



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

**REFLEXÕES SOBRE A SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA NO BRASIL E
EM PORTUGAL**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: José Guilherme Romano da Silva Pereira

Orientador: Professor Doutor António Pedro de Azevedo Ferreira

Número do candidato: 20150271

Maio de 2019

Lisboa

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus pela fé que tenho e pela coragem que me deu para cumprir com esta obra.

Ao Professor Doutor António Pedro Ferreira, meu sincero agradecimento, por me ter dado o privilégio em ser meu orientador nesta atual dissertação.

À ilustre, Professora Doutora Stela Barbas, meu verdadeiro carinho e sinceros agradecimentos, pelas aulas lecionadas e pela dedicação com seus alunos, sempre com paciência valorizando seu ofício e sua Instituição de Ensino.

Agradeço à equipe de gestores da Universidade Autónoma de Lisboa e também aos Professores Doutores do curso de Mestrado neste trabalho que ora apresento.

Muito Obrigado.

DEDICATÓRIAS

Aos meus pais e a toda minha família que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

A minha esposa, por acreditar e sempre achar-me capaz. Fundamental se tornou para a realização desta obra, com total paciência e dedicação.

A meu filho amado, José Pedro Cara Romano da Silva Pereira, que com tão pouco tempo de vida, transformou-me em uma pessoa melhor, dando total sentido a minha existência. Te amo meu filho.

EPÍGRAFES

*“Que todos os nossos esforços estejam sempre focados no desafio à impossibilidade.
Todas as grandes conquistas humanas vieram daquilo que parecia impossível.”*

Charles Chaplin

*“O verdadeiro sábio é aquele que assim se dispõe que os acontecimentos exteriores
o alterem minimamente. Para isso precisa couraçar-se cercado-se de realidades mais
próximas de si do que os fatos, e através das quais os fatos, alterados para de acordo com
elas, lhe chegam.”*

Fernando Pessoa

RESUMO

A presente dissertação tem por objetivo analisar a sucessão testamentária, que é um instrumento da manifestação de vontade destinado a produzir consequências jurídicas com a morte da pessoa, sob a ótica dos Ordenamentos Jurídicos Brasileiro e Português, bem como analisar as principais diferenças destes sistemas normativos. A sucessão hereditária, trata-se do direito imperativo concedido aos familiares do autor da herança, seja por testamento ou doações, excluindo-se a estas hipóteses, os casos de indignidade ou deserdação. Demonstrou-se, com este estudo, as classificações quanto a sucessão como fonte de vocação hereditária, a sucessão legítima, e as sucessões intestada e testamentária. Fazendo-se uma análise, à luz das leis e doutrinas, que de forma geral apresentam a conceituação, os aspectos jurídicos relevantes ao tema, e traçando um paralelo sobre os ordenamentos presentes no Brasil e em Portugal. Outros elementos importantes levantados, é quanto à incorporação de novas figuras, como legados legais necessários e sucessão imperativa do cônjuge e companheiro com descendentes e ascendentes, mediante o Código Civil de 2002, estabelecendo uma nova visão sobre os processos de sucessão. Sendo também, proposta deste trabalho, o estabelecimento de comparações sobre o processo de sucessão testamentária no âmbito dos direitos brasileiro e português, destacando suas principais diferenças, e demonstrando as vantagens fundamentais deste regime legal. Utilizando um método indutivo, iniciou-se este estudo, com vistas a realizar uma análise de conteúdos abordando sobre o processo de sucessão, desde a abertura do processo sucessório, estudando suas principais características, além de dispor sobre os principais elementos dentro de um processo de sucessão testamentária. Tendo como principal enfoque, as mais relevantes formas de testamento permitido no que tange a estes países, verificou-se ainda, como se processa a sucessão legítima na ordem hereditária. Por fim, este estudo examinou também, os principais procedimentos legais que devem ser seguidos para que se possa instituir este instrumento jurídico.

Palavras Chave: Sucessão Testamentária; Tipos de Testamentos; Direitos Brasileiro e Português.

ABSTRACT

This dissertation aims to analyze the testamentary succession, which is an instrument of the manifestation of will intended to have legal consequences with the death of a person, from the perspective of the Brazilian and Portuguese legal systems, as well as to analyze the main differences of these normative systems. The hereditary succession is the mandatory right granted to the next of kin of the author of the inheritance, either by testament or donations, excluding to these hypotheses, the cases of indignity or disinheritance. We have shown, with this study, the classifications regarding succession as a source of hereditary vocation, the legitimate succession, and the probate and testamentary successions. The light of the laws and doctrines, which in general present the conceptualization, the juridical aspects relevant to the theme are analyzed, and a parallel is drawn on the present arrangements in Brazil and Portugal. Other important elements raised are the incorporation of new figures, as necessary legal legacies and imperative succession of the spouse and companion with descendants and ascendants, through the Civil Code of 2002, establishing a new vision on the succession processes. This paper also proposes the establishment of comparisons on the probate process under Brazilian and Portuguese law, highlighting its main differences and demonstrating the fundamental advantages of this legal regime. Using an inductive method, this study began with a view to performing content analysis, approaching the succession process, from the beginning of the succession process, studying its main characteristics, besides disposing on the main elements within a process of succession testamentary. Having as the main focus, the most relevant forms of testament allowed with respect to these countries, it was verified, as well, how the succession is legitimate in the hereditary order. Finally, this study also examined the main legal procedures that must be followed in order to establish this legal instrument.

Keywords: Testamentary Succession; Types of Wills; Brazilian and Portuguese Rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 SUCESSÃO TESTAMENTARIA	16
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	16
1.2 CONCEITO DE TESTAMENTO	18
1.3 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE SUCESSÕES	19
1.4 DIFERENÇA ENTRE SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA E CONTRATUAL PARA OS DIREITOS BRASILEIRO E PORTUGUÊS	20
1.5 DIREITO DE SUCESSÃO	22
1.6 SUCESSÃO HEREDITÁRIA E HERANÇA	23
1.6.1 Transmissão dos direitos hereditários	25
1.6.2 A Herança	26
2 DA CAPACIDADE E INCAPACIDADE PARA TESTAR	28
2.1 A CAPACIDADE PARA TESTAR DE ACORDO COM O CÓDIGO CIVIL DE PORTUGAL	30
2.2 ESPÉCIES ORDINÁRIAS DE TESTAMENTO	32
2.2.1 Testamento público	32
2.2.2 Testamento cerrado	34
2.2.3 Testamento particular	36
2.2.4 Testamento particular extraordinário	37
2.2.5 Testamentos especiais	38
2.3 SUCESSÃO LEGÍTIMA: REGRAS DE SUCESSÃO E REGIME GERAL	42
2.3.1 Hierarquia dos sucessíveis	46
3 O TEOR DA RELEVÂNCIA DA VONTADE DO TESTADOR	60
3.1 O CODICILO	60
3.2 O LEGADO	61
3.3 A REVOGAÇÃO DO TESTAMENTO	65
4 METODOLÓGIA	68
4.1 CAMPO DE ESTUDO	69
4.2 TIPO DE PESQUISA	69
4.3 OBJETO DA PESQUISA	70
5 ESTUDO COMPARATIVO ENTRE A LEI DO BRASIL X A LEI DE PORTUGAL	72
5.1 SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA NO BRASIL	75
5.2 SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA EM PORTUGAL	76
6 CONCLUSÃO	78
REFERÊNCIAS	80

INTRODUÇÃO

O Testamento foi criado com o intuito de se deixar a alguém algum bem que se tenha constituído em vida. Tal documento é o desejo de vontades da pessoa falecida, instituindo a terceiros seus bens móveis e imóveis. A intenção é que tais bens sejam distribuídos entre pessoas que o falecido apontasse, inclusive, excluindo pessoas que o *decujus* não tivesse interesse em deixar.

A Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002 em seu artigo 1.798 - Código Civil Brasileiro¹ - diz que: “Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”.

Já no Decreto-Lei n.º 47.344, de 25 de novembro de 1966 – Código Civil Português² – mais especificamente em seu artigo 2.179º, dispõe que: “*acto* unilateral e revogável pelo qual uma pessoa dispõe, para depois da morte, de todos os seus bens ou de parte deles”.

Fato é, que os métodos de Testar são muito parecidos entre o Brasil e Portugal, visto que os dois países adotam o mesmo sistema de testamento, em que os falecidos podem testar os seus bens móveis e imóveis para quem lhes interessar, sempre seguindo a regra atribuída na legislação de cada país.

A última vontade do testador é o que vale, não podendo ser desrespeitada por terceiros que tenham eventualmente se sentido prejudicados. É um ato unipessoal e é a transmissão da vontade em favor das pessoas apontadas no testamento. Os bens que foram adquiridos em vida podem ser transferidos, após sua morte, para os que quis beneficiar.

Por esse motivo, a Lei Portuguesa e a Brasileira explicitam no sentido de que, ao se interpretar cláusula que se contenha no testamento, prevaleça o entendimento que na dúvida de interpretar o testamento ou a lei, que se interprete favorecendo a vontade do falecido testador e não de eventual terceiro.

No mais, deve-se ratificar o fato de que o testamento é também um negócio jurídico unilateral e singular, conforme estatuído no ordenamento jurídico Português mais

¹ BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.

² PORTUGAL. Decreto-Lei n.47.344, 25 de novembro de 1966. **Institui o Código Civil. Diário da República n.º 274/1966**, Série I-A de 1966-11-25, Lisboa, PT, 25 nov. 1966. Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/477358/details/normal?l=1>>. Acesso em: 23 dez. 2018.

especificamente no Decreto-Lei nº 47.344, de 25 de novembro de 1966 – Código Civil Português³ – artigo 2.181º, que preservam a liberdade de testar, *in verbis*:

O testamento é acto pessoal, insusceptível de ser feito por meio de representante ou de ficar dependente do arbítrio de outrem, quer pelo que toca à instituição de herdeiros ou nomeação de legatários, quer pelo que respeita ao objeto da herança ou do legado, quer pelo que pertence ao cumprimento ou não cumprimento das suas disposições.

O mesmo se aplica ao Brasil, pois seu Legislador, através da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil Brasileiro⁴, diz que o testamento é o negócio jurídico unilateral e de natureza personalíssima onde se faz a transferência patrimonial com o falecimento da pessoa que testou em favor dos seus sucessores.

O testamento pode ser revogado a qualquer tempo de forma unilateral e só tem valor após a morte do testador. O testamento deve seguir algumas regras estabelecidas por lei e pode ser contestada por herdeiros ou terceiros, além do Ministério Público, caso se considere que tais regras foram descumpridas ou que houve algum ato de ilegalidade.

Orlando Gomes leciona que, como ato solene, o testamento tem numerosas formalidades, que dificultam sua prática, com vistas, porém, à garantia indispensável de sua autenticidade e à tutela da independência da vontade do testador, a fim de assegurar plenamente o resultado jurídico por ele pretendido, pois esse formalismo é imposto também para que se conserve a exata compreensão da vontade declarada pelo Testador.

A mesma terá o grave resultado de matar ato de extraordinária importância, como é o testamento, sem a culpa e contra a vontade, provada, do testador. Assim, o artifício, que tinha por fito proteger a testamentificação, passa a constituir injunção contrária à Justiça, nessa discordância entre o meio e o fim. O possível conflito entre o texto imperfeito e as realidades que compõem a situação jurídica, deve resolver-se segundo o direito e não pela capitulação diante da letra injusta (GOMES, 2008, p. 143)⁵.

Hoje em dia o testamento pode ser feito com uma única testemunha e a lei deu maior amplitude ao juiz para dirimir eventuais lacunas que não tenham sido preenchidas. A regra geral é a de respeitar a vontade do falecido, porém, alguns atos imperfeitos podem forçar o

³ PORTUGAL. Decreto-Lei n.47.344, 25 de novembro de 1966. **Institui o Código Civil. Diário da República n.º 274/1966**, Série I-A de 1966-11-25, Lisboa, PT, 25nov. 1966. Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/477358/details/normal?l=1>>. Acesso em: 23 dez. 2018.

⁴ BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.

⁵GOMES, Orlando - **Sucessões**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

magistrado a modificar ou até anular o último ato de vontade do falecido. Neste caso, o testamento (LEITE, 2005)⁶.

A presente dissertação busca pesquisar sobre a Sucessão, onde delimitou-se como tema a Sucessão Testamentária.

A sucessão testamentária, admite que o testador, se valendo do testamento e dos outros meios legais após a morte da vontade, prepare regras hereditárias adequadas, contudo este direito encontra limites na legislação.

Diante das ponderações apresentadas, a pergunta central desta pesquisa passa a ser: existem diferenças entre a sucessão testamentária na lei brasileira, em comparativo com a lei portuguesa?

Os problemas secundários levantados foram:

a) Existindo diferenças, estas são mais favoráveis ou desfavoráveis em qual ordenamento?

b) Como resolver eventuais conflitos na Lei em situações atípicas em que a própria Legislação não as recepcionou?

c) O Estado pode intervir no exercício de testar em razão de eventual e relevante interesse social?

d) Em que condições podem haver a revogação ou eventual anulação de um testamento?

A sucessão hereditária é tema conhecido nos Tribunais e sua origem decorre de tempos longínquos entre os Hebreus, comprovado por historiadores e ratificado pelas Sagradas Páginas, em que Abraão Testou em favor de terceiros em detrimento de eventuais filhos. Isto é a prova da importância de tal instrumento e da necessidade de sua criação por uma sociedade tão antiga como a dos Hebreus e, até hoje, o testamento tem grande relevância social.

Mesmo com as normas que o regulam, várias ações judiciais e muitas discussões sobre o testamento, até hoje fazem parte do nosso cotidiano, pois suas nuances podem dar margem a interpretações difusas e suas formas podem fugir a compreensão legal, perdendo sua relevância social.

Tal descompasso, em caso de litígio, deve se alicerçar no princípio basilar de sua criação, a de que o testamento é um instrumento da manifestação de vontade destinado a

⁶LEITE, Eduardo de Oliveira - **Comentários ao Novo Código Civil Volume XXI (Arts. 1.784 a 2.027)**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

produzir consequências jurídicas com a morte da pessoa, ou seja, não se pode descumprir a última vontade do testador, que é o legítimo interessado, a não ser que se comprove o descumprimento dos regramentos Legais.

Assim, o presente estudo se justifica em demonstrar a influência do testamento na vida da sociedade e das pessoas, utilizando-se da Legislação Brasileira – Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002 e da Legislação Portuguesa – Decreto-Lei nº 47.344, de 25 de novembro de 1966.

O objetivo geral da pesquisa centrou-se em analisar a sucessão testamentária que é um instrumento da manifestação de vontade destinado a produzir consequências jurídicas com a morte da pessoa no ordenamento Jurídico Brasileiro e Português. Já especificamente:

- a) Estudar os aspectos formais e informais do testamento, suas características e seus conceitos;
- b) Compreender o interesse do Estado na criação do testamento e de suas formas, através de sua origem;
- c) Pesquisar no Brasil e em Portugal as características, formas, tipos e disposições que permitem a formulação do referido instrumento;
- d) Analisar as condições que permitem ao testador o seu livre direito de testar no País de origem, onde se instrumentalizou o ato.

A respeito da vontade de testar e de seus limites, consubstanciado na proteção do seu direito de dispor parte ou a totalidade de seus bens, em apontar as características que constitui o ato jurídico de poder distribuir seus bens ou conter determinações de caráter não patrimonial de última vontade, com marcantes determinando, cada uma, seu papel:

O legislador brasileiro estabeleceu determinadas características na forma de testar, fato este também atribuído pelo legislador Português, sendo que este segundo com algumas nuances diferenciadas da Lei Brasileira e outras que comungam com o nosso ordenamento jurídico, sendo estas:

- a) unilateral, porque depende somente da vontade de quem testou; ou seja, e como já dito, a vontade de quem testou prevalece sobre quaisquer outras eventualmente ventiladas;
- b) personalíssimo o testador que faz declaração de vontade, com forma absoluta de sua vontade, não admitida atuação de terceiro nos atos;
- c) revogável porque o testador, até sua morte, altera suas disposições, podendo conceder direitos não contemplados;

d) formal ou solene, porque exige modelo próprio, são impostas formalidades e solenidades;

e) de eficácia contida, pois somente se aplica após a morte do testador;

f) gratuito porque os beneficiários contemplados recebem o bem sem ônus correspondente.

O regramento português também segue determinadas características e abrange tal tema ressaltando a incapacidade, inabilidade e ilegitimidade testamentária ativa (indisponibilidade relativa); a substituição pupilar e quase pupilar, no tocante à capacidade testamentária:

A regra geral no tocante a capacidade testamentária é a de que “podem testar todos os indivíduos que a lei não declare incapazes de o fazer” (art.º 2188). Reportada a pessoas singulares (“indivíduos”) a capacidade testamentária é, entretanto, uma capacidade de exercício, e não de gozo. Com efeito, sendo certo que o art.º 2189 declara que são incapazes de testar os menores não emancipados e os interditos por anomalia psíquica e que “a capacidade de testador determina-se pela data do testamento” (data da aprovação notarial para o testamento cerrado: cf. art. 2180 e 2207.º), pode suceder, por exemplo, que a interdição por anomalia psíquica seja declarada posteriormente à feitura do testamento, circunstancia que não afeta a validade desse ato (CÔRTE-REAL, 2012, p. 94)⁷.

No que tange aos aspectos gerais do Testamento, mais especificamente sobre a ótica do legislador Português, o mesmo tem um cunho de negócio testamentário, sendo este levado para o campo negocial, e do testamento em especial, e sendo o sentido deste a vontade real do testador, mesmo que respeitando os aspectos formais de sua instrumentalização, a lacuna não pode deixar de se situar sempre no campo de uma vontade real do testador. Tal disposição é muito parecida com as regras estabelecidas no Brasil, que atribui a mesma dimensão, no que tange a vontade do testador, somada ao formalismo estabelecido por Lei.

Verifica-se, sobre tal aspecto, no Legislador Português que:

Na sequência destas reflexões, e em conformidade com a sua essência, a nossa doutrina tradicional marca uma divergência muito nítida entre o regime do art.º 236.º, nº1, que coloca o princípio básico da interpretação negocial na captação da impressão do destinatário, e o regime do art.º 2187.º, que, no entendimento dominante, consagra uma orientação subjetivista, limitada, em certa medida, pelo contexto do testamento.

O reverso da medalha estará, para uns, no caráter formal e solene do negócio testamentário, ainda que garantidor de uma livre expressão da vontade do testador. E esse formalismo ou essa solenidade, aliado ao facto de o testamento relevar já depois da morte do seu ator, objetivando nessa forma o seu conteúdo, aliás como um conteúdo a cumprir, atenuaria consideravelmente a formulação da tese tradicional (CÔRTE-REAL, 2012, p. 99)⁸.

⁷CÔRTE-REAL, Carlos Pamplona – **Curso de Direito das Sucessões**. Lisboa: Quid Juris. 2012.

⁸*Ibid.*, p. 99.

Em Portugal, também estabelecem formas do testamento, e, segundo Maria Paula Gouveia Andrade, o mesmo é revestido de duas formas, sendo elas formas comuns e formas especiais, esta primeira público e cerrado e as especiais serão os militares, marítimo ou lavrado a bordo de navio, feito a bordo de aeronave ou em caso de calamidade e o testamento feito por portugueses no estrangeiro, sendo este um caso específico (cfr. art.º 2210.º ss. CCiv) (ANDRADE, 2011)⁹.

Diversos são os conceitos, características, princípios fundamentais, diferenças e outros aspectos que serão aprofundados futuramente, porém, em todos eles, fundam-se na vontade do testador em ver cumprir as suas deliberações testamentárias, mesmo que tais regramentos de Lei se sobreponham a vontade de quem testou. Tais fatos estão a uma grande distância de se chegar a um consenso, porém, imperiosa é a necessidade de preservação dos alicerces basilares do testamento, que é o de garantir a preservação da vontade do testador.

A leitura dos preceitos insertos nos artigos 1.133 do CPC e 1.648 CC/1916 deve conduzir à uma exegese mais flexível do artigo 1.645 do CC/1916, confirmada inclusive, pelo Novo Código Civil cujo artigo 1.876, §§ 1º e 2º, dispõe: "o testamento, ato de disposição de última vontade, não pode ser invalidado sob alegativa de preterição de formalidade essencial, pois não pairam dúvidas que o documento foi firmado pela testadora de forma consciente e no uso pleno de sua capacidade mental". Precedentes deste STJ" (ANDRADE, 2011, p. 79)¹⁰.

Desta forma, o presente estudo desenvolveu-se através de observações, a partir dos aspectos gerais, de como se procede a sucessão necessária, compreendendo a inter-relação entre o fenômeno sucessório e suas modalidades, fazendo um comparativo e analisando como ocorrem os processos sucessórios no Brasil e em Portugal.

Delineou-se um percurso elaborado ao longo de cinco capítulos, onde são examinados, o processo sucessório. Neste interim, o primeiro capítulo desenvolve um levantamento histórico, delineando um percurso que descreve a evolução testamentária desde os primeiros registros encontrados até os dias atuais, dando seguimento, este mesmo capítulo traz os principais conceitos referentes ao tema, observando-se ainda, as diferentes espécies de sucessão, seja ela, quanto ao objeto, se a sucessão se faz a título universal ou particular, ou seja quanto a sua qualificação, quando esta se trata de sucessão legítima, a intestada e a necessária, e a sucessão testamentária; elementos que estruturam o direito das sucessões. O primeiro capítulo finaliza explicando sobre o que vem a ser a sucessão hereditária e a herança.

⁹ANDRADE, Maria Paula Gouveia. **Prática de Direito das Sucessões**. Lisboa: Quid Juris. 2011.

