

ROLF MADALENO

Advogado. Professor de Direito de Família e Sucessões
na Pós-Graduação da PUC-RS.
Diretor Nacional do IBDFAM.

Mestre em Direito Processual Civil pela PUC-RS.

Professor convidado do mestrado e doutorado
da UFRGS e Membro da AIJUDEFAM (Asociación
Internacional de Juristas de Derecho de Familia).
www.rolfmadaleno.com.br

SUCCESSÃO LEGÍTIMA



- A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.
- Nas obras em que há material suplementar *on-line*, o acesso a esse material será disponibilizado somente durante a vigência da respectiva edição. Não obstante, a editora poderá franquear o acesso a ele por mais uma edição.
- Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa

Copyright © 2019 by

EDITORA FORENSE LTDA.

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional

Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar – 20040-040 – Rio de Janeiro – RJ

Tel.: (21) 3543-0770 – Fax: (21) 3543-0896

faleconosco@grupogen.com.br | www.grupogen.com.br

- O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998).

Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

- Capa: Aurélio Corrêa

- Fechamento desta edição: 05.06.2019

■ **CIP – BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.**

M151s

Madaleno, Rolf

Sucessão Legítima / Rolf Madaleno. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-309-8694-0

1. Direito de família – Brasil. 2. Herança e sucessão – Brasil. I. Título.

19-56930

CDU: 347.65(81)

Vanessa Mafra Xavier Salgado - Bibliotecária - CRB-7/6644

ÍNDICE GERAL

PARTE I – DA SUCESSÃO EM GERAL	1
Capítulo I – Introdução ao Direito das Sucessões	3
1. Conceito de direito sucessório.....	3
1.1. Do registro do óbito.....	6
2. Origem do direito sucessório.....	10
3. Notícias históricas.....	12
4. Fundamentos do direito sucessório.....	15
5. O direito sucessório na Constituição Federal.....	15
6. O direito sucessório na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.....	16
7. Modalidades de sucessão.....	20
7.1. Sucessão universal.....	21
7.2. Sucessão singular.....	22
7.3. O pacto sucessório.....	23
7.4. O planejamento sucessório.....	27
8. Conceito de herança.....	28
8.1. Indivisibilidade da herança.....	29
8.2. Herança digital.....	30
9. Conceito de meação.....	34
10. Herança e legado.....	36
Capítulo II – Das Disposições em Geral	39
11. Abertura da sucessão.....	39
12. Princípio da <i>saisine</i>	40
13. Morte biológica.....	41
13.1. Morte civil.....	42
14. A morte presumida sem declaração de ausência.....	43
15. Morte presumida com declaração de ausência.....	44
15.1. Da ausência.....	45
15.2. Da curadoria dos bens do ausente.....	45
15.3. Da sucessão provisória.....	46
15.4. Da sucessão definitiva.....	47
15.5. A Lei de Anistia do Desaparecido Político.....	47
15.6. Do retorno do ausente.....	48
16. Comoriência.....	50

17. Lugar de abertura da sucessão	52
17.1. Aspectos processuais	54
17.2. Inventário por escritura pública	55
18. Espécies de sucessão	60
18.1. A sucessão legítima	62
18.2. A sucessão testamentária	63
18.3. Sucessão por direito próprio ou por cabeça	65
18.4. Sucessão por direito de representação ou por estirpe	67
18.5. Sucessão por direito de transmissão sucessiva	67
18.6. A coexistência da sucessão legítima e testamentária	68
19. A lei vigente ao tempo da abertura da sucessão	68
20. A subsistência da sucessão legítima	69
21. Herdeiros legítimos	70
22. Herdeiros necessários	70
23. Herdeiros facultativos	71
24. Herdeiros instituídos ou testamentários	73
25. Legatários	73
Capítulo III – Da Herança e sua Administração	75
26. Conceito de herança	75
27. Características da herança	77
27.1. Universalidade de direitos	78
27.2. A herança é bem imóvel	79
27.3. Indivisibilidade da herança	79
28. A transmissão da obrigação alimentar	80
29. As dívidas do espólio	86
30. Cessão de direitos hereditários	87
30.1. O caráter aleatório da cessão	89
30.2. O direito de preferência dos coerdeiros	90
30.3. A escritura pública	91
30.4. O termo nos autos	92
30.5. A anuência do cônjuge ou companheiro	93
31. O prazo de instauração do inventário	93
32. Inventários cumulativos	94
33. A administração da herança	96
33.1. Do administrador provisório	96
33.2. Do inventariante	97
Capítulo IV – Da Vocação Hereditária	99
34. Vocação hereditária	99
35. Capacidade sucessória	100
35.1. Capacidade na sucessão legítima	100
35.1.1. Nascidos até a abertura da sucessão	103
35.1.2. Nascituros	104
35.1.3. Reprodução humana assistida	105
35.1.4. Representação e garantias daquele que está por nascer	106
35.1.5. Posse em nome do nascituro	107

