



DIREITO DAS SUCESSÕES

Direito Civil - VI
Prof. Norah Von Biveniczko Pezzin

Apostila elaborada e adaptada a partir do material didático
disponibilizado pela Prof. JULIANA GONTIJO,
com autorização desta, acrescida de pesquisa acadêmica.

Concórdia - 2013

ÍNDICE

CONTEÚDO DO DIREITO DAS SUCESSÕES	5
UNIDADE I - VISÃO GERAL DO DIREITO DAS SUCESSÕES	7
1. Conceitos Fundamentais	7
2. Histórico.....	11
3. Fundamento do Direito das Sucessões.....	13
4. Natureza Jurídica do Direito Sucessório.....	15
5. Direito das Sucessões na Perspectiva Civil - Constitucional.....	16
6. Tendência Atual do Direito Sucessório no CC/02	19
UNIDADE II - ESPÉCIES DE SUCESSÕES.....	21
1. Quanto aos Efeitos: Universal ou Singular	21
1.1 Sucessão a título universal ou <i>per universitatem</i> :	21
1.2 Sucessão a título singular ou particular :	21
2. Quanto à fonte: Legítima ou Testamentária	22
2.1 Sucessão Legítima ou <i>intestada</i> ou <i>ab intestato</i> :	22
2.1.1 Ordem de Vocação Hereditária.....	23
2.2 Sucessão Testamentária ou <i>morre intestada</i>	24
2.2.1 Distinção entre Quota-Legítima e Quota-Disponível.....	26
3. Espécies de Sucessores.....	26
4. Sucessões Irregulares	27
UNIDADE III - ABERTURA DA SUCESSÃO	32
1. Abertura da Sucessão - Universabilidade e Indivisibilidade	32
2. Efeitos da Abertura da Sucessão	33
3. Princípio da Saisine	34
4. Delação Sucessória (ou Devolução) e Aquisição da Herança (ou Adição)	34
5. Herança	35
5.1 O que se transmite?	36
5.2 O que não se transmite?.....	37
5.3 Distinção entre herança e legado.....	37
5.4 Distinção entre herança e meação	38
6. Local da Abertura da Sucessão.....	39
7. Inventário Conjunto Ou Cumulativo	40
8. Capacidade Sucessória.....	40
9. Fluxograma - Abertura da Sucessão	43
UNIDADE IV - MODOS DE SUCEDER NA HERANÇA: DIREITO PRÓPRIO, DIREITO DE REPRESENTAÇÃO E DIREITO DE TRANSMISSÃO	44
1. Introdução.....	44
2. Revisitando os Vínculos Familiares	44
2.1 Vínculo conjugal	44
2.2 Parentesco.....	45
2.3 Afinidade	45
3. Parentesco	45
3.1 Parentesco Natural	46
3.2 Parentesco Civil	46

3.3	Classe e Linhas de Parentesco.....	47
3.3.1	Classe.....	47
3.3.2	Linha:.....	47
3.4	Contagem de Graus de Parentesco.....	48
3.4.1	Na Linha Retra:.....	48
3.4.2	Na linha colateral:.....	48
	QUADRO DE PARENTESCO.....	50
	QUADRO DA AFINIDADE NA LINHA RETA.....	51
	QUADRO DA AFINIDADE NA LINHA COLATERAL.....	52
4.	Direito Próprio.....	53
5.	Direito de Representação (indireta ou em substituição) - arts. 1.851 a 1.856.....	56
5.1	Requisitos para o Direito de Representação.....	56
5.2	Representação na linha colateral.....	58
5.3	Efeitos do Direito de Representação.....	63
6.	Direito de Transmissão.....	64
7.	Modos de Partilha da Herança.....	65
	UNIDADE V - COMORIÊNCIA.....	66
1.	Introdução.....	66
2.	Direito de Representação na Comoriência.....	76
	UNIDADE VI - ACEITAÇÃO, RENÚNCIA E CESSÃO DA HERANÇA.....	77
1.	ACEITAÇÃO DA HERANÇA.....	77
1.1	Espécies de Aceitação.....	79
1.1.1	Quanto à Forma: Expressa, Tácita ou Presumida.....	79
1.1.2	Quanto à Pessoa: Aceitação Direta e Aceitação Indireta.....	81
1.2	Conteúdo da Aceitação.....	82
1.3	Irretratibilidade da Aceitação.....	83
1.4	Anulação e Revogação Da Aceitação.....	83
1.5	Características da Aceitação.....	83
2.	RENÚNCIA DA HERANÇA.....	84
2.1	Espécies: Renúncia Abdicativa e Translativa.....	84
2.2	Requisitos.....	85
2.3	Efeitos da Renúncia.....	87
2.4	Da Irrevogabilidade da Renúncia.....	89
2.5	Principais Regras acerca da Renúncia à Herança.....	89
3.	CESSÃO DA HERANÇA.....	91
3.1	Cessão de Direitos Hereditários.....	92
	UNIDADE VII - DOS EXCLUÍDOS DA SUCESSÃO: INDIGNIDADE E DESERDAÇÃO.....	95
1.	Introdução.....	95
2.	Indignidade.....	95
2.1	Conceito.....	95
2.2	Hipóteses de Indignidade.....	96
2.2.1	Homicídio Doloso.....	96
2.2.2	Denúncia Caluniosa e Crimes contra a Honra.....	97
2.2.3	Atos inibitórios.....	98
2.3	Diferença entre Incapacidade E Indignidade.....	98
2.4	Procedimento: requisitos necessários.....	98
2.5	Efeitos.....	99

