

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Lindisay Vitória Bernardo da Silva de Oliveira

**HERANÇA: TESTAMENTO, VALIDAÇÃO, DIREITOS
DOS HERDEIROS E A INTERPRETAÇÃO DA LEI;**

Taubaté-SP

2020

Lindisay Vitória Bernardo da Silva de Oliveira

HERANÇA: TESTAMENTO, VALIDAÇÃO, DIREITOS DOS HERDEIROS E A INTERPRETAÇÃO DA LEI;

Trabalho de Graduação apresentado como exigência
parcial para a obtenção do diploma de Bacharel em
Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.
Orientador Prof.^a Lucia Helena Cesar

Taubaté-SP

2020

FICHA CATALOGRÁFICA

Lindisay Vitória Bernardo da Silva de Oliveira

**HERANÇA: TESTAMENTO, VALIDAÇÃO, DIREITOS DOS
HERDEIROS E A INTERPRETAÇÃO DA LEI;**

Trabalho de Graduação apresentado como exigência
parcial para a obtenção do diploma de Bacharel em
Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.
Orientador Prof.^a Lucia Helena Cesar

Trabalho de Graduação defendido e aprovado em ____/____/____ pela comissão
julgadora:

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Lucia Helena Cesar

Universidade de Taubaté

Assinatura_____

Prof. _____

Universidade de Taubaté

Assinatura_____

DEDICATÓRIA

A minha família, especialmente meus pais, **Lourdes Bernardo de Oliveira** e **Moacir de Oliveira**, que sempre me incentivaram a jamais desistir dos meus sonhos e que sem eles nada seria possível, anjos em forma de seres humanos.

As minhas melhores amigas, **Kelly Alexandra Antunes da Silva Souza** e **Natalia Stephanie da Silva** por sempre estar ao meu lado em todas as situações.

Ao meu Colega e Amigo **Patrick Henrique Apolinário Monteiro**, por ser o primeiro a compartilhar a alegria da minha aprovação no vestibular para iniciar esta jornada.

A segunda família que Deus e a vida me presentearam **Paulo Henrique Monteiro** e **Maria Claudineia Apolinário Monteiro**, que sempre estiveram com todo carinho me incentivando a crescer.

A todos os meus entes queridos, que por mais que não estejam mais entre nós então em um lugar de luz comemorando esta conquista.

A todos os amigos e colegas que de alguma forma contribuíram para que esta conquista chegasse.

AGRADECIMENTOS

A Deus por esta conquista, por me abençoar, dar força e capacidade para superar cada obstáculo da vida.

Aos meus Pais que com toda sua paciência e amor, deposito-me sempre confiança, e buscaram sempre o melhor de mim.

Às minhas melhores amigas, que sempre me nutriram de carinho e muito amor.

À minha orientadora **Lucia Helena Cesar**, pelo incentivo, dedicação e principalmente, a orientação concedida durante todo o processo de elaboração deste trabalho.

Ao meu primeiro Professor antes de ingressar na Faculdade **Julielton Modesto Bottaro**, por ser um profissional incrível, pela paciência, pela partilha de conhecimento e pelos ensinamentos para a vida.

“Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível.”

Charles Chaplin

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo abordar o tema Herança: testamento, validação, direitos dos herdeiros e a interpretação da lei no ordenamento jurídico brasileiro, analisando as normas do direito sucessório contidas no Código Civil de 2002 Código de Processo Civil de 2015, Constituição Federal de 1988 e nos ensinamentos doutrinários referenciados ao longo do trabalho. O Direito Sucessório desde a antiguidade está relacionado com religião e a família, tomando força a partir do direito romano com o advento da Lei das XII tabuas, que concedia a absoluta liberdade ao *pater poder familias* de usufruir de seus bens depois do falecimento. Diante das grandes mudanças a avanços doutrinários e jurisprudenciais, o direito das sucessões regulamenta os procedimentos a serem adotados após a morte de um indivíduo para que haja a transferências de seus bens, patrimônios, valores e até mesmo dívidas a determinado(s) herdeiro(s) por via legal ou testamentaria.

Palavra chave: Direitos, Herança, Herdeiros, Patrimônio, Testamento;

ABSTRACT

This monographic work aims to address the issue of Inheritance: testament, validation, heirs' rights and the interpretation of the law in the Brazilian legal system, analyzing the rules of inheritance law contained in the Civil Code of 2002 Civil Procedure Code of 2015, Federal Constitution 1988 and in the doctrinal teachings referenced throughout the work. Succession Law since antiquity is related to religion and the family, taking strength from Roman law with the advent of the Law of the XII tablets, which granted absolute freedom to the power of families to enjoy their goods after their death. In view of the great changes to doctrinal and jurisprudential advances, the law of succession regulates the procedures to be adopted after the death of an individual so that there are transfers of his assets, assets, values and even debts to a specific heir (s)) legally or testamentary.

Key word: Rights, Inheritance, Heirs, Patrimony, Testament;

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DIREITO DA SUCESSÃO	11
2.1 Conceito	11
2.2 Evolução Histórica	12
2.3 Abertura da Sucessão	14
2.4 Do Lugar em que se Abre a Sucessão	15
2.5 Das Espécies de Sucessão	16
2.5.1 <i>Sucessão Legítima ou “Ab Intestato”</i>	16
2.5.1.1 Da Ordem da Vocação	17
2.5.1.2 Dos Herdeiros Necessários	17
2.5.1.3 Restrição à Liberdade de Testar	18
2.5.2 <i>Sucessão Testamentária</i>	18
3 DA SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA	20
3.1 Da Capacidade de Testar	20
3.2 Das Formas Ordinárias de Testamento	21
3.2.1 <i>Testamento Público</i>	22
3.2.2 <i>Testamento Cerrado</i>	23
3.2.3 <i>Testamento Particular</i>	25
3.2.4 <i>Dos Testamentos Especiais</i>	26
3.2.4.1 <i>Testamento Marítimo e Aeronáutico</i>	26
3.2.4.2 <i>Testamento Militar</i>	27
3.2.5 <i>Dos Codicilos</i>	28
3.3 Das Disposições Testamentárias em Geral	29
3.3.1 <i>Interpretação dos Testamentos</i>	29
3.3.2 <i>Regras Proibitivas</i>	30
3.3.3 <i>Regras Permissivas</i>	32
3.4 Dos Legados	33
3.5 Do Direito de Acrescer Entre Herdeiros e Legatários	33
3.6 Das Substituições	36
3.7 Da Deserdação	40
3.8 Da Revogação do Testamento	42
3.9 Do Rompimento do Testamento	44
3.10 Do Testamenteiro	45
4 CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	51

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo geral abordar o tema Herança: testamento, validação, direitos dos herdeiros e a interpretação da lei no ordenamento jurídico brasileiro, analisando as normas do direito sucessório contidas no Código Civil de 2002, Código de Processo Civil de 2015, Constituição Federal de 1988.

O direito sucessório tem como objetivo cuidar da transmissão do patrimônio de uma pessoa após sua morte, ou seja, sucessão *causa mortis*. Nesse caso os bens, bem como as obrigações do falecido ou *de cujus*, são transmitidos aos seus sucessores. Tal direito existe desde a o advento da Lei das XII tabuas, que concedia a absoluta liberdade ao *pater poder familias* de usufruir de seus bens depois do falecimento.

As sucessões podem ser classificadas de duas maneiras, sendo elas quanto à fonte e quanto aos efeitos. No que diz respeito à classificação quanto à fonte existem duas espécies de sucessão, sendo elas sucessão testamentaria e sucessão legítima. A sucessão testamentária é aquela que decorre do ato de ultima vontade, sendo denominado como testamento.

Com relação à sucessão legítima está decorre de presunção legal da vontade do autor da herança. Conforme estabelece o artigo 1.788 do Código Civil, caso não haja testamento ou sendo o testamento parcial, caduco, ou declarado nulo será aplicada as regras da sucessão legítima. No que se refere à classificação quanto aos efeitos, poderá ocorrer de duas formas, sendo elas a título universal ou a título singular. A sucessão a título universal implica na transferência de herança, já a sucessão a título singular implica na transferência de legado sendo uma coisa certa e individualizada.

A metodologia usada para elaboração do trabalho acadêmico constituiu em pesquisas bibliografias para abordar conceitos e a evolução histórica a respeito da herança e do direito sucessório de uma forma objetiva, trazendo os direitos, deveres dos herdeiros.

A pesquisa foi dividida em dois capítulos, sendo a primeira com o intuito de abordar o conceito de direito da sucessão em geral, os antecedentes históricos desde o Direito Romano, como e em que momento ocorre abertura da Sucessão, quais as espécies de Sucessão, sucessão Legítima ou “ab intestato”, a ordem da vocação, dos herdeiros necessários, restrição à liberdade de testar e por fim Sucessão Testamentária.

O segundo capítulo abordou o tema Sucessão testamentaria, da capacidade de testar, das formas ordinárias de testamento, testamento público, testamento cerrado, testamento particular, dos testamentos especiais dos codicilos, das disposições testamentárias em geral, interpretação dos testamentos, regras proibitivas, regras permissivas, dos legados, do direito de acrescer entre herdeiros e legatários, das substituições, da deserdação, da revogação do testamento, do rompimento do testamento, do testamenteiro.

2 DIREITO DA SUCESSÃO

2.1 Conceito

Na concepção de Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 19) a palavra sucessão significa “O ato pela qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo- a na titularidade de um determinado bem, em outras palavras o ato pela qual uma pessoa toma o lugar de outra”.

Assim, como exemplificado pelo referido autor, numa compra e venda, o comprador sucede ao vendedor, adquirindo todos os direitos que pertenciam a ele.

Maria Helena Diniz (2014, p. 17) conceitua o direito das sucessões como:

O conjunto de normas que disciplina a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte ao herdeiro, em virtude de lei ou testamento (código civil art.1786). Consiste, portanto, no complexo de disposições jurídicas que regem a transmissão de bens ou valores e dividas do falecido, ou seja, a transmissão do ativo e do passivo do *de cuius* ao herdeiro.

A transferência de direitos e obrigações pode ocorrer de duas maneiras, sendo uma delas em vida conhecida como *inter vivos* e a outra com o evento morte, sendo conhecida como *mortis causa*. O vocábulo *mortis causa* é empregado em sentido estrito, para designar tão somente a decorrência da morte de alguém. Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 19).

No direito das sucessões, entretanto, o vocábulo é empregado em sentido estrito, para designar tão somente a decorrente da morte de alguém, ou seja, a sucessão *causa mortis*. O referido ramo do direito disciplina a transmissão do patrimônio, ou seja, do ativo ou passivo do de cuius ou autor da herança e seus sucessores.

