

**UNIÃO INTERNACIONAL DO NOTARIADO - UINL
COMISSÃO DE ASSUNTOS AMERICANOS - CAA
XVII JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA
CANCÚN, MÉXICO, novembro de 2017**

**A INTERVENÇÃO NOTARIAL NO TRÂMITE SUCESSÓRIO NA
IBEROAMÉRICA
- REGISTRO AMERICANO DE TESTAMENTOS -**

DIREITO DAS SUCESSÕES NO BRASIL

Ubiratan Pereira Guimarães

Tabelião de Barueri – SP – Brasil

Presidente da Academia Notarial Brasileira

Conselheiro da União Internacional do Notariado – UINL -

DIREITO DAS SUCESSÕES NO BRASIL

Introdução:

No ano de 1996, realizou-se a VII Jornada Notarial em Salamanca, na Espanha, donde foi publicado um compêndio dos “Regimes Sucessórios na Iberoamérica e Espanha”, com valorosos estudos compreendendo as respectivas legislações dos diversos países participantes. Passados vinte e um anos, a coordenação da XVII Jornada Notarial Ibero-americana, em Cancun, México, objetiva promover atualização das informações contidas nos trabalhos então apresentados, visando a oferecer uma fonte concisa donde se possa obter informações acerca dos temas propostos. Este é o modesto propósito deste trabalho, qual seja, apontar – mesmo que perfunctoriamente - algumas alterações havidas no Brasil e contextualiza-las com a Legislação vigente, principalmente em face do Novo Código Civil Brasileiro, lei 10.406/2002, da doutrina e jurisprudência dominantes.

1. Considerações básicas do Direito sucessório no Brasil.

O Código Civil (CC) de 2002 trouxe inovações substanciais no direito das sucessões no Brasil, das quais trataremos adiante; entretanto, tão relevantes quanto as alterações codificadas, são a jurisprudência e outras leis ordinárias a seguir mencionadas, que – acompanhando a evolução social – têm trazido grandes transformações no trato sucessório brasileiro.

Considerando que a finalidade precípua do direito sucessório é regular a forma de preservação das riquezas e – sobretudo – valorizar a família como núcleo primário da sociedade, é fundamental que as leis se ajustem à evolução social, regulando também as novas famílias formadas por uniões heterodoxas.

“O Direito Hereditário ou Sucessório está definido como um complexo de princípios, pelos quais é realizada a transmissão do patrimônio de alguém que deixa de existir, registrando a história dos povos, os mais acalentados debates surgidos entre juristas e filósofos, que buscavam o sentido dessa transmissão por causa da morte. Surgiram ideias depreciativas do Direito Sucessório, como propaganda dos

socialistas que pretendiam abolir a sucessão causa mortis, em tenaz oposição à sucessão intestada, ou dos colaterais, mas, enfim, prevaleceu o sentimento da sucessão se fundar num poderoso fator de perpetuidade da família.”¹

“Apesar das críticas que lhe têm sido feitas, o direito das sucessões é disciplinado nas legislações de todos os povos. Suprimi-lo é violentar os sentimentos da pessoa para com seus parentes mais próximos; é alterar profundamente muitos direitos assegurados na legislação civil, pois o Estado passaria a ser o único proprietário do patrimônio deixado pelo falecido. E ninguém – é certo -, iria fazer economia, fazer poupança, criar patrimônio a fim de deixá-lo para o Estado. E como já afirmaram diversos juristas, ninguém teria a plena propriedade das coisas: seria apenas um usufrutuário. A fim de espancar quaisquer dúvidas sobre o direito das sucessões, a Constituição Federal de 1988 dispõe nos direitos e garantias fundamentais o direito de herança.”²

Código Civil Brasileiro

O Brasil adota para as sucessões o princípio do “Droit de Saisine”, conforme se pode aferir pelo artigo a seguir transcrito:

“Art. 1.784 CC - Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.”

1.1 Sucessão – Quantos aos Efeitos:

- Sucessão a título universal: Ocorre com a transferência da totalidade ou parte indeterminada do acervo hereditário para os herdeiros, legítimos ou testamentários.

- Sucessão a título singular: - Ocorre com a transferência de coisa individualizada ao beneficiário, denominado **legatário**, o qual se diferencia do **herdeiro testamentário**, pois este recebe a totalidade ou um percentual da herança.

¹ MADALENO, Rolf. Testamento, testemunhas e testamentários: uma brecha para a fraude. Disponível em

http://www.rolfmadaleno.com.br/site/index.php?option=com_content&task=view&id=44&Itemid=39

² OLIVEIRA, Wilson. Sucessões: teoria, prática e jurisprudência. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 4-5.