¹⁰*Ibid.*, p. 79.

O segundo capítulo examina sobre a capacidade e a incapacidade de testar, analisando os fundamentos das modalidades sucessórias, contrastando a inter-relação entre as sucessões testamentária e necessária. O capítulo ainda traz considerações sobre os tipos de testamento, demonstrando a natureza jurídica do instrumento em cada modalidade.

O terceiro capítulo faz uma abordagem sobre a vontade do testador e o valor do testamento como instrumento jurídico indicativo dessa vontade.

A partir do quarto capítulo, faz-se a estruturação metodológica traçando o percurso desenvolvido por este estudo e, dando seguimento, ao longo do quinto capítulo, com o comparativo sobre a legislação vigente no Brasil e em Portugal, levantando as principais características, similaridades e diferenças sobre como se processa a sucessão testamentária nestes dois países. Finalizando, com as conclusões sobre o tema.

1 SUCESSÃO TESTAMENTARIA

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A origem do testamento não pode ser determinada com precisão, sabendo-se apenas que esta se remete às civilizações egípcia e babilônica, anterior ao nascimento de Cristo. Neste sentido, Venosa (2007)¹¹ explica que nas civilizações antigas a propriedade estava ligada a família, principalmente por meio da religião, em especial no que diz respeito ao direito Hindu e Grego. Verificou-se também, que da Grécia Antiga, o direito foi levado para Roma, alcançando um formato bem similar ao utilizado nos dias atuais.

De acordo com Coulanges (2004)¹², sua origem foi encontrada na Guerra do Peloponeso, entre Esparta e Atenas. Este mesmo autor afirma ainda que:

É certo não ter sido reconhecida na sua origem, como um direito natural, a faculdade de legar arbitrariamente os bens; o princípio constante nas épocas antigas foi o de que toda a propriedade devia permanecer na família à qual a religião a havia legado (COULANGES, 2004, p. 69)¹³.

Deste modo, verifica-se que, pelas informações anteriores a criação do testamento é atribuída aos romanos, a partir da criação da Lei das XII Tábuas, a pedra angular do Direito Romano (451 – 450 a.C), nestas tábuas, especificamente nas Tábuas IV (Do Pátrio Poder) e V (Da Tutela Hereditária) é que se instituem as noções preliminares sobre o testamento.

Por esta ótica, Gonçalves (2009)¹⁴ identifica duas espécies de testamento:

- i. Os testamentos feitos em tempos de paz, perante as cúrias reunidas, sendo denominado *in calatis comitiis* (perante a assembleia convocada);
- ii. Os testamentos feitos em tempos de guerra, perante o exército prestes a ferir a batalha, sendo denominado *in procinctu* (de pronto).

Este autor, explica ainda que estas formas de testamento poderiam ou não ser aprovadas pelo povo.

Para Venosa (2007, p. 132)¹⁵, no período pré-clássico surgiu o testamento per *aes et libram* (conhecido por cerimônia com a balança e bronze), por essa cerimônia os que temiam

¹¹VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

¹²COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. Trad. De Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004.

¹³*Ibid.*, p. 69.

¹⁴GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume VIII: direito das sucessões**. 3ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

a morte poderiam entregar seu patrimônio através do *mancipatio*, um contrato verbal de transferência de imóveis, uma forma de testamento feito solenemente, primeiro de forma oral e depois por escrito.

O formato de testamento conforme conhecemos na atualidade, surgiram a partir do período do Baixo Império e no período pós-clássico, após inúmeras transformações sofridas diante das formas anteriormente citadas.

Dessa maneira, verifica-se a valorização dos testamentos pelos povos romanos, de acordo com o que escreve Monteiro (1998, p. 4)¹⁶, percebe-se que:

[...] os romanos tinham verdadeiro horror pela morte sem testamento. Para eles, nenhuma desgraça superava a de falecer *ab intestato*, maldição alguma era mais forte do que a de augurar a um inimigo o morrer sem testamento. Finar-se *ab intestato* redundava numa espécie de vergonha.

Entendendo assim, a importância do testamento para os romanos, se por acaso eles viessem a falecer sem deixar testamento era como se uma desgraça se abatesse sobre eles, uma vergonha.

Já os germânicos valorizavam o vínculo consanguíneo, neste interim, Monteiro (1998, p. 4)¹⁷ ensina que:

O velho direito germânico desconhecia, porém, a sucessão testamentária. Nele predominava a concepção de que os herdeiros são feitos por Deus. Só os herdeiros pelo vínculo de sangue são verdadeiros e únicos herdeiros (*heredes gignuntur, num scribuntur*). Tal ideia ainda permanece bem viva no camponês alemão, para quem “os bens correm como sangue”.

Pode-se versar que as origens do testamento, perpassam pelas Leis das XII Tábuas e também por Atenas, sendo observada também na Grécia, na Pérsia, na Irlanda, nas populações pré-colombianas na América do Norte e na Arábia pré-islâmica, sendo estes povos os primeiros a utilizarem instrumentos que se assemelham ao testamento (PONTES DE MIRANDA, 1954)¹⁸.

Durante a Idade Média, os testamentos sofreram a influência do clero e da política, entendendo a grande influência exercida pela Igreja Católica como principal instituição e a maior Senhora Feudal, por possuir largas extensões de terras. Alguns autores afirmam que a

¹⁵ *Idem*, **Direito Civil**: direito das sucessões. 2007, p. 132.

¹⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: Direito das Sucessões. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

¹⁷ *Ibid.*, p. 4.

¹⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**: parte geral. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. t. 1.

proibição do casamento dos padres se dá como meio de impedir a sucessão testamentária dos bens da Igreja (CAMPOS & CAMPOS, 2017)¹⁹.

O pensamento do período da Europa Medieval perpassando pelo poder da Igreja fez-se presente também no Brasil. Neste sentido, antes da instituição do Código Civil de 1916, existiam várias formas de testamento:

[...] antes do código civil de 1916, as formas testamentárias, segundo as ordenações Filipinas, eram: o testamento cerrado, com respectivo instrumento de aprovação; o testamento feito pelo testador (particular) ou por outra pessoa e o testamento *per palavra* (nuncupativo), com a assistência de seis testemunhas (VENOSA, 2007, p. 134)²⁰.

Gomes (2004, p. 86)²¹, explica ainda que “antes do Código Civil, conheciam-se, no regime das ordenações, o testamento aberto, o cerrado, o particular e o *per palavra*, permitindo-se, outrossim, o testamento conjuntivo ou de mão comum”.

Quando da constituição do primeiro Código Civil brasileiro de 1916, esse permitiu a existência simultânea em um mesmo diploma da sucessão testamentária e a sucessão legítima, a proibição de dispor parcialmente dos bens patrimoniais e a liberdade genérica de dispor neste instrumento, a instituição de novos herdeiros. Já o Código de 2002, incluiu o cônjuge sobrevivente entre os herdeiros necessários (CAMPOS & CAMPOS, 2017)²².

Na atualidade, o direito brasileiro se utiliza pouco do testamento para fazer a disposição do patrimônio após a morte, neste âmbito, Venosa (2007, p. 5)²³ nos explica que:

[...] a ordem de chamamento hereditário feito pela lei atende, em geral, ao vínculo afetivo familiar. Normalmente, quem tem um patrimônio espera que, com sua morte, os bens sejam atribuídos aos decedentes. E são eles que estão colocados em primeiro lugar na vocação legal.

Do exposto, verifica-se que no Brasil, pouco se faz o uso do testamento, observando-se que as sucessões são sempre legítimas.

1.2 CONCEITO DE TESTAMENTO

¹⁹CAMPOS, Diogo Leite de. CAMPOS, Mônica Martinez de. **Lições de Direito das Sucessões**. Coimbra: Editora Almedina, 2017.

²⁰VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

²¹GOMES, Orlando. **Sucessões**. 12ª ed. rev., atual. de acordo com o Código Civil de 2002 / por Mário Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

²²*Idem*, **Lições de Direito das Sucessões**. 2017. p. 120.

²³*Idem*, **Direito Civil: direito das sucessões**. 2007, p. 5.

Entende-se por testamento, como a manifestação do último desejo que o indivíduo demonstra para ser atendido depois de sua morte, desse modo, define-se o testamento como um ato formal e solene com o qual serão dispostas as vontades do testador, tanto em caráter patrimonial, no que se refere aos seus bens, quanto em caráter não patrimonial, através de confissões e reconhecimento de filhos, surtindo efeito após a morte do testador (GONÇALVES, 2009)²⁴.

De acordo com o Código Civil, em seu artigo 1.857, o testamento é explicado como um “negócio jurídico solene pelo qual alguém, nos termos da lei, dispõe de seus bens, no todo ou em parte, para depois de sua morte” (BRASIL, 2002)²⁵.

Já para Rodrigues (2008)²⁶, pode-se acrescentar que o Código Civil de 2002 não buscou formalizar uma definição de testamento, apenas limitou-se a dispor através do artigo 1.857, em seu enunciado, que qualquer pessoa pode estabelecer através do testamento, sobre a totalidade dos seus bens ou parte deles, para depois de sua morte.

Deste modo, pode-se afirmar que o testamento revela a última vontade do indivíduo e as disposições quanto aos seus bens após a sua morte, sendo assim, o testamento é considerado um negócio jurídico, pois este trata da livre manifestação da vontade do indivíduo com efeito jurídico. Sendo este, um ato de liberalidade, permitindo ao testador dispor sobre seus bens do modo que bem entender (CAMPOS & CAMPOS, 2017)²⁷.

1.3 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE SUCESSÕES

O termo sucessão pode ser entendido como uma convocação a uma ou mais pessoas para tomar posse de bens patrimoniais de uma pessoa falecida, dessa forma e, de acordo com o artigo 1.784 do código civil, faz-se a adoção do princípio *saisine*, com a posse indireta do patrimônio deixado pelo falecido diante da *causa mortis* (BRASIL, 2002)²⁸.

²⁴GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume VIII: direito das sucessões**. 3ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

²⁵BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.

²⁶RODRIGUES, Silvio. **Direito das Sucessões**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

²⁷CAMPOS, Diogo Leite de. CAMPOS, Mônica Martinez de. **Lições de Direito das Sucessões**. Coimbra: Editora Almedina, 2017.

²⁸*Idem*, **Código Civil**, 2002, p. 371.

Por esse entendimento, e de acordo com Campos (2010)²⁹, sucessão é configurada como uma aquisição proveniente da propriedade, que é adquirida a partir da morte do titular do direito pelos herdeiros. Este autor, explica ainda que ao herdeiro serão investidos os mesmos direitos que possuía o sucedido, deste entendimento verifica-se que “na ótica da sucessão, é o próprio sujeito que se desloca, para vir ocupar numa relação jurídica a posição que pertencia a outrem” (CAMPOS, 2010, p. 455)³⁰.

Neste sentido, faz-se necessário entender a diferença entre o herdeiro e o legatário. Campos e Campos (2017)³¹ esclarece a principal diferença entre o herdeiro legítimo e o legatário. Para este autor, o herdeiro é aquele que é chamado a adentrar na titularidade das relações jurídicas que diziam respeito ao falecido, enquanto o legatário é aquele que recebeu um determinado bem através de testamento. Desse modo, entende-se como o herdeiro como um sucessor a título universal do patrimônio do falecido e o legatário um sucessor a título singular, recebendo apenas bens determinados em testamento pelo *de cuius*.

Dessa forma, a transmissão do patrimônio será determinada por força de lei, seja ela legítima ou legitimária, sendo determinada por vontade da pessoa sucedida manifestada ainda em vida, sendo esta denominada de sucessão voluntária. De acordo com a autonomia privada, esta se divide em: a) sucessão testamentária, advinda em decorrência de testamento; e b) sucessão contratual, sendo essa alicerçada em forma de contrato feito em vida.

Para o direito brasileiro, a sucessão contratual não é permitida, diferentemente do direito português, que admite a possibilidade de sucessão contratual em algumas hipóteses.

1.4 DIFERENÇA ENTRE SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA E CONTRATUAL PARA O DIREITO BRASILEIRO E O PORTUGUÊS

No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, este prevê entre os artigos 1.829 a 1.844 do código civil, os termos referentes às sucessões. As principais formas de sucessões, consideradas como legítimas, são: a) a sucessão *ab intestato*, aquela que se dá sem a presença de testamento; e b) a sucessão testamentária, a qual expressa o verdadeiro desejo do testador

²⁹CAMPOS, Diogo Leite de. **Lições de direito da família e das sucessões**. 2ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2010.

³⁰*Idem*, **Lições de direito da família e das sucessões**, 2010, p. 455.

³¹*Idem*, **Lições de Direito das Sucessões**, 2017, p. 127.

quando da sua morte, sendo esta, elencada como a principal forma de sucessão dentro dos direitos brasileiro e português (BRASIL, 2002)³².

Por esse entendimento, verifica-se que somente com a falta do testamento ou, se este for tido como ilegítimo, é que são consideradas outras regras para se legitimar a sucessão, portanto, estas regras estão em segundo plano e só serão adotadas a partir da inexistência do testamento, ou que a sua validade não tenha sido autenticada.

Em se tratando de sucessão testamentária, esta se dá em forma de documento, o testamento, onde o testador dispõe sobre os seus bens patrimoniais, e estes atuarão somente após o seu falecimento.

Para o direito brasileiro, tem-se como regra, a vedação à sucessão contratual, ou seja, o pacto sucessório. De acordo com Brasil (2002)³³, dispõe através do artigo 426 do código civil brasileiro, a herança de pessoa viva não pode ser objeto de contrato. Entretanto, no artigo 2.018 deste mesmo documento, verifica-se como legítima e faz-se respeitada, a partilha dos bens feita ainda em vida, pelo progenitor aos seus herdeiros, sendo esta, a única exceção admitida através do código civil. Por este dispositivo, para situações como esta, pode-se observar um lenitivo quanto à regra geral. Já, no que se refere à legislação portuguesa, esta permite a sucessão contratual sem que se faça necessário o atendimento a qualquer tipo de requisito.

Dessa forma, pode-se entender a sucessão contratual como um ato bilateral, com a dependência da sua aceitação pelos beneficiários, enquanto no que a sucessão testamentária pode ser descrita como um ato unilateral, pois pode ser instituído independentemente do conhecimento ou da concordância dos beneficiários, e estes, só tomam conhecimento da herança após o falecimento do testador (CAMPOS; CAMPOS, 2017)³⁴.

Entendendo como as principais consequências destes dois atos, no que tange a dissolução destes documentos, é que em se tratando do pacto sucessório, para que este seja desfeito terá que ser realizado por consenso mútuo, enquanto para o testamento não existe possibilidade de dissolução para este ato, tendo em vista que a sua revogação só seria possível pelo próprio testador (CAMPOS; CAMPOS, 2017)³⁵.

³²BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.

³³*Idem*, **Código Civil**, 2002, p. 192.

³⁴CAMPOS, Diogo Leite de., CAMPOS, Mônica Martinez de. **Lições de Direito das Sucessões**. Coimbra: Editora Almedina, 2017.

³⁵*Idem*, **Lições de Direito das Sucessões**, 2017, p. 130.

Um aspecto comum aos dois países é quanto à divisão obrigatória, para ambos os países, existe uma reserva da legítima que é assegurada aos herdeiros. De acordo com Gonçalves (2002)³⁶, no Brasil esta reserva corresponde à metade dos bens patrimoniais do testador. Ainda, pelo artigo 1.847 do Código Civil, esta será calculada sobre o valor dos bens existentes quando da abertura da sucessão e abatida às dívidas; dessa forma, o patrimônio líquido deixado pelo “*de cuius*” será dividido em duas partes: a legítima e a quota disponível. Em Portugal, este valor corresponde a 30% do valor do patrimônio do testador (BRASIL, 2002)³⁷.

Isto posto, verifica-se ainda, que a disposição sobre o testamento varia de acordo com a legislação vigente em cada país e, nem todos adotam a referida reserva. Embora a reserva seja considerada um elemento importante, quando se trata da proteção dos direitos dos herdeiros legítimos, a vontade do testador é que deverá prevalecer.

1.5 DIREITO DE SUCESSÃO

Entende-se por sucessão, a substituição do titular de um direito por outro em uma relação jurídica. Neste âmbito, Monteiro (1998, p. 1)³⁸ explica que:

Num sentido amplo, a palavra sucessão significa o ato pelo qual uma pessoa toma o lugar de outra, investindo-se, a qualquer título, no todo ou em parte, nos direitos que lhe competiam. Nesse sentido se diz, por exemplo, que o comprador sucede o vendedor no que concerne à propriedade da coisa vendida.

Desse modo, verifica-se que no direito das sucessões, a utilização do termo sucessão é empregada com a finalidade de instituir a substituição do titular, em decorrência da sua morte, por outra pessoa por ele mesmo designado. Neste caso, a palavra sucessão é utilizada em seu sentido preciso.

Já, para Gonçalves (2002, p. 1)³⁹, este ao explicar sobre o direito das sucessões esclarece que “o vocábulo é empregado em sentido estrito, para designar tão somente a decorrente da morte de alguém, ou seja, a sucessão *causa mortis*”, distinguindo os atos de última vontade ou atos de transmissão de propriedade após a morte.

³⁶GONÇALVES, Carlos Roberto. **Sinopses Jurídicas** - Direito das Sucessões. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

³⁷BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.

³⁸MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: Direito das Sucessões**. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

³⁹*Idem*, **Sinopses Jurídicas** - Direito das Sucessões, 2002, p. 1.

Entende-se daí que, após a morte do autor da herança, o herdeiro o sucederá assumindo a titularidade dos direitos, verificando o que Monteiro (1998, p.1)⁴⁰ explica ao escrever que:

[...] o herdeiro torna-se titular, sucedendo ao defunto, tomando-lhe o lugar e convertendo-se assim no sujeito de todas as relações jurídicas, que a este pertencia, o herdeiro substitui, destarte, o falecido, assumindo-lhe os direitos e obrigações.

Do exposto, verifica-se ainda, que a herança é um direito assegurado através da Constituição Federal, dessa forma, Brasil (1988)⁴¹, em seu artigo 5º, dispõe que:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]
XXX – é garantido o direito de herança;
[...].

Neste âmbito, pode-se observar que o herdeiro assume o lugar do autor da herança, quando da morte deste, adquire todos os direitos e também as obrigações, a que consiste uma sucessão hereditária, sendo este o principal objeto do direito, no que tange as sucessões. Para Rizzardo (1996)⁴², o objeto da sucessão está caracterizado através da universalidade dos direitos ou dos deixados como herança.

Portanto, verifica-se que, o objeto do direito das sucessões, está implícita a sucessão hereditária. Quanto ao objeto da sucessão, a esta implica todo o patrimônio que o finado deixou, sendo constituído através de bens móveis e imóveis, direitos existentes e direitos declarados através de ações em processos, além de todas as obrigações.

1.6 SUCESSÃO HEREDITÁRIA E HERANÇA

A sucessão hereditária se dá a partir do instante que ocorre a morte, transmitindo a posse da herança aos herdeiros, sejam estes legítimos e testamentários. Venosa (2007)⁴³,

⁴⁰ *Idem*, **Curso de direito civil: Direito das Sucessões**, 1998, p. 1.

⁴¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nos 1/92 a 53/2006 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nos 01 a 06/94. Brasília: Senado Federal subsecretaria de Edições técnicas, 2007.

⁴² RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: AIDE Editora. 1996.

⁴³ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

explica que pelo princípio da *saisine* hereditária, o próprio testador é que transmite ao seu sucessor o comando e a posse da herança. Este mesmo autor escreve ainda que:

[...] com a morte, a abertura sucessão, o patrimônio hereditário transmite-se imediatamente aos herdeiros legítimos e testamentários (art. 1.784; antigo, art. 1.572). Trata-se da adoção do sistema pelo qual a herança transmite-se de pleno direito. Aplica-se o sistema da *saisine* [...]. O princípio da *saisine* representa uma apreensão possessória autorizada. É uma faculdade de entrar na posse de bens, posse essa atribuída a quem ainda não a tinha. (VENOSA, 2007, p. 14)⁴⁴.

Neste interim, em Brasil (2002)⁴⁵, trata sobre as disposições que são expressas mediante no Código Civil, em seu artigo 1.784, “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

Para tanto, Monteiro (1998)⁴⁶, expõe que esse princípio faz referência a regra tradicional do direito gaulês *le mort saisit le vif*, que significa instantaneamente, independente de qualquer formalidade. Dessa forma, com a abertura da sucessão, o herdeiro passa a ter o domínio e posse dos bens pertencentes ao acervo hereditário.

Entendendo, assim, que pelo princípio da *saisine*, além da transmissão da posse e da propriedade, também são transmitidos os direitos e obrigações do falecido.

Neste contexto, verifica-se que a sucessão é aberta no local de domicílio do falecido, ou seja, o lugar onde a pessoa estabelece residência. Dessa forma, a abertura da herança delimita onde será disposto o inventário e a divisão dos bens.

Em caso do autor da herança possuir varias residências e não apenas um único domicílio, observa-se o que Diniz (2002, p. 31)⁴⁷ estabelece:

Se o autor da herança tinha mais de um domicílio, processar-se-á o inventário em qualquer deles, p.ex., no que for mais conveniente aos interesses dos herdeiros ou do consorte supérstite ou naquele em que deu o óbito (RT, 165:488, 177:576; RF, 85:35). Se por ventura se requerer inventários em cada um desses inúmeros domicílios, tornar-se-á, por prevenção, competente o juízo que primeiro tomou conhecimento do inventário (RT, 79:347, 117:497).

