testamento ter sido feito sob a vigência do CC/1916 e aberta a sucessão no referido prazo, e não tendo até então o testador justificado, não subsistirá a restrição.” (REsp 1049354/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 08/09/2009).

Entretanto, se configurado legítimo óbice ao desempenho dessa medida pelo testador, como no caso em que tenha vindo a óbito antes do decurso total desse prazo de transição, deve prevalecer a restrição imposta, porque “deve-se interpretar o testamento, de preferência, em toda a sua plenitude, desvendando a vontade do testador, libertando-o da prisão das palavras, para atender sempre a sua real intenção.” (*idem*)

A deserdação seguirá os **mesmos casos da indignação** elencados no artigo 1.814, sendo **enumerados ainda** os casos de: ofensas físicas, se o herdeiro necessário a ser deserddado for ascendente ou descendente; injúria grave, se o herdeiro necessário a ser deserddado for ascendente ou descendente; relações ilícitas com a madrasta ou o padrasto, no caso da deserdação de descendentes pelos ascendentes e

relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou neto, ou com o marido ou o companheiro da filha ou neta, no caso de deserdação dos ascendentes pelos descendentes; desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade, no caso de deserdação dos descendentes e desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade, no caso de deserdação dos ascendentes.

Resta claro que o Código Civil não trata mais de **desonestidade da filha** que vive em casa paterna, tampouco de casos de **desobediência ou desonra**, ficando restrita a deserdação aos casos elencados *supra*, tratados nos artigos 1.962 e 1.963.

Verifica-se, ainda, que o **cônjuge** não foi elencado nos casos de deserdação, cabendo, assim, a deserdação destes apenas nos casos de exclusão por indignidade.

Percebemos, assim, a ausência de dispositivo que relacione especificamente os casos de deserdação do cônjuge, mas caso um cônjuge queira afastar o outro de sua sucessão legítima em hipóteses como as de adultério, injúria grave, sevícias ou abandono, poderá fazê-lo, não via deserdação, mas, sim, por divórcio.

Vale destacar no entanto que, por ser a ação de divórcio personalíssima, e falecendo um dos cônjuges durante a sua tramitação, o processo se extinguiria sem julgamento do mérito, possibilitando ao outro participar da sucessão do *de cuius*. Nesse caso, a deserdação seria útil.

Conforme tratado, com a abertura da sucessão, o domínio e a posse da herança serão transmitidos ao deserddado, passando a ter **propriedade resolúvel** até apuração dos fatos.

Apurados os fatos e não provado o motivo determinante da deserdação, o testamento produzirá efeitos em tudo o que não prejudique a legítima do herdeiro necessário.

Por sua vez, assim como na exclusão por indignidade, os descendentes do deserddado o representam, como se ele fosse morto (**morte civil**).

Ressalte-se ainda que, por ser a deserdação ato de última vontade realizado por meio de testamento, só se admitirá sua **revogação** da mesma forma que qualquer outra

revogação testamentária, ou seja, a reconciliação entre o autor da herança e o deserdado não será suficiente para acarretar a revogação da deserdação.

## 6. REDUÇÃO DAS DISPOSIÇÕES TESTAMENTÁRIAS

Conforme já tratado, qualquer pessoa que possua herdeiros necessários deverá resguardar a legítima, ou seja, a parte patrimonial reservada aos herdeiros necessários. Na ausência de herdeiros necessários, poderão ser testados ou herdados 100% do patrimônio.

Dessa forma, se não houver previsão do testador, e houver **excesso da metade disponível**, “serão proporcionalmente reduzidas as quotas do herdeiro ou herdeiros instituídos, até onde baste, e, não bastando, também os legados na proporção do seu valor”. Já se houver a previsão do testador, seguirá o que dispuser no testamento, podendo determinar que se “inteiarem, de preferência, certos herdeiros ou legatários, caso em que a redução far-se-á nos outros quinhões ou legados, observando-se, a seu respeito, a ordem estabelecida acima” (art. 1.967, CC).