Legado constitui-se em um bem determinado - fungível ou infungível - que, por testamento, é destinado a uma pessoa física ou jurídica e está regulado nos artigos 1.912 e seguintes do CC.

1.2 Tipos de Sucessão:

1.2.1 Sucessão Ab intestato

Falecendo alguém sem deixar testamento, sua sucessão seguirá as regras fixadas pela legislação civil, sendo considerada legítima. Esta a dicção do **Art. 1.786 CC**: “A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.”

“Diz-se legítima a sucessão decorrente de disposição da lei, em comando normativo a indicar quem deve receber a herança, numa ordem sucessória que atende a princípios de política legislativa. Contrapõe-se à sucessão testamentária, que resulta de ato de vontade do autor da herança, na indicação das pessoas que devam sucedê-lo na percepção dos bens. Por isso também se chama, a sucessão legítima, de sucessão ab intestato, ou intestada, tendo em vista que só ocorre quando o autor da herança não tenha deixado testamento, ou, se deixou, naquilo em que o testamento não dispôs” ³.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - Lei nº 12.376, de 2010 dispõe:

Art. 10. A sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens.

§ 1º A sucessão de bens de estrangeiros, situados no País, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do de cujus.

§ 2º A lei do domicílio do herdeiro ou legatário regula a capacidade para suceder.

Nesse contexto, para disciplinar sucessão legítima, dispõe o **Art. 1.829 CC.:**

A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

³ 23 OLIVEIRA, Euclides de. Direito de herança – a nova ordem da sucessão. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 53.

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.

1.2.2 Sucessão Testamentária

A sucessão testamentária consagra-se por ser disposição de última vontade. A regra é de que se cumpra a vontade do autor da herança, de modo em que, em havendo testamento, prevalece a forma de sucessão aí determinada. Significa dizer que a sucessão legítima é subsidiária, somente tem lugar na falta de testamento. Ressalva-se a hipótese de haver herdeiros necessários, isto é, descendentes, ascendentes e, no novo Código Civil, também cônjuge sobrevivente. Nesse caso, o testamento não poderá se sobrepor à vontade da lei, só podendo dispor da metade dos bens (porção disponível), em respeito à legítima desses herdeiros necessários.⁴

Importante ressaltar que a sucessão testamentária não exclui a sucessão legítima, podendo coexistirem quando houver herdeiros necessários ou bens que não tenham sido contemplados nas disposições de última vontade. Neste caso, denomina-se sucessão mista, onde a parcela do patrimônio não prevista no testamento será deferida aos herdeiros pela ordem de vocação hereditária estabelecida em lei.

1.2.2.1 Formas Testamentárias:

No ordenamento jurídico brasileiro, são formas ordinárias de testamento o Público, o Cerrado e o Particular. As Formas Extraordinárias ou Especiais estão consubstanciadas no

⁴ AMORIM, Sebastião. OLIVEIRA, Euclides de. Inventários e Partilhas- Direito das Sucessões/ teoria e prática. 16. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003.

Testamento marítimo, Testamento aeronáutico e Testamento militar.

Conforme dispõe o **Art. 1.863 CC**, é proibido o testamento conjuntivo, seja simultâneo, recíproco ou correspectivo.

Para atender ao escopo deste trabalho, os comentários ficam restritos à competência notarial, que está adstrita a testamentos Público e Cerrado.

Testamento Público

Os artigos 1.864 a 1.867 do CC estabelecem os requisitos e formalidades para o testamento público e, visando à preservação do direito de sigilo, só se poderá dar publicidade das disposições testamentárias após a morte do testador, ou mediante determinação judicial.

Após o testador manifestar ao tabelião suas declarações de última vontade, este redige o ato notarial, cumprindo as formalidades legais e, após fazer a leitura ao testador e duas testemunhas, o testamento é assinado pelos mesmos e encerrado pelo notário.

Importante consignar que brasileiros residentes no exterior podem outorgar seus testamentos perante o agente consular, conforme art. 18 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Os requisitos essenciais do testamento público estão delineados no **Art. 1.864 CC**: I - ser escrito por tabelião ou por seu substituto legal em seu livro de notas, de acordo com as declarações do testador, podendo este servir-se de minuta, notas ou apontamentos; II - lavrado o instrumento, ser lido em voz alta pelo tabelião ao testador e a duas testemunhas, a um só tempo; ou pelo testador, se o quiser, na presença destas e do oficial; III - ser o instrumento, em seguida à leitura, assinado pelo testador, pelas testemunhas e pelo tabelião.