Agora, no caso do autor da herança ser estrangeiro, residente no exterior e deixando bens no Brasil, deve-se também ser proposto um inventário de partilha de bens no Brasil,

⁴⁴VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

⁴⁵ BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.

⁴⁶MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: Direito das Sucessões**. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

⁴⁷DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Direito das Sucessões**. 17ª ed., Vol. 6, rev. atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

conforme o que estabelece a Lei nº 13.105, em seu artigo 23, parágrafo II, do Código de Processo Civil, que dispõe:

Art. 23 – Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

[...]

II - Em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional;

[...](BRASIL, 2015)⁴⁸.

Desta forma, observa-se que a regra principal para a instituição de inventário para partilha de bens é que este seja proposto no último domicílio do autor da herança, sendo permitidas exceções.

1.6.1 Transmissão dos direitos hereditários

Em se tratando da transmissão dos direitos hereditários, esta pode ser a título universal ou a título singular, mas a regra se dá a título universal, nestes casos, Cahali e Hironaka (2003)⁴⁹ nos ensinam que:

A transmissão pode ser na totalidade dos direitos, identificando-se, nesta situação, a sucessão a título universal, ou limitando a um ou alguns direitos, quando então se diz que a sucessão é a título singular, sub-rogando-se o novo sujeito [...].

Pode-se entendendo o processo de transmissão da seguinte maneira: quando houver a transmissão de todo patrimônio aos herdeiros se faz a sucessão a título universal, agora, quando se faz a transmissão de algum bem limitado a alguém, tem-se aí, a sucessão a título singular.

Já Rizzardo (1996)⁵⁰ esclarece que quando se trata das sucessões, sejam estas a título universal ou singular, observa-se que:

Na sucessão universal, portanto, a pessoa substitui o *de cujus* na totalidade ou em uma quota ideal do patrimônio, enquanto na sucessão a título singular, ou particular, há substituição de titularidade em um bem, ou em determinados bens. Na primeira, verifica-se a herança, nesta última, o legado.

⁴⁸ BRASIL. Lei n. 13.105, 16 de março de 2015. Institui o Código Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16mar. 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046>. Acesso em: 22 dez. 2018.

⁴⁹CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil: Direito das Sucessões**. 2ª ed., Vol6., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

⁵⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: AIDE Editora. 1996.

Pode-se observar também o que dispõe o Código Civil, em seu Art. 1.791 – “a herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros” (BRASIL, 2002)⁵¹.

Neste interim, observa-se que, a sucessão a título universal ocorre quando a pessoa se beneficia de todo o patrimônio do *de cuius*, recebendo deste a herança. Quando se trata de sucessão a título singular, a pessoa se beneficia de apenas determinados bens do falecido, neste caso, esta pessoa está recebendo um legado.

1.6.2 A Herança

A herança é o objeto da sucessão hereditária, através dela, são transferidos aos herdeiros os créditos e os débitos deixados pelo *de cuius*. Ao que tange a herança, Diniz (2007, p. 37-38)⁵² explica que:

O objeto da sucessão *causa mortis* é a herança, dado que, com a abertura da sucessão, ocorre a mutação subjetiva do patrimônio do *de cuius*, que se transmite aos herdeiros, os quais se sub-rogam nas relações jurídicas do defunto, tanto no ativo como no passivo até os limites da herança (CC, arts. 1.792 e 1.997). Há, portanto, um privilégio legal concedido aos herdeiros de serem admitidos à herança do *de cuius*, sem obriga-los a responder pelos encargos além das forças do acervo hereditário.

Neste sentido, verifica-se também o que estabelece o Código Civil:

Art. 1.792 – O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados (BRASIL, 2002)⁵³.

Já em seu artigo 1.997, o Código Civil institui que “a herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube” (BRASIL, 2002)⁵⁴.

A partir destas explicações, verifica-se que ao se tomar posse da herança, ao herdeiro se transferem a posse e a propriedade dos patrimônios do falecido, de acordo com o princípio *saisine*. Neste sentido, observa-se o que Venosa (2007, p. 16)⁵⁵ elucida quanto a este princípio:

⁵¹ *Idem*, **Código Civil**, 2002, p. 372.

⁵² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 21ª ed., Vol. 6. Ver. E atual., de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007.

⁵³ BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.

⁵⁴ *Idem*, **Código Civil**, 2002, p. 396.

⁵⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

Pelo princípio *saisine*, na transmissão de posse e propriedade, tudo se transmite como estava no patrimônio do *de cujus*. Transmitem-se também as dívidas, pretensões e ações contra ele, já que o patrimônio compreende ativo e passivo.

Do exposto, pode-se averiguar que, no caso da existência das dívidas ou ações contraídas pelo falecido, estas também serão transmitidas aos herdeiros, contudo, os débitos serão transmitidos até o limite de crédito que o herdeiro receber.

2 DA CAPACIDADE E INCAPACIDADE PARA TESTAR

Em se tratando de sucessão testamentária, não são todas as pessoas que possuem capacidade de fazer testamento, de acordo com o que nos ensina Venosa (2007, p. 175)⁵⁶, “todas as pessoas físicas ou jurídicas podem receber por testamento, só as pessoas físicas podem testar”.

Neste mesmo sentido, este mesmo autor ensina também que “o agente capaz de testar tem legitimidade ativa para testamento. Aquele que pode receber por testamento tem legitimidade passiva testamentária (VENOSA, 2007, p. 175)⁵⁷.

Já no Código Civil de 2002, em seu artigo 1.860, pode-se observar que “além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento”, em seu parágrafo único “podem testar os maiores de dezesseis anos” (BRASIL, 2002)⁵⁸.

Estão impossibilitados de testar os menores de 16 (dezesseis) anos, o testamento feito por um menor de 16 anos é tido como nulo, pois estes não possuem capacidade testamentaria ativa, pois lhe faltam o discernimento e vontade (MONTEIRO, 1998, p. 92)⁵⁹.

No que tange a incapacidade por falta de discernimento ou doença mental, pode ser observado através dos ensinamentos de Venosa (2007, p. 177)⁶⁰ que explica que “no momento da elaboração do testamento, o agente deve ter a capacidade de entender o ato e seu alcance”.

Neste sentido, entende-se por demente, o indivíduo que testou em estado de alucinação ou sob efeito de alucinógeno, dessa forma, esse não possui capacidade de testar, neste interim, leva-se em consideração o momento da elaboração do testamento. Em caso da incapacidade superveniente, esta não torna o testamento inválido. Já, em se tratando do testamento de um incapaz, este não será validado, mesmo diante da superveniência da sua capacidade (VENOSA, 2007)⁶¹.

Corroborando com a informação acima, o Código Civil de 2002, traz em seu artigo 1.861 que “a incapacidade superveniente do testador não invalida o testamento, nem o

⁵⁶VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

⁵⁷*Idem*, **Direito Civil: direito das sucessões**, 2007, p. 175.

⁵⁸ BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.

⁵⁹MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: Direito das Sucessões**. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

⁶⁰*Idem*, **Direito Civil: direito das sucessões**, 2007, p. 177.

⁶¹*Idem*, **Direito Civil: direito das sucessões**, 2007, p. 178.

testamento do incapaz se valida com a superveniência da capacidade” (BRASIL, 2002)⁶².

Monteiro (1998) explica que o surdo-mudo tem capacidade para testar, só não poderia em caso deste não saber exprimir sua vontade, desta forma, para o surdo-mudo poder testar, é necessário e imprescindível que este saiba escrever, e a forma de testamento seria a cerrada. Em sendo somente surdo, a este é possível testar pela forma pública.

Em se tratando da capacidade testamentária passiva, ou a chamada capacidade de adquirir por testamento, estas também sofrem restrições, quando falamos sobre a incapacidade absoluta e relativa para receber o testamento. Neste sentido, Venosa (2007, p. 185)⁶³ explica sobre a capacidade de adquirir testamento:

[...] qualquer pessoa é capaz de receber por testamento, seja física ou jurídica. Se a pessoa tem capacidade no direito e não é diferente no direito testamentário. Coisas e animais não podem receber por testamento, a não ser indiretamente por meio dos cuidados do herdeiro ou legatário.

De acordo com o Código Civil de 2002, este traz em seu artigo 1.799, as disposições sobre os que são chamados a sucessão testamentária, neste interim, verifica-se que:

Art. 1.799 – Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:
I – Os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;
II – As pessoas jurídicas;
III – As pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação (BRASIL, 2002)⁶⁴.

Em se tratando do artigo 1.799, Diniz (2007)⁶⁵, explica sobre o inciso I, que ao herdeiro nascido com vida o direito a sucessão lhe é deferida, inclusive dos rendimentos relativos à herança desde o momento do óbito do autor da herança. Neste interim, Venosa (2007)⁶⁶ reitera que de acordo com a legislação brasileira vigente, ao nascituro é permitido receber pelo testamento e também por pessoas designadas pelo testador ao abrir a sucessão.

Desta forma, quanto aos direitos do nascituro, adquiridos por testamento, e até mesmo a sua eventual descendência, serão ressalvados dois anos de acordo com a lei para que este seja concebido, devendo ainda nascer vivo.

⁶² BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.

⁶³ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

⁶⁴ *Idem*, **Código Civil**, 2002, p. 373.

⁶⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 21ª ed., Vol. 6. Ver. E atual., de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007.

⁶⁶ *Idem*, **Direito Civil: direito das sucessões**, 2007, p. 180.

Entretanto, em se tratando da incapacidade relativa, ou ainda, quanto a falta de legitimação para se adquirir através de testamento, o Código Civil, em seu artigo 1.801 dispõe que:

Art. 1.801 – Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários:

I – A pessoa que, a rogo, escreveu o testamento, nem o seu cônjuge ou companheiro, ou os seus ascendentes e irmãos;

II – As testemunhas do testamento;

III – O concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos;

IV – O tabelião, civil ou militar, ou o comandante ou escrivão, perante quem se fizer, assim como o que fizer ou aprovar o testamento (BRASIL, 2002)⁶⁷.

Sobre o inciso I deste artigo, Diniz (2007)⁶⁸ explica também que a pessoa que redigiu o testamento, é tida com desconfiança, podendo abusar da confiança depositada pelo testador, podendo se utilizar desta confiança para alterar o conteúdo do testamento ou se beneficiar do mesmo.

Verificando-se assim que, em se tratando da sucessão testamentária, nem todas as pessoas possuem condições para testar ou para receber benefícios advindos de testamento, sendo estas proibidas por lei.

2.1 A CAPACIDADE PARA TESTAR DE ACORDO COM O CÓDIGO CIVIL DE PORTUGAL

Já, no âmbito do direito português, o artigo 2.188, o seu Código Civil⁶⁹ dispõe que “podem testar todos os indivíduos que a lei não declare incapazes de o fazer”, neste sentido, verifica-se à similaridade com a legislação brasileira.

Neste sentido, verificam-se também diferenças entre os Códigos brasileiro e português, no que tange o código brasileiro, a capacidade de testar se dá aos 16 (dezesesseis) anos, enquanto o código português, este regula a capacidade de testar a partir dos 18 (dezoito) anos, salvo apenas o caso do menor emancipado de acordo com as leis portuguesas, que neste caso será a partir do casamento.

⁶⁷ BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.

⁶⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 21ª ed., Vol. 6. Ver. E atual., de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007.

⁶⁹ PORTUGAL. Lei n. 59, 02 de março de 1999. **Institui o Código Civil. Diário da República n.º 51/1999**, Série I-A de 1999-03-02, Lisboa, PT, 02mar. 1999. Disponível em: <<https://data.dre.pt/eli/dec-lei/59/1999/03/02/p/dre/pt/html>>. Acesso em: 23 dez. 2018.

Este mesmo artigo, proíbe expressamente também, os indivíduos interditados por problemas psíquicos, deixando claro que somente maiores com plena capacidade mental podem testar, ficando expresso em seu artigo 2.190 a nulidade do testamento, se comprovada a incapacidade do indivíduo.

Neste interim, Pires e Varela (2011, p. 307)⁷⁰, explicam sobre a impossibilidade de se testar da pessoa jurídica, quando estes afirmam que “as pessoas coletivas, atenta a sua perpetuidade e as regras objetivas especiais a que obedece a transmissão dos seus bens no caso excepcional da sua extinção, não gozam da capacidade de testar.”

Desta forma, seu Código Civil, corrobora quanto à capacidade testamentária, verificando que não exista vedação expressa para as pessoas coletivas, a doutrina afasta esta possibilidade, tornando esta ação incompatível com a natureza jurídica do testamento.

Também, em ambos os ordenamentos, verifica-se a proibição que o testamento seja constituído em uma mesma cédula, observada a pena de se comprometer a livre vontade do testador, ficando vedada os testamentos coletivos, de acordo com os termos do artigo 2.181 do Código Civil português, e no caso do Código Civil brasileiro, esta vedação encontra-se no artigo 1.863.

Ressaltando ainda que nada impede que duas pessoas sejam beneficiárias entre si, contanto que sejam feitas em ações separadas, conservando a sua liberdade de atuação.

Já, nos casos da indisponibilidade relativa, tanto no Código Civil português, em seus artigos de 2.192 a 2.197, no Código Civil brasileiro, em seu artigo 1.801, explicitam o rol de pessoas impedidas de se beneficiar em testamento, tendo como principal objetivo da lei a garantia da liberdade de testar.

Desta forma, verifica-se o que explica Fernandes (1999, p. 421)⁷¹, quando este trata da indisponibilidade testamentária quando esta:

[...] traduz-se numa limitação à livre e válida disposição de bens pelo testador, quando a correspondente faculdade seja exercida em relação a determinadas pessoas que mantêm (ou mantiveram) com o testador uma relação que pode perturbar o seu exercício livre e esclarecido. Por isso – isto é –, por a limitação se referir apenas a certas pessoas, a lei identifica a indisponibilidade como relativa.

Vale ressaltar que o Brasil permite a apreciação de médicos e enfermeiras que tenham auxiliado o testador ao testar, situação categoricamente proibida através da legislação portuguesa.

⁷⁰PIRES. de Lima e VARELA, Antunes. **Código Civil Anotado**. 1ª ed., Vol. VI, Coimbra. 2011.

⁷¹FERNANDES. Luís A. Carvalho. **Lições de Direito das Sucessões**. Lisboa: Quid Juris, 1999.

2.2 ESPÉCIES ORDINÁRIAS DE TESTAMENTO

O Código Civil brasileiro, em seu artigo 1.862, reconhece e descreve três formas ordinárias de testamentos, sendo elas: o testamento público, o cerrado e o particular. Já, segundo o Código Civil português, em seu artigo 2.204, admite apenas duas formas de testamento: o testamento público e o cerrado.

A seguir trataremos das diversas formas de testamento fazendo um comparativo entre os direitos brasileiro e português.

2.2.1 Testamento público

O testamento público é uma forma ordinária de testamento. O Código Civil 2002, enumera os principais requisitos que descrevem esta forma de testar, em seu artigo 1.864, incisos I, II, III e em seu parágrafo único.

Neste interim, Veloso (2003, p. 136)⁷², nos ensina que “no Brasil, o testamento público é a forma mais utilizada pelos que resolvem fazer suas manifestações de última vontade. “Este autor descreve ainda que:

O testamento público, então, é uma escritura pública, um ato notório, que deve ser lavrado ou redigido em livro de notas. E a escritura não pode ser feito ao contrário de outros atos – por escrevente ou demais empregados do serviço notarial. É ato privativo e indelegável do tabelião, que recebeu delegação do Estado para exercer o respectivo serviço notarial, mas pode ser escrito por seu substituto legal (VELOSO, 2003, p. 136)⁷³.

Observando que o testamento é um documento público e este deve ser lavrado em um livro de notas por um tabelião ou algum substituto legal. Outro aspecto relacionado ao testamento público é que para esse documento ter validade, são exigidas duas testemunhas para que o ato seja validado, estas precisam estar atentas a tudo durante o ato de testar, validando o documento através de assinatura (VENOSA, 2007, p. 200)⁷⁴.

Nicolau (2005)⁷⁵ explica que, quando da impossibilidade da assinatura do testamento pelo testador, em caso desse não souber ou puder assinar, faz-se necessário que uma das testemunhas assine a seu pedido.

⁷²VELOSO, Zeno. **Comentários ao código civil**. Vol. 21. São Paulo: Saraiva, 2003.

⁷³*Ibid.*, p. 136.

⁷⁴VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

⁷⁵NICOLAU, Gustavo René. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2005.

Este mesmo autor, aponta ainda outra questão, quando se trata da constituição de testamento por alguma pessoa com algum tipo de deficiência:

i. Em caso de uma pessoa muda, cabe a ele ler o próprio testamento ou designar a alguém para fazer, a leitura deverá ser feita na presença das duas testemunhas, não podendo esta ser feita por apenas uma delas;

ii. Em caso do testador ser cego, se este fizer um testamento público, será exigido por lei a dupla leitura deste, uma delas realizada pelo tabelião e a outra uma testemunha indicada pelo testador.

Em se tratando do testamento público previsto pelo Código Civil português, este está conjecturado através do artigo 2.205. Para o direito português, o testamento público, assim como no direito brasileiro, precisa ser redigido por pessoa habilitada e que possua força de lei para o desempenho desta atividade.

Dessa forma, o testamento deve refletir a vontade do testador, neste interim, Fernandes (1999, p. 414)⁷⁶, ajuíza que:

A modalidade mais corrente de testamento, na realidade das relações sociais, é o testamento público. Caracteriza-se este, como decorre do art.º 2205.º, por ser escrito por notário, em livro próprio, muito embora este funcionário público deva seguir, na elaboração do testamento, a vontade que, no acto, lhe seja manifestada pelo testador.

Neste sentido, o testamento público pode ser visto como a melhor forma de requerer que os bens do testador sejam dispostos conforme sua vontade, após a sua morte, pois este documento é um instrumento legal e o meio mais seguro para que a pessoa possa formalizar solenemente a respeito de seu acervo patrimonial.

Por se tratar de um documento lavrado em cartório por um tabelião, este ficará arquivado em suas notas, permitindo assim, a proteção do seu desejo, só podendo este ser revogado por desejo do próprio testador.

Já, em se tratando da publicidade do documento, esta só ocorrerá quando da morte do testador, quando os herdeiros tomarão ciência do conteúdo do documento, neste sentido, Ascensão (1999, p. 77)⁷⁷ enfatiza a ideia que:

Note-se que a qualificação como público de um testamento não significa que ele esteja aberto desde logo ao conhecimento de todos: a publicidade, aqui, refere-se antes à oficialidade na sua autoria material. Enquanto o testador vive o testamento é mantido secreto, e só após a morte dele se poderá dar conhecimento a outras pessoas.

⁷⁶FERNANDES. Luís A. Carvalho. **Lições de Direito das Sucessões**. Lisboa: Quid Juris, 1999.

⁷⁷ASCENSÃO. José de Oliveira. **Direito Civil Sucessões**. Coimbra: Coimbra, 1999.

Quanto a se lavrar o documento com um tabelião é aplicada tanto no Brasil quanto em Portugal, sendo que no Brasil existe exceção quanto a publicidade dos documentos, mesmo que não exista uma lei específica, a vedação advém de normas extrajudiciais referentes aos Estados da constituição do documento desde o ano de 2014.

2.2.2 Testamento cerrado

O Código Civil de 2002, trata ainda, do testamento cerrado, um tipo de testamento ordinário. Dessa forma, Veloso (2003, p. 147)⁷⁸ ensina que “testamento cerrado, também chamado secreto ou místico, é o escrito pelo testador, ou por pessoa, a seu rogo, ficando sujeito à aprovação pelo tabelião ou por seu substituto legal”, entendendo assim, que neste tipo de testamento o testador redige ou pede alguém para redigir as suas disposições, contudo cabe a ele assinar o documento.

Este formato de documento permite o sigilo da última vontade do testador até quando da sua morte. Neste interim, Nicolau (2005, p. 118)⁷⁹ dispõe que:

Após a redação do testamento, o testador deve entregá-lo ao tabelião na presença de duas testemunhas, declarando expressamente que aquele é seu testamento e que deseja seja aprovado. Neste momento se o testador for surdo, deverá escrever – na face extrema do papel ou do envoltório – que aquele é seu testamento cuja aprovação lhe pede.

Dessa forma, quando o documento é entregue ao tabelião perante as duas testemunhas com a solicitação da sua aprovação, dar-se início a auto aprovação e, o tabelião declara o recebimento do documento, lavrando-o após leitura para as testemunhas, que assinarão o documento.

Veloso (2003)⁸⁰ argui que o testamento cerrado compreende duas solenidades: a escrita particular e o auto de aprovação. Entendendo que o escrito particular é uma carta que possui sigilo e contém as disposições dos últimos desejos para após a morte do testador e o auto de aprovação é o instrumento público de aceitação do testamento lavrado pelo tabelião.

A preservação do testamento cerrado é descrita por Venosa (2007, p. 209)⁸¹, da seguinte maneira:

⁷⁸VELOSO, Zeno. **Comentários ao código civil**. Vol. 21. São Paulo: Saraiva, 2003.

⁷⁹NICOLAU, Gustavo René. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2005.

⁸⁰*Idem*, **Comentários ao código civil**, 2003, p. 148.

⁸¹VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

O testamento é entregue ao testador. Ele deverá cuidar de sua preservação. Poderá guardar consigo em caixa forte bancária ou confiar a guarda a um terceiro, interessado ou não. Vimos que o grande inconveniente é a dificuldade que pode apresentar sua preservação. Poderá ser redigida em mais de uma via, de teor idêntico, para favorecer a preservação.