No que tange ao direito intertemporal, pode ocorrer que o testamento tenha sido lavrado anteriormente à entrada em vigor do Código Civil de 2002, época em que o cônjuge supérstite ainda não era havido como herdeiro necessário. Conquanto a mera aplicação da regra *tempus regit actum* aponte o contrário, o Enunciado 118 da I Jornada do CJF dá entendimento pela aplicação da regra da retroatividade mínima, prevista pelo art. 2.035 (“A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução”), ao preconizar:

**Enunciado 118 – Art. 1.967, caput e § 1º:** O testamento anterior à vigência do novo Código Civil se submeterá à redução prevista no § 1º do art. 1.967 naquilo que atingir a porção reservada ao cônjuge

sobrevivente, elevado que foi à condição de herdeiro necessário.

Por sua vez, caso “consistir em prédio **divisível** o legado sujeito a redução, far-se-á a redução, dividindo-o proporcionalmente”, mas, “**se não for possível a divisão**, “e o excesso do legado montar a mais de um quarto do valor do prédio, o legatário deixará inteiro na herança o imóvel legado, ficando com o direito de pedir aos herdeiros o valor que couber na parte disponível; se o excesso não for de mais de um quarto, aos herdeiros fará tornar em dinheiro o legatário, que ficará com o prédio”. Já, “Se o legatário for ao mesmo tempo herdeiro necessário, poderá inteirar sua legítima no mesmo imóvel, de preferência aos outros, sempre que ela e a parte subsistente do legado lhe absorverem o valor” (art. 1.968, CC).

Sendo assim, o **remanescente** pertencerá aos herdeiros legítimos, reduzindo-se ao limite da parte disponível, lembrando que “extingue-se em cinco anos o direito de impugnar a validade do testamento, contado o prazo da data do seu registro” (art. 1.858, CC).

Nos casos, porém, de **defeito do negócio jurídico**, como erro, dolo ou coação, serão anuláveis as disposições testamentárias, extinguindo-se “em 4 (quatro) anos o direito de anular a disposição, contados de quando o interessado tiver conhecimento do vício” (art. 1.909, CC).

## 7. REVOGAÇÃO DOS TESTAMENTOS

Preceitua o artigo 1.969 do Código Civil que o testamento poderá ser revogado do **mesmo modo e forma** como pode ser feito.

Assim, por ser o testamento ato de última vontade, a sua revogação também será ato do testador, pelo qual ele tornará ineficaz o ato jurídico realizado.

Vale ressaltar que, em caso de **reconhecimento de filho** via testamento, mesmo com sua revogação, manter-se-á a filiação reconhecida, não cabendo revogação desse ato.

Cabe ainda destacar que, no caso específico do **testamento cerrado**, considera-se ele revogado quando o testador o abrir ou dilacerar, ou

for aberto ou dilacerado com seu consentimento, por ser o testamento cerrado forma específica de testamento, e por não caber a publicidade do seu conteúdo, perdendo o seu objeto caso ocorra a sua abertura antecipada.

**A revogação poderá ser total** quando o testamento anterior é totalmente revogado; **ou parcial** quando a revogação recai apenas sobre parte do testamento. “Se a revogação for parcial, ou se o testamento posterior não contiver cláusula revogatória expressa, o anterior subsiste em tudo que não for incompatível com o posterior” (art. 1.970, CC).

Se, entretanto, o testamento revogado for **anulado** por omissão ou infração de solenidades essenciais, ou por vícios intrínsecos, a revogação não produzirá efeitos; contrariamente, produzirá efeitos, mesmo que o testamento caduque por exclusão, incapacidade ou renúncia do herdeiro nele nomeado.

## 7.1. Rompimento do testamento

O rompimento – ou ruptura – do testamento, diferentemente da revogação, ocorre por causa superveniente que era capaz de interferir na manifestação da vontade feita pelo testador, como nos casos elencados pelos arts. 1.973 e 1.974 do Código Civil, *in verbis*:

**Art. 1.973.** Sobrevindo descendente sucessível ao testador, que não o tinha ou não o conhecia quando testou, rompe-se o testamento em todas as suas disposições, se esse descendente sobreviver ao testador.

**Art. 1.974.** Rompe-se também o testamento feito na ignorância de existirem outros herdeiros necessários.

Importante mencionar que o desconhecimento dos herdeiros necessários não se presume, razão pela qual, em caso de testamento que não ultrapasse a legítima, não há falar em rompimento, como dispõe o art. 1.975:

**Art. 1.975.** Não se rompe o testamento, se o testador dispuser da sua metade, não contemplando os herdeiros necessários de cuja existência saiba, ou quando os exclua dessa parte.