O testamento público pode ser escrito manualmente ou mecanicamente, bem como ser feito pela inserção da declaração de vontade em partes impressas de livro de notas, desde que rubricadas todas as páginas pelo testador, se mais de uma. Se o testador não souber, ou não puder assinar, o tabelião ou seu substituto legal assim o declarará, assinando, neste caso, pelo testador, e, a seu rogo, uma das testemunhas instrumentárias.

O indivíduo inteiramente surdo, sabendo ler, lerá o seu testamento, e, se não o souber, designará quem o leia em seu lugar, presentes as testemunhas. Ao cego só se permite o

testamento público, que lhe será lido, em voz alta, duas vezes, uma pelo tabelião ou por seu substituto legal, e a outra por uma das testemunhas, designada pelo testador, fazendo-se de tudo circunstanciada menção no testamento.

Relevante destacar uma importante alteração no testamento público com o CC de 2002, que reduziu o número de testemunhas, de cinco para duas.

Testamento Cerrado

Alguns doutrinadores o denominam de secreto, por estar integrado na cédula testamentária, porém, é fundamental compreender que, como o nome já faz saber, trata-se de um documento fechado, escrito pelo testador, ou por alguém a seu mando, e assinado por aquele, conforme previsto nos art. 1.868 a 1.875 do CC.

O testamento cerrado deve ser escrito pelo testador, ou por outra pessoa, a seu rogo, e por aquele assinado; será válido se aprovado pelo tabelião ou seu substituto legal, observadas as seguintes formalidades:

I - que o testador o entregue ao tabelião em presença de duas testemunhas, declarando que aquele é o seu testamento e quer que seja aprovado;

II - que o tabelião lavre, desde logo, o auto de aprovação, o leia ao testador e duas testemunhas presentes, o qual deverá ser assinado por todos os presentes pelo tabelião, pelas testemunhas e pelo testador.

O testamento cerrado pode ser escrito mecanicamente, desde que seu subscritor numere e autentique, com a sua assinatura, todas as páginas. Se o tabelião tiver escrito o testamento a rogo do testador, poderá, não obstante, aprová-lo.

O testamento pode ser escrito em língua nacional ou estrangeira, pelo próprio testador, ou por outrem, a seu rogo e o documento deve ser levado ao tabelião, que diante de duas testemunhas, lavra o termo de aprovação, inscrito logo após a última linha do testamento, que vai assinado por ele – notário -, pelas testemunhas e pelo testador.

Este termo de aprovação, ou auto de aprovação, tem por finalidade atestar que o documento entregue é autêntico. Se o testamento não foi lavrado pelo testador, mas por alguém a seu rogo, essa pessoa não pode ser incluída como beneficiária, mesmo que por meio de interposta pessoa, seja ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro do mesmo.

O art. 1.872 do Estatuto Civil Brasileiro prevê que não poderão outorgar testamento cerrado os que não souberem ou não puderem ler, ficando, pois, impedidos de usar este procedimento os analfabetos e os incapacitados de visão, porque são impossibilitados de ver ou ler a transcrição, de forma a certificarem-se da veracidade do que foi ditado a quem, a seu rogo, redigiu o testamento. Por outro lado, o surdo-mudo, pode fazer testamento cerrado, desde que o escreva todo, e o assine de próprio punho, e que, ao entregá-lo ao notário, ante as duas testemunhas, escreva, na face externa do papel ou do envoltório, que aquele é o seu testamento, cuja aprovação lhe pede.

Depois de aprovado e cerrado, o testamento deverá ser entregue ao testador, e então o tabelião – que não toma conhecimento do conteúdo das disposições testamentárias - lavrará o termo de aprovação respectivo, lançando-o em seu livro de notas. Somente após o falecimento do testador é que será procedida a abertura do documento pelo juiz de direito competente, diante da pessoa que o apresentou e do escrivão judicial. Feitas as verificações de autenticidade e ouvido o Ministério Público, o juiz mandará registrar, arquivar e cumprir o testamento.

1.2.3 Revogação, Caducidade e Rompimento

1.2.3.1 Revogação.

Trata-se do ato pelo qual o testador manifesta a vontade de tornar ineficazes suas disposições de última vontade.

A revogabilidade é da essência do testamento; é direito assegurado ao testador, que poderá, sempre que desejar, revogá-lo pelo mesmo modo e forma como pode testar, havendo apenas uma exceção a essa regra. Não se pode revogar o reconhecimento de filho, que será considerado válido, não obstante todas as demais disposições testamentárias tenham sido revogadas.

A revogação do testamento pode ser total ou parcial.