Nota-se que é responsabilidade do próprio testador de guardar com zelo o seu testamento, podendo ocorrer a sua dilaceração com o passar do tempo. Cabe o testador preocupar-se para a manutenção do mesmo redigi-lo em mais vias.

Já, no que tange a unicidade referente ao tempo e o lugar no testamento cerrado, Veloso (2003, p. 150)⁸² elucida que o principal requisito para se fazer o testamento cerrado são que:

[...] todas as formalidades são cumpridas seguidamente; desde a entrega da cédula até assinar o último coparticipante, nenhum se afasta, e o oficial não interrompe a lavratura do auto de aprovação para fazer procurações, contratos ou qualquer outro ato funcional.

Observando-se assim que no testamento cerrado a sua lavratura será feita em uma sessão em ato contínuo e ininterrupto. Após estes eventos, a leitura e assinatura do testamento, o tabelião deverá cerrar e coser o testamento aprovado, lacra e entrega o testamento ao testador, ficando registrado uma nota indicando a aprovação do testamento (VELOSO, 2003)⁸³.

No âmbito do direito português, este não se distancia do direito brasileiro, quanto ao testamento cerrado, pois se trata de um ato elaborado pelo testador e chancelado pelo tabelião, na presença das testemunhas, conforme dispõe o Código Civil português, em seu artigo 2.106, inciso I e no artigo 1.868 do Código Civil brasileiro.

Mesmo com a rubrica do tabelião, após este ser chancelado, o testamento é entregue ao testador, sendo por isso chamado de sigiloso. Dessa forma, o tabelião ao receber o testamento, procederá com o seu fechamento e lacre aprovando-o e devolvendo-o ao testador.

É de extrema importância garantir a autenticidade do testamento, para isso, Fernandes (1999, p. 414)⁸⁴, explica que:

A garantia da autenticidade, que, como é natural, deve acompanhar um acto de relevância do testamento, impõe, porém, que, para ser válido, o testamento cerrado seja aprovado pelo notário, segundo o regime que se contém fundamentalmente no Código do Notariado.

⁸²VELOSO, Zeno. **Comentários ao código civil**. Vol. 21. São Paulo: Saraiva, 2003.

⁸³*Ibid.*, p. 151.

⁸⁴FERNANDES. Luís A. Carvalho. **Lições de Direito das Sucessões**. Lisboa: Quid Juris, 1999.

O testamento cerrado, é assim denominado, porque nele o tabelião toma conhecimento do seu conteúdo, que é restrito ao testador e suas testemunhas. Embora este documento tenha a vantagem de ter conteúdo confidencial, ele pode ser facilmente extraviado ou, em virtude de sua abertura, ser revogado. Esta revogação pode ser autorizada ou não pelo testador e, diferentemente do testamento público, que não permite a revogação do ato, tornando esta forma de testar não muito estimada.

2.2.3 Testamento particular

O testamento particular é outra forma de testar, é explicado como um “ato de disposição da última vontade, escrita de próprio punho ou mediante processo mecânico, assinado pelo testador e lido a três testemunhas, que também assinam” (VELOSO, 2003, p. 156)⁸⁵.

Neste interim, pode-se entender a ocorrência do testamento particular como um documento escrito pelo próprio testador e que dispõe sobre a sua última vontade. A sua validade se dá, quando este é lido para três testemunhas que assinarão o testamento junto com o testador. Corroborando Veloso (2003)⁸⁶, quando este explica que para não existirem suspeitas ou dúvidas, o testamento não deve apresentar rasuras ou espaços em branco, garantido assim a segurança do documento perante a lei.

Esta forma de testamento admite a sua redação em língua estrangeira, com a ressalva de que as testemunhas conheçam o idioma utilizado pelo testador. Esse formato de testamento, também exige a assinatura do testador e suas testemunhas (VENOSA, 2007)⁸⁷.

Após o falecimento do testador, Nicolau (2005, p. 119)⁸⁸ ensina sobre quais os procedimentos que devem ser realizados:

Quando o testador falecer, seu testamento deverá ser levado às mãos do juiz do inventário, com citação dos herdeiros legítimos. É neste momento que as testemunhas terão a maior importância. Isso porque o art. 1.878 diz que, se elas concordarem perante o juiz (o adjetivo conteste significa “que afirma o mesmo que o outro”) sobre o fato da disposição, ou, ao mesmo, sobre a sua leitura perante elas, e se reconhecerem as próprias assinaturas, assim como a do testador, o testamento será confirmado.

⁸⁵VELOSO, Zeno. **Comentários ao código civil**. Vol. 21. São Paulo: Saraiva, 2003.

⁸⁶*Ibid.*, p. 157.

⁸⁷VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

⁸⁸NICOLAU, Gustavo René. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2005.

Do exposto, verifica-se que após a morte do testador o testamento deverá ser levado a juízo, onde serão convocadas as testemunhas para a confirmação do testamento, no caso, se houve a leitura deste e, ainda, para que sejam confirmadas as suas assinaturas e a do testador.

Este formato de testamento não se verifica junto ao direito português, sendo verificado apenas em território brasileiro, este incorre de acordo com o Código Civil brasileiro, como verificado em seu artigo 1.876 e seguintes. Vale ressaltar, que segundo a lei brasileira, não são exigidas grandes formalidades para que o testamento seja validado, contanto que este seja escrito, a punho ou meios mecânicos, e assinado pelo testador.

Outra informação importante, quanto a este formato de testamento, é que aos cegos e analfabetos é vedado este modo de testar, tendo em vista que, a estes indivíduos somente se admite o testamento redigido de forma pública.

Neste intento, observa-se que, quanto ao testamento particular, a legislação brasileira condiciona a validade desse documento a assinatura das três testemunhas, que acompanharão a leitura do documento, junto ao testador, isto regulamentado de acordo com o artigo 1.876, nos parágrafos 1º e 2º do Código Civil.

Embora seja um formato previsto em lei, faz-se necessário verificar algumas ressalvas quanto a sua conservação e até mesmo deterioração, visto que, por não possuir um registro público, poderá não surtir o efeito esperado pelo autor, desta forma, as melhores maneiras de testar, a se adotar, seriam a pública ou a cerrada, seguindo os moldes de Portugal.

2.2.4 Testamento particular extraordinário

Outro formato de testamento, verificado no Código Civil de 2002, em seu artigo 1.879, provocou importante inovação na forma de testar, trata de um testamento especial: o testamento particular extraordinário. Veloso (2003, p. 162)⁸⁹, traz uma explicação sobre este documento:

É uma forma simplificada, que deve ser escrita pelo próprio punho, não se admitindo, portanto, a utilização de meios mecânicos, e assinado pelo testador. Não requer testemunha alguma. Mas, só pode ser elaborado em circunstâncias excepcionais, que impedem ou dificultam extremamente o testador de servir-se de outra forma testamentária, ou do próprio testamento particular, em sua configuração normal (art. 1.876). E o testador precisa mencionar, na escrita, a circunstância referida, que afinal, justifica a facção testamentária por esse modo.

⁸⁹VELOSO, Zeno. **Comentários ao código civil**. Vol. 21. São Paulo: Saraiva, 2003.

A este formato de testamento, cabe ao juiz aceitar ou não, pois devem ser observadas as condições expressas descritas através do diploma legal, com a observação das condições citadas e a indicação do motivo que levou ao testador requerer este formato de testamento.

Nicolau (2005, p. 120)⁹⁰ explica ainda que “quando da abertura da sucessão, o juiz terá a discricionariedade para confirmá-la”, cabendo unicamente ao juiz à apreciação e a confirmação do testamento.

Em se tratando de causa emergencial, e se esta desaparecer, o testamento perderá a sua excepcionalidade, e não mais, poderá ser validado como testamento extraordinário, neste interim, Nicolau (2005, p. 120)⁹¹ ensina que “[...] caso o testador sobreviva à referida situação emergencial, ele terá o prazo de 90 dias para testar na forma ordinária, sob pena de, não o fazendo, caducar o testamento realizado”. Observando-se assim, que ao superar a situação de perigo o testador disporá de prazo para fazer um novo testamento, só que agora, na forma ordinária.

2.2.5 Testamentos especiais

Existem ainda outros formatos de testamento, os chamados testamentos especiais, sendo eles: os marítimos, os aeronáuticos e os militares. Quanto a estes formatos, Venosa (2007, p. 195)⁹² aduz que:

Os testamentos especiais, marítimos, aeronáutico e militar, são formas excepcionais de testar. Existe ainda, dentro do testamento militar a forma nuncupativa. São testamentos de existência transitória, de pouquíssimo alcance prático.

Verificando-se assim, que este formato especial de testar possui uso pouco prático, além do mais que, dentro deste formato de testamento, é válida a adoção da forma nuncupativa.

Venosa (2007, p. 195)⁹³ explica ainda sobre a não existência de outras formas testamentárias, neste interim, ele expõe que:

Não há outras formas testamentárias permitidas, apesar de o art. 1.887 (antigo, art. 1.631) afirmar que não há outros testamentos “especiais”, além dos enunciados no código. Isto ocorre porque o direito anterior admite formas especiais, hoje abolidas, como no testamento nuncupativo, que remanesce como subespécie de testamento particular, [...].

⁹⁰NICOLAU, Gustavo René. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2005.

⁹¹NICOLAU, Gustavo René. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2005.

⁹²VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

⁹³*Ibid.*, p. 195.

Verificando-se assim que as formas especiais de testamento permitidas no Brasil estão elencadas através do Código Civil, nos artigos 1.862 e 1.886 seus respectivos incisos. Dessa forma, verificaremos os testamentos especiais permitidos através das normas brasileiras:

i. Testamento marítimo e aeronáutico

Os testamentos marítimo e aeronáutico podem ser utilizados da seguinte maneira, conforme explica Venosa (2007, p. 218)⁹⁴:

O testamento marítimo pode ser utilizado por quem estiver em viagem, a bordo de navio nacional, de guerra ou mercante. Será lavrado perante o comandante, em presença de duas testemunhas, por forma que corresponda ao testamento público ou cerrado. O registro será feito no diário de bordo [...].

Verifica-se, a partir do exposto, que o testamento marítimo pode ser feito dentro do próprio navio, diante do comandante e de duas testemunhas, devendo ser elaborado de forma pública, quando o comandante atua como tabelião e de forma cerrada e o testamento é entregue fechado ao comandante, além de que, em qualquer formato utilizado, o documento deverá ter seu registro efetuado no diário de bordo.

Veloso (2003, p. 172)⁹⁵ observa ainda, que em se tratando de testamento marítimo ou aeronáutico, este “[...] ficará sob a guarda do comandante, que entregará a autoridades administrativas do primeiro porto ou aeroporto nacional, contra recibo averbado no diário de bordo”.

Apreende-se, a partir da explicação de Nicolau (2005)⁹⁶ que, em se tratando do testamento marítimo, por exigência da lei, este será redigido perante o comandante, já em se tratando de testamento aeronáutico, este será feito diante de pessoa designada pelo comandante, entendendo que o comandante do navio pode ser substituído mais facilmente que o comandante do avião.

Em termos da validade, Veloso (2003)⁹⁷ explica que tanto o testamento marítimo quanto o aeronáutico caducarão caso o testador não venha a falecer durante a viagem, e nem durante os 90 dias subsequentes ao seu desembarque, onde este possa fazer outro testamento sob a forma ordinária.

ii. Testamento militar

⁹⁴*Ibid.*, p. 218.

⁹⁵VELOSO, Zeno. **Comentários ao código civil**. Vol. 21. São Paulo: Saraiva, 2003.

⁹⁶NICOLAU, Gustavo René. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2005.

⁹⁷*Idem*, **Comentários ao código civil**, 2003, p. 173.

O testamento militar é outra forma de testar, que pode ser feita de forma pública, cerrada, ou ainda, na forma oral. Neste intento, Nicolau (2005, p. 123)⁹⁸ esclarece que:

O mais raro dos testamentos é previsto apenas para os militares ou pessoas a serviço das Forças Armadas e pode ser feito pela forma pública, cerrada ou oral. Em qualquer caso a lei exige que o testador esteja em campanha ou praça sitiada ou – se não estiver nessas localidades – não disponha de comunicação. A existência de tabelião no local impede a forma militar de testamento.

Do exposto, verifica-se que este tipo de testamento é pouco utilizado diante da sua restrição quanto ao testador ter que trabalhar nas Forças Armadas. Outras observações importantes, a se analisar, são quanto à forma de testar, que pode ser pública cerrada e oral, além da obrigatoriedade de se estar em campanha, em local sem comunicação ou ainda, sitiado.

O testamento militar, só poderá ser emitido caso não se verifique a presença de tabelião ou algum substituto legal, este deverá ser redigido na presença de duas testemunhas, observando-se ainda que, diante da impossibilidade de assinar do testador, o testamento deverá ser emitido na presença de três testemunhas e uma delas assinará pelo testador (VENOSA, 2007)⁹⁹.

Este mesmo autor aponta ainda outros detalhes importantes sobre o testamento militar: quando em caso de o testador estiver em operações, a redação do seu testamento caberá ao seu comandante; já, no caso do oficial se encontrar hospitalizado, caberá ao oficial de saúde ou até o diretor do estabelecimento, a redação do documento; e ainda, quando o testador for oficial mais graduado, neste caso específico, o testamento será escrito pelo seu substituto, cabendo à autoridade militar que fizer o registro, assumir o papel do tabelião.

Verifica-se assim que, a utilização dos testamentos especiais deve ocorrer em circunstâncias específicas para que este possa ser redigido, nestas condições:

[...] os testamentos especiais são previstos para situações excepcionais e na medida em que tal situação cessa e o testador a ela sobreviva, não há razão para manter a eficácia do testamento e – passados 90 dias seguidos em lugar onde possa testar pelas formas ordinárias – o Código determina a caducidade do negócio (NICOLAU, 2005, p. 123)¹⁰⁰.

Ainda, em observância quanto a validade do testamento militar, no artigo 1.895 do código Civil existe uma ressalva quanto a um tipo de testamento militar que não caduca, o

⁹⁸ *Idem*, **Direito civil: sucessões**, 2005, p. 123.

⁹⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

¹⁰⁰ NICOLAU, Gustavo René. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2005.

celebrado conforme o artigo 1.894, parágrafo único do Código Civil, aquele semelhante ao testamento cerrado (VELOSO, 2003)¹⁰¹.

Isto porque, se o testamento se assemelha ao testamento cerrado, escrito pelo próprio punho do testador, contendo a data e a assinatura deste, feito na presença de duas testemunhas, e apresentado ao oficial, ele não perderá a sua validade.

Outra circunstância prevista através do testamento militar é a possibilidade da pessoa testar oralmente, dentro de algumas situações, desta forma, estas condições são previstas no Código Civil, em seu art. 1.896 – “as pessoas designadas no art. 1.893, estando empenhadas em combate ou feridos, podem testar oralmente, confiando a sua última vontade a duas testemunhas” (BRASIL, 2002)¹⁰².

Venosa (2007, p. 219)¹⁰³ também explica que o código civil conserva a possibilidade de testamento militar nuncupativo, neste interim, o autor aduz que:

O código mantém o testamento militar *in extrmism* (nuncupativo) como espécie de testamento militar. As pessoas empenhadas em campanha, em combate ou feridos, podem testar nuncupativamente, confiando a sua última vontade a duas testemunhas. Caduca o testamento se o testador não morrer na guerra e convalescer do ferimento (art. 1.896; art. 1.663).

Já, em se tratando do testamento feito de forma oral, o nuncupativo, é a única exceção em se tratando das regras de para se redigir um testamento, tendo em vista que a regra deixa claro que a disposição testamentária sempre deve ser feita por escrito (VELOSO, 2003)¹⁰⁴.

No que tange o testamento militar, ao indivíduo é permitido, em iminência de perigo de morte, que este possa fazer a declaração de sua última vontade, de forma nuncupativamente, contanto que esta declaração seja feita diante de duas testemunhas. Veloso (2003, p.178)¹⁰⁵ explica ainda que este formato de testamento não foi contemplado junto ao atual código civil, elucidando que:

O testamento nuncupativo em um recanto pacífico onde se possam congregar, para ouvir o testador, testemunhas em maior número, não oferece garantias suficientes, e, por isso mesmo, o código rejeitou.

¹⁰¹VELOSO, Zeno. **Comentários ao código civil**. Vol. 21. São Paulo: Saraiva, 2003.

¹⁰²BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.

¹⁰³VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

¹⁰⁴VELOSO, Zeno. **Comentários ao código civil**. Vol. 21. São Paulo: Saraiva, 2003.

¹⁰⁵*Ibid.*, p. 178.

Desse modo, Rodrigues (2002)¹⁰⁶ explica que este formato de testamento insere um extraordinário elemento da insegurança, pois se ocorrer à morte do testador durante a guerra, pode surgir testemunhas que declarem que o morto testou em favor de alguém.

Diante do exposto, pode-se observar que este formato de testamento é restrito ao militar em combate e em iminente perigo, contudo, corre-se o risco do desvirtuamento do seu testemunho, pois dependerá somente de duas testemunhas.

2.3 SUCESSÃO LEGÍTIMA: REGRAS DE SUCESSÃO E REGIME GERAL

A abertura da sucessão dá início ao processo de substituição judicial do acervo patrimonial do *de cuius*, sendo observado através do princípio da *saisine*, que determina que a posse indireta da herança seja transmitida aos seus sucessores. Para maior compreensão quanto ao regime sucessório, algumas considerações serão traçadas, para melhor juízo de como se dá o processo de sucessão legítima.

Dessa forma, conforme explicado por Soares (2017)¹⁰⁷, a linha de sucessão determina o vínculo entre duas pessoas a partir de um ascendente comum, sendo este parentesco dividido em linha reta e colateral:

i. Linha reta, é quando as pessoas descendem uma das outras, podendo ainda, ser dividida em linha reta ascendente, representadas pelos pais, avós, bisavós, ou em linha reta descendentes, representados pelos filhos, netos e bisnetos;

ii. Linha colateral, determina o parentesco que acontece quando as pessoas não descendem uma das outras, apesar de serem da mesma família, como os irmãos, tios, sobrinhos e primos.

Em se tratando do grau de parentesco, o número de gerações que separa os parentes, de acordo com a legislação, determina que os descendentes serão os primeiros a serem convocados para o recebimento da herança, entendendo que, considerando a classe de parentesco, o grau mais próximo afasta o mais distante.

Já, em caso da sucessão em linha reta, esta é bem simples, pois apenas é preciso contar o intervalo das gerações, dessa forma, na ocorrência do filho e do neto serem falecidos, o primeiro a ser contemplado neste caso de herança será o parente em linha reta que ocupa o

¹⁰⁶RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito das sucessões**. 25ª ed. Vol. 7. São Paulo: Saraiva, 2002.

¹⁰⁷SOARES, Carlos Ricardo. **Heranças & Partilhas**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2017.

primeiro grau do falecido. Assim, o neto só herdará se o filho não for vivo, ou se ao ascendente, que seja pré-morto ao autor da herança possuir o direito de representação.

Quando da ausência de parentes que ocupam a classe dos descendentes, a herança será outorgada ao ascendente do autor da herança, aplicando-se a regra de que o grau mais próximo exclui o mais distante. Portanto, no caso do falecido possuir pai e avô vivos, existirá o impedimento do recebimento da herança pelo avô, que é o parente em linha reta ascendente em segundo grau do autor da herança (SOARES, 2017)¹⁰⁸.

Este mesmo autor, explica que o parentesco em linha colateral possui critério de convocação diferente dos critérios de convocação dos herdeiros falecidos. A identificação do parente colateral que se beneficiará pela herança se faz, de forma imperativa subindo até o ascendente comum a ser comparado e descendo até o parente colateral, contando um grau para cada geração.

Neste sentido, os irmãos são os parentes colaterais em segundo grau, os tios e sobrinhos parentes colaterais em terceiro grau, os primos e o tio-avô e o neto sobrinho parentes colaterais em quarto grau, sendo este último, o grau máximo considerado, no direito sucessório para o parentesco colateral.

Quando se trata do direito de sucessões, existem duas formas específicas a se abordar, temos assim:

- i. A sucessão legítima, aquela que é determinada por lei e,
- ii. A sucessão testamentária, aquela que é determinada através da disposição da última vontade do testador.

Isto posto, serão abordados os aspectos relacionados a sucessão legítima, que de acordo com o Código Civil 2002¹⁰⁹, em seu art. 1.786 – “a sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade”.

Gonçalves (2002, p. 22)¹¹⁰ explica que:

Dá-se a sucessão legítima ou *ab intestato* em caso de inexistência, ineficácia ou caducidade de testamento e, também, em relação aos bens nele não compreendidos. Nestes casos a lei defere a herança a pessoas da família do *de cujus* e, na falta destas, ao Poder Público.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 57.

¹⁰⁹ BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.

¹¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Sinopses Jurídicas** - Direito das Sucessões. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

Dessa forma, averigua-se a existência da ocorrência da sucessão legítima, em decorrência do óbito do indivíduo que não deixou testamento. Deste entendimento, observa-se o que dispõe o Código Civil de 2002:

Art. 1.788 – Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo (BRASIL, 2002)¹¹¹.

Quando se trata da sucessão legítima, Rizzardo (2002)¹¹² explica que o seu deferimento é expresso por lei, mas estes sucessores serão efetivamente se o falecido não tiver instituído nenhum tipo de dispositivo que modifique esta situação. Portanto, verifica-se que a sucessão legítima decorre da lei e, a sua ocorrência se dará, se não houver nenhuma manifestação do *de cuius* documentada.