35.2.	Da capacidade na sucessão testamentária.....	109
35.2.1.	Prole eventual.....	109
35.2.2.	Na reprodução humana assistida.....	111
35.2.3.	Pessoa jurídica.....	113
35.2.4.	Das fundações.....	114
36.	Incapacidade testamentária passiva.....	116
36.1.	A pessoa que escreveu o testamento a rogo.....	116
36.2.	As testemunhas do testamento.....	117
36.2.1.	A brecha da fraude por testemunhas.....	118
36.3.	O concubino do testador casado.....	118
36.4.	O tabelião que firmou o testamento.....	120
36.5.	A simulação no testamento.....	121
36.6.	Pessoas interpostas.....	121
36.7.	Pessoas interpostas e a desconsideração da pessoa física ou jurídica no direito sucessório.....	122
Capítulo V – Aceitação e Renúncia da Herança.....		123
37.	Noções iniciais.....	123
38.	Aceitação da herança.....	124
38.1.	Aceitação direta.....	126
38.1.1.	Aceitação expressa.....	126
38.1.2.	Aceitação tácita.....	127
38.1.3.	Aceitação presumida.....	129
38.2.	Aceitação indireta.....	130
38.2.1.	Por procurador.....	131
38.2.2.	Pelos pais, curador ou tutor de herdeiro incapaz ou ausente....	131
38.2.3.	Pelos sucessores do herdeiro pós-morto ou ausente.....	132
38.2.4.	Pelos credores do herdeiro.....	133
39.	Renúncia da herança.....	134
39.1.	Escritura pública de renúncia.....	135
39.2.	Renúncia por termo nos autos.....	137
39.3.	Renúncia abdicativa.....	138
39.4.	Renúncia incondicional.....	139
39.5.	O equívoco da renúncia em favor.....	140
39.5.1.	Renúncia à herança ou ao legado.....	141
39.6.	Efeitos da renúncia.....	141
39.6.1.	A renúncia do art. 1.811 do Código Civil.....	143
39.7.	A irrevogabilidade da renúncia.....	145
39.8.	Renúncia em prejuízo do credor.....	146
39.9.	Renúncia e meação.....	148
39.10.	Renúncia de herança de pessoa viva.....	150
40.	Cessão de direitos hereditários.....	152
40.1.	Características da cessão de herança.....	154
40.2.	Cessão por escritura pública.....	154
40.2.1.	Anuência do cônjuge ou convivente.....	156

40.3. Direito de preferência	159
40.4. A cessão sucessória e o direito de crescer.....	160
41. Responsabilidade pela evicção.....	161
Capítulo VI – Dos Excluídos da Sucessão Legítima	163
42. Considerações iniciais	163
42.1. Incapacidade e indignidade.....	165
43. Conceito de indignidade.....	166
44. Indignidade e deserção	167
44.1. Novas causas de indignidade sucessória	169
45. Ação declaratória de indignidade	171
45.1. Sujeito ativo.....	173
45.2. Sujeito passivo.....	177
45.3. Prazo prescricional ou decadencial	179
45.4. Início do prazo decadencial.....	182
46. Causas de indignidade.....	186
46.1. Reflexões sobre novas causas de indignidade.....	188
46.2. Autoria, coautoria ou partícipe de homicídio doloso ou de tentativa.....	189
46.3. Calúnia em juízo contra o autor da herança.....	192
46.4. Crime contra a honra do sucedido ou a de seu cônjuge ou companheiro.....	194
46.5. Obstáculos à liberdade de testar	195
47. Efeitos da indignidade.....	198
47.1. Exclusão do indigno da herança.....	199
47.2. Limites dos efeitos da pena de exclusão	200
47.3. Bens ereptícios	200
47.4. Efeitos quanto ao cônjuge ou ao convivente.....	201
47.5. Efeitos quanto aos herdeiros testamentários e legatários	201
47.6. Fideicomisso	202
47.7. Adiantamento de herança e colação	202
47.8. Usufruto e administração.....	204
47.9. Indenização por perdas e danos.....	206
47.10. Frutos e rendimentos.....	207
47.11. Ressarcimento de despesas	208
47.12. Direito de representação dos descendentes do excluído	208
47.13. Premorte de representante do excluído.....	210
47.14. Atos praticados pelo herdeiro aparente	210
47.15. O efeito da indignidade na previdência privada.....	213
47.16. Reabilitação do indigno	216
Capítulo VII – Da Herança Jacente e Vacante.....	221
48. Conceito de herança jacente	221
49. Natureza jurídica.....	223
50. A herança jacente no Direito romano.....	224
51. O procedimento judicial.....	225
51.1. A arrecadação dos bens	225