É bem verdade que, se o testamento ultrapassa a legítima, sabendo o testador da existência dos herdeiros necessários, a hipótese

não é de rompimento, mas de redução (CC, art. 1.967).

Por outro lado, se ocorre excesso da legítima, com a caracterização de alguma das hipóteses dos arts. 1.973 e 1.974, aí sim tem-se caso de rompimento, dispondo a lei, como se vê, que o testamento se rompe em *todas as suas disposições*. Assim, não há redução à parte válida, mas verdadeira perda total da eficácia das disposições do testamento.

Se houver entretanto, preservação da legítima, o desconhecimento de descendentes sucessíveis ou de outros herdeiros necessários deve ser provado, inclusive com a demonstração de que, se tivesse ciência da sua existência, outra seria a manifestação da vontade do testador.

É o que se pode observar da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que pontua que “o art. 1.973 somente tem incidência se, à época da disposição testamentária, o falecido não tivesse prole ou não a conhecesse, mostrando-se inaplicável na hipótese de o falecido já possuir descendente e sobrevier outro(s) depois da lavratura do testamento.” (REsp 1169639/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 04/02/2013)

Igualmente, o STJ decidiu que, preservada a vontade clara do testador, “não ocorre o rompimento do testamento, que, preservada a legítima, outorga da parte disponível em favor de todos os filhos reconhecidos, no caso de reconhecimento ulterior ao testamento e ao óbito, de filho não incluído no testamento à vista de dúvida de paternidade, desfeita em ação de investigação de paternidade mediante o exame de DNA com utilização de material genético deixado pelo próprio testador, para análise.” (REsp 1273684/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 08/09/2014)

## 8. TESTAMENTEIRO

Uma figura importante na sucessão **testamentária** é o testamenteiro. O atual Código Civil traz as atribuições testamentárias em seus artigos 1.976 a 1.990. Já o atual Código Processual Civil, devido à alteração feita no

procedimento de abertura do testamento, e que ocorrerá na própria ação de inventário, não recepcionou os artigos que tratavam do testamenteiro (artigos 1.135 a 1.141 do CPC/1973), tratando o assunto no artigo 735, § 5º.

O testamenteiro é importante porque, no momento da realização do testamento, o testador poderá escolher pessoa de sua confiança para cumprir as suas determinações deixadas em testamento. Esta pessoa será o testamenteiro, que não se confunde com o inventariante, por ser pessoa de confiança do testador (*instrumento particular*), enquanto o inventariante será o “administrador” do inventário, e sua nomeação segue a ordem legal já tratada.

Por ser o testamento um negócio jurídico unilateral, produzindo efeito apenas *causa mortis*, será necessário o início do inventário e consequentemente abertura do testamento, para a devida habilitação dos herdeiros legítimos e testamentários, inclusive legatários, apuração dos bens e legados; verificação de nomeação de testamenteiro; nomeação de inventariante; e o devido prosseguimento do processo, atribuindo a cada um as suas obrigações e encargos.

Não resta dúvida de que o testamento, ato de última vontade, irá possibilitar que o inventário atenda a verdadeira vontade do *de cuius*, sendo o testamenteiro a pessoa responsável e nomeada pelo testador, para que sua vontade prevaleça. Percebe-se que o inventariante poderia ser essa pessoa, não havendo necessidade de nomeação pelo testador.

A fim, porém, de evitar danos ou desrespeito da sua vontade, e por ser o inventariante, na maioria dos casos, parente ou pessoa interessada no deslinde do inventário, a nomeação de testamenteiro buscar resguardar a real vontade do testador, como a entrega de legado e partilha efetiva dos quinhões testamentários.

Sendo assim, conforme delimita Diniz (2014), “o testamenteiro é, pois, a pessoa encarregada de dar cumprimento às disposições de última vontade do autor da herança, exercendo os poderes que lhe forem conferidos e as obrigações”.

Não resta dúvida que se trata de uma função de confiança, por isso reza o artigo 1.985 do

Código Civil que será uma função personalíssima e indelegável: “O encargo da testamentaria não se transmite aos herdeiros do testamenteiro, nem é delegável; mas o testamenteiro pode fazer-se representar em juízo e fora dele, mediante mandatário com poderes especiais.”