Para fins de conhecimento, *de cuius* é uma expressão latina abreviada da frase *cujus successione (ou hereditatis) agitur* de cuja sucessão se trata, para designar o falecido, usada no contexto do direito sucessório, do caso daquela pessoa falecida, que deixou bens, e cuja sucessão (direito de herança) é regulada pelas normas jurídicas. (WIKIPEDIA, 2020).

2.2 Evolução Histórica

O direito sucessório desde a antiguidade está relacionado com religião e a família. A evolução do direito sucessório tomou força a partir do direito romano, com o advento da Lei das XII tabuas que concedia absoluta liberdade ao *pater poder familias* de usufruir de seus bens depois do falecimento. Porém, como exceção, aquele que falecesse sem testamento sua sucessão se devolvia seguindo três classes de herdeiros: *sui, agnati e gentiles*. (GONÇALVES, 2013). O referido autor conceitua as três classes da seguinte forma:

Os *herdei sui et necessarii* eram os filhos sob o poder do *pater* e que se tornavam *sui iuris* com a sua morte: os filhos, os netos, incluindo-se também, nessa qualificação, a esposa. Os *agnati* eram os parentes mais próximos do falecido. Entende-se por agnado o colateral de origem exclusivamente paterna, como irmão consanguíneo, o tio que fosse filho do avô paterno, e o sobrinho, filho desse mesmo tio. A herança não era deferida a todos os agnados, mas ao mais próximo no momento da morte (*agnatus proximus*). Na ausência de membros de classe mencionados, seriam chamados à sucessão os *gentiles*, ou membros da *gens*, que é o grupo familiar em sentido lato. (GONÇALVES, 2014, p. 21).

No código de Justiniano a sucessão legítima se fundava do parentesco natural estabelecendo a seguinte ordem de vocação hereditária: a) descendentes; b) os ascendentes, em concurso com os irmãos e irmãs bilaterais; c) os irmãos e irmãs, consanguíneos ou uterinos; d) outros parentescos colaterais. (GONÇALVES, 2013).

Desde o século XIII na França fixou-se o *droit de saisine*, instituição de origem germânica, pela qual a propriedade e posse da herança passam aos herdeiros, com a morte do hereditando. O código civil francês de 1804 (*code napoleon*) dispõe no art. 724 que os herdeiros legítimos, os herdeiros naturais e o cônjuge sobrevivente recebem de pleno direito os bens, direitos e ações do defunto, com a obrigação de cumprir todos os encargos da sucessão. (GONÇALVES, 2013).

Com o passar do tempo a ordem de vocação hereditária se retrai. No direito antigo não existiam limitações, por mais afastado que fosse o grau de parentesco o familiar tinha direito de suceder na falta de outro mais próximo. Com a entrada do Código de Napoleão o grau de sucessão foi restringido sendo fixado até o 12º grau. O código italiano de 1865 baixou para 10º. Os códigos posteriores restringiram ainda mais, tais como os da Romênia, Bélgica e países Escandinavos que limitaram ao 4º grau, a Rússia só admitia sucessão de parentes até 3º grau. (MONTEIRO, 2016).

O código brasileiro de 1916 estabelecia uma restrição de parentesco até o 6º grau, porém com a entrada do decreto-lei n.9.461 de 15 de julho de 1946 foi ficou estabelecido o 4º de parentesco em linha colateral ou transversal. O código civil de 2002 manteve essa gradação como disposto no artigo 1.829, IV e 1.839. (MONTEIRO, 2016).

Decreto-lei nº 9.461, de 15 de julho de 1946 instituiu que:

O art. 1.612 do Código Civil passa a vigorar com a seguinte redação:

“Se não houver cônjuge sobrevivente, ou ele incorrer na incapacidade do artigo 1.611 serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau.”

Já o Código Civil de 2002 (Lei 10406/2002), assim estabelece:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III – ao cônjuge sobrevivente;

IV – aos colaterais.

Art. 1.839. Se não houver cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau. (BRASIL, 2002).

A Carta Magna trouxe duas disposições importantes sobre o direito sucessório, a primeira estabelecida no art. 5º. XXX, que inclui entre as garantias fundamentais o direito da herança; e a do art. 227 parágrafo 6º que assegura a paridade de direitos inclusive sucessórios, entre todos os filhos, havidos ou não da relação do casamento, assim como por adoção. (GONÇALVES, 2013).

Por fim a lei n.10.406 de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o atual Código Civil trazendo grandes inovações, dentre elas destaca-se a inclusão do cônjuge como herdeiro necessário e concorrente com descendentes e ascendentes conforme dispõe o artigo 1.829 e seguintes.

2.3 Abertura da Sucessão

Dispõe o art.1.784 do Código Civil:

Art. 1784. Aberta à sucessão a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários. (BRASIL, 2002).

A existência da pessoa natural termina com a morte (Código Civil art. 6º). No momento do falecimento do *de cuius* abre-se a sucessão transmitindo a propriedade e a posse dos bens do falecido aos seus herdeiros sucessíveis, legítimos ou testamentários, que estejam vivos naquele momento. Assim, aberta a sucessão, automaticamente a herança é transmitida aos herdeiros (DINIZ, 2014).

Na transmissão dos bens caso haja impossibilidade de obter a posse o patrimônio permanece sem titular, Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 33) destaca:

O direito sucessório impõe mediante uma ficção jurídica a transmissão da herança, garantindo continuidade na titularidade das relações jurídicas do defunto por meio de transferência imediata da propriedade aos herdeiros.

Sendo assim com a morte transmite-se aos herdeiros de acordo coma ordem de vocação hereditária estabelecida no artigo 1.829 do Código civil, na falta de herdeiros a herança será recolhida pelo Município, pelo Distrito Federal ou pela União conforme dispõe o art.1.844 do Código Civil. (GONÇALVES, 2013).

Art. 1.844. Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal. (BRASIL, 2002).

Quando trata sobre o evento morte o legislador refere-se a respeito da morte da natural não importando o motivo, porém o Código civil no artigo 6º traz ainda a respeito da morte presumida do ausente.

Na concepção de Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 33), “ausente é a pessoa que desaparece de seu domicílio sem dar notícia de seu paradeiro e sem deixar um representante ou procurador para administra-lhe seus bens (Código Civil art. 22).”.

Os ausentes são uma exceção dentro do sistema sucessório. A lei autoriza os herdeiros dos ausentes a ingressarem com pedido de abertura de sucessão provisória. Se, após a abertura

se passarem dez anos e o ausente ainda não tiver retornado ou não houver confirmação de sua morte os herdeiros poderão requer a sucessão definitiva, que também terá dez anos de duração. (GONÇALVES, 2013).

Vale a pena ressaltar que mesmo que haja evidências de morte, porém o corpo do *de cuius* não for encontrado, impedindo a constatação e o fornecimento do atestado de óbito, em regra para esses casos será aplicado a Lei dos Registros Públicos Lei nº 6.015/73 que prevê um procedimento de justificação. O Código Civil de 2002 no seu artigo 7º inciso I e II por sua vez ampliou as hipóteses de morte presumida que pode ser declarada sem decretação de ausência usando expressão genérica: “se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida”. (GONÇALVES, 2013).

2.4 Do Lugar em que se Abre a Sucessão

O Código Civil dispõe no artigo 1.785:

Art. 1.785 - A Sucessão abre-se no lugar do último domicílio do falecido. (BRASIL, 2002).

O domicílio do falecido será o foro competente para processamento do inventário, independentemente do local do óbito.

Caso o domicílio do falecido seja incerto o legislador especificou a regra, sendo assim o foro competente será o local do bem do *de cuius* conforme dispõe artigo 96, parágrafo único do Código de Processo Civil (GONÇALVES, 2013).

Art. 96. O foro do domicílio do autor da herança, no Brasil, é o competente para o inventário, a partilha, a arrecadação, o cumprimento de disposições de última vontade e todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro.

Parágrafo único. É, porém, competente o foro:

I - da situação dos bens, se o autor da herança não possuía domicílio certo; (BRASIL, 2015).

Caso os bens que compõe a herança estiverem em locais distintos, aplicar-se-á o inciso segundo do artigo 96 que estabelece competente o foro (GONÇALVES, 2013).

II - do lugar em que ocorreu o óbito se o autor da herança não tinha domicílio certo e possuía bens em lugares diferentes. (BRASIL, 2015).

Na hipótese de pluralidade familiar o legislador permitiu a abertura do inventário em qualquer foro correspondente a um dos domicílios do finado conforme artigo 94 parágrafo 1º do Código de Processo Civil (GONÇALVES, 2013).

Art. 94. A ação fundada em direito pessoal e a ação fundada em direito real sobre bens móveis serão propostas, em regra, no foro do domicílio do réu.

§ 1º Tendo mais de um domicílio, o réu será demandado no foro de qualquer deles. (BRASIL, 2015).

2.5 Das Espécies de Sucessão

O artigo 1.786 do código Civil dispõe:

Art. 1786 - A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade. (BRASIL, 2002).

Sendo assim a sucessão pode ser legítima ou testamentaria, quando se dá em virtude de lei denomina-se sucessão legítima; quando ocorre por manifestação de última vontade expressa em testamento ou codicilo, denomina-se sucessão testamentaria. (DINIZ, 2014).

2.5.1 Sucessão Legítima ou “Ab Intestato”

Sucessão Legítima: Aquela que se resulta de lei, ocorre quando o de cujus não fizer testamento, passando o patrimônio do falecido às pessoas indicadas pela lei, obedecendo sempre à ordem de vocação hereditária disposta no artigo 1.829 do Código Civil. (DINIZ, 2014).

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais. (BRASIL, 2002).

2.5.1.1 Da Ordem da Vocação

Conforme ressaltado acima, em não havendo testamento, o patrimônio do *de cujus* deve ser passado às pessoas indicadas pela lei, que seriam os chamados sucessores. O artigo 1.829 do Código Civil prevê neste caso, uma relação preferencial de pessoas que têm direito à herança, a chamada ordem da vocação a pessoas da família, e na falta destas, ao Poder Público, qual seja,

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais. (BRASIL, 2002).

Assim, em primeiro lugar têm direito à herança os seus descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, exceto se este tenha sido casado com o *de cujus* nos regimes de comunhão universal ou separação obrigatória de bens.

Havendo herdeiro nessa primeira classe, são afastados os demais herdeiros das classes seguintes.

2.5.1.2 Dos Herdeiros Necessários

Washington de Barros Monteiro (2016, p. 128) conceitua herdeiros necessários como “aquele sendo o descendente ou ascendente sucessível além do cônjuge, dependendo do regime de bens, não afastado da sucessão por indignidade ou deserdação”.