2.6	Perdão ou Reabilitação do indigno	102
3.	DESERDAÇÃO	104
3.1	Conceito	104
3.2	Distinção entre indignidade e deserdação	104
3.3	Requisitos para que se efetive a deserdação	105
3.4	Fundamentos para a deserdação	105
3.5	Efeitos da deserdação	106
UNIDADE VIII - HERANÇA JACENTE, VACANTE E SUCESSÃO DO AUSENTE.....		108
1.	Herança Jacente.....	108
1.1	Processo de arrecadação da herança jacente	109
1.2	Editais	111
1.3	Habilitação de Herdeiro para receber herança arrecadada.....	111
2.	Herança Vacante	112
2.1	Declaração de Vacância	113
2.2	Efeitos da vacância	113
2.3	Resumo Esquemático	115
3.	Sucessão do Ausente	118
3.1	Legitimidade	118
3.2	Curadoria dos bens do ausente	118
3.3	Arrecadação de bens do ausente	119
3.4	Editais de convocação	119
3.5	Abertura da sucessão provisória	120
3.6	Garantia de restituição	121
3.7	Sucessão definitiva	121
3.8	Justificação por desaparecimento.....	121
UNIDADE IX - PETIÇÃO DE HERANÇA		123
1.	Conceito de Petição de Herança	123
2.	Legitimação Ativa para a Petição de Herança.....	124
3.	Legitimação Passiva para a Petição de Herança	124
4.	Objeto da Petição de Herança	126
5.	Prescritibilidade da Petição de Herança	126
6.	Efeitos da Petição de Herança.....	127
7.	Casos de transmissão dos bens da herança a terceiros	128
8.	Cumulação de Petição de Herança com outras ações	129
9.	Resumo Esquemático	130