Por ser ato personalíssimo, questiona-se a possibilidade de o testamenteiro ser representado. Verifica-se a possibilidade de representação, desde que com procuração específica. Vale ressaltar que caso o procurador pratique qualquer ato que prejudique os herdeiros, terá o testamenteiro responsabilidade, pois cabe a ele cumprir todos os atos.

A nomeação de testamenteiro é uma atribuição de ordem privada, por isso não é obrigatória, ou seja, a ausência do testamenteiro não invalida o testamento.

Por sua vez, nomeado o testamenteiro, ele terá importante papel no inventário e distribuição da herança, fazendo prevalecer a vontade do testador, e caso não cumpra sua função poderá responder por isso pessoalmente, devendo diligenciar e observar todas as determinações do testado; afinal, trata-se de uma função personalíssima.

É importante destacar também que é possível a presença de vários testamenteiros, sendo cada qual responsável pela sua cota delimitada pelo testador; assim como o testamenteiro poderá acumular as funções de testamenteiro e inventariante. Em caso de vários testamenteiros, cada uma deverá respeitar a ordem determinada pelo testador, e, na falta de um, o outro deverá agir, respeitando o que preceitua o art. 1.986, sendo todos responsáveis solidariamente “salvo se cada um tiver, pelo testamento, funções distintas, e a elas se limitar”. Veja que a regra é a solidariedade, ou seja, em caso de vários testamenteiros eles serão presumidamente solidários, e só serão responsáveis individualmente se o testador delimitar e especificar de forma clara a atribuição de cada testamenteiro.

## 8.1. Espécies e capacidade dos testamenteiros

Verifica-se que há algumas espécies de testamenteiros:

- Testamenteiro dativo: será chamado dativo o testamenteiro que for nomeado pelo juiz na ausência de testamenteiro nomeado pelo testador. Em alguns casos, o juiz verifica a necessidade de um testamenteiro para o regular cumprimento do mandado e entrega dos legados, e por ausência de testamenteiro nomeado pelo testador, o juiz nomeia um testamenteiro, que será o testamenteiro dativo.

Assim preceitua o artigo 1.984: “Na falta de testamenteiro nomeado pelo testador, a execução testamentária compete a um dos cônjuges, e, em falta destes, ao herdeiro nomeado pelo juiz”. Caso não exista testamenteiro nomeado, será necessário o testamenteiro dativo, mas vale ressaltar os termos do artigo 1.985, ou seja, o “encargo da testamentaria não se transmite aos herdeiros do testamenteiro”, cabendo ao conjuge ou herdeiro nomeado (testamenteiro dativo) apenas a execução testamentária.

Vale destacar ainda que o cônjuge separado há mais de dois anos não poderá ser nomeado testamenteiro, pois não figurará no processo sucessório, conforme preceitua o artigo 1.830 do Código Civil.

- Testamenteiro universal: será aquele que, além de ser o testamenteiro nomeado pelo testador, pessoa de sua confiança, será também o inventariante do processo, acumulando as duas funções, inventariante e testamenteiro. Nada impede que o testamenteiro acumule as duas funções, ficando na posse e administração da herança até sua entrega final. Caso o testador não tenha cônjuge, companheiro ou herdeiros necessários, poderá, já no testamento, determinar o acúmulo das funções, ou seja, que o seu testamenteiro também seja o inventariante do processo.
- Testamenteiro singular: será o testamenteiro nomeado pelo testador, e suas funções limitar-se-ão às indicadas pelo testador.

Verifica-se a possibilidade de coexistência de testamenteiro singular e universal, pois em caso de existência de cônjuge ou companheiro, herdeiros necessários, testamentários e legatários, será atribuída ao testamenteiro a

administração dos bens, com o objetivo de respeitar a vontade do *de cujus*.

No entanto, “Qualquer herdeiro pode requerer partilha imediata, ou devolução da herança, habilitando o testamenteiro com os meios necessários para o cumprimento dos legados, ou dando caução de prestá-los” (art. 1.977, parágrafo único). Nessa situação, ficará o testamenteiro habilitado para cumprir os legados determinados, ou sua caução. Mas vale ressaltar que, para que essa situação ocorra, o herdeiro solicitante deverá estar em condições de prestar caução, devendo ser analisados em juízo todos os riscos dos demais herdeiros, para evitar prejuízos futuros.