51.2. A nomeação e os encargos do curador	227
51.3. Convocação dos herdeiros e credores.....	227
51.4. A habilitação dos credores	229
51.5. Declaração judicial de vacância.....	229
51.6. Vacância e herdeiros colaterais	229
51.7. Vacância e demais herdeiros	230
51.8. Vacância e renúncia	231
52. Transmissão definitiva ao Poder Público.....	232
Capítulo VIII – Da Petição de Herança.....	233
53. Conceito de petição de herança.....	233
54. Natureza jurídica da ação de petição de herança	234
55. Extensão da petição de herança	238
56. Noção de herdeiro aparente	241
57. A ação de petição de herança	242
57.1. Provedimentos liminares.....	243
57.2. Legitimidade ativa e passiva.....	244
58. A responsabilidade do herdeiro aparente	247
58.1. Como possuidor de boa-fé	248
58.2. Como possuidor de má-fé	249
59. Prescrição e decadência da ação de petição de herança e cumulada com investigação de filiação	251
59.1. Prescrição aquisitiva da usucapião.....	254
PARTE II – SUCESSÃO LEGÍTIMA.....	255
Capítulo IX – Da Ordem de Vocação Hereditária.....	257
60. Herança.....	257
61. Conceito de sucessão.....	258
62. A origem histórica da sucessão legítima	261
62.1. No Direito romano.....	261
62.2. No Direito germânico	262
63. A sucessão legítima.....	264
63.1. A história da legítima	267
63.2. Herdeiros legítimos	270
63.2.1. Sucessão testamentária	273
63.2.2. Herdeiros testamentários	274
64. Herdeiros necessários	275
64.1. Descendentes.....	276
64.2. Ascendentes	278
64.3. Proteção do cônjuge viúvo	280
64.3.1. O cônjuge viúvo no Código Civil de 1916	281
64.3.2. Transição sucessória do cônjuge do CC/1916 para o CC/2002...	283
64.3.3. Cônjuge e convivente herdeiros e os regimes de bens.....	286
64.3.4. Meação	289
64.3.4.1. Regime da comunhão universal de bens.....	291

64.3.4.2.	Regime da comunhão parcial	301
64.3.4.3.	Regime de participação final nos aquestos	314
64.3.4.4.	Regime da separação de bens	317
65.	Companheiro	329
66.	A legítima dos herdeiros necessários	338
66.1.	A legítima como um <i>officium pietatis</i>	339
66.2.	Restrições à liberdade de testar	340
66.3.	Justa causa	341
66.4.	Exclusão da legítima	342
66.4.1.	Exclusão pela indignidade	343
66.4.1.1.	Indignidade ou inexistência de vocação hereditária do cônjuge ou do convivente	344
66.4.2.	Exclusão pela deserdação	344
67.	Natureza jurídica da legítima	346
67.1.	Legítima como <i>pars hereditatis</i> ou como <i>pars valoris</i>	347
68.	Comutação da legítima	349
69.	A legítima do Direito comparado	351
69.1.	Direito islâmico	351
69.2.	Direito anglo-saxão	351
69.3.	Direito continental	351
70.	Revisão da legítima	352
70.1.	Argumentos a favor da legítima	357
70.2.	Pontos de reforma	358
70.2.1.	Redução da legítima	358
70.2.2.	Solidariedade familiar	359
70.3.	Argumentos contra a legítima	361
70.4.	A natureza <i>pars valoris</i> da legítima e a sociedade empresária	364
70.5.	O <i>patto di famiglia</i> do Direito italiano	367
70.6.	O <i>pars valoris bonorum</i> no Brasil	368
71.	As regras legais da convocação hereditária na sucessão legítima	369
71.1.	O montante da legítima	371
71.1.1.	Cálculo da legítima	372
71.2.	Sucessão anômala que não ingressa na legítima	375
71.3.	Porção indisponível	375
71.4.	Porção disponível	377
72.	Vocação hereditária	380
72.1.	Delação	381
72.2.	Vocação originária	382
72.3.	Vocação hereditária e sucessão anômala	383
73.	Vínculos de parentesco	384
73.1.	Classes	386
73.2.	Contagem de graus	388
73.2.1.	Proximidade de grau e divisão da herança	388
73.3.	Linhas de parentesco	392
74.	A ordem de vocação hereditária	397
74.1.	Descendentes	400