CONTEÚDO DO DIREITO DAS SUCESSÕES

DIREITO DAS SUCESSÕES NO CC/02	{	<ul style="list-style-type: none"> • 1ª parte - Sucessão em geral – arts. 1.784 a 1828 • 2ª parte - Sucessão legítima – arts. 1.829 a 1.856 • 3ª parte - Sucessão testamentária – arts. 1.857 a 1.990 • 4ª parte - Inventário e partilha – arts. 1.991 a 2.027
1ª PARTE SUCESSÃO EM GERAL	{	<ul style="list-style-type: none"> • Disposições gerais (da abertura da sucessão) – arts. 1.784 a 1.790 • Administração da herança – arts. 1.791 a 1.797 • Vocação hereditária – arts. 1.798 a 1.803 • Aceitação e renúncia da herança – art. 1.804 a 1.813 • Excluídos da sucessão – arts. 1.814 a 1.818 • Herança jacente: arts. 1.819 a 1.823 • Petição de herança – arts. 1.524 a 1.828
2ª PARTE SUCESSÃO LEGÍTIMA	{	<ul style="list-style-type: none"> • Ordem de vocação hereditária – arts. 1.829 a 1.844 • Herdeiros necessários – arts. 1.845 a 1.850 • Direito de representação – arts. 1.851 a 1.856
3ª PARTE SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA	{	<ul style="list-style-type: none"> • Testamento em geral - arts. 1.857 a 1.859. • Capacidade para fazer testamento - arts. 1.860 e 1.861. • Formas ordinárias de testamento - arts. 1.862 a 1.880. • Codicilo - arts. 1.881 a 1.885. • Testamentos especiais - arts 1.886 a 1.896. • Disposições testamentárias em geral - arts. 1.897 a 1.911. • Legados - arts. 1.912 a 1.922. • Efeitos dos legados e seu pagamento - arts. 1.923 a 1938. • Caducidade dos legados - arts. 1939 a 1940. • Direito de acrescer entre herdeiros e legatários - arts. 1941 a 1946. • Redução das disposições testamentárias - arts. 1966 a 1968. • Substituições - arts. 1947 a 1960. • Deserdação - arts. 1961 a 1965. • Revogação dos testamentos - arts. 1969 a 1972. • Rompimento do testamento - arts. 1973 a 1975. • Testamenteiro - arts. 1976 a 1990.
4ª PARTE INVENTÁRIO E PARTILHA	{	<ul style="list-style-type: none"> • Inventário – art. 1.991. • Partilha – art. 2.010 a 2.022. • Garantia dos quinhões hereditários – art. 2.023 a 2.026. • Anulação da partilha – art. 2.027.

**DIREITODAS
SUCESSÕES NO
CPC**

- Disposições gerais - arts. 982 a 986.
- Legitimidade para requerer o inventário - arts. 987 a 989.
- Do inventariante e das primeiras declarações - arts. 990 a 998.
- Das citações e impugnações - arts. 999 a 1.002.
- Avaliação e cálculo do imposto - arts. 1.003 a 1.013.
- Colações - arts. 1.014 a 1.016.
- Pagamento de dívidas - arts. 1.017 a 1.021.
- Da partilha - arts. 1.022 a 1.030.
- Do arrolamento - arts. 1.031 a 1.038.
- Disposições comuns - arts. 1.039 a 1.045.

UNIDADE I - VISÃO GERAL DO DIREITO DAS SUCESSÕES

1. CONCEITOS FUNDAMENTAIS

AB INTESTATO: sem testamento;

ADJUDICAÇÃO: ato pelo qual os herdeiros (ou legatários) incorporam ao seu patrimônio os bens que representam seu quinhão na herança. É decorrência da partilha, se há mais de um herdeiro; havendo herdeiro único, basta o auto de adjudicação.

ADMINISTRADOR PROVISÓRIO: pessoa que administrará a herança até que outrem, ou ele mesmo, assuma o compromisso de inventariante, sendo nomeado na forma do artigo 1.797 do CC.

ADOÇÃO: vínculo de parentesco civil entre adotante e adotado. Estabelece os mesmos direitos que a filiação legítima.

AFINIDADE: vínculo de parentesco civil que se estabelece em virtude de casamento, entre um dos cônjuges e os parentes por consangüinidade do outro.

ALTA INDAGAÇÃO: assunto de grande relevância, envolvendo questão de direito ou de fato, que depende de provas por meio de pesquisa ou de exame profundo, em ação ordinária (art. 984 CPC).

ALVARÁ: autorização para se fazer ou praticar algum ato. Em inventário, pode-se requerer alvará nos próprios autos, em apenso, ou em procedimento autônomo.

AQUÊSTOS: bens adquiridos na constância do casamento, podendo ou não comunicar-se ao cônjuge, conforme o regime adotado e a natureza dos bens.

ARROLAMENTO SUMÁRIO: é a forma simplificada de bens inventários, abreviada de inventário-partilha, nos casos de concordância de todos os herdeiros, desde que maiores e capazes, não importando o valor dos bens (art. 1.031 CPC).

ARROLAMENTO: é a forma simplificada de inventário de bens de pequeno valor, ou seja, até o limite de 2.000 ORTN, art. 1.036 CC.

ASCENDENTE: pessoa de quem outra procede, em linha reta; os ancestrais: pais, avós, bisavós; são chamados à sucessão na falta de descendentes do autor da herança.