O Código Civil, em seus artigos 1.829 a 1.856, trata a sucessão legítima através da ordem da vocação hereditária, dos herdeiros necessários e o direito de representação no Brasil. Entendendo assim, que no que tange à sucessão legítima, que esta trata da transferência dos bens do falecido, para as pessoas indicadas na ordem da vocação hereditária ou do ato testamental, que dispõe sobre a última vontade do testador, obedecendo a legislação vigente.

Corroborando com o que foi dito, Cahali e Hironaka (2003, p. 158)¹¹³ explicam que:

A sucessão legítima é a transmissão *causa mortis* deferida às pessoas indicadas na lei como herdeiros do autor da herança. Esta indicação é feita através da chamada ordem de vocação hereditária, ou em regras próprias de indicação de sucessor pelas quais, identificam-se àqueles que serão convocados para adquirir a herança, uns na falta dos outros, ou em concorrência entre si.

Dessa forma, Gonçalves (2002)¹¹⁴ traz ainda que na falta do testamento ou ineficácia do instrumento, ocorrerá a sucessão *ab intestato*, a chamada sucessão legítima. Nesta circunstância, os bens não foram relacionados através do testamento, serão deferidos em favor da família do falecido e, em caso do falecido não possuir família, seus bens serão encaminhados à União, Distrito Federal ou Município.

¹¹¹ *Idem*, **Código Civil**, 2002, p. 371.

¹¹² RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: AIDE Editora. 1996.

¹¹³ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil: Direito das Sucessões**. 2ª ed., Vol6., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

¹¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Sinopses Jurídicas - Direito das Sucessões**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

Observa-se que, com a morte do *de cuius*, a sucessão legítima ocorrerá naturalmente e de acordo com os preceitos legais quanto a destinação da herança. Esta seguirá a ordem afetiva, que de acordo com a legislação brasileira, reconhece os descendentes, os filhos, sejam estes legítimos ou adotados, como os primeiros na ordem sucessória.

Neste interim, Venosa (2007, p. 106)¹¹⁵ salienta ainda que:

O termo final de totalização dos direitos dos filhos veio unicamente com a atual constituição. Estatui o dispositivo sob exame: ‘os filhos, havidos ou não na relação do casamento ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação’. Muito teve que esperar a sociedade brasileira para atingir este estágio.

Em caso do falecido ser estrangeiro, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, institui sobre a disposição dos bens do morto, através do inciso XXXI:

XXXI – a sucessão de bens de estrangeiros situados no país será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do *de cuius* (BRASIL, 1988).¹¹⁶

Já, de acordo com o Código Civil, em seu artigo 10º “a sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que era domiciliado o defunto ou o desaparecido, sem qualquer que seja a natureza e a situação dos bens” (BRASIL, 2002)¹¹⁷.

Tanto a Constituição Federal quanto o Código Civil visam a proteção da família, dessa forma, observa-se que não existe diferença, em se tratando da sucessão hereditária, quanto aos herdeiros, sejam estes de sangue ou adotados.

Os chamados à sucessão, são classificados em categorias em que os mais próximos excluem os mais remotos. Sobre estas observações Cahali e Hironaka (2003, p. 158-159)¹¹⁸ escrevem ainda que:

As pessoas indicadas são classificadas em classes, sendo que a existência de um herdeiro em determinada classe exclui da herança os integrantes das demais. Entre as pessoas da mesma classe quando parentes entre si, os mais próximos em grau de parentesco excluem os mais remotos, ressalvado eventual direito de representação entre os descendentes e filhos de irmão do autor da herança.

¹¹⁵VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

¹¹⁶BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nos 1/92 a 53/2006 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nos 01 a 06/94. Brasília: Senado Federal subsecretaria de Edições técnicas, 2007.

¹¹⁷*Idem*, **Código Civil**, 2002, p. 79.

¹¹⁸CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil: Direito das Sucessões**. 2ª ed., Vol6., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

Verificando-se assim, que para a ocorrência da sucessão legítima, a classificação do herdeiro em uma classe, exclui os herdeiros de uma classe mais remota, sendo sempre ressalvado os direitos de representação dos descendentes e filhos de irmão do morto.

2.3.1 Hierarquia dos sucessíveis

A vocação hereditária, segundo o Código Civil Brasileiro se dá, de acordo com o estabelecido através de Brasil (2002)¹¹⁹:

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.

A hierarquia da vocação hereditária é estabelecida por lei, e segue o ordenamento acima explicado, quando do chamamento das pessoas, para assumir a sucessão do falecido, levando em consideração a vontade estabelecida pelo *de cujus*.

Dessa forma, pode-se verificar que o processo de sucessão legítima consiste na transferência do legado aos sucessores, de acordo com a ordem determinada pela legislação vigente, em caso do falecido não ter deixado testamento.

Existem também, os considerados herdeiros necessários, estes são regulamentados conforme o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.845, que dispõe “são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge” (BRASIL, 2002)¹²⁰.

Ao que concerne esta situação, Cahali e Hironaka (2003, p. 57)¹²¹ explicam que:

Herdeiro necessário, assim, é o parente com direito a uma parcela mínima de 50% do acervo, da qual não pode ser privado por disposição da última vontade, representando a sua existência uma limitação à liberdade de testar.

A existência do cônjuge, descendentes e ascendentes, limitam a liberdade do testador de testar. Sobre este assunto, Brasil (2002)¹²² traz através do Código Civil, em seu artigo

¹¹⁹ *Idem*, Código Civil, 2002, p. 377.

¹²⁰ BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.

¹²¹ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil: Direito das Sucessões**. 2ª ed., Vol6., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

1.846, que “pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima”. Dessa forma, observa-se que os herdeiros necessários não serão excluídos do processo de sucessão, salvo penas nos casos de herdeiro deserddado ou de indignidade, nestes casos:

Esta classe é composta pelo cônjuge, descendentes, ascendentes do *de cujus* (CC, art. 1.845), sem limitação de grau quanto aos dois últimos (filhos, netos, bisnetos, etc.; e pais, avós, bisavós, etc.). São os sucessores que não podem ser excluídos da herança por vontade do testador, salvo em casos específicos de deserdação, previsto em lei. Se não for este o caso o herdeiro necessário terá resguardado a sua parcela, caso o autor da herança decida fazer testamento, restringindo-se, dessa forma, a extensão da parte disponível para a transmissão de apenas metade do patrimônio do *de cujus* (CAHALI; HIRONAKA, 2003, p. 57)¹²³.

Desse entendimento, verifica-se que aos herdeiros necessários, tem-se uma reserva que representa metade dos bens do *de cujus*, está é chamada de parte indisponível da herança, que também é conhecida por legítima, que representa a parte a ser dividida entre os herdeiros de mesmo grau.

Abaixo, serão estudados também, outras formas de representação que serão consideradas para o processo de sucessão.

i. Direito de representação

Esta é outra forma de um descendente receber parte da sua herança, neste sentido, verifica-se o que está disposto no artigo 1.851 do Código Civil, que estabelece que “dá-se o direito de representação, quando a lei chama certos parentes do falecido a suceder em todos os direitos, em que ele sucederia se vivo fosse” (BRASIL, 2002)¹²⁴.

Ao observar que, neste sentido, os parentes herdarão por representação, pois as pessoas que seriam os herdeiros por direito já são falecidos. Dessa forma, Diniz (2002, p. 159)¹²⁵ esclarece que:

No dizer de Clovis Beviláqua, representação sucessória é um benefício da lei, em virtude do qual os descendentes de uma pessoa falecida são chamados a substituí-la na sua qualidade de herdeira legítima, considerando-se do mesmo grau que a representada, e exercendo, em sua plenitude, o direito hereditário que a este competia.

Ainda sobre este tema, Cahali e Hironaka (2003, p.169)¹²⁶, arazoam ainda que:

¹²²*Idem*, **Código Civil**, 2002, p. 379.

¹²³*Idem*, **Curso avançado de direito civil: Direito das Sucessões**, 2003, p. 57.

¹²⁴ BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.

¹²⁵DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Direito das Sucessões**. 17ª ed., Vol. 6, rev. atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

Nesta situação, dar-se-á a concorrência entre sucessores de graus diferentes, sendo que os mais remotos, herdando por representação, recebem a quota-parte a que seu falecido ascendente teria direito na distribuição entre os demais do mesmo grau. Os representantes sub-rogam-se nos direitos do pré-morto, exercendo o direito que o representado exerceria se fosse vivo.

Quanto ao processo de sucessão por representação, é garantia oferecida por lei, aos descendentes do *de cuius*, em caso de o descendente legítimo que foi chamado a suceder já se encontre morto.

Já, em se tratando da partilha, no caso dos representantes, a sua divisão é descrita por Cahali e Hironaka (2003, p. 169)¹²⁷, da seguinte maneira:

A partilha em favor dos representantes faz-se por stirpe, a chamada *in stirpes*, não por cabeça, pois a divisão da herança em favor deles se faz de forma desigual, desvinculada da quantidade de herdeiros convocados; ou seja, independentemente de quantos forem receberem exclusivamente a parcela que o representado teria direito próprio adquirir. Os que sucedem por representação de um mesmo herdeiro formam uma única cabeça, seja qual for o número, e, entre eles, dividem o quinhão em partes iguais.

Neste sentido, observa-se que aos representantes de um herdeiro pré-morto, cabe-lhe o recebimento da herança por stirpe e não por cabeça, pois a estes cabem o recebimento do que caberia ao pré-morto, entendendo que, esta parte será dividida igualmente entre os representantes do pré-morto. Sobre este tópico, Gonçalves (2002, p. 36)¹²⁸ corrobora ainda que:

Somente se verifica o direito de representação na linha reta descendente, nunca na linha ascendente [...] na linha colateral, só ocorrerá em favor dos filhos de irmãos do falecido (dos sobrinhos) quando com o irmão deste concorrerem [...]. Não há direito de representação em favor de filhos de sobrinhos [...]. Não podem, ainda, os netos de irmãos pretenderem o direito de representação, só concedido a filhos de irmãos.

Entendendo do exposto, cabe apenas aos descendentes, o direito a representação, embora ocorrendo também na linha colateral, contudo, a este instituto, incorre somente aos filhos do irmão do *de cuius*.

ii. Sucessão dos descendentes

¹²⁶CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil: Direito das Sucessões**. 2ª ed., Vol6., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

¹²⁷*Ibid.*, p. 169.

¹²⁸GONÇALVES, Carlos Roberto. **Sinopses Jurídicas - Direito das Sucessões**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

Na linha de sucessão, os descendentes são os primeiros a serem chamados para o recebimento da herança, antes da mudança de classe. Neste interim, Nicolau (2005, p. 72)¹²⁹ explica que:

O descendente continua sendo o primeiro a ser chamado pelo atual artigo 1.829. Caso o *de cujus* não deixe cônjuge ou companheiro o descendente herdará a totalidade do patrimônio, sem qualquer partilha com outros parentes, como por exemplo, os ascendentes ou colaterais do *de cujus*. A existência de um descendente exclui qualquer outra pessoa, com exceção do cônjuge (ou companheiro) do falecido que (preenchidos certos requisitos) concorrerá com ele.

Neste sentido, os descendentes são os primeiros a serem chamados em relação à ordem sucessória de acordo com a lei, pois quanto a essa classe não existe limite de gerações. Sobre este tema, entende-se que:

A previsão legal é genérica, em favor de todos os descendentes *ad infinitum*, ou seja, sem limites de gerações, aí se beneficiando, em potencial, não apenas os filhos, como os netos, os bisnetos, trinets, tetranets, etc. [...] [...] mantendo fidelidade ao fundamento geral da sucessão legítima, na vontade presumida da pessoa em beneficiar seus familiares, intuitivamente, considera-se que o amor e afeição pelos descendentes é mais intenso em comparação com os demais, justificando-se nesta característica a preferência sucessória aqui estabelecida (CAHALI; HIRONAKA, 2003, p. 182-183)¹³⁰.

Sobre este tema ainda, Venosa (2007, p. 93-94)¹³¹ dispõe que:

A lei, ao colocar os descendentes em primeiro lugar na sucessão, segue uma ordem natural e afetiva. Normalmente, os vínculos afetivos com os descendentes são maiores sendo eles a geração mais jovem à época da morte.

A intenção de colocar os descendentes como os primeiros da linha de sucessão está no fato dos vínculos de afetividades destes serem mais fortes pela proximidade da relação. Entretanto, se os filhos do *de cujus* estiverem todos mortos, a sucessão será efetivada através dos netos destes, neste interim, Gonçalves (2002, p. 25)¹³², orienta que:

Se, no entanto, todos os filhos já faleceram deixando filhos, netos do finado, estes receberão quotas iguais, por direito próprio, operando-se a sucessão por cabeça, pois encontram-se todos no mesmo grau. Essas quotas chamam-se *avoengas*, por serem transmitidos diretamente do avô para os netos[...] não mais subsistem as desigualdades entre consanguíneos e adotivos, legítimos e ilegítimos [...].

¹²⁹NICOLAU, Gustavo René. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2005.

¹³⁰CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil: Direito das Sucessões**. 2ª ed., Vol6., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

¹³¹VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

¹³²GONÇALVES, Carlos Roberto. **Sinopses Jurídicas - Direito das Sucessões**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

Portanto, a primeira classe para a ordenação da vocação hereditária, será composta dos descendentes em grau ilimitado, podendo até, acontecer o caso do descendente concorrer com o cônjuge sobrevivente. Dessa forma, Venosa (2007, p. 120)¹³³ nos ensina que:

[...] o cônjuge sobrevivente não concorrerá com os descendentes se for casado com o falecido no regime de comunhão universal de bens ou no regime de separação obrigatória (art. 1.640, § único); ou se, o regime de comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares.

Existem três casos para que o cônjuge sobrevivente concorra diretamente à partilha dos bens com os descendentes: a) Quando o casamento foi constituído no regime parcial de bens; b) O falecido tenha deixado bens particulares; c) Se o casamento foi constituído no Regime de Participação Final dos Aquestos. Sobre este tema, o Código Civil dispõe que:

Art. 1.832 – Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer (BRASIL, 2002)¹³⁴.

Sobre este tema, Venosa (2007, p. 122)¹³⁵, explica ainda que:

Se for ascendente dos herdeiros descendentes, fica-lhe assegurada sempre à quarta parte da herança. Assim, por exemplo, se concorrer com um filho, a herança será dividida ao meio; se concorre com dois filhos comuns, o cônjuge receberá um terço da herança; se concorrer com três ou mais filhos comuns, ser-lhe-á assegurada sempre a quarta parte da herança, sendo o restante dividido pelos demais.

Para que haja a garantia mínima da quarta parte em favor do cônjuge sobrevivente, este precisará concorrer com os filhos comuns e os filhos do autor da herança. Agora, em caso de o autor da herança deixar descendentes e entre eles o cônjuge sobrevivente, neste caso, não haverá o ascendente, cabendo ao cônjuge sobrevivente o quinhão igual aos dos descendentes.

iii. Sucessão dos ascendentes

Quando não há descendentes, entram não ordem de sucessão os ascendentes do falecido. Para situações como estas, verifica-se o disposto através do Código Civil¹³⁶, em seu

¹³³ *Idem*, **Direito Civil: direito das sucessões**, 2007, p. 120.

¹³⁴ BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.

¹³⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

¹³⁶ BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.

artigo 1.836, que explica que “na falta de descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes em concorrência com o cônjuge sobrevivente”.

Para esse entendimento, Cahali e Hironaka (2003)¹³⁷, aduzem também que em se tratando de seguir a ordem da vocação hereditária, para a preferência sucessória, ao observar a falta do descendente do autor da herança, o próximo a ser chamado à linha de sucessão serão os ascendentes, sem limitação jurídica de quanto à distância de geração.

Verificando, que a não existência dos herdeiros descendentes, a herança passará para os herdeiros ascendentes, além da partilha com o cônjuge sobrevivente, compreendendo, dessa forma, que sempre o grau mais próximo excluirá o mais distante, além de não haver nenhum tipo diferenciado de tratamento entre as linhas ascendentes.

Para esse entendimento, observa-se, conforme Nicolau (2005, p. 76)¹³⁸ que:

Se o *de cuius* não tinha pai, mas deixou uma mãe, essa receberá a totalidade da herança, não se questionando a eventual existência de outros ascendentes de grau maior, como avós paternos do *de cuius*. Isso porque não há direito de representação na linha ascendentes.

Agora, em se tratando da igualdade em grau e diversidade em linha, Gonçalves (2002)¹³⁹ explica que em se tratando da concorrência dos avós em linhas diversas, em número de quatro, a herança será dividida em partes iguais entre as duas linhas. Em se tratando de três avós apenas, igualdade de graus, mas diversidade de linhas, dois avós paternos e um materno, a herança será dividida entre duas linhas, metade para os avós paternos, e a outra metade para o único avô materno que houver.

Neste caso, verifica-se que a cada um dos avós vivos receberá 25 (vinte e cinco) por cento do total da herança, sem participar da partilha por linha. Em caso de apenas um dos avós estar vivo, este receberá 50 (cinquenta) por cento do patrimônio do falecido. Entendendo, dessa maneira, que a sucessão dos ascendentes ocorre levando-se em conta, tanto o grau quanto a linha. Também, pode-se verificar que não existe direito a representação, sendo o bem dividido em partes iguais entre as linhas e, cada linha, receberá metade do patrimônio.

Em se tratando da existência do cônjuge sobrevivente, este concorre com os ascendentes, de acordo com o explicado por Venosa (2007, p. 124)¹⁴⁰:

¹³⁷CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil: Direito das Sucessões**. 2ª ed., Vol6., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

¹³⁸NICOLAU, Gustavo René. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2005.

¹³⁹GONÇALVES, Carlos Roberto. **Sinopses Jurídicas - Direito das Sucessões**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

¹⁴⁰VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

[...] concorrendo com o sogro e sogra, receberá o cônjuge um terço da herança, que será, portanto, dividida em partes iguais. Se concorrer apenas com o sogro ou com a sogra, ou com os pais destes, independentemente do respectivo número, será sempre assegurada a metade da herança ao supérstite.

Ainda, sobre o tema, o Código Civil, em seu artigo 1.837 dispõe que “concorrendo ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau” (BRASIL, 2002)¹⁴¹.

Importante notar que, a segunda classe, em se tratando da ordem da vocação hereditária é composta pelos ascendentes, que serão chamados a suceder o falecido, quando da ausência dos descendentes, cabendo-lhes a metade dos bens.

iv. Sucessão do cônjuge sobrevivente

Com relação à sucessão do cônjuge sobrevivente, verifica-se, de acordo com o Código Civil, em seu artigo 1.838 que dispõe que “em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente”. Por este entendimento, Venosa (2007, p. 124)¹⁴², ensina também que “o cônjuge será herdeiro único e universal na falta de descendentes e ascendentes”.

Portanto, ao cônjuge cabe metade do patrimônio adquirido em comum, não sendo esta metade, a respectiva herança. O direito a herança, lhe será garantido, em sua totalidade, caso não existam os descendentes e ascendentes do autor da herança.

Cahali e Hironaka (2003, p. 210)¹⁴³, ressaltam ainda que:

[...] se o regime de bens e situação patrimonial do falecido permitir, o consorte sobrevivente comparece no processo também na qualidade de cônjuge-viúvo, para preservar a sua meação, representada pela parte ideal de 50% da universalidade dos bens comuns. Não se confunde meação com herança. A meação é decorrente da comunhão total dos bens ou comunhão parcial em relação aos aquestos (adquiridos na constância do casamento). A herança representa exclusivamente o patrimônio particular do falecido, e a parte dele na comunhão conjugal. A meação não é objeto de sucessão, pois pertence ao cônjuge por direito próprio, em razão do casamento.

Sobre este tema, Venosa (2007), explica também que ao cônjuge sempre será assegurada à quarta parte. No entanto, em caso de concorrência entre o cônjuge e mais de três

¹⁴¹ BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.

¹⁴² *Idem*, **Direito Civil: direito das sucessões**, 2007, p. 124.

¹⁴³ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil: Direito das Sucessões**. 2ª ed., Vol6., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

descendentes, todos estes, exclusivo do *de cuius*, ao cônjuge caberá parte da herança, como se este fosse um dos descendentes. Dessa forma, esclarece Diniz (2002, p. 130)¹⁴⁴:

[...] dado a todos os herdeiros quinhão igual, pois se assim não fosse prejudicar-se-iam os filhos exclusivos, que nada tem a ver com o viúvo. Como todos são descendentes (comuns ou exclusivos) do *de cuius*, em nome desse vínculo de parentesco, mais justo que o viúvo recebesse quinhão igual ao deles [...].

Do exposto, percebe-se que a meação é realizada sobre os bens em comum, sendo observado o regime matrimonial; já, em se tratando da herança, esta se refere aos bens particulares do falecido, onde o cônjuge supérstite receberá uma quota-parte. Dessa forma, verifica-se a explicação de Nicolau (2005, p. 78)¹⁴⁵, quando este expõe que:

Não havendo descendentes ou ascendentes (e se não houver separação judicial nem separação de fato há mais de dois anos), o cônjuge supérstite será convocado a herdar todo o patrimônio do *de cuius*, independentemente do regime de bens que fosse casado.

Quanto à concorrência do cônjuge sobrevivente com os ascendentes e descendentes, observa-se os requisitos elencados no artigo 1.830 do Código Civil, que traz que:

Art. 1.830 – Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato a mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente (BRASIL, 2002)¹⁴⁶.

Observa-se, assim que, para possuir o direito sucessório, o cônjuge deve estar em conformidade com a legislação vigente, sendo que, uma das condições é não estar separado judicialmente. Portanto, o cônjuge sobrevivente, é o herdeiro necessário caso este não estivesse separado judicialmente, ou separado a mais de dois anos. Em caso de separação há mais de dois anos, o cônjuge sobrevivente precisará provar que não foi o culpado pela separação. Agora, no caso do cônjuge supérstite, este poderá se beneficiar de todo patrimônio, caso o falecido não possua descendentes ou ascendentes, independente do regime jurídico que esteve casado.