Quanto à capacidade do testamenteiro, ela confunde-se com a capacidade civil, ou seja, o testamenteiro obrigatoriamente deverá ser capaz, maior de 18 anos, com condições para a prática de todos os atos da vida civil, e que não possua dívidas ou qualquer débito com o testador e seus herdeiros, para evitar qualquer conflito.

Também vale destacar que o testamenteiro deverá ser pessoa física, não cabendo nomeação de pessoas jurídicas, ou estrangeiro, desde que resida em território nacional.

O testador também poderá nomear como testamenteiro pessoa estranha à sucessão, ou seja, poderá nomear cônjuge, companheiro ou herdeiro, mas nada impede que nomeie pessoa estranha à sucessão.

A capacidade do testamenteiro será verificada apenas quando iniciar as suas funções como testamenteiro e enquanto estiver exercendo essa função. Não há necessidade de verificação anterior, por ser um cargo particular e não público.

O testamenteiro nomeado poderá ou não aceitar o *múnus privado*, do qual foi nomeado, não podendo ser coagido ou sofrer qualquer forma de pressão para aceitar o encargo, pois precisará de liberdade para cumprir todas as suas obrigações e deveres.

No antigo Código Processual Civil, o testamenteiro era responsável pela execução do testamento, entre outras atribuições especificadas nos antigos arts. 1.135 a 1.141 do CPC. No

atual Código Processual Civil (Lei 13.105, de 2015), as funções do testamenteiro ficaram restritas ao § 5º do art. 735, ou seja, “O testamenteiro deverá cumprir as disposições testamentárias e prestar contas em juízo do que recebeu e despendeu, observando-se o disposto em lei”.

Sendo assim, caso o testamenteiro aceite a função a ele atribuída, deverá seguir o que determina o artigo 735, § 5º, do Novo CPC. Vale ressaltar que a testamentaria é personalíssima, e não poderá delegar suas responsabilidades.

Iniciado o inventário, e aceita a testamentaria, o testamentário deverá assinar o termo de testamentaria (art. 735, § 3º, Novo CPC), mas vale destacar que a aceitação é admitida de forma expressa ou tácita, caso inicie as obrigações do testamento.

Já a recusa do testamenteiro também poderá ocorrer sem forma delimitada em lei. Ou seja, o testamenteiro poderá renunciar a qualquer momento de seu encargo sem necessidade de justificativa. Caso já exista a aceitação, será necessário o comunicado ao juiz, mas nesse caso será necessária a justificativa.

## 8.2. Direitos e obrigações do testamenteiro

Conforme dito anteriormente, o testamenteiro será o responsável por cumprir as determinações a ele atribuídas pelo testador no testamento.

O testador também poderá, no entanto, ter a atribuição de manter a posse e administração da herança, caso não exista cônjuge, companheiro ou herdeiro necessário. Nesse caso, qualquer herdeiro poderá requerer a partilha imediata ou devolução da herança, com a devida caução, conforme preceitua o art. 1.977.

Caso o testamenteiro acumule a função de administrador, caberá a ele todas as obrigações e deveres do inventariante, como manutenção da herança, cobrança de créditos, percepção de frutos e rendimentos, pagamento de dívidas, entre outros. Da mesma forma, para qualquer transação que envolva a herança, será necessária autorização judicial. O testamenteiro também não poderá adquirir qualquer bem que faça parte da herança para dar credibilidade

à função, mesmo que o patrimônio esteja em hasta pública.

Mas a verdadeira função do testamenteiro será a entrega dos quinhões dos herdeiros testamentários, assim como dos legados.

Verifica-se que o antigo art. 1.137 do CPC delimitava as obrigações do testamentário, *in verbis*:

**Art. 1.137.** Incumbe ao testamenteiro: **I** – cumprir as obrigações do testamento; **II** – propugnar a validade do testamento; **III** – defender a posse dos bens da herança; **IV** – requerer ao juiz que lhe conceda os meios necessários para cumprir as disposições testamentárias.

O destacado artigo não foi recepcionado no atual CPC, mas não é necessário, pois o Código Civil delimita todas as funções do testamenteiro em seus artigos 1.976 a 1.990.

Devido à grande importância do testamenteiro no processo de inventário, ele deverá ser citado para todos os atos que incluam o testamento, conforme preceitua o artigo 626 do atual CPC. Além disso, também preceitua o atual Código Processual Civil, em seu artigo 616, que, caso esteja na posse e administração do patrimônio, terá legitimidade para abrir o inventário.