AUSENTE: é a pessoa que desaparece do seu domicílio sem deixar

AUTOR DA HERANÇA = INVENTARIADO = DE CUJUS (abreviação de *de cuius hereditate agitur*): é a pessoa falecida. Em sentido vulgar: falecido, defunto; morto; finado.

COLAÇÃO: ato de restituir à massa da herança os bens recebidos pelos herdeiros com antecipação em vida do de cuius, para que se obtenha igualdade nas partilhas.

COMORIÊNCIA: é o caso de mortes simultâneas, em que não se pode verificar a ordem cronológica dos falecimentos. A comoriência representa o falecimento de duas ou mais pessoas ao mesmo tempo, sem se poder identificar quem morreu primeiro.

DIREITO DAS SUCESSÕES = direito hereditário (ou de herança ou das heranças): conjunto de princípios jurídicos que disciplinam a transmissão do patrimônio de uma pessoa que morreu a seus sucessores; complexo dos princípios segundo os quais se realiza a transmissão do patrimônio de alguém que deixa de existir (CLÓVIS); em sentido objetivo, é o conjunto das normas reguladoras da transmissão dos bens e obrigações de um indivíduo em consequência de sua morte. No sentido subjetivo, mais propriamente se diria - direito de suceder, isto é, de receber o acervo hereditário de um defunto (CARLOS MAXIMILIANO); conjunto de princípios jurídicos que disciplinam a transmissão do patrimônio de uma pessoa que morreu, a seus sucessores (SILVIO RODRIGUES); conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, ao herdeiro, em virtude de lei ou de testamento; complexo de disposições jurídicas que regem a transmissão de bens ou valores e dívidas do falecido, ou seja, a transmissão do ativo e do passivo do *de cuius* ao herdeiro. (MARIA HELENA DINIZ)

DIREITO DE SAISINE OU PRINCÍPIO DE SAISINE: A existência da pessoa natural extingue-se com a morte, dando-se a sucessão hereditária com o falecimento do titular dos bens. - Com a morte dá-se a abertura da sucessão. A partir desse momento transmitem-se o domínio e posse dos bens aos herdeiros legítimos e testamentários, conforme dispõe o artigo 1.572 do Código Civil de 1916. O artigo 1.784 do CC mantém o conteúdo da norma, mas não traz mais as expressões domínio e posse, falando apenas em herança, que por si só abrange o domínio e a posse: "aberta a sucessão, a herança

transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários". EUCLIDES BENEDITO DE OLIVEIRA E SEBASTIÃO LUIZ AMORIM¹

DISPONÍVEL: porção do patrimônio da qual uma pessoa pode dispor livremente através de testamento

ESPÓLIO: é a representação patrimonial da herança; note-se que o espólio é sempre representado pelo inventariante ou administrador provisório; patrimônio deixado por uma pessoa falecida, acervo hereditário, massa de bens por inventariar. No plano jurídico-formal, a massa patrimonial deixada pelo autor da herança denomina-se espólio. EUCLIDES BENEDITO DE OLIVEIRA E SEBASTIÃO LUIZ AMORIM²

HERANÇA = ESPÓLIO = MONTE MOR = ACERVO HEREDITÁRIO = MASSA = PATRIMÔNIO INVENTARIADO: universalidade das relações jurídicas deixadas pelo falecido enquanto não promovida a partilha aos sucessores (ou adjudicação ao herdeiro único). É o patrimônio do defunto; conjunto patrimonial transmitido *causa mortis*; herança é sempre individual; é "a viga mestra do direito das sucessões." Equivale a bem imóvel (art. 80, II); conjunto de direitos e obrigações que se transmitem ao herdeiro; ou monte; traduz a universalidade de coisas até que a sua individualização pela partilha determine os quinhões ou pagamentos dos herdeiros. Os bens que se transferem ao sucessor em virtude da morte de alguém dá-se o nome de herança, isto é, patrimônio que se herda, acervo hereditário ou espólio. Note-se que a percepção da herança visa preservar a continuidade do próprio ente familiar, sendo elencada entre os direitos e garantias individuais, conforme o artigo 5º, inciso XXX, da atual Constituição. Trata-se de uma universalidade de bens, "o patrimônio do *de cuius*, o conjunto de direitos e obrigações que se transmitem ao herdeiro". Como salienta HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, essa universalidade jurídica passa em bloco para todos os herdeiros indistintamente, de sorte que, aberta a sucessão, os bens da herança são comuns a todos os herdeiros, até que se ultime a divisão da propriedade através da partilha. Somente então "cada sucessor concretizará seu direito de propriedade sobre uma porção certa ou delimitada do monte e dela poderá livremente dispor, sem as peias da universalidade e indivisibilidade antes vigentes". EUCLIDES BENEDITO DE OLIVEIRA E SEBASTIÃO LUIZ AMORIM³ A herança entra no conceito de patrimônio. Deve ser vista como o patrimônio do *de cuius*. Definimos o patrimônio como o conjunto de direitos reais e obrigacionais, ativos e passivos, pertencentes a uma pessoa. Portanto, a herança é o patrimônio da pessoa falecida, ou seja, do autor da herança. (SÍLVIO DE SALVO VENOSA)⁴.