Se parcial, ou se o testamento posterior não contiver cláusula revogatória expressa, o anterior subsiste em tudo que não for contrário ao posterior.

Na hipótese de testamento caduco, 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, entretanto, se o testamento revogatório for anulado por omissão ou infração de solenidades essenciais ou por vícios intrínsecos.

Ocorre a hipótese de revogação presumida quando o testamento cerrado for aberto ou dilacerado pelo testador – ou por outrem com seu consentimento.

1.2.3.2 Caducidade:

Significa decair, perder a força, a eficácia e até enfraquecimento. No termo técnico podemos dizer que se trata de decadência. Ela não se confunde com nulidade, pois a caducidade tem a característica de fazer desvigorar a disposição testamentária, podendo atingir todo o testamento ou apenas as disposições singulares do mesmo, independentemente da vontade do testador, ou seja, as disposições não produzirão o efeito pretendido pelo disponente.

“Caducidade vem de caduco e significa decrepitude, decadência. Além de antiga, a expressão não dispõe de conteúdo técnico. De qualquer modo, no âmbito do direito sucessório, quer dizer a impossibilidade de ser cumprido o testamento ou alguma disposição testamentária por motivo alheio à vontade do testador.”⁵

Caduca o testamento nas seguintes hipóteses:

1 – A pré-morte do herdeiro instituído, ao testador.

5

Dias, M. B. (2013). *Manual das Sucessões/Maria Berenice Dias.3.ed.-SP*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

2 – O beneficiário falecer antes do implemento da condição da qual dependia a herança ou legado.

3 – Quando a condição suspensiva imposta pelo disponente não puder ser realizada; por exemplo, foi imposta ao beneficiado a conclusão do curso de Direito e ele não conclui.

4 – Quando o herdeiro instituído ou legatário renunciar a herança ou ao legado.

5 – Quando, nos testamentos especiais (marítimo, aeronáutico ou militar), o testador não morrer na viagem ou em campanha, ou não providenciar as medidas legais para convalescer seu ato de última vontade, exceto na hipótese de testamento militar cerrado.

1.2.3.3 Rompimento:

A legislação brasileira prevê a perda de eficácia do testamento em razão de superveniência de descendente do testador, ou de ignorância da existência de herdeiro necessário à época da outorga das disposições de última vontade, ou ainda, de aparecimento ulterior de descendente que o testador julgava morto.

Código Civil Brasileiro

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

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

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

2 Legítima e Parte Disponível

A legislação brasileira prevê a figura dos denominados herdeiros necessários, aos quais - obrigatoriamente - deve ser reservada a metade ideal da herança, que é denominada legítima. A parte disponível, por conseguinte, corresponde à metade do patrimônio

que alguém - com futuros herdeiros necessários vivos - pode dispor em testamento, beneficiando a quem quiser.

*“Mesmo com a morte, ninguém pode deixar desprotegidas as pessoas para com quem tinha obrigações de sustento e assistência. Daí a instituição de **herdeiros necessários**, casualmente as pessoas entre as quais existe obrigação alimentar. É de tal ordem o dever decorrente da responsabilidade familiar que ninguém pode abrir mão de todo seu patrimônio (CC 548); se tiver herdeiros necessários, a metade de seus bens é assegurada a eles (CC 1.846)”⁶*

2.1 Herdeiros Legítimos e testamentários

Os herdeiros legítimos são aqueles indicados pela legislação para receber a herança, quando aberta a sucessão. São todos os parentes do falecido, incluídos o cônjuge e o companheiro.

Assim, os herdeiros legítimos dividem-se em:

- **Necessários**: descendentes, ascendentes e cônjuge, os quais só podem ser afastados da herança por indignidade ou deserdação; e,
- **Facultativos**: colaterais até 4º grau, que podem ser excluídos da herança por testamento.

Neste tópico é de ressaltar uma importante alteração introduzida pelo Código Civil de 2.002, qual seja, a classificação do cônjuge na classe dos herdeiros necessários. A legislação anterior previa apenas descendentes e ascendentes.

Os **herdeiros testamentários** são aqueles nomeados por testamento, a quem o disponente destina uma fração indeterminada ou totalidade da herança.

2.2 Proteção do companheiro nas uniões estáveis – Inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil

O Código Civil de 2.002 trouxe em seu bojo o artigo 1.790:

6

Dias, M. B. (2013). *Manual das Sucessões/Maria Berenice Dias.3.ed.-SP*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Art. 1.790. A companheira ou o 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;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Recentemente o artigo 1790 foi **declarado *inconstitucional*** por decisão do Supremo Tribunal Federal.