Conforme já tratado, o testamenteiro pode se escusar da obrigação, mas, uma vez na função, deverá, após assinatura do termo da testamentária, defender a validade do testamento, no prazo de 180 dias a contar da aceitação, podendo o prazo ser prorrogado pelo testado (arts. 1.981 e 1.983, CC). Destaca-se, ainda, que até nomeação de inventariante, caso não seja o testamenteiro o inventariante, ficará na administração dos bens. O testamenteiro também poderá ficar responsável pelas despesas funerárias, mas essa obrigação só ocorrerá se o testador tiver especificado tal obrigação. Todas as despesas realizadas pelo testamenteiro para cumprimento do testamento serão despesas do espólio. Da mesma forma, caso necessite constituir advogado para fazer cumprir sua função, também será despesa do espólio, mas essa despesa deverá ser autorizada pelo juiz do processo de inventário.

Já em caso de necessidade de hipoteca legal, ou seja, na existência de incapazes, o

testamenteiro poderá providenciar o seu registro caso esteja como testamenteiro universal, antes mesmo da entrega aos representantes legais, a fim de evitar prejuízos aos incapazes.

Importante mencionar, também, que, sendo dever do testamenteiro zelar pelo testamento e garantir o cumprimento das suas disposições, não poderá ele transacionar (cf. Agravo nº 70061427761, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, julgado em 24/09/2014).

Conforme já dito, todas as perdas ou prejuízos sofridos serão de responsabilidade do testamenteiro, e se houver mais de um testamenteiro essa responsabilidade será solidária, a não ser que seja especificada a obrigação de cada testamenteiro pelo testador.

Veja que essa responsabilidade está diretamente ligada à prestação de contas que deverá ser apresentada em 180 dias, caso não exista outro prazo determinado pelo testado, devendo ser feita com a apresentação de todas as despesas e débitos, assim como deverão ser apresentados os rendimentos que porventura tenha auferido, sempre com a apresentação de todos os comprovantes ou documentação que comprove suas despesas ou ganhos. Todas as obrigações do testamenteiro prescrevem no prazo de 10 anos, contados de quando houver cessado a testamentaria.

### 8.3. Da remuneração

Conforme preceitua o **artigo 1.987 do Código Civil**, “Salvo disposição testamentária em contrário, o testamenteiro, que não seja herdeiro ou legatário, terá direito a um prêmio, que, se o testador não o houver fixado, será de 1% a 5%, arbitrado pelo juiz, sobre a herança líquida, conforme a importância dela e maior ou menor dificuldade na execução do testamento”.

Essa remuneração, também chamada prêmio ou vintena, tem o escopo de ressarcir o testamenteiro pelo seu trabalho e desempenho no cumprimento do testamento. Dessa forma, conforme delimitado pelo referido artigo, caberá ao magistrado verificar a dificuldade no cumprimento da função para atribuição do valor devido, como

o tempo gasto, o local de prestação da função, o grau de zelo, caso não exista valor fixado (cf., v.g. Agravo de Instrumento Nº 70055497655, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 18/09/2013).

Cabe ressaltar que o atual Código Processual Civil não recepcionou o § 1º do artigo 1.138 do antigo CPC, que assim trazia: “Dificilmente o juiz fixará importância aos 5% previstos em lei, quer seja pela tradição da vintena, quer seja pela ausência, na maioria dos casos, de trabalho que o exija.” Dessa forma, uma falha de divergência foi resolvida, pois o atual Código Civil não permite que seja superior a 5%, conforme já destacado.

Vale também observar a redação do parágrafo único do mesmo artigo, que determina que “O prêmio arbitrado será pago à conta da parte disponível, quando houver herdeiro necessário”. Sendo assim, o valor será calculado sobre a herança total quando não houver herdeiros necessários, objeto do testamento, ou sobre a parte disponível, descontada a legítima, sempre devendo ser apurados os bens recebidos antecipadamente (colação), lembrando que apenas os herdeiros necessários podem exigir a colação. Os herdeiros necessários não podem arcar com as deixas testamentárias do testador, por isso não se deve descontar da parte que lhes cabe tal despesa (cf. REsp 167421-SP TERCEIRA TURMA, julgamento 07/12/2010, Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 17/12/2010).