HERANÇA JACENTE: A herança quando não há herdeiro certo e determinado, ou não se sabe da existência dele, ou quando a herança é repudiada. É um estado provisório do patrimônio inventariado, quando ignorado herdeiro que a reclame, no qual se promove a preservação dos bens acompanhada da investigação sobre a existência de outros sucessores para, na falta destes, promover-se a destinação do acervo patrimonial ao Poder Público.

HERANÇA VACANTE: Para Silvio Rodrigues "pode-se dizer que a herança vacante é a que não foi disputada, com êxito, por qualquer herdeiro e que, juridicamente, foi proclamada de ninguém." O pronunciamento judicial da vacância é uma sentença que encerra a herança jacente e transfere a titularidade do patrimônio do falecido ao Poder Público.

HERDEIRO = SUCESSOR: pessoa que sucede na totalidade da herança ou parte dela, sem determinação de valor ou de objeto; é quem recebe ou adquire os bens; pessoa que recebe um patrimônio em virtude de morte de outra pessoa, através de sucessão. Quem recebe ou adquire bens, ou seja, toma lugar na titularidade das relações jurídicas até então exercidas pelo falecido, em substituição a este.

HERDEIRO DIRETO: quando sucede imediatamente ao morto.

HERDEIRO INDIRETO OU FIDEICOMISSÁRIO: quando a sucessão lhe é transmitida por intermédio do herdeiro direto.

HERDEIRO INSTITUÍDO: aquele nomeado por testamento; alguém que recebe uma parte do todo que não é certa e determinada.; faz parte da sucessão universal.

HERDEIRO LEGÍTIMO: quando recolhe a herança em virtude da lei; indicado pela lei, segundo a ordem da vocação hereditária, cabendo-lhe a totalidade dos bens, se for herdeiro único, ou parte ideal da herança em concorrência com outros herdeiros da mesma classe e grau (Euclides de Oliveira).

HERDEIRO NECESSÁRIO = RESERVATÓRIO = LEGITIMÁRIO: aquele parente consanguíneo do autor da herança que herda, necessariamente, independente da inexistência e do teor de eventual testamento, metade dos bens do falecido parente; aqueles a quem a lei assegura uma quota certa (metade) do acervo hereditário, limitando desta sorte a liberdade de dispor em testamento. São, em nosso direito os descendentes e os ascendentes, com tendência a se estender também ao cônjuge sobrevivente; os

descendentes e ascendentes do autor da herança, com direito a suceder na metade dos bens (legítima), o NCC inclui nessa categoria de herdeiro também o cônjuge (EUCLIDES DE OLIVEIRA).

HERDEIRO TESTAMENTÁRIO: quando nomeado ou instituído em testamento; instituído, nomeado ou contemplado em testamento, recebendo a totalidade dos bens, se herdeiro único, ou parte ideal do acervo, sem individuação dos bens, da mesma forma que o herdeiro legítimo (EUCLIDES DE OLIVEIRA)

INVENTARIANTE: é a pessoa que administra os bens no inventário, nomeado pelo juiz na forma da lei processual – art. 990 do CPC.