Já Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 206) conceitua herdeiros necessários como (legitimário ou reservatário) o descendente (filho, neto, bisneto etc.) ou ascendente (pai, avô, bisavô etc.) sucessível, ou seja, é todo parente em linha reta não excluída da sucessão por indignidade ou deserdação, bem como o cônjuge (Código Civil, art. 1.845).

O referido autor ainda completa:

Entende-se por herdeiros necessários aqueles que não podem ser afastados na sucessão pela simples vontade do sucedido, senão apenas na hipótese de praticarem, comprovadamente, ato de ingratidão contra o autor da herança. (GONÇALVES, 2013, p. 207).

2.5.1.3 Restrição à Liberdade de Testar

Dispõe o artigo 1.846 do Código Civil:

Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima. (BRASIL, 2002).

A lei assegura aos herdeiros necessários o direito a legítima, que corresponde à metade dos bens do testador, ou a metade da sua meação, nos casos em que o regime do casamento instituir. (GONÇALVES, 2013).

Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 207) dispõe “se não existe descendente, ascendente ou cônjuge, o testador desfruta de plena liberdade, podendo transmitir seu patrimônio a quem desejar exceto às pessoas não legitimadas a adquirir testamento”.

Quando existirem herdeiros necessários os bens do falecido serão divididos em legítima e metade disponível. A legítima corresponde a um quarto do patrimônio do casal, ou metade da meação do testador; a porção ou quota disponível constitui a parte dos bens de que o testador pode dispor livremente, ainda que tenha herdeiros necessários. (GONÇALVES, 2013).

Pode-se perceber que a o testamenteiro terá plena liberdade de testar caso não tenha descendentes e ascendentes, quando excluindo essa hipótese, o testamenteiro tem total liberdade de deixar seus bens e patrimônio à pessoa que ele escolher. (GONÇALVES, 2013).

2.5.2 Sucessão Testamentária

A Sucessão Testamentária ocorre por manifestação de última vontade expressa em testamento ou codicilo. Havendo herdeiros necessários, a herança será dividida em duas partes iguais e o testador só poderá dispor livremente da metade, denominada porção disponível, para outorgá-la ao cônjuge sobrevivente, qualquer de seus herdeiros ou mesmo estranhos, pois a

outra constituiu legítima, para aqueles assegurados no artigo 1.846 do Código Civil. (GONÇALVES, 2014).

Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima. (BRASIL, 2002).

Washington de Barros Monteiro (2016, p. 147) dispõe que o testamento é negócio jurídico unilateral, porque a declaração de vontade emana só de uma parte, sendo um ato gratuito. Para que ocorra a sua elaboração prescreve o legislador numerosas formalidades, só adquire a validade quando feito rigorosamente segundo as normas legais.

O testamento é um negócio jurídico essencialmente revogável, podendo ser modificado em todo em parte de acordo com a vontade do testador. (MONTEIRO, 2016).

O testamento só tem efeito jurídico após a morte do testador, sendo chamado de negócio jurídico *mortis causa*, vale ressaltar que o testador deve possuir a necessária legitimação para praticar o ato visado no testamento. (MONTEIRO, 2016).

3 DA SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA

3.1 Da Capacidade de Testar

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 234) “a capacidade testamentaria pode ser ativa (*testamenti factio activa*) e passiva (*testamenti factio passiva*)”.

A primeira diz respeito aos que podem dispor por testamento; a segunda indica os que podem adquirir por testamento. Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2013) a capacidade testamentaria pode ser ativa (*testamenti factio activa*) e passiva (*testamenti factio passiva*).

Para testar é essencial que o agente tenha todos os requisitos impostos no artigo 104 do Código Civil já que o testamento é reconhecido como negócio jurídico:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I – agente capaz;

II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III – forma prescrita ou não defesa em lei. (BRASIL, 2002).

A capacidade testamentaria ativa conforme Maria Helena Diniz, (2014, p. 213) “é a condição da validade jurídica do ato de ultima vontade, pois para fazer o testamento é necessário que o agente seja capaz. A capacidade de testar e regra geral, e a incapacidade, a exceção”.

Conforme o artigo 1.860 do Código Civil é incapaz de testar:

Art. 1.860. Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento.

Parágrafo único. Podem testar os maiores de dezesseis anos. (BRASIL, 2002).

Conforme dispositivo acima citado o que não podem testar: os incapazes e os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento, exceto essas, todas as pessoas podem fazer testamento valido. (DINIZ, 2014).

A capacidade do testador é determinada pela data que fez o testamento. Se assim é, havendo incapacidade superveniente, está não invalidará o testamento, uma vez que o testador estava em seu perfeito juízo quando o elaborou. (DINIZ, 2014).

A capacidade testamentaria passiva conforme Maria Helena Diniz (2014, p. 216) rege-se pela regra genérica de que são capazes de receber por testamento todas as pessoas, naturais ou jurídicas, existentes ao tempo da morte do testador, não havidas como incapazes (CC art. 1.798 e 1.799). Podem ser beneficiadas por testamento como herdeiro ou legatário as pessoas jurídicas de direito público ou direito privado (simples ou empresarias), conforme artigo 1.799 do Código Civil.

3.2 Das Formas Ordinárias de Testamento

O Código Civil brasileiro traz três formas de testamentos ordinários, sendo eles: testamento público, testamento cerrado e particular (artigo 1.862); e mais três testamentos especiais: marítimo, aeronáutico e militar (artigo 1.886). (GONÇALVES, 2013).

Para que ocorra o testamento é necessário cumprimento de todas as exigências estabelecidas no ordenamento jurídico, que tem intuito de estabelecer segurança à disposição de última vontade. (GONÇALVES, 2013).

Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 252) completa:

Quando o legislador cria exigências de forma, tem em mira preservar a idoneidade psicológica do testador, protegendo a autenticidade da manifestação volitiva contra insinuações captarias, de formação e descompasso entre o querer autêntico e externação do querer.

Carlos Maximiliano citado por Carlos Roberto Gonçalves continua a exposição dizendo que além de assegurar a prova de última vontade, tem também efeito subjetivo, até certo ponto educativo: obriga o hereditando a pensar. A solenidade imposta acrescenta, “chama a atenção para a importância excepcional do que está fazendo, ocasiona útil intervalo entre a resolução e a ação, evita precipitação e como que o concita a precaver-se, a dominar movimento e pendores ocasionais” (MAXIMILIANO apud GONÇALVES, 2013, p. 252).

Por fim, conforme o artigo 1.862 e 1.886 do Código Civil são previstas as modalidades de testamento ordinário (público, cerrado e particular), bem como os especiais (marítimo, aeronáutico e militar), que serão abordados abaixo.

3.2.1 Testamento Público

Testamento público conforme Maria Helena Diniz, (2014.p.237) “é aquele lavrado pelo tabelião ou por seu substituto legal em livro de notas, de acordo com a declaração de vontade do testador, exarada verbalmente, em língua nacional, perante o mesmo oficial e na presença de duas testemunhas idôneas ou desimpedidas”.

O artigo 1.864 traz em seu dispositivo os requisitos essenciais para elaboração do testamento público:

Art. 1864. São requisitos essenciais do testamento público:

I - ser escrito por tabelião ou por seu substituto legal em seu livro de notas, de acordo com as declarações do testador, podendo este servir-se de minuta, notas ou apontamentos; (BRASIL, 2002).

Maria Helena Diniz (2014, p. 238) esclarece que “as declarações feitas pelo testador deverão ser feitas de modo direto e espontâneo, para evitar qualquer equívoco. Embora a lei não diga, esse testamento deverá ser redigido no idioma oficial do país, em língua nacional (português)”.

Continua o art. 1864:

II - lavrado o instrumento, ser lido em voz alta pelo tabelião ao testador e a duas testemunhas, a um só tempo; ou pelo testador, se o quiser, na presença destas e do oficial; (BRASIL, 2002).

As testemunhas ali presentes deverão assistir todo ato, vendo ouvindo e compreendendo o testador certificando que o tabelião reproduziu toda sua vontade. (DINIZ, 2014)

Carlos Maximiliano citador por Maria Helena Diniz (2014, p. 240) completa:

As testemunhas devem estar presentes como fiscais que são impostos por lei, precisam estar presentes de corpo e espírito, atentos do principio ao fim, desde o momento que o disponente inicia suas declarações, ou leitura em voz alta, do esboço ou minuta, até que se recolha a última assinatura.

Ainda dispõe o art. 1.864:

III - ser o instrumento, em seguida à leitura, assinado pelo testador, pelas testemunhas e pelo tabelião. (BRASIL, 2002).

A leitura em voz alta e assinatura na presença do testador e das duas testemunhas têm por finalidade certificar-se que o testamento está conforme a declarado e ditado pelo testador.

Caso a leitura ocorra sem que todos estejam presentes pode ocorrer à nulidade do ato. (DINIZ, 2014).

Por fim, o art. 1864 dispõe que:

Parágrafo único. O testamento público pode ser escrito manualmente ou mecanicamente, bem como ser feito pela inserção da declaração de vontade em partes impressas de livro de notas, desde que rubricadas todas as páginas pelo testador, se mais de uma. (BRASIL, 2002).

3.2.2 Testamento Cerrado

Testamento cerrado, místico ou secreto conforme Maria Helena Diniz (2014, p. 245):

É aquele escrito com caráter sigiloso, feito pelo testador ou por alguém a seu rogo, e por aquele assinado, completado por instrumento de aprovação lavrado pelo tabelião em presença de duas testemunhas idôneas. A sua grande vantagem é seu caráter sigiloso guardando o segredo de seu conteúdo até sua abertura.

O artigo 1.868 apresenta os requisitos essenciais para elaboração do testamento cerrado:

Art. 1.868. O testamento escrito pelo testador, ou por outra pessoa, a seu rogo, e por aquele assinado, será válido se aprovado pelo tabelião ou seu substituto legal, observadas as seguintes formalidades. (BRASIL, 2002).

O testamento poderá ser escrito pelo testador, parente ou estranho, porém requer uma exceção, não poderá ser herdeiro ou legatário, ascendente, descendente, irmão e cônjuge do beneficiado com disposição de última vontade. (DINIZ, 2014)

O referido artigo então as seguintes formalidades a serem seguidas:

Art. 1.868.

[...]

I - que o testador o entregue ao tabelião em presença de duas testemunhas;

II - que o testador declare que aquele é o seu testamento e quer que seja aprovado; (BRASIL, 2002).

O testador deverá entregar a carta testamentaria ao tabelião na presença de duas testemunhas, declarando que aquele é seu testamento e que deseja a sua aprovação. (DINIZ, 2014).

Por fim, o art. 1868 apresenta as demais formalidades:

Art. 1.868

[...]

III - que o tabelião lavre, desde logo, o auto de aprovação, na presença de duas testemunhas, e o leia, em seguida, ao testador e testemunhas;

IV - que o auto de aprovação seja assinado pelo tabelião, pelas testemunhas e pelo testador.