74.1.1.	Filiação sucessória sem herança.....	404
74.2.	Ascendentes	408
74.2.1.	Ascendência e reconhecimento <i>post mortem</i>	409
74.3.	Cônjuge.....	413
74.3.1.	O divórcio <i>post mortem</i>	417
74.3.2.	A natureza jurídica do direito sucessório concorrential.....	418
74.3.3.	Benefícios viúvais e direitos sucessórios.....	427
74.3.4.	A reserva troncal	428
74.3.5.	O pacto antenupcial e o contrato sucessório.....	434
74.3.6.	Os negócios jurídicos entre cônjuges e conviventes	444
74.3.7.	Os pactos negativos ou de renúncia	448
74.4.	Companheiro.....	452
74.4.1.	O concubinato, a união estável putativa e as relações paralelas....	458
74.5.	Os colaterais	461
74.5.1.	Irmãos bilaterais em concurso com irmãos unilaterais.....	466
75.	O Município.....	473
76.	O herdeiro embrião ou nascituro.....	477
77.	A sucessão dos descendentes em concorrência com o cônjuge ou companheiro	490
77.1.	Culpa mortuária (II).....	493
77.2.	Efeitos jurídicos na concorrência sucessória	495
77.2.1.	Cônjuge ou convivente em concorrência com os descendentes.....	501
77.2.1.1.	A reserva da quarta parte na concorrência com o cônjuge ou convivente	505
77.2.1.2.	Concorrência sucessória na Súmula 377 do STF	512
78.	A sucessão dos ascendentes em concurso com o cônjuge ou convivente sobreviventes.....	517
78.1.	Direito real de habitação do cônjuge ou convivente sobrevivente (I).....	523
78.2.	Indignidade de ascendente pelo não reconhecimento e abandono do filho (CC, art. 1.609, parágrafo único).....	524
78.3.	Ascendentes biológicos, adotivos e socioafetivos e a multiparentalidade...	526
79.	A sucessão do cônjuge ou do convivente sobrevivente	533
79.1.	A sucessão do cônjuge ou companheiro estrangeiro	534
79.2.	A separação de fato ou de corpos e a sucessão legítima	536
79.2.1.	A separação de fato ou de corpos e a sucessão testamentária	540
79.3.	Ação declaratória da culpa mortuária.....	543
79.4.	A isonomia constitucional do cônjuge e do convivente.....	545
79.4.1.	A modulação dos efeitos e o art. 1.787 do CC.....	549
79.5.	O casamento putativo.....	553
79.6.	A poligamia, a poliafetividade e o direito sucessório.....	555
79.6.1.	Famílias simultâneas.....	558
79.7.	A sucessão e a dissolução do casamento ou da convivência	560
79.7.1.	O concurso sucessório concomitante do cônjuge e do convivente.....	560
79.8.	O direito real de habitação (II).....	562

79.9. Direito à totalidade da herança	572
79.9.1. O cônjuge ou convivente sobrevivente como herdeiro necessário	576
79.9.2. O art. 1.830 do Código Civil	580
80. A sucessão dos colaterais	583
80.1. Irmãos bilaterais e unilaterais	589
80.2. Irmãos unicamente unilaterais	596
80.3. Concorrência de tios com sobrinhos e parentes do 4º grau	596
Capítulo X – Dos Herdeiros Necessários	601
81. Conceito de herdeiros necessários	601
81.1. O convivente como herdeiro necessário?	605
81.1.1. Montante da legítima	612
81.1.1.1. Cálculo da legítima	614
81.1.2. Cláusulas restritivas	619
81.1.2.1. Limites dos gravames	626
81.1.2.2. Justa causa	626
81.1.2.3. Conversão do gravame	630
81.1.2.4. Sub-rogação do gravame	631
81.1.2.5. Cláusulas restritivas e direito intertemporal	632
81.2. Herdeiros legítimos	633
81.3. Herdeiros legítimos, necessários, concorrenciais, facultativos e testamentários	634
81.4. Exclusão dos herdeiros colaterais	638
81.5. Modulação dos efeitos jurídicos	639
Capítulo XI – Do Direito de Representação	643
82. Conceito de representação	643
82.1. Direito de representação e direito de transmissão	649
82.2. Sucessão por cabeça	650
82.3. Sucessão por estirpe ou por representação	650
83. Natureza jurídica da representação	651
84. Regras do direito de representação	653
84.1. Representação na linha reta dos descendentes	655
84.2. Representação na linha reta ascendente	660
84.3. Representação na linha transversal	660
84.4. Representação na renúncia	662
84.5. Representação na indignidade	663
84.6. Representação na deserção	664
84.7. Representação na ausência	665
84.8. Representação na comoriência	666
85. Partilha do quinhão do representado	669
Bibliografia	671
Índice Alfabético-remissivo	699