INVENTÁRIO: ato ou efeito de inventariar, relacionar e descrever coisas. No Direito das Sucessões arrecadação, descrição e avaliação dos bens deixados por alguém em virtude de seu falecimento, para subsequente partilha aos sucessores, art. 982 do CPC. É o processo que se presta a formalizar a transmissão; * é o processo judicial não contencioso, por via do qual se efetua a descrição dos bens da herança, lavra-se o título de herdeiro, liquida-se o passivo do monte, paga-se o imposto de transmissão mortes causa, e realiza-se a partilha dos bens entre os herdeiros. Concluído, expedem-se o formal de partilha, com a discriminação dos haveres que cabem no quinhão dos herdeiros, e compõem os pagamentos. EUCLIDES BENEDITO DE OLIVEIRA E SEBASTIÃO LUIZ AMORIM⁵ - É pelo procedimento do inventário e partilha que se formaliza a transmissão dos bens do *de cuius* aos seus sucessores. No estrito sentido sucessório, inventariar significa relacionar, registrar, catalogar, enumerar, arrolar, sempre com relação aos bens deixados por alguém em virtude de seu falecimento, compreendendo, também, a avaliação desses bens. No estrito sentido sucessório, inventariar significa relacionar, registrar, catalogar, enumerar, arrolar, sempre com relação aos bens deixados por alguém em virtude de seu falecimento, compreendendo, também, a avaliação desses bens.

LEGADO: bem, ou conjunto de bens individuados que integram a herança, e que o testador deixa em benefício de alguém; uma pessoa pode instituir em testamento herdeiros (deixando coisa indeterminada, ex.: 1/3 do patrimônio disponível) ou legatários (deixando coisa determinada; ex.: carro marca tal, placa tal etc.).

LEGATÁRIO: aquele em cujo favor o testador dispõe de valores ou de objetos determinados, ou de certa parte deles; quem recebe, por força do testamento, valores ou objetos determinados, ou certa parte deles; aquele a quem o testador deixa uma coisa ou quantia, certa, determinada, individuada, a título de legado.

LEGÍTIMA: parte do patrimônio de uma pessoa, ou melhor, a parte da herança - metade - que cabe aos herdeiros necessários; * porção reservada dos bens (metade), à qual têm direito os herdeiros necessários.

MEÇÃO: propriedade do cônjuge, do patrimônio da sociedade conjugal (sempre condomínio); metade dos bens deixados pelo autor da herança, devida ao cônjuge supérstite (casamento no regime da comunhão) ou a companheiro, sobre os bens havidos onerosamente durante a convivência (EUCLIDES DE OLIVEIRA).

MONTE PARTÍVEL OU PARTILHÁVEL: é o monte-mor menos a meação do cônjuge sobrevivente e as dívidas e passivos deixados pelo *de cuius*, ou seja, é o líquido partilhável.

ORDEM DE VOCAÇÃO HEDEDITÁRIA: é a seqüência de pessoas ligadas ao falecido, por laços de parentesco ou familiar que, uns na falta dos outros, com exclusividade ou em conjunto quando da mesma classe, são indicados como herdeiros – art. 1.829

PACTO SUCESSÓRIO = PACTA CORVINA: contrato que tem por objeto a herança de pessoa viva; expressamente vedado pelo CC - art. 1.089.

PARTILHA: A partilha se constitui em complemento necessário e lógico do inventário, especialmente se há sucessores incapazes ou ausentes. Mas, como ensina ORLANDO DE SOUZA, “a prova evidente de que, no sentido jurídico o vocábulo inventário não compreende a partilha, está em que há inventários sem partilha”. Sendo exemplos disso: “(a) quando os herdeiros são capazes e não se interessam na partilha dos bens; (b) quando no inventário há um só herdeiro; (c) quando as dívidas passivas absorvem o valor do ‘monte-mor’, ou o conjunto dos bens da herança.” É o inventário o procedimento judicial que tem por fim, em regra geral, chegar-se à partilha dos bens do falecido, com exceções, como as apontadas acima. Consiste em relacionar os bens do *de cuius* e descrevê-los. A partilha se constitui na complementação do inventário, quando os bens são distribuídos entre os sucessores do falecido, adjudicando-se a cada um sua cota na herança. (EUCLIDES BENEDITO DE OLIVEIRA E SEBASTIÃO LUIZ AMORIM)⁶.