Informativo n. 864 da Corte Suprema:

" O Supremo Tribunal Federal (STF) afirmou que a Constituição prevê diferentes modalidades de família, além da que resulta do casamento. Entre essas modalidades, está a que deriva das uniões estáveis, seja a convencional, seja a homoafetiva. Frisou que, após a vigência da Constituição de 1988, duas leis ordinárias equipararam os regimes jurídicos sucessórios do casamento e da união estável (Lei 8.971/1994 e Lei 9.278/1996). O Código Civil, no entanto, desequiparou, para fins de sucessão, o casamento e as uniões estáveis. Dessa forma, promoveu retrocesso e hierarquização entre as famílias, o que não é admitido pela Constituição, que trata todas as famílias com o mesmo grau de valia, respeito e consideração. O art. 1.790 do mencionado código é inconstitucional, porque viola os princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade na modalidade de proibição à proteção deficiente e da vedação ao retrocesso".

Desde a entrada em vigor do Código Civil de 2002 discutia-se sobre a constitucionalidade do art. 1.790, e uma parte considerável dos doutrinadores sempre entendeu que o texto legal era prejudicial aos companheiros, em comparação aos cônjuges, gerando uma indesejável desequiparação entre ambas as situações.

De acordo com a decisão da Suprema Corte, não há mais diferença entre sucessão de cônjuges e companheiros, aplicando-se, em todos os casos, o artigo 1.829 do CC/02, devendo ser considerado

o regime de bens eventualmente adotado pelos conviventes, para determinar em quais casos o companheiro será meeiro ou herdeiro.

2.3 Medidas de Proteção da Legítima

A liberdade para dispor em testamento não é plena, considerando que a lei impõe limites ao testador que tenha descendentes, ascendentes ou cônjuge, os quais serão seus herdeiros necessários. Com efeito, dispõe o art. 1.846 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.846. *Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.*

Mais adiante, está consignado o impedimento no art. 1.857 do mesmo diploma legal, abaixo reproduzido:

Art. 1.857.

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

Quota disponível, ou seja, a outra metade dos bens, pode ser deixada livremente para quem o disponente quiser. Portanto, o testador apenas desfrutará da plena liberdade para testar caso não possua descendentes, ascendentes ou cônjuge, hipótese em que poderá destinar todo o seu patrimônio a quem desejar.

“Em havendo herdeiros necessários, não pode o disponente testar ou legar parte dos bens que invada a legítima (art. 1857, parágrafo primeiro, do CC). Caso o testamento abarque a legítima, poderemos estar diante de redução das disposições testamentárias, ou de rompimento de testamento.” (Flávio Tartuce. José Fernando Simão. Direito Civil 6 2008)⁷.

Essa limitação na liberdade de testar também é imposta nos casos de doação, sob pena da mesma ser considerada inoficiosa. E inoficiosa é a doação que abrange mais de 50% do patrimônio do doador, ferindo antecipadamente a legítima.

Dispõe o Código Civil:

⁷ SIMÃO, José Fernando e Flávio Tartuce. Direito Civil- Direito das Sucessões. São Paulo: Método, 2008

Art. 549. *Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.*

Aberta a sucessão hereditária, os herdeiros que tenham sido aquinhoados com doações - em antecipação de legítima - devem levar os bens recebidos à colação para equiparação na partilha. Assim dispõe o Código Civil:

Art. 2.002. *Os descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que dele em vida receberam, sob pena de sonegação.*

Parágrafo único. *Para cálculo da legítima, o valor dos bens conferidos será computado na parte indisponível, sem aumentar a disponível.*

Art. 2.003. *A colação tem por fim igualar, na proporção estabelecida neste Código, as legítimas dos descendentes e do cônjuge sobrevivente, obrigando também os donatários que, ao tempo do falecimento do doador, já não possuírem os bens doados.*

Sobre esse tema, fala o doutrinador Silvio de Salvo Venosa:

*“Toda doação feita em vida pelo autor da herança a um de seus filhos presume-se como adiantamento de herança. Nossa lei impõe aos descendentes sucessíveis o dever de colacionar”.*⁸

Serão também consideradas adiantamento de legítima as eventuais doações feitas de um cônjuge a outro, quando este se apresentar na qualidade de herdeiro necessário. Nessa circunstância, será também obrigatória a realização da colação.

2.4 Indivisão do espólio

Considera-se espólio o conjunto de bens e direitos que compõem a herança, desde a abertura da sucessão até o momento da partilha.