¹⁴⁴DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Direito das Sucessões**. 17ª ed., Vol. 6, rev. atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

¹⁴⁵NICOLAU, Gustavo René. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2005.

¹⁴⁶BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.

De acordo com o atual Código Civil, no caso da concorrência do cônjuge com os descendentes, este substitui o direito ao usufruto sobre os bens do falecido pela concorrência na propriedade do acervo patrimonial deixado pelo *de cuius*. Contudo, esta concorrência se estabelecerá dependendo do regime de bens que estiver em vigor durante a existência da sociedade conjugal, ou seja, o regime de bens indica a existência da meação dos bens, além de apontar a possibilidade da concorrência sucessória do cônjuge sobrevivente com os descendentes.

Neste sentido, o cônjuge meeiro não é considerado herdeiro, salvo a hipótese da existência de bens particulares, quando do regime de comunhão parcial dos bens e no regime de participação final dos bens adquiridos pelos cônjuges quando do matrimônio. Dessa forma, o artigo 1.829, em seu inciso I, institui que a concorrência do cônjuge com o descendente se estabelece se o regime de bens durante o casamento for o de separação convencional de bens, do regime de comunhão parcial, ou ainda, do regime de participação final nos aquestos, tornando claro que a concorrência sucessória se dará apenas sobre os bens particulares do falecido.

O artigo 1.832 do Código Civil, determina que a herança deve ser partilhada por cabeça entre os descendentes e o cônjuge, devendo ao cônjuge, ser reservada a quarta parte da herança, quando este concorrer com os filhos comuns do *de cuius*. Já, em caso de concorrência com os filhos exclusivos do falecido, ou ainda com filhos de origem híbrida, todos receberão por cabeça, simplificando a partilha dos bens deixados pelo autor da herança e obedecendo ao princípio da operabilidade e da isonomia com relação ao quinhão que cabe aos filhos.

Já, em se tratando da inexistência de descendentes, haverá a concorrência do cônjuge com os ascendentes e, o cônjuge sobrevivente terá a prerrogativa quanto a herança, independente do regime de bens que foi adotado durante o casamento, conforme determina o artigo 1.837 do Código Civil, que confere o quinhão do cônjuge levando em consideração o grau de parentesco que vincula o ascendente ao autor da herança. Por esse artigo, o cônjuge concorrerá com os ascendentes em primeiro grau, pai e mãe do falecido, sendo a herança dividida em cotas iguais, cabendo aos herdeiros um terço do patrimônio do falecido.

Em caso da existência de apenas um dos ascendentes de primeiro grau, a herança será dividida em partes iguais, tendo o cônjuge sobrevivente direito a metade dos bens do autor da herança. Em se tratando do grau de parentesco maior, a concorrência com os avós do *de cuius*, ao cônjuge sobrevivente caberá a metade do patrimônio.

Somente na falta de descendentes e ascendentes que o cônjuge receberá a herança em sua totalidade, assim sendo, o regime de bens vigente durante o matrimônio torna-se desnecessária para a aquisição dos bens do autor da herança pelo cônjuge.

v. Sucessão do companheiro sobrevivente.

Em se tratando do companheiro supérstite, o tratamento para este é diferente do cônjuge sobrevivente, pois ele não pertence a mesma classe da vocação hereditária e tão pouco possui direito a habitação, contudo, este é herdeiro dos bens adquiridos durante a convivência e, em se tratando de companheiro morto que não tenha parentes que cumpram a linha de sucessão.

Neste interim, verifica-se o que nos ensina Nicolau (2005, p. 99)¹⁴⁷ quando este fala que “[...] o código não concedeu ao companheiro – como fez com o cônjuge sobrevivente – o direito real de habitação (art. 1.831)”. Cahali e Hironaka (2003, p. 234)¹⁴⁸ acrescentam sobre esse assunto:

[...] embora contrários a modificação legislativa por subtrair do companheiro-viúvo um direito assistencial outorgado ao cônjuge, nova inclinação é no sentido de considerar insubsistentes pelo novo código civil o direito real de habitação e o usufruto viudal previstos na legislação anterior.

Verificando-se assim, que ao cônjuge o é garantido o direito real a habitação, já em se tratando do companheiro, este não possui este direito garantido. Outro aspecto a se observar, é quanto a não inclusão do companheiro como herdeiro necessário, para esta situação, verifica-se que:

A inclusão do cônjuge, mas não do companheiro, como herdeiro necessário tem levado a questionamentos sobre a constitucionalidade de tal diferenciação, que não constava na legislação pretérita nem é desejada por ninguém (DIAS, 2005, p. 134)¹⁴⁹.

Neste sentido, no que se refere ao direito sucessório do companheiro ou companheira, fica estabelecido conforme o disposto no artigo 1.790, do Código Civil:

Art. 1.790 – A companheira ou companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:
I – Se concorrer com filhos comuns terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

¹⁴⁷NICOLAU, Gustavo René. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2005.

¹⁴⁸CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil: Direito das Sucessões**. 2ª ed., Vol6., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

¹⁴⁹DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre família: sucessões e novo código civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

- II – Se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que coube a cada um daqueles;
- III – Se concorrer com outros parentes sucessíveis terá o direito a um terço da herança;
- IV – Não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança (BRASIL, 2002)¹⁵⁰.

O *caput* desse artigo dispõe que os companheiros herdarão os bens adquiridos onerosamente durante a união. Em caso do companheiro concorrer com filhos comuns, terá direito a mesma parte que couber aos filhos. Se os companheiros concorrerem com os descendentes, receberá metade da quota que cada um desses receber. Em se tratando de parentes sucessíveis, ao companheiro caberá um terço da herança. Apenas em caso de não haver parente sucessível, é que ao companheiro caberá a totalidade da herança.

Contudo, em uma interpretação mais abrangente da lei, no que tange ao inciso IV do artigo 1.790 do Código Civil, verifica-se que em se tratando da destinação dos bens particulares, para isso, Nicolau (2005, p. 107)¹⁵¹ esclarece que:

[...] quanto aos bens particulares do *de cuius*, não havendo parentes sucessíveis, seu destino seria – em tese e pela letra fria do art. 1790 – o Município (art. 1.819). Porém, a redação do art. 1.844 parece solucionar a injustiça, concluindo que o município só pode ser convocado a receber quando não houver companheiro. Logo, o companheiro receberia a totalidade do patrimônio do *de cuius* incluindo os seus bens particulares.

Em casos como esses, entende-se que não exista herdeiros legítimos sucessíveis, a totalidade dos bens será em benefício do companheiro. Dessa forma, Almeida (2003, p. 71)¹⁵² sustenta que “[...] não recolhe apenas os bens adquiridos na constância da sociedade familiar, como parece determinar o *caput* do art. 1.790, mas a totalidade dos bens do falecido”.

Dessa forma, verificando-se a inexistência de parentes sucessíveis, o companheiro sobrevivente terá direito a totalidade da herança, de acordo com o inciso IV do artigo 1.790 do Código Civil.

Ainda no artigo 1.790 do Código Civil, existe a disposição sobre a concorrência entre o companheiro com os descendentes, observando-se sobre a diferenciação do quinhão hereditário do companheiro em relação a origem dos descendentes. E, apesar do inciso I

¹⁵⁰ BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.

¹⁵¹ NICOLAU, Gustavo René. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2005.

¹⁵² ALMEIDA, José Luiz Galvão de. **Direito das sucessões, sucessão em geral, sucessão legítima**. v. 18. São Paulo: Atlas, 2003.

deste artigo faça referência aos filhos, a concorrência sucessória incidirá a qualquer descendente, cabendo ao companheiro quinhão idêntico ao que for atribuído aos descendentes, sendo a divisão patrimonial feita por cabeça. Quando se trata de descendentes exclusivos do autor da herança, o companheiro terá direito a receber a metade do que cada um receber.

Já, a observância da existência dos parentes sucessíveis, ancestrais ou colaterais até o quarto grau, haverá a divisão dos bens, cabendo ao companheiro um terço da herança, conforme explicado através do inciso III, deste mesmo artigo do Código Civil.

Quando da concorrência com o pai e a mãe do falecido, ao companheiro caberá um terço do patrimônio, entretanto, no caso de concorrência com apenas um dos genitores ou avós do falecido, este receberá os mesmos um terço dos bens do autor da herança, verificando-se a principal desigualdade em relação a situação do cônjuge.

Outro contrassenso observado é quanto à concorrência dos companheiros com os parentes colaterais, cabendo ao companheiro apenas um terço do valor da herança quando da concorrência com os descendentes colaterais, a esses últimos, também passam a possuir o direito aos bens particulares do falecido, pois o companheiro, passa a assumir a quarta posição na ordem da vocação hereditária, de acordo com o Código Civil, verificando-se um retrocesso quando comparados o cônjuge e o companheiro.

vi. Sucessão dos colaterais

Quando da abertura da sucessão, a não existência de parentes em linha reta, ou o falecido não possuir cônjuge vivo, seus bens serão destinados aos colaterais, seguindo a regra de que o grau mais próximo exclui o grau mais distante.

Em relação à sucessão dos colaterais, o Código Civil, em seu artigo 1.839, dispõe que “se não houver cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau” (BRASIL, 2002)¹⁵³.

Os colaterais, se encontram na quarta ordem da vocação hereditária no Brasil, sendo estes chamados a suceder quando da inexistência dos descendentes, ascendentes e cônjuge sobrevivente. Contudo, a sucessão dos colaterais só ocorre, caso se comprovem os laços de parentesco, até o quarto grau, com o autor da herança. Para tanto, precisa-se entender o parentesco colateral em quarto grau, neste sentido:

¹⁵³ BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.

Na linguagem vulgar, parentes colaterais em quarto grau são os ‘primos-irmão’ entre si, os ‘tios-avôs’ com relação aos ‘sobrinhos-netos’ e estes com referência àqueles (Prats, 1983:69), os irmãos são colaterais em segundo grau, pois que não existem colaterais em primeiro grau (VENOSA, 2007, p. 123)¹⁵⁴.

Portanto, os colaterais são chamados a ordem sucessória em até o quarto grau, quando da inexistência dos descendentes, ascendentes ou cônjuge. Quanto a isso, explicam Cahali e Hironaka (2003, p. 253)¹⁵⁵ que acrescentam que “[...] não havendo sucessões na linha reta, nem tampouco cônjuge ou companheiro em condições de receber a herança, serão chamados os colaterais (CC, art. 1.829 IV)”.

Venosa (2007, p. 123)¹⁵⁶ também infere que “na classe dos colaterais, também os mais próximos excluem os mais remotos, mas há direito de representação dos filhos de irmãos (sobrinhos) [...]”. Dessa forma, no que diz respeito à sucessão dos colaterais, o direito a representação é conferido aos filhos dos irmãos do falecido, quando da concorrência com os irmãos destes, portanto, os tios do falecido só são convocados à sucessão quando não existem os sobrinhos.

Dessa forma, se o autor da herança possuía dois irmãos, a cada um destes caberá 50% do valor patrimonial, devendo a partilha ser feita por cabeça. Contudo, nem sempre o quinhão atribuído aos irmãos do falecido será idêntico, conforme estabelece o artigo 1.841 do Código Civil, explicando que, quando ocorre a concorrência à herança do falecido por irmãos bilaterais e unilaterais, ao irmão unilateral caberá a metade da herança que o irmão bilateral herdar. Isto não ocorrerá se o *de cuius* deixar apenas irmãos bilaterais ou unilaterais.

Essa regra, terá como exceção o grau do parentesco, onde se observa que o grau mais próximo exclui o mais distante, dessa maneira, na falta de irmãos, os filhos destes herdarão, mesmo existindo os tios do autor da herança. Isto se dá, devido as seguintes condições:

- i. No caso da concorrência à herança somente os sobrinhos do falecido, estes herdarão por cabeça;
- ii. No caso dos filhos dos irmãos bilaterais, será concedido o dobro do que caberá aos filhos dos irmãos unilaterais;
- iii. No caso de os herdeiros serem todos filhos de irmãos bilaterais ou unilaterais, todos receberão quinhão idêntico.

Uma outra exceção à regra, é a possibilidade do direito de representação conferido aos filhos do irmão pré-morto, quando em concorrência com o irmão do falecido, neste caso, se o

¹⁵⁴VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

¹⁵⁵CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil: Direito das Sucessões**. 2ª ed., Vol6., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

¹⁵⁶*Idem*, **Direito Civil: direito das sucessões**, 2007, p. 123.

falecido deixa dois irmãos, e um deles é pré-morto, e este tiver dois filhos, o irmão vivo, seria o titular de 50% da herança, e cada sobrinho receberia 25% dos bens deixado pelo *de cujos*.

3 O TEOR DA RELEVÂNCIA DA VONTADE DO TESTADOR

3.1 O CODICILO

O codicilo é considerado uma outra forma de dispor sobre a última vontade do falecido, esse, encontra-se regulamentado através do Código Civil, em seu artigo 1.881, que traz de forma simplificada nos seguintes termos:

Art. 1.881 – Toda pessoa capaz de testar poderá, mediante escrito particular seu, datado e assinado, fazer disposições especiais sobre o seu enterro, sobre esmolas de pouca monta a certas e determinadas pessoas, ou independentemente, aos pobres de certo lugar, assim como móveis, roupas ou joias, de pouco valor, de seu uso pessoal (BRASIL, 2002)¹⁵⁷.

Em se tratando dessa forma específica de testar, Diniz (2002, p. 300)¹⁵⁸ ensina que “o escrito particular pode ser redigido ou digitado mecanicamente desde que seu autor numere e autentique com sua assinatura todas as páginas”. Dessa forma, verifica-se que a escrita deste documento deverá ser autenticada, mesmo que a sua escrita tenha sido efetivada de forma mecânica.

Outro aspecto relevante quanto a escrita deste instrumento, refere-se quanto a não exigência das testemunhas, elemento importante no processo de escrita testamentária, quanto a este aspecto, corrobora Venosa (2007, p. 224)¹⁵⁹, “a lei exige que seja escrito pelo disponente e coloca a data como requisito essencial, coisa que não existe no testamento. Não necessita de testemunhas”.

Portanto, o codicilo, como instrumento legal, precisa ser escrito, datado e assinado pelo autor da herança, apurando se o patrimônio é de pequena monta. Neste interim, “o critério para apuração de valor é relativo, devendo-se considerar o estado social, econômico do codicilante” (DINIZ, 2002, p. 299)¹⁶⁰. Entendendo assim, que o valor econômico de pequena monta deverá ser considerado, levando-se em consideração o estado socioeconômico do codicilante.

¹⁵⁷ BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.

¹⁵⁸DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Direito das Sucessões**. 17ª ed., Vol. 6, rev. atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

¹⁵⁹VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

¹⁶⁰*Idem*, **Curso de direito civil brasileiro: Direito das Sucessões**, 2002, p. 299.

Ao codicilo é possível a revogação, sobre este aspecto Venosa (2007, p. 225)¹⁶¹ aduz que “um codicilo pode revogar outro. Um testamento também pode revogar um codicilo. No entanto, um codicilo não revoga um testamento, que só pode ser revogado por outro testamento”.

Portanto, a existência de um testamento, escrito posteriormente ao codicilo, deverá mencionar o codicilo, confirmando-o, caso não se observe esta situação, o codicilo será tido como revogado.

3.2 O LEGADO

Entende-se por legado, a situação jurídica que é verificada quando o testador nomear uma pessoa específica para o recebimento de um determinado bem. Sobre este assunto, observa-se que o legado seria toda disposição testamentária a título particular, abrangente de bens ou direitos individualizados, que se destacam do patrimônio do testador e são atribuídos à pessoas por ele designada (GOMES, 2004, p. 179)¹⁶².

Neste sentido, legado é um determinado bem, que faz parte da herança deixada pelo testador, e que será entregue a alguém, este a título singular. Neste sentido, o legado é a coisa certa deixada para o legatário através do testamento.

Sobre este tema, Wald (1997, p. 139)¹⁶³, explica que o legatário não poderá responder sobre o passivo da herança, cabendo a ele:

Os elementos característicos do legado são a transmissão de um bem específico e o fato de o legatário não responder pelo passivo da herança, enquanto o herdeiro propriamente dito tem direito a uma quota, fração ou parcela do patrimônio do falecido, abrangendo tanto os haveres como os débitos da massa de bem que constitui o espólio.

As principais características do legado está na transmissão do bem de forma certa e determinada ao legatário, esse, não responderá por dívidas da herança. Já, em se tratando do herdeiro, responderá por dívidas advindas do espólio, mas somente no que compete a sua quota.

¹⁶¹ *Idem*, **Direito Civil: direito das sucessões**, 2007, p. 225.

¹⁶² GOMES, Orlando. **Sucessões**. 12ª ed. rev., atual. de acordo com o Código Civil de 2002 / por Mário Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

¹⁶³ WALD, Arnold. **Direito das Sucessões**. 11. ed. Ver., ampl, e atual. v. 5. De acordo com a legislação vigente e a jurisprudência dos tribunais, com a colaboração do professor Roberto Rosas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

O legado, também pode ser destinado ao herdeiro legítimo, sobre este entendimento, verifica-se que “esse benefício pode inclusive ser um herdeiro legítimo do *de cuius*, que passa a receber a título universal (art. 1.829) e a título singular. Tem-se, nesse caso, o chamado prelegado ou legado precípua” (NICOLAU, 2005, p. 132)¹⁶⁴.

Observa-se, portanto, que o legado pode ser destinado a um herdeiro legítimo, que o beneficiará a título universal e singular, sendo este benefício chamado de prelegado. O legado somente pode ser instituído através de testamento, ou de codicilo.

Existem várias formas de legado, dentre estas, as principais formas serão elencadas na sequência.

i. Legado da coisa alheia

Quando da abertura da sucessão verificará os critérios de validade do legado, dessa forma, observa-se o descrito por Venosa (2007, p. 242)¹⁶⁵ quando ele diz que “o princípio geral é de que ninguém pode dispor de mais direitos do que tem”.

Esta afirmativa, pode ser corroborado através do Código Civil, que em seu artigo 1.912 explica que “é ineficaz o legado de coisa certa que não pertence ao testador no momento da abertura da sucessão” (BRASIL, 2002)¹⁶⁶.

Neste contexto, se o testador estava de posse de algo que não era seu, esta disposição não vigorará devido a não possuir o objeto. Percebendo assim, que o bem que não pertence ao testador, não pode fazer parte do legado deste, tornando a abertura da sucessão ineficaz.

Sobre este entendimento, Venosa (2007, p. 243)¹⁶⁷ explica que “[...] não pode produzir qualquer efeito a disposição se, quando da morte, o testador já não era titular da coisa[...]”, dessa forma, observa-se que o testador não pode dispor de bens que não lhe pertence, e caso venha a colocar tal bem em testamento, este documento não terá eficácia.

Em se tratando do legado determinado pelo gênero, verifica-se o que dispõe o Código Civil, que traz em seu artigo 1.915 que “se o legado for coisa que determine gênero, será o mesmo cumprido, ainda que tal coisa não existisse entre os bens deixado pelo testador” (BRASIL, 2002)¹⁶⁸.

¹⁶⁴NICOLAU, Gustavo René. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2005.

¹⁶⁵VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

¹⁶⁶BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.

¹⁶⁷*Idem*, **Direito Civil: direito das sucessões**, 2007, p. 243.

¹⁶⁸*Idem*, **Código Civil**, 2002, p. 387.

Venosa (2007)¹⁶⁹ dispõe também que, o sucessor deverá entregar qualquer objeto que esteja em sua propriedade e que o testador expressou, através do testamento, que este deveria ser entregue a alguém. Observa-se que, a entrega deste objeto deve ser cumprida expressamente pelo herdeiro. Em caso do herdeiro não vir a cumprir o que determinado em testamento, pelo testador, entende-se que esse renunciou a herança ou ao legado.

Orienta Nicolau (2005, p. 133)¹⁷⁰:

[...] caso o testador legue bem que só lhe pertence parcialmente, a deixa só terá eficácia quando essa parte (art. 1.914). [...] se, no momento da abertura da sucessão, os bens estipulados pelo testador existirem em quantidade inferior ao que foi designado no testamento, só em relação ao remanescente é que valerá a deixa (art. 1.916).

Compreende-se daí que, a eficácia da disposição só surtirá efeito sobre a parte da coisa que pertence ao testador.

Em se tratando de objeto deixado como legado, este só será entregue caso venha ser encontrado conforme designado em testamento, dessa forma, pode-se entender ainda que Art. 1.917 - “o legado de coisa que deve encontrar-se em determinado lugar só terá eficácia se nele for achada, salvo se removida a título transitório” (BRASIL, 2002)¹⁷¹.

Entende-se que, o que vale é o que está disposto pelo testador, devendo o objeto ser encontrado onde indicado para que se verifique a validade do instrumento.

ii. Legado de usufruto

Em se tratando do usufruto, esta forma de legado está disposta no Código Civil, através do artigo 1.921, que estabelece “o legado de usufruto, sem fixação de tempo, entende-se deixado ao legatário por toda a sua vida” (BRASIL, 2002)¹⁷².

Dessa forma, verifica-se o que Nicolau (2005, p. 138)¹⁷³ explica quando diz que “caso o testador silencie a respeito da duração do legado de usufruto, entende-se que ele perdura por toda vida do legatário”.