PETIÇÃO DE HERANÇA: é o requerimento judicial formulado pelo interessado objetivando o reconhecimento de sua qualidade de herdeiro e a defesa dos seus direitos sucessórios. A ação será

ajuizada pelo herdeiro em face de quem indevidamente está ofendendo seu direito ao recebimento da herança. A ação pode visar ao recebimento de toda herança ou de parte dela, dependendo do direito cabente ao autor, sendo que a partir do momento da citação, o possuidor dos bens da herança passa a responder na qualidade de possuidor de má fé.

PREMORIÊNCIA: ocorre quando há precedência da morte, por exemplo um casal sem descendente e ascendente falece no mesmo evento. Se se demonstrar que o marido pré-morreu à esposa esta recolhe a herança daquele, para transmiti-la em seguida aos próprios herdeiros ou vice-versa.

QUINHÃO HEREDITÁRIO OU QUOTA-PARTE: é a parcela destinada a cada um dos sucessores legítimos ou testamentários.

RENÚNCIA ABDICATIVA: Trata-se a renúncia abdicativa do efetivo abandono de um direito em favor do monte ou dos demais herdeiros, feita de forma unilateral, o que vem a caracterizar a renúncia propriamente disposta no Código Civil.

RENÚNCIA TRANSLATIVA: é figura de alienação, alheia, portanto, ao campo da renúncia – Reveste-se ela dos mesmos requisitos que se exige para uma transmissão a título gratuito ou oneroso, exigindo-se, inclusive duas declarações de vontade, uma de quem transmite algum direito, e a outra de quem o recebe. É o instituto que mais conhecemos como cessão de direitos.

SUCEDER: tem o sentido genérico de virem os fatos e fenômenos jurídicos "uns depois dos outros" (sub + *cedere*); tem o sentido de substituição de pessoas ou de coisas, transmissão de direitos, encargos ou bens, numa relação jurídica de continuidade, implica a existência de um adquirente que sucede ao antigo titular de determinados valores (SEBASTIÃO AMORIM). Suceder é substituir, tomar o lugar de outrem no campo dos fenômenos jurídicos. Na sucessão, existe uma substituição do titular de um direito. Esse é o conceito amplo de sucessão no direito. Sempre que uma pessoa tomar o lugar de outra em uma relação jurídica, há uma sucessão. (SÍLVIO DE SALVO VENOSA)

SUCESSÃO: segundo Caio Mário "a palavra *suceder* tem o sentido genérico de virem os fatos e fenômenos jurídicos 'uns depois dos outros' (*sub + cedere*). Sucessão é a respectiva seqüência. No vocabulário jurídico, toma-se a palavra na acepção própria de uma pessoa inserir-se na titularidade de uma relação jurídica que lhe advém de outra pessoa, e, por metonímia, a própria transferência de direitos, de uma a outra pessoa. substituição do sujeito de uma relação jurídica, é o ato pelo qual uma pessoa toma o lugar de outra; força que transmite o patrimônio aos herdeiros; implica na continuação de uma pessoa em relação jurídica que cessou para o anterior sujeito e continua em outro. (EUCLIDES DE OLIVEIRA) No direito costuma-se fazer uma grande linha divisória entre duas formas de sucessão: a que deriva de ato entre vivos, como um contrato, e a que deriva ou tem como causa a morte (*causa mortis*), quando os direitos e obrigações da pessoa que morre transferem-se para seus herdeiros e legatários. (SÍLVIO DE SALVO VENOSA). Transmissão do patrimônio de um finado a seus herdeiros e legatários. Juridicamente o termo sucessão indica o fato de uma pessoa inserir-se na titularidade de uma relação jurídica que lhe advém de outra pessoa. O vocábulo sucessão apresenta um sentido amplo, aplicando-se a todos os modos derivados de aquisição de domínio, de maneira que indicaria o ato pelo qual alguém sucede a outrem, investindo-se, no todo ou em parte, nos direitos que lhe pertenciam. Trata-se da sucessão *inter vivos*, pois o comprador sucede ao vendedor, o donatário ao doador, tomando uns o lugar dos outros em relação ao bem vendido ou doado; em sentido restrito, designando a transferência, total ou parcial, de herança, por morte de alguém, a um ou mais herdeiros. É a sucessão *mortis causa* que, no conceito *subjetivo*, vem a ser o direito em virtude do qual a herança é devolvida a alguém, ou, por outras palavras, é o direito por força do qual alguém recolhe os bens da herança, e, no conceito *objetivo*, indica a universalidade dos bens do *de cuius* que ficaram, com seus encargos e direitos. (MARIA HELENA DINIZ)