Parágrafo único. O testamento cerrado pode ser escrito mecanicamente, desde que seu subscriptor numere e autentique, com a sua assinatura, todas as páginas. (BRASIL, 2002).

De acordo com o artigo 1.874 do Código Civil depois de aprovado e cerrado o testamento será entregue ao testador e o tabelião lançará, no seu livro, nota do lugar, dia, mês e ano em que o testamento foi aprovado e entregue. Após a entrega o próprio testador deverá guarda-lo, até a entrega em juízo, na ocasião da abertura da sucessão. (MONTEIRO, 2016).

Após o recebimento do testamento cerrado o juiz irá seguir com o seguinte procedimento conforme disposto no artigo 1.875 do Código Civil combinado com o artigo 735 do Novo Código de Processo Civil. (MONTEIRO, 2016).

Dispõe o artigo 1.875 do Código Civil:

Art. 1.875. Falecido o testador, o testamento será apresentado ao juiz, que o abrirá e o fará registrar, ordenando seja cumprido, se não achar vício externo que o torne eivado de nulidade ou suspeito de falsidade. (BRASIL, 2002).

Já o artigo 735 do Novo Código de Processo Civil, assim, detalha:

Art. 735. Recebendo testamento cerrado, o juiz, se não achar vício externo que o torne suspeito de nulidade ou falsidade, o abrirá e mandará que o escrivão o leia em presença do apresentante.

§ 1º Do termo de abertura constarão o nome do apresentante e como ele obteve o testamento, a data e o lugar do falecimento do testador, com as respectivas provas, e qualquer circunstância digna de nota.

§ 2º Depois de ouvido o Ministério Público, não havendo dúvidas a serem esclarecidas, o juiz mandará registrar, arquivar e cumprir o testamento.

§ 3º Feito o registro, será intimado o testamentário para assinar o termo da testamentária.

§ 4º Se não houver testamentário nomeado ou se ele estiver ausente ou não aceitar o encargo, o juiz nomeará testamentário dativo, observando-se a preferência legal.

§ 5º O testamentário deverá cumprir as disposições testamentárias e prestar contas em juízo do que recebeu e despendeu, observando-se o disposto em lei. (BRASIL, 2015).

Por fim conforme Washington de Barros Monteiro (2016, p. 168) vale ressaltar:

Que o testamento cerrado só poderá ser anulado por defeito omissão das formalidades legais na formação do contexto e do auto de aprovação, quando efetivamente não observadas ou infringidas formalidades estatuídas pela lei como essenciais. Não estará nesse caso o emprego de várias tintas de cédula pelo testador, bem como a omissão, no livro de registro de aprovação, do lugar, dia mês e ano em que o testamento foi entregue e aprovado.

3.2.3 Testamento Particular

Testamento particular, aberto, ou halógrafo conforme Maria Helena Diniz (2014, p. 250) “é aquele escrito e assinado pelo próprio testador, e lido em voz alta perante três testemunhas idôneas, que também o assinam”.

Para que seja feito o testamento particular exigem-se os seguintes requisitos conforme o artigo 1.876 do Código Civil preconiza, são eles: a) que seja escrito e assinado pelo testador; b) que nele intervenham três testemunhas, além do testador; c) que seja lido pelo testador perante as testemunhas, e depois de lido, por elas assinado.

O testamento particular poderá ser de próprio punho ou mediante processo eletrônico, para que qualquer um desses processos ocorra é necessário seguir os requisitos essenciais prescritos no artigo 1.876 parágrafo 1º e 2º. (MONTEIRO, 2016).

Art. 1.876. O testamento particular pode ser escrito de próprio punho ou mediante processo mecânico.

§ 1º Se escrito de próprio punho, são requisitos essenciais à sua validade seja lido e assinado por quem o escreveu na presença de pelo menos três testemunhas, que o devem subscrever.

§ 2º Se elaborado por processo mecânico, não pode conter rasuras ou espaços em branco, devendo ser assinado pelo testador, depois de tê-lo lido na presença de pelo menos três testemunhas, que o subscreverão. (BRASIL, 2002).

Após a morte do testador o testamento será publicado em juízo com a citação dos herdeiros legítimos conforme estabelece no artigo 1.877 do Código Civil. Logo após as testemunhas serão citadas para reconhecer a autenticidade do testamento, caso as testemunhas tenham falecido ou se encontrarem em lugar incerto o testamento particular não será cumprido (artigo 1.878 do Código Civil). (GONÇALVES, 2013).

Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 289) comenta sobre o dispositivo acima citado:

É nesse dispositivo que se apresenta o enorme inconveniente do testamento particular. Se as testemunhas houverem falecido, ou estiverem em lugar ignorado, o testamento estará prejudicado, e a sucessão legítima regulará o destino nos bens do *de cuius*, ainda que não haja impugnação. A autenticidade do testamento depende da audiência das testemunhas instrumentais.

Vale ressaltar que se pelo menos uma testemunha estiver viva e comparecer para depor, e comprovar autenticidade do testamento o juiz poderá mandar cumprir o testamento, dependendo do seu convencimento sobre a existência de prova suficiente. (GONÇALVES, 2013).

3.2.4 Dos Testamentos Especiais

O direito brasileiro admite em caso de emergência os testamentos especiais que são: Testamento marítimo e aeronáutico e Testamento militar.

3.2.4.1 Testamento Marítimo e Aeronáutico

O Testamento Marítimo e Aeronáutico conforme Itabaiana de Oliveira citada por Maria Helena Diniz (2014, p. 256):

É a declaração de última vontade feita a bordo dos navios nacionais, de guerra ou mercantes, em viagem. O testamento aeronáutico pode ser feito por quem estiver em viagem, a bordo de aeronave militar ou comercial, que sendo acometido de um mal súbito ou tendo piorado de moléstia de que é portador, desejar dispor comandante na presença de duas testemunhas.

O Código Civil no seu artigo 1.888 e 1.889 discorrem sobre as duas formas de testamento marítimo e aeronáutico: a) uma correspondente ao testamento público, quando é lavrado pelo comandante ou, se aeronáutico, por pessoa por ele designada perante duas testemunhas, que esteja presente todo o ato e que assinarão o instrumento logo após o testador e, se este não puder escrever, assinará por ele uma das testemunhas declarando que faz rogo; b) outra, similar ao testamento cerrado, quando escrito pelo testador ou por outra pessoa a seu rogo, e entregue, em seguida, ao comandante perante duas testemunhas, que reconheçam e entendam o testador, declarando este, no mesmo ato, ser seu testamento, o escrito apresentado.

O comandante, uma vez recebido o testamento, certifica o ocorrido, datando e assinando com o testador e testemunhas.

Art. 1.888. Quem estiver em viagem, a bordo de navio nacional, de guerra ou mercante, pode testar perante o comandante, em presença de duas testemunhas, por forma que corresponda ao testamento público ou ao cerrado.

Parágrafo único. O registro do testamento será feito no diário de bordo.

Art. 1.889. Quem estiver em viagem, a bordo de aeronave militar ou comercial, pode testar perante pessoa designada pelo comandante, observado o disposto no artigo antecedente. (BRASIL, 2002).

3.2.4.2 Testamento Militar

O testamento militar, segundo Maria Helena Diniz (2014, p. 258):

É a declaração de ultima vontade feita por militares e demais pessoas (médicos, enfermeiros, repórteres ou correspondentes de guerra, engenheiros, telegrafistas, capelães, reféns, prisioneiros etc.) a serviço das forças armadas (Exército, Marinha, Aeronáutica – Constituição Federal artigo 142) em campanha, dentro ou fora do país, ou em praça sitiada ou com as comunicações interrompidas, não havendo tabelião ou seu representante legal.

O testamento militar pode ser de três formas conforme Maria Helena Diniz (2014, p. 258-259):

a) A primeira correspondente ao testamento público quando, é escrito pela autoridade militar ou de saúde perante duas ou três testemunhas. Se o testador pertencer a corpo ou seção de corpo destacado, o testamento será escrito pelo respectivo comandante, ainda que de graduação ou ponto inferior (CC art.1.893 §1º). Se o testador estiver em tratamento no hospital, o testamento será escrito pelo respectivo oficial de saude ou pelo diretor do estabelecimento (CC art. 1.893 §2º), e, se o testador for o oficial mais graduado, o testamento será escrito por aquele que o substituir (CC art. 1.893 §3º). O testamento deverá ser assinado pelo testador e pelas testemunhas, e, se o testador não puder, ou não souber assinar, uma das testemunhas assinará por ele (CC art. 1.893 caput).

b) Outra parecida com o testamento particular ou cerrado, quando é escrito de próprio punho pelo testador e autenticado pelo auditor. É preciso que seja escrito, datada e assinada por extenso pelo próprio testador, e por ele apresentando aberto ou cerrado, na presença de duas testemunhas, ao auditor ou ao oficial de patente que lhe faça às vezes neste mister (CC art. 1.894). O auditor ou o oficial, a quem o testamento se apresente, notará, em qualquer parte dele,

o lugar, dia, mês e ano em que for apresentado e esta nota será assinada por ele e pelas testemunhas (CC art. 1.894, parágrafo único).

c) Por fim sobre a forma nuncupativa, por ser feita de viva voz. Essa espécie de testamento é feita por militar ou pessoa assemelhada, que esteja empenhada em combate ou ferida em campo de batalha, confiando verbalmente em suas declarações de última vontade a duas testemunhas, que deverão escrevê-las e apresentá-las, depois de por elas assinadas, ao auditor. Porém, não terá efeito esse testamento se o testador não falecer na guerra ou convalescer o ferimento (CC art. 1.896, parágrafo único).

3.2.5 *Dos Codicilos*

Na concepção de Maria Helena Diniz (2014, p. 343) “codicilo vem a ser o ato de última vontade pelo qual o disponente traça diretrizes sobre assuntos pouco importantes, despesas e dádivas de pequeno valor”.

Já segundo Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 295) “codicilo é um ato de última vontade, destinado, porém a disposições de pequeno valor ou recomendações para serem atendidas e cumpridas após a morte”.

Toda pessoa capaz de testar pode ser sujeito de codicilo, devendo fazer disposições especiais os assuntos de menor relevância, mediante instrumento particular ou documento escrito de próprio punho, datado e assinado conforme dispõe o art. 1.881 primeira parte do Código Civil. (DINIZ, 2014).

Devido ao pouco uso o codicilo não dispõe de requisitos testamentários formais, porém mesmo não estando sujeito aos requisitos o codicilo deverá se estiver fechado ser aberto do mesmo modo que o testamento cerrado, sendo exigida a intervenção do juiz competente. (DINIZ, 2014).