Caso, porém, o testamenteiro seja herdeiro ou legatário, poderá escolher entre a remuneração ou a herança ou legado, conforme determina o artigo 1.988 do atual Código Civil, pois é vedada a cumulação. A situação é cabível principalmente quando o legado for de valor ínfimo, ou mesmo a herança ser de baixo valor. Uma situação que também não pode ser esquecida é quando o testamenteiro for casado com algum herdeiro ou legatário. Caso seja casado sob o regime de comunhão universal, por ser beneficiário da herança, não receberá o prêmio a não ser que o seu cônjuge renuncie e o testamenteiro escolha a premiação. Se casado sob o regime de comunhão parcial de bens ou separação de

bens, por não ser beneficiado pela herança do cônjuge, também deverá ser manifestar quanto à preferência à herança ou ao prêmio, a fim de evitar futuros conflitos. Poderia, entretanto, ser determinada pelo testador a cumulação de remuneração e herança. Sendo determinada pelo testador, a cumulação não teria prejuízo, pois estaria sendo respeitada a vontade do *de cuius*.

De qualquer sorte, “a legítima dos herdeiros necessários não responde pelo valor apurado da vintena testamentária, devendo este ser pago à conta da parte disponível.” (Agravado de Instrumento nº 70052118312, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 02/05/2013).

Por sua vez, quando há vários testamentários, a premiação deverá ser arbitrada seguindo as mesmas condições já tratadas, ou seja, deve ser verificada a atribuição de cada um, tempo gasto, dificuldade e zelo na função. Caso todos tenham desempenhado a função da mesma forma, será atribuído valor proporcional a cada uma; sempre lembrando que, caso o testador tenha estipulado o valor de cada testamentário, será aplicado o valor por ele determinado, respeitando sua última vontade, e toda a remuneração será paga em pecúnia, e não em bens.

Também é importante que, caso o testamento seja invalidado, não prejudicará a remuneração do testamentário, pois a função do testamentário deve ser resguardada.

A perda de finalidade de testamento – elaborado apenas para que os bens imóveis herdados pelos filhos do testador fossem gravados com cláusula de incomunicabilidade – não ocasiona a perda do direito do testamentário de receber um prêmio pelo exercício de seu encargo (art. 1.987 do CC/2002) caso a execução da disposição testamentária só tenha sido obstada em razão de omissão do próprio testador que, após a vigência do novo Código Civil, deixou de aditar o testamento para indicar a justa causa da restrição imposta (art. 1.848, c/c art. 2.042 do CC/2002). REsp 1.207.103-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 11.12.14. 3ª T. (Info STJ 553).

Outra situação que precisa ser verificada é quando o advogado acumula a função de advogado e testamentário. Diante de tudo que já apresentado, resta claro que a função de testamentário em nada se equipara à do advogado. Devido à distinção das funções, os honorários não se confundem com a premiação, devendo ser arbitrados distintamente (cf., v.g. Agravo de Instrumento nº 70034970178, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 27/12/2010 e Agravo de Instrumento nº 70048470850, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Ricardo Moreira Lins, Data da decisão: 31.05.2012).

## 8.4. Da extinção

A extinção da função testamentária ocorre normalmente com o cumprimento das funções determinadas no testamento, executando todas as atribuições delimitadas pelo testador, e posterior prestação de contas.

Caso o testamentário não cumpra suas funções adequadamente, não dando ao testamento o seu real cumprimento, poderá ser removido e ainda poderá perder o seu direito à remuneração, conforme traz o artigo 1.989 do Código Civil: “Reverterá à herança o prêmio que o testamentário perder, por ser removido ou por não ter cumprido o testamento.” Nesses casos, o prêmio retornará ao monte para ser distribuído aos herdeiros, destacando apenas o prêmio delimitado pelo testador, pois o prêmio determinado pelo magistrado não necessitará retornar por não ter sido retirado do monte.

Por sua vez, o testamentário também poderá renunciar no curso do processo, sendo necessária sua remoção após verificadas todas as contas ou responsabilidades.

Outra forma de extinção da testamentária é a morte do testamentário, pois, conforme já destacado, trata-se de função personalíssima, e intransmissível aos herdeiros, conforme determina o artigo 1.985: “O encargo da testamentaria não se transmite aos herdeiros do testamentário.”