Prevê o Código Civil:

⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: direito das sucessões. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

Art. 1.791. *A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros.*

Parágrafo único. *Até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.*

2.5 Cessão de Direitos Hereditários

O direito à sucessão aberta, bem como o quinhão de que disponha o co-herdeiro, pode ser objeto de cessão por escritura pública. Entretanto, é ineficaz a cessão, pelo co-herdeiro, de seu direito hereditário sobre qualquer bem da herança considerado singularmente. Ineficaz também é a disposição, sem prévia autorização do juiz da sucessão, por qualquer herdeiro, de bem componente do acervo hereditário, pendente a indivisibilidade. Ademais, o co-herdeiro não poderá ceder a sua quota hereditária a pessoa estranha à sucessão, se outro co-herdeiro a quiser, tanto por tanto.

2.6 Da renúncia à herança:

Considera-se não realizada a transmissão quando o herdeiro renuncia à herança.

“Quando da abertura da sucessão, o herdeiro torna-se titular da herança. Mas não é obrigado a permanecer com ela. Pode renunciar. Assim, por vontade própria, fica excluído da sucessão e o seu quinhão hereditário resta para os demais herdeiros. Por pura ficção legal, é como se nunca tivesse sido herdeiro”⁹

A **aceitação** da herança, quando expressa, deve constar de declaração escrita, mas quando for tácita, há de resultar tão-somente de atos próprios da qualidade de herdeiro.

Entretanto, não podem configurar como aceitação da herança alguns atos oficiosos, como o funeral do finado, outros meramente conservatórios ou de administração e guarda provisória, assim

9

como a cessão gratuita, pura e simples da herança aos demais co-herdeiros.

Renúncia é exceção, portanto, deve constar expressamente de escritura pública ou termo judicial; sua eficácia é “ex tunc”, ou seja, retroage à data da abertura da sucessão.

Renúncia e Cessão são duas modalidades absolutamente distintas de transmissão dos direitos hereditários; entretanto, a doutrina faz uma distinção entre **Renúncia Abdicativa** ou própria, que consiste na recusa pura e simples do sucessor em receber a herança. Nessa hipótese, o quinhão do renunciante retorna ao monte e acresce aos demais herdeiros, não havendo incidência de tributos “causa mortis”. Já na **Renúncia Translativa** ou imprópria, há indicação de um outro herdeiro ou terceiro para suceder. Trata-se, então, de **cessão de direitos hereditários** - negócio jurídico gratuito ou oneroso.

Tanto a aceitação quanto a renúncia são irrevogáveis, conforme dispõe o

***Art. 1.812.** São irrevogáveis os atos de aceitação ou de renúncia da herança*

Na sucessão legítima, a parte do renunciante acresce à dos outros herdeiros da mesma classe e, sendo ele o único desta, devolve-se aos da subsequente

A legislação adota medida protetiva aos credores e terceiros interessados na herança, não permitindo que herdeiros renunciem à herança apenas para eximirem-se de cumprir suas obrigações.

Assim, quando o herdeiro prejudicar os seus credores, renunciando à herança, poderão eles, com autorização do juiz, aceitá-la em nome do renunciante.

3 Normas Internacionais de Direito Sucessório e o Direito das Sucessões no Brasil.

3.1 Quanto ao domicílio

O domicílio é regulado pelo Código Civil Brasileiro:

Art. 70. O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.

Art. 71. Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas.

Art. 72. É também domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida.

Parágrafo único. Se a pessoa exercitar profissão em lugares diversos, cada um deles constituirá domicílio para as relações que lhe corresponderem.

Art. 73. Ter-se-á por domicílio da pessoa natural, que não tenha residência habitual, o lugar onde for encontrada.

3.2 Autonomia da vontade

“Princípio da autonomia da vontade: consiste no poder das partes de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica, envolvendo, além da liberdade de criação do contrato, a liberdade de contratar ou não contratar, de escolher o outro contratante e de fixar o conteúdo do contrato.”¹⁰

“A liberdade de contratar é reconhecida no Código Civil Brasileiro (art. 421). Em princípio, portanto, e ressalvadas as exceções cada vez mais frequentes, o ato de contratar, a escolha do respectivo parceiro e o estabelecimento do conteúdo do contrato sujeitam-se à vontade dos contratantes, os quais poderão estabelecer novos tipos contratuais, além dos já existentes, desde que observadas as normas gerais legalmente prescritas (CC, art. 425). Assim, preceitua o Código Civil que “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.” (art. 107)¹¹

A incessante intervenção do Estado, embora não tenha extirpado definitivamente a “autonomia da vontade”, indubitavelmente passou a impor-lhe consideráveis limitações. De fato, a liberdade de

¹⁰ Silva, F. C. (s.d.). AUTONOMIA DA VONTADE E O DIRIGISMO ESTATAL NOS CONTRATOS. REVISTA JURÍDICA da UniFil, Ano I - nº 1, http://web.unifil.br/docs/juridica/01/Revista%20Juridica_01-14.pdf.