A respeito da revogação, Maria Helena Diniz (2014, p. 345) aduz que:

O codicilo poderá ser revogado por outro expressamente, ou que contenha disposição incompatível com o anterior. Consideram-se igualmente revogados, se houver testamento posterior de qualquer natureza, que não os confirme ou que os modifique. Todavia, jamais poderão revogar um testamento, embora possam ser revogados por este, desde que lhes seja subsequente, bastando, para tanto, que o testador não faça nenhuma referência a eles ou os modifique no ato de última vontade, posteriormente lavrado.

Para que o codicilo ocorra e necessário seguir os requisitos essenciais exigidos que são a data, pois se faltar o documento não tem valor, e também a assinatura da cédula codicilar ao fim do documento sendo indispensável. (GONÇALVES, 2013).

Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 305) completa:

A data é explicitamente exigida. É, pois, requisito essencial se falta, o documento não tem valor. A assinatura da cédula codicilar, ao final, pelo disponente é formalidade *ad solemnitatem*, indispensável. Sem a assinatura do próprio declarante, o documento equivale uma minuta ou projeto, se valor algum como manifestação de última vontade.

3.3 Das Disposições Testamentárias em Geral

O Código Civil após estabelecer as formalidades extrínsecas do testamento, estabelece o que pode e o que não pode conter no testamento e como deve ser interpretada a vontade do testador, regras chamadas de: proibitivas, permissivas e interpretativas. (GONÇALVES, 2013).

3.3.1 Interpretação dos Testamentos

A interpretação das cláusulas testamentárias tem como finalidade salvar a vontade do testador. A principal tarefa conforme Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 322):

Consiste em encher os vazios; remediar os defeitos; investigar a verdadeira vontade; suprir no sentido da vontade do testador; penetrar em suas intenções para ver, lá dentro, o que no testamento o disponente quis. Toda manifestação de vontade necessita de interpretação para que se saiba o seu significado e alcance.

Ainda na visão de Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 323) “interpretar é perquirir e revelar o verdadeiro sentido e o alcance das disposições testamentária. É a obra de discernimento e experiência, bom senso e boa-fé”.

3.3.2 Regras Proibitivas

As regras proibitivas se subdividem em:

a) Nomeação de herdeiro a termo, regra esta prevista no artigo 1.898 do Código Civil.

Dispõe o artigo 1.898 do Código Civil:

Art. 1.898. A designação do tempo em que deva começar ou cessar o direito do herdeiro, salvo nas disposições fideicomissárias, ter-se-á por não escrita. (BRASIL, 2002).

O artigo acima não permite a nomeação de herdeiro a termo, Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 330), conceitua termo como sendo o dia ou momento em que começa ou se extingue a eficácia do negócio jurídico, podendo ser inicial ou suspensivo (*dies a quo*) e final ou resolutivo (*dies ad quem*).

O referido artigo reafirma que ao abrir a sucessão, a herança será transmitida desde o início aos herdeiros legítimos e testamentários, conforme já estabelece o artigo 1.784 do Código Civil. (MONTEIRO, 2016).

Dispõe o artigo 1.784 do Código Civil:

Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários. (BRASIL, 2002).

Washington de Barros Monteiro (2016, p. 192) completa que de acordo com esse preceito legal, o herdeiro nada tem a aguardar; aberta a sucessão, independentemente de qualquer ato, é havido como sucessor.

a) Instituição de herdeiro sob condição captatória:

O artigo 1.900 do Código Civil estabelece várias proibições, sendo elas:

Art. 1.900. É nula a disposição:

I – que institua herdeiro ou legatário sob a condição captatória de que este disponha, também por testamento, em benefício do testador, ou de terceiro; (BRASIL, 2002).

A primeira proibição elencada no inciso I abrange a violação da nulidade absoluta.

Carlos Roberto Gonçalves, (2013, p. 332)

Quando violada, a nulidade somente do beneficiado a que se refere à condição captatória, não prejudicando os demais, salvo se ocorrer à hipótese prevista no art. 1.910, segundo o qual a ineficiência das disposições importa a das outras que, sem aquela, não teriam sido determinadas pelo testador.

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

Se não houver identificação do beneficiário não há como cumprir a vontade do testador. O beneficiário deverá ser pessoa certa, definida no próprio testamento com termos que facilitem a identificação. (MONTEIRO, 2016).

Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 332) completa:

O Código Civil não exige que a pessoa seja determinada ao tempo da confecção do testamento. Basta que o possa ser no futuro, ao tempo da abertura da sucessão. Nesse sentido o disposto nos arts. 1.798 e 1.799, que se referem às pessoas já concebidas, mas vivas ao abrir-se a sucessão.

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

O inciso terceiro proíbe o arbítrio desenfreado.

Dispõe Carlos Roberto Gonçalves, (2013, p. 335):

Proíbe-se apenas o arbítrio desenfreado. Valerá a disposição em favor de pessoas incerta que deve ser determinada por terceiro, dentre duas ou mais pessoas “mencionadas pelo testador, ou a um corpo coletivo, ou a um estabelecimento por ele designado família, ou a um corpo coletivo, ou a um estabelecimento por ele designado” (CC art. 1901, I). Nessas hipóteses, prevista em caráter excepcional, a intervenção legal de um terceiro se dá apenas para contemplar a disposição.

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

Nesse caso conforme Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 335) a disposição deixa de ser ato exclusivo do testador. Cabe ao testador e a mais ninguém a prefixação do *quantum* do legado.

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

O último artigo traz as nulidades das disposições em favor das pessoas mencionas no art. 1.801, ainda eu seja em forma de contrato oneroso ou feito mediante interposta pessoa (ascendentes, descendentes, irmãos, cônjuge ou companheiro do não legitimado a suceder). (GONÇALVES, 2013).

3.3.3 Regras Permissivas

As regras permissivas encontram-se nos artigos 1.897 e 1.911 do Código Civil. Dispõe o artigo 1.897:

Art. 1.897. A nomeação de herdeiro, ou legatário, pode fazer-se pura e simplesmente, sob condição, para certo fim ou modo, ou por certo motivo. (BRASIL, 2002).

A nomeação pura e simples é a forma mais comum. Conforme Washington de Barros Monteiro (2016, p. 187) “ela ocorre quando efetuado sem imposição de qualquer cláusula, limitação ou modificação, devendo produzir seus efeitos tão logo se abra a sucessão”.

Já a nomeação sob condição traz para o direito das sucessões os elementos acidentais do negócio jurídico que conforme Washington de Barros Monteiro (2016, p. 187) “constituem em autolimitação da vontade e são admitidos nos autos de natureza patrimonial em geral, com algumas exceções, como na aceitação e na renúncia da herança”.

Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 338) conceitua condição como:

Acontecimento futuro e incerto de que depende a eficácia do negócio jurídico. Da sua ocorrência depende o nascimento ou a extinção de um direito. Sob o aspecto formal, apresenta-se inserida nas disposições escritas do negócio jurídico *inter vivos* ou *causa mortis*, razão porque muitas vezes define como cláusula que subordina o efeito do negócio jurídico e evento futuro e incerto. O vocábulo é empregado ora para designar a cláusula que contém a disposição, ora o próprio evento.

O artigo 121 do Código Civil também traz uma definição de condição:

Art. 121. Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto. (BRASIL, 2002).

Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 338) por fim completa a frase

derivando exclusivamente da vontade das partes afastam do terreno das condições em sentido técnico as impostas pela lei (condições legais ou *condiciones iuris*). Estas são pressupostos do negócio jurídico e não verdadeiras condições, mesmo quando as partes, ou o testador, de modo expresso lhes façam referência especial.

3.4 Dos Legados

Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 360) conceitua legado como “coisa certa e determinada, deixada a alguém, denominado legatário, em testamento ou codicilo. Difere da herança, que é a totalidade ou parte ideal do patrimônio do *de cuius*”.

O legado completa Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 361) “é um meio pela qual o testador cumpre deveres sociais, premiando o afeto e a dedicação de amigos e parentes, recompensando serviços, distribuindo esmolas, proporcionando recurso a estabelecimentos de beneficência”. Qualquer pessoa, parente ou não, natural ou jurídico, simples ou empresaria, pode ser contemplada com legado. (GONÇALVES, 2013).

Podem ser objeto de legado as coisas corpóreas (imóveis, móveis, semoventes), bens incorpóreos (títulos, ações, direitos, alimentos, créditos, dívidas, todas as coisas, enfim que não estejam fora do comércio e sejam economicamente apreciáveis). O objeto há de ser, ainda, lícito e possível, conforme estabelece o artigo 104 do Código Civil. (GONÇALVES, 2013).

Existem várias modalidades de legado e podem ser classificadas quanto ao objeto, em: a) legado de coisas; b) legado de crédito ou de quitação de dívida; c) legado de alimentos; d) legado de usufruto; e) legado de imóvel; f) legado de dinheiro; g) legado de renda ou pensão periódica; e h) legado alternativo. (GONÇALVES, 2013).

O legado de coisas subdivide-se em: a) legado de coisa alheia; b) de coisa de herdeiro ou de legatário; c) de coisa móvel que se determine pelo gênero ou pela espécie; d) de coisa comum; e) de coisa singularizada; f) de coisa ou quantidade localizada e de coisa incerta. (GONÇALVES, 2013).

3.5 Do Direito de Acrescer Entre Herdeiros e Legatários

Conforme Washington Barros Monteiro (2016, p. 243) “dá-se o direito de acrescer quando o testador contempla várias pessoas (coerdeiros ou colegatários), deixando-lhes a mesma herança ou o mesmo legado, em porções não determinadas”.

Tal direito está disposto nos art. 1.941 a 1.946 do Código Civil. Estabelece o art. 1.941:

Art. 1.941. Quando vários herdeiros, pela mesma disposição testamentária, forem conjuntamente chamados à herança em quinhões não determinados, e qualquer deles não puder ou não quiser aceitá-la, a sua parte acrescerá à dos coerdeiros, salvo o direito do substituto. (BRASIL, 2002).

O direito de acrescer também poderá ocorrer entre legatários, conforme artigo 1.942 do Código Civil:

Art. 1.942. O direito de acrescer competirá aos colegatários, quando nomeados conjuntamente a respeito de uma só coisa, determinada e certa, ou quando o objeto do legado não puder ser dividido sem risco de desvalorização. (BRASIL, 2002).

O artigo 1.943 dispõe sobre as hipóteses em que o nomeado não pode ou não quer recolher herança. Esses casos são: quando o coerdeiro ou colegatário falece antes do testador; exclusão por indignidade (art. 1.814) ou falta de legitimação, nos casos do art. 1.801; não verificação da condição sob a qual foi instituído; e renúncia. (GONÇALVES, 2013).

Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 392) dispõe ainda “a parte que faltar será recolhido pelo substituto designado pelo testador. Caso contrário, acrescerá ao quinhão dos coerdeiros ou legatários, acréscimo que não ocorrera, entretanto, se o testador, ao fazer a nomeação conjunta, especificar o quinhão de cada um”.

Por fim completa Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 392):

Pode-se perceber que se na disposição testamentaria em vez de ser um beneficiário, vários são os herdeiros ou legatários, a renúncia ou exclusão de um deles, bem como a caducidade do legado em relação a um só, faz com que o quinhão, devidamente especificado, do herdeiro excluído seja dividido entre os herdeiros legítimos; o do legatário renunciante se incorpora ao patrimônio do herdeiro, que só deve pagar o quinhão aos demais colegatários e não ao legatário que renunciou, conforme prescreve o parágrafo artigo 1.944 do Código Civil.

Parágrafo único. Não existindo o direito de acrescer entre os colegatários, a quota do que faltar acresce 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.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, 2013), o direito de acrescer obedece a alguns princípios básicos, quais sejam.

a) O direito de acrescer é decorrência da vontade presumida do testador, este, pela mesma disposição testamentaria, nomeia herdeiros para toda herança, ou para uma quota-parte

dela, sem determinar a porção de cada um; ou, então, deixa a vários legatários a mesma coisa, ou parte dela.

b) Nos casos que ocorrem o direito de acrescer, reputa-se o acréscimo como forçado.

c) O direito de acrescer verifica-se quer entre coerdeiros, quer entre colegatários, pois o Código não distingue a herança e o legado, em relação ao *jus accrescendi*.

d) Havendo instituições distintas e não conjuntas, os coerdeiros não podem ver acrescidas suas quotas com aparte do herdeiro pré-morto.

Para que ocorra o direito de acrescer são necessários os seguintes requisitos conforme Maria Helena Diniz (2014, p. 377):

a) Que ocorra a nomeação de coerdeiros, ou colegatários, na mesma disposição testamentaria;

b) Incidência na mesma herança, já que a deixa deve compreender os mesmos bens ou a mesma porção de bens;

c) Por fim, ausência de determinação quotas de cada um dos herdeiros;

O direito de acrescer entre coerdeiros está regulado pelo artigo 1.941 do Código Civil é necessário para que ocorra a configuração de tal direito os requisitos básicos acima citados. (MONTEIRO, 2016).

O artigo 1.943 do Código Civil complementa a regra ao declarar que, se um herdeiro nomeado morrer antes do testador, ou antes, verificada a condição, renunciar ou for excluído da herança, seu quinhão acrescerá á parte dos coerdeiros conjuntos, haverá exceção quando o testador houver dado substituto ao herdeiro pré-morto, renunciante ou excluído. (GONÇALVES, 2013).

Parágrafo único do artigo 1.943. 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.

Caso um dos herdeiros conjuntos for incapaz de receber por testamento, os herdeiros capazes não podem prejudica-los. Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 396) completa: “Deve-se reconhecer, nesse caso, o direito de acrescer, uma vez que o artigo 1.943 do Código Civil, enumerando os casos de caducidade, contempla também os que foram excluídos da herança, expressão que compreende, sem dúvida, o incapaz de herdar”.

Com relação ao direito de acrescer entre colegatários estabelece o artigo 1.942 que os quando nomeados conjuntamente a respeito de uma só coisa, determinada e certa, ou quando o objeto do legado não puder ser dividido sem risco de desvalorização. (GONÇALVES, 2013).

Para que se verifique o direito de acrescer entre colegatários se faz necessário os seguintes requisitos conforme Maria Helena Diniz (2014, p. 378).

a) Forem nomeados conjuntamente e desde que não haja indicação de substituto (Código Civil, arts. 1.941, *in fine*, e 1.943, segunda parte);

b) Que a coisa legada seja uma só, determinada e certa, ou que não se possa dividir, sem risco de desvalorizar (Código Civil, art. 1.942);

c) Que um dos colegatários venha a faltar, em virtude de renúncia, exclusão (Conforme art. 1.943);

Na falta de um dos colegatários, sem que o testador lhe tenha dado substituto, a sua quota acresce à dos remanescentes, sujeita aos mesmos encargos e obrigações que ao oneravam, conforme estabelece o artigo 1.943 do Código Civil. (GONÇALVES, 2013).

3.6 Das Substituições

Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 400) conceitua a substituição como “a indicação de certa pessoa para recolher a herança, ou legado, se o nomeado faltar, ou alguém consecutivamente a ele”.

Para Itabaiana de Oliveira citado por Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 400): “é a disposição, mediante a qual o testador chama, em lugar do herdeiro ou legatário, um outro, que se diz substituto, para que venha fruir no todo ou em parte, as mesmas vantagens e encargos quando, por qualquer pessoa causa, e sua vocação cesse.

Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 401) completa:

Trata-se, realmente, de instituição subsidiária, no sentido de que a instituição principal é a do substituído, de instituição condicional, porque só atua se o substituído não quiser ou não puder recolher a sucessão (substituição vulgar); ou se o fideicomissário sobreviver ao fiduciário (substituição fideicomissária). Justifica-se a parte final da definição porque o substituto só é chamado a suceder caso o substituto não recolha a herança; ou então após resolver-se o direito deste, que a recolheu.

O Código Civil admite a designação de substitutos tanto para herdeiros instituídos como para legatários conforme dispõe o artigo 1.947:

Art. 1.947. 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. (BRASIL, 2002).

O Código Civil traz algumas espécies de substituições, são elas: a) vulgar ou ordinária, que se divide em simples ou singular, coletiva ou plural e recíproca; b) a fideicomissária, que pode ser compendiosa quando combinada com a vulgar. (MONTEIRO, 2016).

A substituição vulgar conforme Washington Barros Monteiro (2016, p. 252) “trata-se de instituição condicional estabelecida para o caso em que o beneficiário não queira ou não possa recolher a herança ou legado, consiste na designação, pelo testador, da pessoa que não deve ocupar o lugar do herdeiro, ou do legatário, que não pode aceitar a herança ou legado”.

Esta modalidade de substituição está prevista no artigo 1.947 do código civil, a substituição vulgar poderá favorecer um parente sucessível, herdeiro legítimo ou até mesmo um estranho. (MONTEIRO, 2016).

A substituição vulgar poder ocorrer de várias formas, sendo elas: simples ou singular, quando é designado um só substituto para um ou mais herdeiros ou legatários instituídos; outra forma é a coletiva ou plural que se dá quando há mais de um substituto, a serem chamados simultaneamente e por fim a recíproca, quando são nomeados dois ou mais beneficiários, estabelecendo o testador que reciprocamente se substituam. (GONÇALVES, 2013)

Por fim, a substituição fideicomissária Maria Helena Diniz (2014, p. 391) conceitua como “instituição de herdeiro ou legatário, designado, com a obrigação de, por sua morte, há certo tempo ou sob condição preestabelecida transmitir a outra pessoa a herança ou legado”.

Esta modalidade de substituição está prevista no artigo 1.951 do Código Civil que dispõe:

Art. 1.951. 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, há certo tempo ou sob certa condição, em favor de outrem, que se qualifica de fideicomissário. (BRASIL, 2002).

A substituição fideicomissária tem três modalidades, sendo elas: a) vitalício, em que a substituição ocorre com a morte do fiduciário; b) a termo, quando ocorre no momento prefixado

pelo testador; e c) condicional, se depender do implemento de condições resolutive. (GONÇALVES, 2013).

Os artigos 1.951 e 1.952 do Código Civil trazem quatro requisitos para que ocorra a substituição fideicomissária; a) dupla vocação; b) ordem sucessiva; c) instituição em favor de pessoa não concebida ao tempo da morte do testador; d) obrigação de conservar para depois restituir. (GONÇALVES, 2013).

Como já dito a substituição fideicomissária também é chamada de compendiosa Washington de Barros (2016, p. 266) esclarece que “a substituição compendiosa é assim chamada porque, sob compêndio de palavras abrange várias substituições de natureza diferente (*sub compendio verborum, continebat plures substitutiones*)”.

O fiduciário conforme Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 410) “é o primeiro herdeiro ou legatário instituído, que transmite por sua morte, há certo tempo, ou sob certa condição, a herança ou legado ao fideicomissário”, portanto são gerados direitos e deveres. Sendo assim o fiduciário têm os direitos de, conforme Maria Helena Diniz (2014, p. 395):

a) Ter a propriedade da herança ou legado restrita e resolúvel conforme dispõe o artigo 1.953 do Código Civil.

b) Exercitar todos os direitos inerentes ao domínio, conforme assegura o art. 1.228 do Código Civil.

c) Receber indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias, que aumentarem o valor de coisa fideicomitada, podendo exercer, pelo valor delas, o direito de retenção, conforme artigo 1.29 do Código Civil.

d) Renunciar expressamente ao fideicomisso por termo judicial ou escritura pública.

e) Sub-rogar o fideicomisso para outros bens desde que haja prévio consentimento do fideicomissário.

f) Ajuizar todas as ações que competem ao herdeiro, inclusive petição de herança.

Por outro lado o fiduciário tem os deveres. segundo Maria Helena Diniz (2014, p. 396) de:

a) Proceder ao inventario dos bens gravados nos termos do paragrafo único, primeira parte do artigo 1.953 do Código Civil.

b) Prestar caução de restituir aos bens fideicomitidos, se lhe exigir o fideicomissário, conforme segunda parte do artigo 1.953 do Código Civil.

c) Conservar e administrar o bem sujeito ao fideicomisso e sob sua guarda.

d) Restituir a coisa fideicometida no estado em que achar.

O fideicomissário conforme Itabaiana de Oliveira citada por Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 413) “o fideicomissário é o segundo herdeiro, ou legatário, instituído e o primeiro e único substituído que recebe a herança, ou o legado, por morte do fiduciário, ou realizada a condição resolutória do direito deste último”.

Sendo assim, são direitos do fideicomissário: Maria Helena Diniz (2014, p. 397):

a) Ajuizar medidas cautelares, de conservação dos bens, antes de verificada a substituição.

b) Exigir, correlatamente ao dever do fiduciário, que este processa ao inventario dos bens gravados e preste caução de restitui-los.

c) Receber, se aceitar a herança ou legado, a parte que o fiduciário, a qualquer tempo, acrescer.

d) Recolher a herança ou legado como substituto do fiduciário.

e) Renunciar a herança ou legado, e com isso acarretar a caducidade do fideicomisso.

f) Aceitar a herança ou legado, se o fiduciário renunciá-los.

g) Recolher, findo o fideicomisso, o valor do seguro ou o preço da desapropriação na qual se sub-roga o bem fideicometido.