Pelo exposto, verifica-se que ao legatário é permitido o uso, gozando do bem por toda a sua vida, caso não se verifique nenhuma cláusula que limite a duração do uso deste bem, imposta pelo testador.

¹⁶⁹*Idem*, **Direito Civil: direito das sucessões**, 2007, p. 244.

¹⁷⁰NICOLAU, Gustavo René. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2005.

¹⁷¹BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.

¹⁷²*Idem*, **Código Civil**, 2002, p. 387.

¹⁷³*Idem*, **Direito civil: sucessões**, 2005, p. 138.

Neste sentido, Venosa (2007)¹⁷⁴ explica também que, em relação ao usufruto, se não se verifica a determinação de prazo, este será extinto com a morte do usufrutuário; esse, não poderá transmitir esse direito, que fica limitado ao uso da propriedade.

iii. Legado de alimentos

O legado de alimentos é previsto no Código Civil, através do artigo 1.920, este dispõe que “o legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor” (BRASIL, 2002)¹⁷⁵.

Sobre este assunto, Gomes (2004) discorre que esta é uma disposição que deverá atender caso a caso, devendo o testador fazer espontaneamente o legado, de forma a verificar uma melhor qualidade na vida do legatário. Observa-se também que se “[...] o testador, indica um determinado herdeiro que deverá fornecer a quantia especificada a um legatário” (NICOLAU, 2005, p. 137)¹⁷⁶.

Gomes (2004, p. 185)¹⁷⁷ escreve que:

A quota para atendimento do legado pode ser fixada pelo testador. Se não a determina, tem de ser estabelecida pelo juiz, que deverá levar em conta, principalmente, a produtividade dos bens pelo onerado e as necessidades do legatário.

Verificando-se assim, que em se tratando do legado de alimentos, o testador visa melhorar as condições de vida do legatário, sendo o valor do legado estipulado pelo juiz, quando este não vem expressamente determinado pelo testador.

iv. Legado de crédito

O crédito pode ser um objeto legado pelo testador, sobre o assunto Brasil (2002)¹⁷⁸, versa através do artigo 1.918 do Código Civil, que:

Art. 1.918 – O legado de crédito, ou de quitação de dívida, terá eficácia somente até a importância desta, ou daquele, ao tempo da morte do testador.
§ 1º Cumpre-se o legado, entregando o herdeiro ao legatário o título respectivo.
§ 2º Este legado não compreende as dívidas posteriores à data do testamento.

Importante ressaltar que, os valores referentes aos créditos são transmitidos aos herdeiros, que se incumbirá de entregar o título de crédito correspondente ao legatário.

¹⁷⁴VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

¹⁷⁵ BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.

¹⁷⁶NICOLAU, Gustavo René. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2005.

¹⁷⁷GOMES, Orlando. **Sucessões**. 12ª ed. rev., atual. de acordo com o Código Civil de 2002 / por Mário Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

¹⁷⁸*Idem*, **Código Civil**, 2002, p. 387.

v. Legado de débito

Outra forma de legado a se observar é quanto o legado da dívida, sobre o tema Venosa (2007, p. 248)¹⁷⁹, explica que “o legado de dívida (que equivale à assunção de débito) não tem o caráter de liberdade, de modo que a obrigação de pagar a dívida do testador só valerá como encargo ou condição de outra disposição.

Verifica-se, portanto, que o testador, em sendo o devedor de uma dívida, poderá pagá-la dispondo quanto o valor específico ao credor. Contudo, para que este ato seja válido, precisará que seja expresso de forma testamental.

Sobre este tópico, Pedroni (2006)¹⁸⁰ explica que a ocorrência do legado, ocorrerá de forma pura e simples, que é o legado ao qual não há qualquer tipo de vinculação de encargos, produzindo seus efeitos independentemente de qualquer fato; em se tratando do legado condicional, este estará condicionado a algum acontecimento incerto e futuro.

Neste contexto, o legado ficará condicionado ao tempo, ou seja, a um acontecimento futuro e certo, podendo este, se aperfeiçoar ou ser extinto, dependendo do prazo determinado pelo testador. Existindo ainda, o testador modal, que é aquele que ao testar, determina ao objeto do legado um encargo ou uma obrigação; também, verifica-se o legado por causa, este tipo de legado indica o motivo que levou o testador a legar deste modo.

3.3 A REVOGAÇÃO DO TESTAMENTO

O testamento é um documento unilateral e, conseqüentemente, revogável. Desse entendimento, Nicolau (2005, p. 171)¹⁸¹ ensina que “até a abertura da sucessão, é facultado ao testador revogar parcial ou totalmente as disposições que anteriormente havia feito”. Neste contexto, verifica-se o que está disposto no Código Civil, artigo 1.969, “o testamento pode ser revogado pelo mesmo modo e forma como pode ser feito” (BRASIL, 2002)¹⁸².

Dessa forma, Venosa (2007, p. 319-320)¹⁸³ corrobora, escrevendo que:

Qualquer forma válida de testamento é apta a revogar. Assim, o testamento público pode ser revogado pelo cerrado, o cerrado pelo particular e assim por diante. Como a data pode estar ausente do testamento ou duvidosa, já que não é, entre nós, requisito essencial, importante fixa-la, para saber qual o ato revogante e qual o ato revogado.

¹⁷⁹VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

¹⁸⁰PEDRONI, Ana Lúcia et al. **Curso de direito das sucessões/** organizador Douglas Philips Freitas. Blumenau: Voxlegem, 2006.

¹⁸¹NICOLAU, Gustavo René. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2005.

¹⁸² BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.

¹⁸³VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

Entendendo assim, que qualquer testamento é passível de revogação, desde que a sua constituição tenha sido efetuada de modo válido, verificando-se as suas datas para constatar qual dos testamentos será o revogado. Sobre esse assunto, averigua-se também, que a revogação poderá ocorrer de forma implícita, a partir do momento que o testador dispõe de forma contrária ao que foi estabelecido anteriormente; podendo também, o testador elaborar vários testamentos de modo que estes não se contradigam. Em caso da contrariedade destes instrumentos, vale o mais atual (NICOLAU, 2005)¹⁸⁴.

Também sobre este aspecto, Venosa (2007)¹⁸⁵ aborda que, se o desejo do autor da herança for o de revogar as disposições expressas em testamentos anteriores, estas devem ser feitas de forma expressa, indicando que todas as novas disposições que não entrem em conflito com o documento anterior permaneçam válidas. Em se tratando de informações incompatíveis, todo o instrumento deverá ser revogado. Ficando revogada, toda disposição que entrar em conflito com disposições precedentes.

Ainda, em se tratando da revogação, verifica-se como o Código Civil trata sobre este tema, dessa forma:

Art. 1.971 – A revogação produzirá seus efeitos, ainda quando o testamento, que a encerra, vier a caducar por exclusão, incapacidade ou renúncia do herdeiro nele nomeado; não valerá, se o testamento revogatório for anulado por omissão ou infração de solenidades essenciais ou por vícios intrínsecos (BRASIL, 2002)¹⁸⁶.

Portanto, um testamento quando revogado não perde a eficácia de suas disposições em caso de exclusão ou renúncia de herdeiros que estejam nomeados por esse documento. Entretanto, no caso do novo testamento ser anulado por falta deste seguir os tramites legais obrigatórios, será considerado nulo, validando o testamento feito anteriormente.

Em se tratando da revogação do testamento, verifica-se os ensinamentos de Venosa (2007, p. 320)¹⁸⁷, quando ele explica sobre a eficácia e a validade do documento, dessa forma “o testamento que revoga, portanto, é válido e eficaz. A caducidade de suas disposições não torna ineficaz a vontade manifesta de revogar”.

Em se tratando do testamento cerrado, a regra para a revogação deste pode ser

¹⁸⁴NICOLAU, Gustavo René. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2005.

¹⁸⁵VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

¹⁸⁶ BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.

¹⁸⁷*Idem*, **Direito Civil: direito das sucessões**, 2007, p. 320.

verificado através de Brasil (2002)¹⁸⁸, no artigo 1.972 do Código Civil, verifica-se que “o testamento cerrado que o testador abrir ou dilacerar, ou for aberto ou dilacerado com seu consentimento, haver-se-á como revogado”. Sobre este assunto, Venosa (2007)¹⁸⁹ corrobora ao explicar que a abertura ou o dilaceramento do testamento, com o consentimento do testador, será revogado, cabendo aos interessados a prova da eficácia ou ineficácia do documento, cabendo aí, um exame rigoroso para comprovar a validade do documento e coibir a fraude.

Observa-se que a revogação do testamento depende diretamente da vontade do testador para tornar este documento inválido; outra forma de promover a ineficácia do documento é caso haja o rompimento do documento em situações que não dependa da vontade do testador.

Em se tratando superveniência dos descendentes, a ocorrência do rompimento do testamento, este será chamado de revogação presumida, baseado no entendimento que o testador sabia da existência do descendente e não dispôs a favor desse em testamento. Neste interim, verifica-se o que determina 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)¹⁹⁰.

Por conseguinte, o rompimento por superveniência do herdeiro necessário é considerado, quando no caso de o testador, não ter o conhecimento da existência do filho e ter escrito o testamento anterior ao reconhecimento desse herdeiro.

Desta forma, entende-se o que Pedroni (2006, p. 270)¹⁹¹ ensina:

[...] rompe-se o testamento pela superveniência de herdeiro necessário quando o testador ignorava sua existência; pelo reconhecimento de filho, voluntário ou judicialmente, após a elaboração de testamento; e pela adoção. Neste último caso, se o testador adotar um filho, as disposições testamentárias anteriores estarão implicitamente revogadas.

¹⁸⁸ *Idem*, **Código Civil**, 2002, p. 393.

¹⁸⁹ *Idem*, **Direito Civil: direito das sucessões**, 2007, p. 321.

¹⁹⁰ BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.v

¹⁹¹ PEDRONI, Ana Lúcia et al. **Curso de direito das sucessões**/ organizador Douglas Philips Freitas. Blumenau: Voxlegem, 2006.

Verifica-se que pode ocorrer o rompimento do testamento nos seguintes casos: quando não foi observado algum caso específico no momento da sua criação, quando desrespeitada alguma das regras, ou ainda, pela superveniência de situações ou dos fatos previsto por lei.

4 METODOLOGIA

O objetivo primordial da metodologia de uma pesquisa é constatar a verdade dos fatos, e é próprio na verificação dos fatos onde reside a característica fundamental da ciência. Existe uma sequência mental e técnica que ajuda a verificar os fatos objetos de estudo; isso significa escolher o melhor método que se adapta à pesquisa. O método é o caminho que se utiliza para chegar ao objetivo de estudo, que é o conhecimento de um argumento de interesse. Por isso, para que isso seja possível, alguns procedimentos devem ser adotados.

É importante considerar a teoria como aspecto importante do estudo de investigação, pois através dela é possível definir conceitos, estabelecer sistemas conceituais, avaliar a construção de hipóteses, generalizar e sintetizar os conhecimentos, e descobrir qual é a metodologia mais apropriada, conforme ensina (FERRARI, 1982)¹⁹².

Do ponto de vista metodológico, este trabalho foi desenvolvido sob uma ótica de enfoque qualitativo, alguns conceitos ressaltados através da pesquisa social, tendo como referência conteúdos presentes na legislação jurídica do Brasil e Portugal. Para a sua realização, foi feita uma pré-análise, exploração do material e tratamento (mapeamento) dos resultados obtidos. Na pré-análise foi feita a constituição do corpus, formulação e reformulação de hipóteses ou pressupostos.

Segundo Oliveira (2008)¹⁹³ a constituição de corpus é a tarefa que diz respeito à constituição do universo estudado, sendo necessário respeitar alguns critérios de validade qualitativa, que são: a exaustividade, a homogeneidade, a exclusividade, a objetividade e a adequação ou pertinência.

Primeiro, foi feita a análise temática tradicional, registrando os textos, constituindo o material relevante para a pré-análise. Depois disso, foi feita a agregação dos dados obtidos, a interpretação e a relação com o quadro teórico.

Segundo Bardin (2009)¹⁹⁴, a pesquisa qualitativa é aquela capaz de incorporar a

¹⁹² TRUJILLO FERRARI, A. **Metodologia do Trabalho Científico**. São Paulo: McGraw-Hill, 1982.

¹⁹³ OLIVEIRA, E.; ENS, R.; ANDRADE, D.; MUSSIS, C.R. Análise de Conteúdo e Pesquisa na área de educação. **Revista Diálogo Educacional**, Curitiba, v.4, n.9, p.11-27, mai./ago. 2008.

¹⁹⁴ BARDIN, L. **Análise de Conteúdo**. Lisboa, Portugal: Edições 70, LBA, 2009.

questão do significado e da intencionalidade como inerentes aos atos, às relações e às estruturas sociais, sendo essas últimas tomadas, tanto no seu advento quando nas suas transformações, como construções humanas significativas; quando se trata de uma pesquisa qualitativa a AC (Análise de Conteúdo), enquanto método de organização e análise dos dados possui algumas características. Uma delas é que o foco pode ser uma vivência pessoal, bem como suas percepções sobre determinado objeto e seus fenômenos.

Para a autora acima, enquanto método, torna-se um conjunto de técnicas de análise das comunicações que utiliza procedimentos sistemáticas e objetivos de descrição do conteúdo das mensagens, e é composto de 3 fases: pré-análise, exploração do material e tratamento dos resultados.

Segundo Lima (2003)¹⁹⁵, fazer uma Análise de Conteúdo é mais fácil e de simples abordagem. Porém, esta ideia de simplicidade e de facilidade necessita de algumas considerações, visto a sua complexidade enquanto método analítico e, principalmente, a sua relação com o processo de elaboração das perguntas acerca do objeto.

Este trabalho de investigação busca realizar uma Análise de Conteúdo, sob o prisma de suas limitações e possibilidades, obviamente.

4.1 CAMPO DE ESTUDO

O campo de estudo se concentra na área de Ciências Jurídicas, com enfoque em Direito, e faz uma análise da Sucessão Testamentária, tendo como parâmetro a lei brasileira e a lei portuguesa.

4.2 TIPOS DE PESQUISA

Existem muitos métodos e sistemas de classificação para pesquisa, e é importante utilizar os mais adequados ao trabalho de investigação. Muitos métodos são adotados, e variadas formas de técnicas para a organização do trabalho. A Análise de Conteúdo é uma dessas possibilidades e, é o método adotado nesta pesquisa. Esse tipo de análise permite a constituição de várias técnicas para a descrição do conteúdo, e se compõe de procedimentos sistemáticos que proporcionam o levantamento de indicadores.

De acordo com Bardin:

¹⁹⁵ LIMA, Marcio Antônio Cardoso. **Escola Nova, pragmatismo deweyano e formação de professores: algumas (dês) considerações**. Revista Diálogo Educacional. v.4, n.10, p.69-92, set./dez.2003.

Descrever a história da Análise de Conteúdo é essencialmente referenciar as diligências que nos Estados Unidos marcaram um instrumento de análise de comunicações é seguir passo a passo o crescimento quantitativo e a diversificação qualitativa dos estudos empíricos apoiados na utilização de uma das técnicas classificadas sob a designação genérica de análise de conteúdo; é observar a *posteriori* os aperfeiçoamentos materiais e as aplicações abusivas de uma prática que funciona há mais de meio século (BARDIN, 2009, p.15)¹⁹⁶.

Segundo a autora acima, na pesquisa qualitativa, o foco é qualificar as vivências do sujeito, bem como suas percepções sobre determinado objeto e seus fenômenos, visto que essa é capaz de incorporar a questão do significado e da intencionalidade como inerentes aos atos, às relações e às estruturas sociais, sendo essas últimas tomadas como construções humanas significativas como utilizadas no método comparativo.

O método comparativo, ainda segundo o autor, procede pela investigação de indivíduos, classes, fenômenos ou fatos, com vistas a ressaltar diferenças e similaridades entre eles. A sua utilização permite estudar a comparação de grandes grupos sociais, separados pelo espaço e pelo tempo, podendo ser realizados estudos comparando diferentes culturas ou sistemas políticos.

Segundo Gil (2001)¹⁹⁷, comparar é uma atividade essencial do processo cognitivo na busca do entendimento de certas regularidades dos eventos, enquanto que Gatti (2008) evidencia que o que melhor caracteriza a comparação é a possibilidade de controlar a hipótese formulada.

Já Gaio (2008)¹⁹⁸, diz que de forma geral, a estratégia comparativa permite, por meio da exploração das semelhanças e diferenças, encontrar os princípios de variação de um determinado fenômeno ou dos padrões mais gerais de um fenômeno em um grau maior de abstração.

Não obstante algumas críticas sobre o método comparativo, algumas vezes considerado impreciso e superficial, em algumas situações os seus procedimentos são desenvolvidos mediante controle e seus resultados proporcionam elevado grau de generalização (GIL, 2001)¹⁹⁹.

4.3 OBJETO DA PESQUISA

¹⁹⁶ BARDIN, L. **Análise de Conteúdo**. Lisboa, Portugal: Edições 70, LBA, 2009.

¹⁹⁷ GIL, Antônio C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 3. ed. São Paulo, Atlas, 2001.

¹⁹⁸ GAIO, R. **Metodologia da Pesquisa e Produção do Conhecimento**. Petrópolis: Editora Vozes, 2008.

¹⁹⁹ *Idem*, **Como elaborar projetos de pesquisa**, 2001, p. 126.

O objeto de estudo desta pesquisa é Sucessão Testamentária. O objeto de estudo é o momento de selecionar um assunto, isto equivale a eliminar aqueles que, por uma razão plausível, devem ser evitados e fixar-se naquele que merece prioridade. Não pode haver seleção sem critérios de seleção: convém, portanto, definir os critérios que o investigador tomará em consideração, quando tiver que proceder à escolha de um assunto. Tais critérios desempenham a função de guia metodológico, orientando o investigador em direção ao assunto prioritário.

De acordo com Mascarenhas (2015, p. 34)²⁰⁰, “o assunto de uma pesquisa é qualquer tema que necessita melhores definições, melhor precisão e clareza do que já existe sobre o mesmo. A primeira escolha deve ser feita com relação à um campo delimitado, dentro da respectiva ciência de que trata o trabalho científico”.

Constata-se que as razões que podem levar o pesquisador a formular questões de pesquisa são de dois tipos: intelectuais, baseadas simplesmente no desejo de conhecer ou compreender; e, práticas, baseadas no desejo de conhecer para realizar algo melhor ou de maneira mais eficiente. Não há contradição ou exclusão mútua das pesquisas a que conduzem estes dois tipos de questões. Observa-se que, historicamente, a pesquisa científica tanto se interessou pelo conhecimento em si mesmo, quanto pelo conhecimento aplicado aos interesses práticos (MASCARENHAS, 2015)²⁰¹.

Teórico ou prático, o assunto deve corresponder ao gosto do pesquisador, além de proporcionar-lhe experiências de valor e contribuir para o progresso das ciências. Evitem-se assuntos fáceis e sem interesse, que não compensam o esforço exigido (MASCARENHAS, 2015)²⁰².

²⁰⁰ MASCARENHAS, Patrícia da S. **Manual para Elaboração de Trabalhos Acadêmicos: Guia Prático para Alunos**. 3. ed. Feira de Santana: Ideia Viva, 2015.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 35.

²⁰² *Ibid.*, p. 37.

5 ESTUDO COMPARATIVO ENTRE A LEI DO BRASIL X A LEI DE PORTUGAL

Este capítulo tem por objetivo comparar os processos de sucessão testamentária nos Direitos Português e Brasileiro, através da análise da legislação e doutrinas vigentes nos dois países.

Ao se analisar a legislação portuguesa através do seu Código Civil português²⁰³, observou-se, em seu parágrafo 1º, do artigo 2.179, que este dispõe da seguinte maneira: “diz-se testamento o acto unilateral e revogável pelo qual uma pessoa dispõe, para depois da morte, de todos os seus bens ou de parte deles”.

Ao explicar sobre esse conceito, através do Código Civil atual, Pires e Varela (2011, p. 287)²⁰⁴ ensinam que:

Essa noção dúplice de testamento, centrada sobre a disposição, para além da morte, da totalidade ou de parte dos bens (relicta) deixados no património, tem como precedente o texto do artigo 1739º do Código Civil de 1867, que o artigo 2179º do Código vigente completa e aperfeiçoa.

Para a Lei Portuguesa nº 25/2012, não se pode confundir testamento ordinário com testamento vital, este último cuida das diretrizes antecipadas de vontade em relação a tratamentos médicos, abordando em seu capítulo II, artigo 2º, nº1, da seguinte maneira:

Art. 2ª - Definição e conteúdo do documento

1 - As diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, são o documento unilateral e livremente revogável a qualquer momento pelo próprio, no qual uma pessoa maior de idade e capaz, que não se encontre interdita ou inabilitada por anomalia psíquica, manifesta antecipadamente a sua vontade consciente, livre e esclarecida, no que concerne aos cuidados de saúde que deseja receber, ou não deseja receber, no caso de, por qualquer razão, se encontrar incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente (PORTUGAL, 2012)²⁰⁵.

Este documento visa produzir efeitos durante a vida da pessoa, e ainda dispor com as questões que não estão relacionadas aos bens patrimoniais do indivíduo. Quanto à inclusão de disposições de caráter não patrimonial, Pires e Varela (2011, p. 287)²⁰⁶ nos ensinam que o Código Civil português, em seu artigo 2.179, nº 2, nos passa a seguinte noção:

²⁰³ PORTUGAL. Lei n. 59, 02 de março de 1999. **Institui o Código Civil. Diário da República n.º 51/1999**, Série I-A de 1999-03-02, Lisboa, PT, 02mar. 1999. Disponível em: <<https://data.dre.pt/eli/dec-lei/59/1999/03/02/p/dre/pt/html>>. Acesso em: 23 dez. 2018.