¹¹ idem

contratar tem sofrido uma grande redução, subordinando-se atualmente à prevalência do interesse social sobre o individual.

O contrato já não pode ser considerado apenas sob o prisma dos interesses meramente individuais dos contratantes, com fins exclusivamente econômicos. É fundamental que se considere a responsabilidade social dos contratantes, que devem atuar com probidade e boa-fé.

Particularmente, no que se refere ao direito das sucessões, podemos aferir que há algumas restrições à autonomia da vontade, dentre as quais:

***Art. 548.** É nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador.*

***Art. 549.** Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.*

***Art. 1.789.** Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.*

***Art. 1.848.** Salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima.*

3.4. Determinação da lei aplicável quanto às formas e solenidades do testamento

No Brasil aplica-se a lei vigente à época da outorga do testamento, para definir a forma e solenidades obrigatórias ao ato público, conforme Código Civil Brasileiro.

*“Na **sucessão testamentária** a regra é outra. O testamento precisa obedecer à lei do momento de sua elaboração. Aliás, esta é uma de suas características. Ainda que existente e válido, sua eficácia está condicionada a evento futuro que pode acontecer depois de muito tempo. Durante esse período, é possível que ocorra uma série enorme de mudanças legais, o que, no entanto, não pode afetar a higidez do testamento.”¹²*

12

Dias, M. B. (2013). *Manual das Sucessões/Maria Berenice Dias.3.ed.-SP.* São Paulo: Revista dos Tribunais..

3.5. Capacidade para testar.

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

Art. 1.858. O testamento é ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo.

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

Art. 1.861. A incapacidade superveniente do testador não invalida o testamento, nem o testamento do incapaz se valida com a superveniência da capacidade.

3.6. Processos sucessórios perante o Notário e o Judiciário.

O inventário judicial reveste-se de uma série de solenidades, por isso é também denominado solene, sendo indispensável sempre que houver herdeiros menores ou incapazes, ou quando os herdeiros não estiverem de acordo sobre a partilha.

Para abertura da sucessão perante o judiciário a lei elege o último domicílio do falecido, e se este tinha vários domicílios, pode-se abrir o inventário em qualquer deles.

No intuito de desafogar o poder Judiciário, no ano de 2007 veio a lume a Lei 11.441/2007, que deferiu competência aos notários brasileiros para a realização de Separações, Divórcios, Inventários e Partilhas por Escritura Pública. A mudança legislativa apenas deu nova redação a dois dispositivos da lei processual e adequou um outro.

A via notarial é facultativa e para ser utilizada é necessário que as partes sejam capazes, que haja consenso sobre a partilha, não tenha testamento e estejam acompanhadas de advogado.

Cabe destacar que em alguns Estados do Brasil as Normas de Serviços Extrajudiciais das Corregedorias Gerais de Justiça flexibilizaram as referidas condições, visando a possibilitar lavratura do inventário extrajudicial, mesmo que exista testamento, se este estiver revogado, caduco ou inválido; ou ainda, quando o testamento for válido e tiver sido submetido à abertura perante o

poder judiciário. Essa linha de exceção vem ganhando força em todos os âmbitos do poder judiciário.

Na via extrajudicial não se aplica a competência em razão do último domicílio do falecido. É livre a escolha do tabelião de notas, qualquer que seja o domicílio das partes ou a localização dos bens, conforme preceitua o artigo 8º da Lei 8.935/94.

4. Registro de testamentos.

4.1. A Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados - CENSEC.

Todas as informações sobre atos notariais protocolares lavrados no território brasileiro estão congregadas em uma base de dados nacional, na **Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados – CENSEC** -, administrada pelo Colégio Notarial do Brasil -CNB- e composta por 4 módulos:

- Central de Escrituras e Procuраções (CEP);
- Central de Separação, Divórcio e Inventários (CESDI);
- Registro Central de Testamento On-Line (RCTO)
- Central Nacional de Sinais Públicos (CNSIP)

A CENSEC foi normatizada pelo **Provimento 18** de 29 de agosto de 2012, da **Corregedoria Nacional da Justiça**, que tornou obrigatório aos notários de todo o país o envio de informações de todos os atos notariais praticados no território brasileiro.

4.2. Formalidades para informações à CENSEC.

Os Tabeliães de Notas remetem quinzenalmente à CENSEC os dados de seus atos praticados e cada um dos módulos tem suas peculiaridades quanto aos dados informados e em relação à publicidade dessas informações.