Por outro lado, constituem deveres do fideicomissário, segundo Maria Helena Diniz (2014., p. 399):

a) Responder pelos encargos da herança que o fiduciário não pode satisfazer e que ainda restarem ao sobreviver a sucessão.

b) Indenizar o fiduciário pelas benfeitorias necessárias e úteis que aumentarem o valor da coisa fideicometida.

Vale ressaltar que os que os fideicomissos instituídos sobre a legítima bem como as que ultrapassam o segundo grau são nulas, conforme dispõe o artigo 1.959 do Código Civil.

Art. 1.959. São nulos os fideicomissos além do segundo grau. (BRASIL, 2002).

3.7 Da Deserdação

Na concepção de Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 422) deserdação “é o ato unilateral pelo qual o testador exclui da sucessão herdeiro necessário, mediante disposição testamentaria motivada em uma das coisas previstas em lei”.

Washington de Barros Monteiro (2016, p. 267) completa o conceito deserdação:

Ato pelo qual o testador retira a legítima do herdeiro necessário. Não se confunde com indignidade, embora coincidam seus efeitos e respectivas causas geradoras. A indignidade é peculiar à sucessão legítima, enquanto a deserdação existe apenas na sucessão testamentária. Além disso, só se deserda herdeiro necessário, ao passo que a indignidade atinge qualquer herdeiro legítimo, bem como o legatário.

O artigo 1.961 do Código Civil dispõe que “os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, ou deserdados, em todos os casos quem em que podem ser excluídos da sucessão, sendo assim o artigo 1.814 enumera todos os casos possíveis de deserdação. (MONTEIRO, 2016).

Dispõe o artigo 1.814 do Código Civil:

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

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

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

III – que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade. (BRASIL, 2002).

Além das causas mencionadas no dispositivo acima o artigo 1.962 autoriza a deserdação dos descendentes por seus ascendentes. (GONÇALVES, 2013).

Dispõe o artigo 1.962 do Código Civil:

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

I – ofensa física; (BRASIL, 2002).

As ofensas ainda que de natureza leve, autorizam a deserdação, demonstrando falta de carinho, respeito. (MONTEIRO, 2016)

Art. 1.962

[...]

II – injúria grave; (BRASIL, 2002).

Com relação a injúria, essa necessita ser de natureza grave, intolerável e assinalada pela presença do *animus injuriandi*. (MONTEIRO, 2016).

Washington de Barros Monteiro (2016, p. 269) cita as interpretações jurisprudenciais acerca da injúria grave:

a) Pedido de interdição do testador, formulado pelo herdeiro não configura injúria grave capaz de acarretar-lhe o castigo; b) Também não autoriza o uso regular de ação, embora ao articular os fatos qualificativos do pedido do autor venha a exceder-se magoando o testador, e vindo afinal a decair, por não haver comprovado a intenção; c) Não constitui motivo para deserdação ter-se insurgido o herdeiro contra doação efetuada pelo testador e contra este proposto ação; d) De modo idêntico, ser o herdeiro de idade avançada, cego e portador de alienação mental; e) Haver requerido destituição do testador do cargo de inventariante, bem como a entrega de certo legado; f) Mas concubinato em que viva o descendente pode constituir injúria grave aos pais da pessoa amasiada, capaz de justificar-lhe a exclusão.

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

As relações ilícitas configuram falta de respeito, desrespeitando o âmbito doméstico, sendo possível deserdação. (GONÇALVES, 2013)

Art. 1.962

[...]

IV – desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade. (BRASIL, 2002).

Abrange a falta de assistência e o egoísmo do herdeiro para com o testador. (GONÇALVES, 2013).

Assim como as ascendentes podem deserdar os descendentes, o artigo 1.963 do Código Civil nós traz o inverso, enumerando as possibilidades dos descendentes deserdarem os ascendentes.

Dispõe o artigo 1.963 do Código Civil:

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

I – ofensa física;

II – injúria grave;

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

IV – desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade. (BRASIL, 2002).

Pode-se observar que as diferenças com respeito ao artigo anterior são mínimas, o que difere da redação do artigo 1.962 são os incisos III e IV. O inciso III menciona as relações ilícitas com mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou o marido ou companheiro da filha ou da neta, trazendo uma redação mais completa. Já o inciso IV aperfeiçoou sua expressão “deficiência mental” no lugar de “alienação mental”. (GONÇALVES, 2013).

3.8 Da Revogação do Testamento

Na concepção de Washington de Barros Monteiro (2016, p. 283) “o testamento caracteriza-se por ser ato personalíssimo, pela possibilidade de ser modificado a qualquer tempo e pela sua revogabilidade”.

Já Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 449) conceitua a revogação do testamento como sendo “o ato pelo qual se manifesta a vontade consciente do testador, com o propósito de torná-lo ineficaz”.

Conforme dispõe o artigo 1.970 com relação à extensão o testamento pode ser revogado de forma total ou parcial, a revogação tem o intuito de mudar a vontade anteriormente feita pelo testador, perdendo a total eficácia. (MONTEIRO, 2016)

Dispõe o artigo 1.970 do Código Civil:

Art. 1.970. A revogação do testamento pode ser total ou parcial.

Parágrafo único. Se parcial, ou se o testamento posterior não contiver cláusula revogatória expressa, o anterior subsiste em tudo que não for contrário ao posterior. (BRASIL, 2002).

Vale ressaltar que o testamento será irrevogável na hipótese do artigo 1.610 do Código Civil.

Existem no nosso ordenamento jurídico duas formas de revogação, são elas a expressa e a tácita. A revogação expressa ocorre com vontade do testador em desenvolver um novo testamento, já revogação tácita pode ocorrer em duas hipóteses conforme completa Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 452).

A primeira hipótese se configura quando o testador não declara que revoga o anterior, mas há incompatibilidade entre as disposições deste e as de novo testamento. Já a segunda hipótese de revogação tácita ocorre em caso de dilaceração ou abertura do testamento cerrado, pelo testador, ou por outrem, com seu consentimento conforme dispõe o artigo 1.972.

Dispõe o artigo 1.972 do Código Civil:

Art. 1.972. O testamento cerrado que o testador abrir ou dilacerar, ou for aberto ou dilacerado com seu consentimento, haver-se-á como revogado. (BRASIL, 2002).

Vale ressaltar que para ocorrer à revogação o testamento precisa ser válido. Washington de Barros Monteiro (2016, p. 545) completa:

A revogação não valerá se for anulado por omissão ou infração de solenidades essenciais ou por vícios intrínsecos como incapacidade decorrente de alienação mental, por exemplo. Todavia, valerá o ato revogatório se testamento posterior vier a caducar por exclusão, incapacidade, renúncia ou pré-morte do herdeiro nomeado ou por não cumprido a condição que lhe foi imposta, pois o testamento caduco é originariamente válido.

Para fins de conhecimento, além das formas acima citadas a revogação pode ser presumida, ficta ou legal e também pode ser chamada de ruptura. Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 454), conceitua tal revogação como sendo “aquele que decorre de um fato que a lei considera relevante e capaz de alterar manifestação de vontade do testador, como superveniência de descendente sucessível, regulada pelo Código Civil nos art. 1.973 a 1.975”.

3.9 Do Rompimento do Testamento

Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 458) conceitua a ruptura do testamento:

Dá-se a ruptura do testamento nos casos em que há a superveniência de uma circunstância relevante, capaz de alterar a manifestação de vontade do testador, como, *verbi gratia*, o surgimento de um herdeiro necessário. O rompimento do testamento é, então, determinado lei, na presunção de que o testador não teria disposto de seus bens em testamento se soubesse da existência de tal herdeiro.

Diferente da revogação do testamento que tem como intuito mudar a vontade do testador a ruptura não dependendo da vontade do testador, é estabelecida por lei. (MONTEIRO, 2016).

As formas de rompimento do testamento estão elencadas no artigo 1.973 a 1.975, dispõe o Código Civil:

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. (BRASIL, 2002).

O artigo acima se trata da revogação presumida, cabendo três hipóteses de revogação, segundo Washington de Barros Monteiro (2016, p. 288): “a) o nascimento posterior do filho, ou outro descendente (neto ou bisneto); b) aparecimento de descendente que o testador suponha falecido, ou cuja existência ignorava; c) o reconhecimento voluntário ou judicial do filho, ou adoção posteriores à lavratura do ato *causa mortis*.”

Art. 1.974. Rompe-se também o testamento feito na ignorância de existirem outros herdeiros necessários. (BRASIL, 2002).

Washington de Barros Monteiro (2016, p. 289) dispõe a respeito do artigo 1.974:

Nessa disposição, se o descendente, por exemplo, ao testar, ignora que vive ainda o ascendente, rompido estará o ato de última vontade, uma vez descoberto o erro. O rompimento representa no caso homenagem prestado à vontade presumida do testador, que não excluiria ascendente se soubesse de sua sobrevivência. Se é o cônjuge que reaparece, após separação involuntária, não devida à vontade ou desentendimento do casal, rompe-se também o testamento, de acordo com mencionado dispositivo legal.

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.

Por fim com relação ao artigo 1.975 dispõe Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 464) “nesse caso, não se rompe o testamento, porque ciente da existência ou superveniência de filhos, ainda assim dispõe soberanamente, de acordo com a sua vontade, mesmo sabedor de que a forma escolhida implicara sacrifício dos direitos destes”.

Completa Eduardo de Oliveira Leite citado por Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 464), “o testamento continua válido, apenas se sujeitando a ser modificado no que concerne à legítima dos herdeiros, reduzindo-se o que excede a da metade disponível aos limites dela”.

3.10 Do Testamenteiro

Testamenteiro na concepção de Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 465) “é o executor do testamento. É a pessoa encarregada de cumprir as disposições de última vontade do testador”.

O testamenteiro conforme estabelecido no parágrafo 5º do artigo 735 do Código de Processo Civil tem a obrigação de cumprir as obrigações testamentárias e prestar conta em juízo. (MONTEIRO, 2016).

Dispõe o § 5º do artigo 735 do Código de Processo Civil:

§ 5º O testamenteiro deverá cumprir as disposições testamentárias e prestar contas em juízo do que recebeu e despendeu, observando-se o disposto em lei.

A nomeação do testamenteiro é feita pelo próprio testador, podendo designar somente um ou vários que podem trabalhar em conjunto ou separadamente conforme estabelece o artigo 1.976 do Código Civil. (GONÇALVES, 2013).

Art. 1.976. O testador pode nomear um ou mais testamenteiros, conjuntos ou separados, para lhe darem cumprimento às disposições de última vontade. (BRASIL, 2002).

Qualquer pessoa pode ser nomeada testamenteira desde que esteja de pleno gozo com sua capacidade civil, completa Washington de Barros Monteiro (2016, p. 292):

Qualquer pessoa idônea, homem ou mulher, casada ou solteira, pode ser nomeada testamenteira, desde que se ache no pleno gozo de sua capacidade civil. Conseqüentemente não reúne os predicados legais menores e interditos, embora autorizados e assistidos pelos seus representantes legais.