²⁰⁴PIRES. de Lima e VARELA, Antunes. **Código Civil Anotado**. 1ª ed., Vol. VI, Coimbra. 2011.

²⁰⁵ PORTUGAL. Lei n. 25, 16 de julho de 2012. Institui a Lei nº 25/2012. **Diário da República n.º 136/2012**, Série I de 2012-07-16, Lisboa, PT, 16 jul. 2012. Disponível em: < <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/179517/details/maximized>>. Acesso em: 23 dez. 2018.

²⁰⁶*Idem*, **Código Civil Anotado**, 2011, p. 287.

Diz-se, efectivamente, à entrada do n.º 2, que, não obstante o testamento ser teleologicamente um acto de disposição patrimonial post mortem, ao serviço do direito de propriedade sobre as coisas, nada impede, em primeiro lugar, que no testamento se incluam disposições de carácter não patrimonial, desde que disposição especial de lei ou os usos da comunidade permitam essa inclusão [...].

Quer isto nos dizer que, sendo o testamento, por via de regra, um acto de disposição patrimonial mortis causa, na sequência da tutela constitucional reconhecida ao direito de propriedade, na vasta área do ter, ele é também, aos olhos da lei civil, um instrumento válido de expressão das últimas vontades do indivíduo, ao serviço dos direitos de personalidade, no largo domínio do ser.

Observando-se assim, do exposto que, é possível perante a Lei que dentro do testamento, que é um ato de carácter patrimonial, possa servir como um instrumento para se declarar também as últimas confissões, de carácter pessoal do testador. Neste sentido, verificam-se algumas das características previstas dentro do Direito Testamentário Português, o que nos é explicado por Ferreirinha (2016, p. 264-266)²⁰⁷:

- a) Negócio jurídico não receptício, posto que a produção de efeitos independe da ciência ou concordância de terceiros;
- b) Acto pessoal, considerando que somente a própria pessoal pode praticar referido acto, são incompatíveis o instituto da representação ou que seja elaborado a arbítrio de outrem, que é proibido pelo artigo 2182º do Código Civil Português;
- c) Negócio jurídico singular ou individual, conforme preceitua o art. 2.181º do Código Civil Português que veda que duas ou mais pessoas testem no mesmo instrumento, seja em proveito recíproco ou de terceiros. Nesse quesito, vale citar o art. 1685º do mesmo diploma que permite a outorga conjugal no testamento quando concernente ao património comum do casal;
- d) Negócio jurídico “mortis causa”, vez que somente produz efeitos após a morte do testador;
- e) Negócio jurídico livremente revogável, pois o testador sequer pode renunciar ao direito de revogar o testamento, à luz do art. 2311º do Código Civil Português;
- f) Formal, haja vista que somente são admitidas as formas comum e especial previstas em lei, atendidos determinados pressupostos e requisitos, sob pena de nulidade.

Fernandes (1999, p. 401)²⁰⁸, aduz ainda sobre o significado do testamento para o Direito português:

Por referências às mais significativas classificações de negócios jurídicos já conhecidos da Teoria Geral do Direito Civil, deve acrescentar-se que o testamento é um negócio singular, pessoal, gratuito, solene e não recipiendo. Para, além disso, e agora já com os olhos postos nas distinções que interessam ao acto jurídico em geral, pode ainda acrescentar-se a qualidade que o individualiza como negócio jurídico indeterminado.

Torna-se interessante observar que ao testamento também pode ser atribuído este carácter indeterminado quanto ao seu conteúdo, permitindo a eficácia na realização dos últimos

²⁰⁷ FERREIRINHA. Fernando Neto. **Manual de Direito Notarial: Teoria e Prática**. Coimbra: Almedina. 1 ed. Coimbra. 2016.

²⁰⁸ FERNANDES. Luís A. Carvalho. **Lições de Direito das Sucessões**. Lisboa: Quid Juris, 1999.

desejos do testador.

Já, no tocante do Direito brasileiro, ao contrário do Direito português que traz a sua conceituação expressa, em seus artigos 1.857 e 1.858 do Código Civil, trazem as dispõem sobre a capacidade de testar, dessa forma:

Art. 1.857 - Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

§ 1º A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento.

§ 2º São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado.

Art. 1.858 - O testamento é ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo (BRASIL, 2002)²⁰⁹.

Verifica-se, portanto, que ao Código Civil brasileiro, não existe uma definição legal quanto testamento, apenas o entendimento da intencionalidade do ato e a sua condição revogável prevista em lei. Ao que tange esta informação, faz-se a seguinte ressalva: que ao direito brasileiro é admitido o testamento particular, o mesmo não tem validade para o direito português.

Desse entendimento, Loureiro (2014, p. 683)²¹⁰, buscou trazer a seguinte conceituação para o testamento:

Testamento é o ato solene e revogável pelo qual alguém, observando as disposições legais, dispõe, no todo ou em parte, do seu patrimônio para depois de sua morte. É um ato solene pelo qual o indivíduo faz disposições de caráter patrimonial e mesmo não patrimonial, para que sejam observadas e cumpridas após a sua morte.

Depreende-se do exposto que, juridicamente falando, o testamento traz o significado de dispor da última vontade, sendo estas, restritas ao caráter patrimonial, ou ainda, abordar disposições de caráter não patrimonial como: confissões, perfilhações, nomeação de tutor, reabilitação de indigno, revogação de testamento anterior ou nomeação testamentária, estas assumindo as mesmas características do instrumento, ser negócio unilateral, um ato pessoal e individual para a *causa mortis*, que será feito de forma livre, revogável e formal.

Neste interim, uma observação importante quanto ao testamento, é que tanto no tocante da legislação brasileira, esta, expressa através do artigo 1.609, inciso III, do Código Civil Brasileiro, quanto nos diplomas portugueses, disposto através do Código Civil Português, em seu artigo 1.858, é quando estes se referem quanto as suas disposições sobre o

²⁰⁹ BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.

²¹⁰ LOUREIRO. Luiz Guilherme. **Registros Públicos: Teoria e Prática. Método**. 5ª ed. São Paulo. 2014.

reconhecimento de filho, sendo este ato considerado irrevogável e, somente através de sentença judicial, é que se desconstitui esta vinculação jurídica.

5.1 SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA NO BRASIL

O direito sucessório representa as normas que regem a transferência patrimonial do indivíduo a outrem, quando da morte do primeiro, através de legislação testamentária pertinente, explica Lobo (2013)²¹¹. Neste interim, representa um ramo do Direito Civil que normatiza e regulamenta a transferência patrimonial do falecido ao herdeiro, seja através de testamento, ou seja, em decorrência da lei.

O ordenamento jurídico brasileiro estabelece à garantia constitucional a herança, de acordo com o artigo 5º, inciso XXX. Dessa forma, dá-se o direito a sucessão, que se constitui de um sistema complexo de princípios e normas que disciplinam a transmissão dos bens do falecido aos seus sucessores (VENOSA, 2007)²¹².

Lobo (2013)²¹³ ainda explica que para que ocorra a sucessão terá que ocorrer a morte do autor da herança o *de cuius*, para que se abra a vocação hereditária. Dessa forma, a comprovação da morte se dá através certidão de óbito e, o processo de sucessão legítima, se disciplina através do Código Civil, em seu artigo 1.829, desta forma, observa-se em Brasil (2002)²¹⁴ que:

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

I - Aos descendentes;

II - Aos ascendentes;

III - Ao cônjuge sobrevivente;

IV - Aos colaterais.

Sendo o direito à herança uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, incisos XXX, bem como o direito à propriedade, presente neste mesmo artigo, no inciso XXII, direitos estes que estão ligados por permitir garantir uma garantia de conforto, além da garantia econômica através da perpetuidade da propriedade familiar com a herança (MENEZES, 2018)²¹⁵.

O documento adotado pelo Brasil representa a teoria da lei domiciliar do autor da

²¹¹LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Programa de direito sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

²¹²VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

²¹³*Idem*, **Programa de direito sucessões**, 2013, p. 108.

²¹⁴BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.

²¹⁵MENEZES, Rafael de. **Direito das sucessões**. Disponível em:<<http://rafaeldemenezes.adv.br/aulas/direito-das-sucessoes/9>>. Acesso em: 06 nov. 2018.

herança, ou seja, local do domicílio do falecido, nesta circunstância, de acordo com Brasil (2015)²¹⁶ através do Código de Processo Civil, verifica-se também que:

Art. 23 - Compete à autoridade jurídica brasileira, com exclusão de qualquer outra:
[...]
II – Em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional;
[...]

Neste sentido, o ordenamento brasileiro defende a teoria que, quando uma sucessão hereditária de estrangeiro é aberta no Brasil, busca-se a possibilidade do favorecimento ao cônjuge e aos filhos brasileiros, em se tratando dos bens que se encontram em território nacional, sejam estes bens móveis e imóveis.

Entendendo assim, as principais formas jurídicas que disciplinam o direito sucessório brasileiro e, verificando-se como se legitimam os processos de sucessão, sejam estas hereditárias ou testamentais.

5.2 SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA EM PORTUGAL

Quanto ao direito de sucessório aplicado em Portugal, entende o testamento como um ato pessoal e que não pode ser redigido através de representante, neste interim, para este país, não são permitidos os testamentos emitidos a mão comum, ou seja, não podem testar em um mesmo ato duas ou mais pessoas, mesmo em proveito de terceiro (FERNANDES, 1999)²¹⁷.

Entendendo, assim, o testamento como uma manifestação da vontade de um único indivíduo, não sendo necessário que esta vontade seja levada ao conhecimento de tal pessoa. Sendo um documento revogável, verifica-se pela transferência dos bens para o herdeiro instituído, e isto, só ocorrerá após a morte do testador.

Para a legislação portuguesa, existem as formas comuns e as formas especiais de testamento. Entendem-se as formas comuns como:

- i. O testamento público, aquele escrito por tabelião em seu livro de notas;
- ii. O testamento cerrado, este, escrito e assinado pelo testador ou por outrem ao seu pedido, porém aprovado pelo representante legal; devendo ser guardado pelo próprio testador

²¹⁶ BRASIL. Lei n. 13.105, 16 de março de 2015. Institui o Código Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16mar. 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046>. Acesso em: 22 dez. 2018.

²¹⁷FERNANDES. Luís A. Carvalho. **Lições de Direito das Sucessões**. Lisboa: Quid Juris, 1999.

ou um terceiro em local reservado, cabendo a essa pessoa apresentar o testamento em um prazo de três dias, após a *causa mortis*, sendo este, responsabilizado quando da não apresentação do documento.

Já, em se tratando das formas especiais de testamento, a lei portuguesa prevê os seguintes documentos:

- i. O testamento militar;
- ii. O testamento feito a bordo do navio;
- iii. O testamento a bordo de aeronave;
- iv. O testamento feito em caso de calamidade pública.

Neste sentido, Fernandes (1999)²¹⁸ explica ainda, que o testamento celebrado na forma especial, só será permitido se verificarem alguma destas circunstâncias excepcionais que estão prevista em lei. Ficando se validade, decorridos dois meses, cessando a causa que impedia o testador da emissão de documento em sua forma comum.

Outro aspecto relevante às formas especiais de testamento, segundo a legislação portuguesa, é que o testamento redigido por cidadão português em outro país, este será observado de acordo com a legislação daquele país. Entretanto, este mesmo testamento, produzirá efeito em Portugal, caso este tenha sido redigido de acordo com os moldes legais vigentes.

²¹⁸FERNANDES. Luís A. Carvalho. **Lições de Direito das Sucessões**. Lisboa: Quid Juris, 1999.

6 CONCLUSÃO

Este trabalho apresentou uma breve análise sobre as sucessões, abordando os diversos aspectos jurídicos, e voltando um olhar especial quanto à sucessão testamentária. Neste sentido, o estudo verificou também sobre as várias formas de testar e suas diversas aplicações.

Em se tratando da vocação hereditária, verifica-se que esta é considerada como a sucessão legítima de acordo com os diplomas legais, dessa forma, em caso de o falecido não ter deixado o testamento, ou no caso, de ter deixado o testamento e este não tenha validade jurídica, verifica-se a legitimidade legal que observa a transmissão da herança aos herdeiros necessários. Entendendo assim, a ordem da vocação hereditária, que determina a ordem sucessória a ser seguida para a entrega da herança.

Ainda, em termos de sucessão hereditária, verifica-se também que a sucessão do companheiro possui tratamento diferenciado quando em comparação ao do cônjuge sobrevivente, sendo, que o companheiro, não pertence a ordem de sucessão hereditária, e este só terá direito a totalidade da herança caso o falecido não ter deixado parentes em linha de sucessão.

Após o entendimento sobre sucessão, buscou-se a contextualização do testamento, fazendo um breve comparativo entre os direitos português e o brasileiro, analisando a aproximação destes instrumentos, do ponto de vista jurídico, expondo suas peculiaridades, estas relacionadas aos hábitos de vida das pessoas destes países. Outro aspecto relevante, no que diz respeito ao testamento é quanto à publicidade do documento, e esse, não deve ser divulgado antes da morte do testador. Também se trata de um ato de natureza pessoal e revogável a qualquer tempo.

No primeiro capítulo, verificou-se que o direito as sucessões é um termo utilizado para instituir a substituição do titular da herança por outro em virtude da morte do primeiro. Entendendo que, o objeto do direito das sucessões é a sucessão hereditária, e o objeto das sucessões é o patrimônio que o morto deixa. Dessa forma, dá-se a sucessão hereditária quando da morte do autor da herança, onde serão transmitidos o domínio e a posse dos bens aos herdeiros legítimos e testamentários do *de cuius*, onde prevalece o princípio *saisine* hereditária, onde o autor da herança transmite ao seu sucessor a posse dos seus bens.

O segundo capítulo aborda sobre a capacidade de testar e as principais formas de testamento adotadas através da legislação brasileira, além de fazer uma abordagem sobre o regime geral de que trata a sucessão legítima. Em relação à capacidade para testar, verificou-

se que a legislação brasileira esta é adquirida quando o indivíduo atinge 16 (dezesesseis) anos, enquanto em Portugal, esta só é adquirida após os 18 (dezoito) anos, salvo, em caso de emancipação em virtude de casamento. Desse entendimento, observou-se que o testamento é um ato unilateral, gratuito, solene e revogável, produzindo efeito apenas quando da morte do testador. Já, em se tratando das formas de testar, o direito brasileiro evidencia as principais formas de testamento, aceitas no Brasil e, verifica-se que em Portugal, nem todas as formas adotadas pelo diploma brasileiro são aceitas.

O terceiro capítulo traz um comparativo entre os processos de sucessão ocorridos no Brasil e em Portugal, verificando-se as formas de abrangências deste instrumento e suas respectivas capacidades legais, elencando os aspectos similares, e explicando as principais diferenças entre a legislação aplicada a este documento nos dois países.

O quarto capítulo aborda sobre o ato das últimas vontades do testador, neste interim, explica sobre o codicilo e o legado, que são institutos diferentes para expressar os desejos finais do falecido. O codicilo, com a disposição de assuntos menos relevantes e o legado, que é uma situação jurídica em que o morto nomeia uma pessoa para receber um determinado bem, tendo como principal característica a transmissão do bem ao legatário.

Finalizando, com as seguintes observações levantadas a partir deste estudo, que tanto no Brasil quanto em Portugal verifica-se o princípio *saisine*, que acontece quando o finado transmite a posse da herança ao seu sucessor, entretanto, esta dependerá da aceitação expressa do herdeiro legítimo. Outro, elemento relevante aduzido da pesquisa é quanto à revogação total ou parcial do instrumento, contanto que este documento seja constituído em conformidade com a legislação em vigor.

Portanto, ao se analisar a possibilidade da sucessão testamentária, verificou-se a sua importância, por se tratar de um instrumento que legitima a última vontade do falecido quando ao direcionamento dos seus bens, devendo o testamento ser visto como um instrumento legítimo que regulamente a sucessão.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Luiz Galvão de. **Direito das sucessões, sucessão em geral, sucessão legítima**. v. 18. São Paulo: Atlas, 2003.

ANDRADE, Maria Paula Gouveia. **Prática de Direito das Sucessões**. Lisboa: Quid Juris. 2011.

ASCENSÃO. José de Oliveira. **Direito Civil Sucessões**. Coimbra: Coimbra, 1999.

BARDIN, L. **Análise de Conteúdo**. Lisboa, Portugal: Edições 70, LBA, 2009.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.

_____. Lei n. 13.105, 16 de março de 2015. Institui o Código Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046>. Acesso em: 22 dez. 2018.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nos 1/92 a 53/2006 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nos 01 a 06/94. Brasília: Senado Federal subsecretaria de Edições técnicas, 2007.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil: Direito das Sucessões**. 2ª ed., Vol6., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

CAMPOS, Diogo Leite de., CAMPOS, Mônica Martinez de. **Lições de Direito das Sucessões**. Coimbra: Editora Almedina, 2017.

CAMPOS, Diogo Leite de. **Lições de direito da família e das sucessões**. 2ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2010.

CÔRTE-REAL, Carlos Pamplona – **Curso de Direito das Sucessões**. Lisboa: Quid Juris. 2012.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. Trad. De Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre família: sucessões e novo código civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Direito das Sucessões**. 17ª ed., Vol. 6, rev. atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**. 21ª ed., Vol. 6. Ver. E atual., de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERNANDES, Luís A. Carvalho. **Lições de Direito das Sucessões**. Lisboa: Quid Juris, 1999.

FERREIRINHA, Fernando Neto. **Manual de Direito Notarial: Teoria e Prática**. Coimbra: Almedina. 1 ed. Coimbra. 2016.

GAIO, R. **Metodologia da Pesquisa e Produção do Conhecimento**. Petrópolis: Editora Vozes, 2008.

GATTI, Bernadete A. **Construção da Pesquisa em Educação no Brasil**. Brasília: Editora Liber Livro, 2008.

GIL, Antônio C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 3. ed. São Paulo, Atlas, 2001.

GOMES, Orlando - **Sucessões**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **Sucessões**. 12ª ed. rev., atual. de acordo com o Código Civil de 2002 / por Mário Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Sinopses Jurídicas - Direito das Sucessões**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Direito Civil Brasileiro, volume VIII: direito das sucessões**. 3ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEITE, Eduardo de Oliveira - **Comentários ao Novo Código Civil Volume XXI (Arts. 1.784 a 2.027)**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

LIMA, Marcio Antônio Cardoso. **Escola Nova, pragmatismo deweyano e formação de professores: algumas (dês) considerações**. Revista Diálogo Educacional. v.4, n.10, p.69-92, set./dez.2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Programa de direito sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: Teoria e Prática. Método**. 5ª ed. São Paulo. 2014.

LUDKE, M. ANDRÉ, M. **Pesquisa em Educação: abordagens qualitativas**. São Paulo: EPU, 1986.

MASCARENHAS, Patrícia da S. **Manual para Elaboração de Trabalhos Acadêmicos: Guia Prático para Alunos**. 3. ed. Feira de Santana: Ideia Viva, 2015.

MENEZES, Rafael de. **Direito das sucessões**. Disponível em: <<http://rafaeldemenezes.adv.br/aulas/direito-das-sucessoes/9>>. Acesso em: 06 nov. 2018.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: Direito das Sucessões**. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

NICOLAU, Gustavo René. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2005.

OLIVEIRA, E.; ENS, R.; ANDRADE, D.; MUSSIS, C.R. Análise de Conteúdo e Pesquisa na área de educação. **Revista Diálogo Educacional**, Curitiba, v.4, n.9, p.11-27, mai/ago. 2008.

PEDRONI, Ana Lúcia et al. **Curso de direito das sucessões/** organizador Douglas Philips Freitas. Blumenau: Voxlegem, 2006.

PIRES. de Lima e VARELA, Antunes. **Código Civil Anotado**. 1ª ed., Vol. VI, Coimbra. 2011.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. t. 1.

PORTUGAL. Lei n. 59, 02 de março de 1999. **Institui o Código Civil. Diário da República n.º 51/1999**, Série I-A de 1999-03-02, Lisboa, PT, 02mar. 1999. Disponível em: <<https://data.dre.pt/eli/dec-lei/59/1999/03/02/p/dre/pt/html>>. Acesso em: 23 dez. 2018.

_____. Decreto-Lei n.47.344, 25 de novembro de 1966. **Institui o Código Civil. Diário da República n.º 274/1966**, Série I-A de 1966-11-25, Lisboa, PT, 25nov. 1966. Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/477358/details/normal?l=1>>. Acesso em: 23 dez. 2018.

_____. Lei n. 25, 16 de julho de 2012. Institui a Lei nº 25/2012. **Diário da República n.º 136/2012**, Série I de 2012-07-16, Lisboa, PT, 16 jul. 2012. Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/179517/details/maximized>>. Acesso em: 23 dez. 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: AIDE Editora. 1996.

RODRIGUES, Silvio. **Direito das Sucessões**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito das sucessões**. 25ª ed. Vol. 7. São Paulo: Saraiva, 2002.

SOARES, Carlos Ricardo. **Heranças & Partilhas**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2017.

TRUJILLO FERRARI, A. **Metodologia do Trabalho Científico**. São Paulo: McGraw-Hill, 1982.

VELOSO, Zeno. **Comentários ao código civil**. Vol. 21. São Paulo: Saraiva, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

WALD, Arnold. **Direito das Sucessões**. 11. ed. Ver., ampl, e atual. v. 5. De acordo com a legislação vigente e a jurisprudência dos tribunais, com a colaboração do professor Roberto Rosas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.