As informações da Central de Escrituras e Procuраções - **CEP** são sigilosas, sendo disponibilizadas apenas ao Poder Judiciário e às autoridades devidamente cadastradas no sistema.

A Central de escrituras de separações, divórcios e inventários – **CESDI** - é aberta à consulta pública, pois tem a finalidade de suprir as informações que - até 2007 - constavam apenas dos distribuidores dos processos judiciais. Com efeito, até o advento da Lei 11.441/07, as separações, divórcios e inventários eram realizados somente pelo Poder Judiciário; com a alternativa extrajudicial tornou-se imprescindível a criação da central. A

CNSIP - Central Nacional de Sinais Públicos - é usada apenas pelos Notários com a finalidade de assegurar a higidez dos sinais públicos dos tabeliões e seus prepostos, que ficam armazenadas na base de dados do sistema. Finalmente, o **RCTO**, onde estão indicados os dados relativos a todos os testamentos públicos e aprovação de testamentos cerrados lavrados no país. A publicidade é restrita e só disponibilizada mediante comprovação do falecimento do testador, ou requisição judicial.

4.3. RCTO E CESDI

Dentro do escopo do presente trabalho que versa sobre Sucessão, os módulos da CENSEC que são afetos ao tema são a RCTO e a CESDI.

4.3.1. RCTO

O RCTO – Registro Central de Testamentos – On Line -, representa a realização de um objetivo perseguido por muitos anos pelo notariado brasileiro. Essa central possibilita que os testamentos públicos e as aprovações de testamentos cerrados possam gozar de plena eficácia, além de assegurar que eventuais revogações sejam conhecidas. Ainda que os sucessores desconheçam a existência do testamento ou, no pior dos casos, queiram que o testamento não seja descoberto, as informações serão trazidas ao inventário.

Em julho de 2016 foi publicado pela Corregedoria Nacional de Justiça o Provimento nº 56/CNJ, estabelecendo a obrigatoriedade de apresentação de informação da CENSEC sobre a existência ou não de testamento, para realização inventários judiciais ou extrajudiciais em todo o território brasileiro.

4.3.2. CESDI

A CESDI – Central de Escrituras de Separações, Divórcios e Inventários - congrega as informações sobre as respectivas escrituras públicas dessas naturezas. Esse módulo da CENSEC é disponibilizado à sociedade como meio de assegurar que eventuais credores ou terceiros interessados saibam do procedimento que foi realizado perante um notário. Por esse motivo é que a CESDI pode

ser acessada livremente pela internet e com diversos critérios de busca.

4.4. Avanços tecnológicos da CENSEC – 2.0

Uma nova versão da CENSEC está sendo desenvolvida, visando ao aprimoramento de todos os serviços oferecidos. A proposta é alcançar o maior número de informações estratificadas que possam fomentar a criação de um *Big Data*, permitindo ao notariado armazenar informações sobre o contexto econômico e social dos atos que realiza. Ademais, tal evolução se propõe a absorver o trabalho de prestação de informações pelo Notários a diversos órgãos públicos.

4.6. Lege ferenda. Criação do Registro de Sucessões de Iberoamérica.

A **CENSEC** representa uma das maiores conquistas do notariado no Brasil, tanto pela segurança da informação que representa para as relações sucessórias, quanto pela confiança que a sociedade manifesta no notariado brasileiro. Nesta direção, concluímos que é muito importante a integração das informações dos diversos notariados que compõem a União Internacional do Notariado – UINL -, podendo iniciar-se pela Iberoamérica. Para isso é preciso romper barreiras territoriais e caminhar em direção a um consenso com o notariado internacional, de tal forma que possamos criar um **Registro de Sucessões Ibero-americano**, onde se possa manter uma base de dados com informações notariais, inicialmente dos países Ibero-americanos para, quiçá, integrar todos os notariados do mundo.

Essa inovação será de importância indiscutível, por exemplo, para cidadãos que possuam patrimônio em diversos países e desejem outorgar um único testamento, perante o notário de sua confiança, onde lhe aprovar. A integração do notariado mundial pode – com segurança jurídica – sanar os trâmites burocráticos a que atualmente são submetidos os interessados em heranças na situação exposta.

Guardada a necessidade de eventuais alterações legislativas, o Notariado Brasileiro se propõe a colaborar ativamente para termos um notariado mundial mais unido e fortalecido com o propósito inicial de criação do **Registro de Sucessões Ibero-americano**. Esse é um primeiro passo para o qual o Notariado Brasileiro está preparado e disposto a compartilhar.