Se caso ocorra do nomeado estiver ausente ou se estiver falecido, ou não aceitar o encargo, ficará na responsabilidade do juiz nomear testamentário dativo. Vale ressaltar que a nomeação acontecerá observando a preferência legal, ou seja, será deferida a um dos cônjuges e em falta destes, ao herdeiro ou a pessoa estranha. (MONTEIRO, 2016)

“Além da execução do testamento mediante o exercício das atribuições conferidas pelo testador o testamenteiro” conforme Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 473-474) tem ainda as seguintes atribuições:

a) Em primeiro lugar deverá o testamenteiro apresentar em juízo o testamento para o cumprimento das formalidades (abertura ou publicação, registro e ordem de cumprimento).

b) Em segundo lugar o testamenteiro, depois do registro do testamento, deverá executar suas disposições. Para isto, terá um prazo de cento e oitenta dias, contados da aceitação da testamentaria.

c) Em terceiro lugar tem o testamenteiro a obrigação de defender a validade do testamento, conforme estabelece o artigo 1.981 do Código Civil:

Art. 1.981. Compete ao testamenteiro com ou sem o concurso do inventariante e dos herdeiros instituídos, defender a validade do testamento. (BRASIL, 2002).

d) Em quarto lugar, incube ao testamenteiro exercer as funções de inventariante. Isto ocorre nos casos em que lhe forem concedidas a posse e a administração da herança, ou quando não houver cônjuge nem herdeiro necessário.

e) Por fim, em quinto lugar o testamenteiro deverá prestar conta da testamentaria ao juiz. Isto se dará de forma contábil, com a inscrição das despesas e débito da herança e os rendimentos ao respectivo crédito.

Ao prestar os serviços o testamenteiro, se não for herdeiro e nem legatário, este tem direito a um prêmio denominado como vintena, conforme dispõe o artigo 1.987 do Código Civil:

Art. 1.987. 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 um a cinco por cento, arbitrado pelo juiz, sobre a herança líquida, conforme a importância dela e maior ou menor dificuldade na execução do testamento.

Parágrafo único. O prêmio arbitrado será pago à conta da parte disponível, quando houver herdeiro necessário. (BRASIL, 2002).

Vale ressaltar que a pessoa casada em comunhão de bens com herdeiro ou testador não tem direito a receber o prêmio, o pagamento do prêmio é feito em dinheiro não permitindo entrada de bens de espólio. (MONTEIRO, 2016).

Washington de Barros Monteiro (2016, p. 302) dispõe com relação a perda da vintena;

A vintena será perdida quando; a) se ao testamenteiro forem glosadas as despesas por ilegalidades ou em discordância com o testamento; b) se o testamenteiro não cumprir as disposições testamentárias; c) se promover interesses contrários aos de espólio, como, por exemplo, aceitando procuração e iniciando contra esta ação de cobrança; d) por incapacidade superveniente, como a interdição.

Por fim, Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 478-479) traz as hipóteses de cessação da testamentária:

- a) Pela conclusão do encargo, quando se encerram as funções, comprovando-se o seu cabal mediante a prestação de contas;
- b) Pelo esgotamento do prazo, salvo prorrogação “*se houver motivo suficiente*” (CC art.1983, parágrafo único);
- c) Pela morte do testamenteiro, uma vez que o *munus* tem caráter personalíssimo, sendo indelegável e intransferível aos sucessores (art. 1.985);
- d) Pela renúncia, em ocorrendo motivo justo e aceito pela autoridade judiciária;
- e) Pela superveniência de motivo que incapacite o testamenteiro para a testamentária;
- f) Pela anulação o testamento;
- g) Pela destituição por decreto judicial, nos casos em que tenha cabimento;

4 CONCLUSÃO

Primeiramente, o objetivo do presente trabalho de graduação, foi no sentido de abordar o tema Herança: testamento, validação, direitos dos herdeiros e a interpretação da lei no ordenamento jurídico brasileiro, analisando as normas do direito sucessório contidas no Código Civil de 2002 Código de Processo Civil de 2015, Constituição Federal de 1988, abordando diferentes conceitos doutrinários e as problemáticas e as soluções jurídicas trazidas por cada doutrinador referente ao assunto.

Vale ressaltar que o direito sucessório tem o como principal objetivo cuidar das relações jurídicas estabelecidas após a morte do *de cuius*, sendo assim após a morte será aberta a sucessão, trazendo diversos efeitos e consequências jurídicas, havendo transferências de bens, patrimônios, valores e até mesmo dívidas a determinados herdeiros por via legal ou testamentária.

Um dos princípios mais importantes do direito sucessório é o direito que conceituamos como *Saisine*, princípio esse que tem origem germânica. Nascido no código napoleônico, tal princípio está previsto no artigo 1.784 do Código Civil estabelecendo que a morte é o ato jurídico que abre sucessão. O princípio de *saisine* nos traz alguns efeitos, tendo como um dos principais a transferência imediata e automática da propriedade e posse da herança aos herdeiros legítimos e testamentários.

O direito sucessório no que diz respeito à classificação quanto à fonte aborda duas espécies de sucessão, sendo elas a sucessão testamentária e a sucessão legítima. A sucessão testamentária é aquela que decorre do ato de última vontade, sendo denominado como testamento, e à sucessão legítima está decorre de presunção legal da vontade do autor da herança.

O artigo 1.829 do Código Civil nos traz uma ordem de chamamento para que ocorra a separação e distribuição dos bens deixado pelo falecido aos determinados herdeiros, sendo assim o atual Código Civil estabelece que primeiro chama-se descendentes em concorrência com cônjuges ou companheiro dependendo do regime de bens. Não havendo descendente chamará os ascendentes em concorrência com cônjuges ou companheiros, neste caso independem do regime de bens. Não tendo ascendente somente o cônjuge ou companheiro e não havendo cônjuge ou companheiro chamam-se os colaterais por ordem, começando com primeiro grau, segundo grau e assim por diante.

Quando falamos da ordem de vocação já conseguimos destacar quem são os herdeiros legítimos, sendo eles descendentes, ascendentes, cônjuge ou companheiro e os colaterais até quarto grau, destes podemos ressaltar que alguns também são herdeiros necessários, com a observação de que os colaterais não são herdeiros necessários mais sim legítimos. Sendo assim falecendo o *de cujus* sem testamento as regras aplicadas são a dos herdeiros legítimos respeitando a ordem de chamando acima apresentada.

A sucessão testamentaria poderá ser a título singular quando o testamento dispuser de legado a benefício de um legatário. Vale observar também que poderá ser a título universal quando o testamento dispuser de herança para um indivíduo nominado de herdeiro testamentário. Já a sucessão legítima só poderá ser a título universal quando não existir a possibilidade jurídica que determine um legado automaticamente, sem haver força de lei.

O artigo 1.798 do Código Civil dispõe que se legitimam a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão, sendo assim podem ser herdeiros legítimos as pessoas naturais, nascidas ou já concebidas na data morte do autor da herança. Vale ressaltar que os herdeiros legítimos são: descendentes, ascendentes, cônjuges ou companheiros e os colaterais até quarto grau.

Quando falamos sobre herança e herdeiros passa a surgir no Direito Civil algo chamado aceitação da herança e renúncia da herança. A aceitação da herança é um ato jurídico unilateral, sendo um ato confirmatório sobre o que já ocorreu no sistema jurídico, sendo informal. A aceitação da herança pode ocorrer de várias formas sendo elas: expressa, por escritura pública; escritura particular ou tácita que ocorre através de atos próprios de herdeiros.

Vale ressaltar que não podemos confundir a abertura da sucessão com a aceitação da herança, é na morte que a propriedade e a posse da herança são transmitidas aos herdeiros. A aceitação é ato jurídico meramente confirmatório, não constituindo nenhum direito, apenas torna definitivo um ato que já aconteceu no mundo jurídico.

Já a renúncia também se configura como um ato jurídico unilateral, porém o herdeiro ou renunciante rejeita o que é transmitido a ele por força de lei ou por ato de última vontade, ou seja, o testamento, sendo assim trata-se de um ato jurídico solene, pois para que ocorra a sua validade dependerá de escritura pública ou termo judicial, sob pena de nulidade conforme prescreve o artigo 1.806 do Código Civil.

Apesar das diferenças quanto à solenidade e outros afins, a aceitação e a renúncia são parecidas em alguns aspectos, como por exemplo, conforme dispõe o texto de lei no artigo

1.808 do Código Civil que estabelece que a aceitação e a renúncia da herança não poderão ser feita em parte, sob condição ou termo. Outro ponto peculiar entre elas é que tanto a aceitação quanto a renúncia são irrevogáveis, conforme artigo 1.812 do Código Civil. Todavia a renúncia e irrevogável, porém passível de nulidade.

O legislador em seu artigo 1829 do Código Civil nos apresenta nos seus quatro incisos várias classes de chamamento, sendo considerada como ordem preferencial, que nos informa que falecendo o autor da herança sem deixar testamento ou caso haja um testamento parcial ou até mesmo se o testamento for nulo ou considerado caduco, serão chamados primeiros os descendentes em concorrência com o cônjuge ou companheiro, não havendo descendentes serão chamados os ascendentes em concorrência com o cônjuge ou companheiro, e não havendo ascendente somente o cônjuge ou companheiro, não havendo cônjuge ou companheiro então será convocado os colaterais até quarto grau, essa classe se denomina como ordem de vocação hereditária,

A título de curiosidade e conhecimento vale ressaltar que o termo usado “cônjuges e companheiro” se deram a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal que determinou a inconstitucionalidade do artigo 1.790. Até o ano de 2017 o companheiro herdava luz do artigo 1.790 havendo distinção no casamento e distinção na união estável, o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional e determinou que as regras do artigo 1.829 do Código Civil recaiam sobre a união estável.

Por fim, conclui-se que para que ocorra abertura da sucessão é necessária à confirmação do falecimento do *de cujus*. Com a morte transmite-se automaticamente aos herdeiros bens, patrimônios, valores e até mesmo dívidas do falecido, sempre obedecendo à ordem do chamamento preferencial denominado com ordem de vocação hereditária. A Sucessão Testamentária ocorre por manifestação de última vontade expressa em testamento ou codicilo, caso haja herdeiros necessários, a herança será dividida em duas partes iguais.

A abertura da sucessão será sempre feita de acordo com o último domicílio do falecido, sendo considerado o foro competente para processamento do inventário, independente do local do óbito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22 jun. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito das Sucessões. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

WIKIPEDIA. **De Cujus**. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/De_cujus>. Acesso em: 10 jul. 2020.