TESTAMENTO: é o ato revogável, unilateral, pessoal e solene, pelo qual alguém, de acordo com a lei, dispõe, no todo ou em parte, dos seus bens, ou faz outras disposições para depois de sua morte; é o instrumento da manifestação de vontade destinado a produzir conseqüências jurídicas com a morte da pessoa; constitui ato jurídico de última vontade, com marcantes características: a) unilateral, porque depende unicamente da vontade do testador; b) pessoal, por não admitir atuação ou intervenção de terceiro nos atos de disposição c) revogável, uma vez que o testador pode tornar sem efeito o ato, no todo ou em parte, a qualquer tempo; d) formal ou solene, porque exige modelo próprio, dentre as espécies previstas na lei, com verdadeiro ritual na sua elaboração: instrumento escrito, testemunhas etc) de eficácia contida, pois somente se aplica após a morte do testador (EUCLIDES DE OLIVEIRA).

VOCAÇÃO HEREDITÁRIA: chamamento de alguém para adquirir por causa de morte, que se pode dar por disposição de última vontade ou por força de lei; convocação a suceder; é o título ou fundamento jurídico do direito de herdeiro.

VOCAÇÃO TESTAMENTÁRIA: importa na instituição do herdeiro, subordinada a sua validade às exigências legais para a facção testamentária e para a aquisição por testamento. O testamento há de revestir a forma prescrita e observar os requisitos subjetivos e objetivos, sem o que é ineficaz. Morrendo intestado, ou deixando de prevalecer o testamento feito, adquirem a herança aquelas pessoas designadas pelo legislador na ordem estabelecida o mais próximo em grau excluindo o mais remoto.

2. HISTÓRICO

WILSON DE OLIVEIRA⁷ - Para muitos autores a origem do direito das sucessões é religiosa. No direito romano primitivo o herdeiro era mais um continuador do falecido que o sucessor dos bens deixados pelo mesmo. A finalidade essencial da sucessão hereditária, dizem ALEXANDRE CORREIA e GAETANO SCIASCIA, não é, portanto, a transmissão do patrimônio do falecido, mas sim a de assegurar a continuidade do grupo familiar, por meio da sucessão do *heres*, que está *in locum defuncti*.

A transmissão dos direitos patrimoniais não é senão uma consequência da sucessão do *jus defuncti*: *heres in omne ius mortui non tantum, in sigulorum rerum dominium succedit*. Outro não é o ensinamento de CAIO MÁRIO: antes de ser econômico o fundamento da sucessão por causa de morte, foi religioso: os bens transmitiam-se do defunto ao herdeiro como instrumento propiciatório aos deuses domésticos, e bem assim como meio de continuar na descendência a religião dos antepassados. Posteriormente, o desejo de segurança inspira a acumulação de haveres: a proteção da prole sugere a sua transmissão.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA⁸ - O homem, pouco importando a época ou sua crença, sempre acreditou, ou ao menos esperou, poder transcender o acanhado lapso da vida. Há uma idéia central inerente no corpo social, que é a da figura do *sucessor*. Essa noção parte de uma das ficções mais arraigadas no pensamento social, ou seja, a idéia de continuação ou continuidade da pessoa falecida (autor da herança) na pessoa do sucessor universal.

A idéia da sucessão por causa da morte não aflora unicamente no interesse privado: o Estado também tem o maior interesse de que um patrimônio não reste sem titular, o que lhe traria um ônus a mais. Para ele, ao resguardar o direito à sucessão (agora como princípio constitucional, art. 5º, XXX, da carta Magna), está também protegendo a família e o ordenando sua própria economia. Se não houvesse direito à herança, estaria prejudicada a própria capacidade produtiva de cada indivíduo, que não teria interesse em poupar e produzir, sabendo que sua família não seria alvo do esforço.

O direito das sucessões disciplina, portanto, a projeção das situações jurídicas existentes, no momento da morte, da desapareição física da pessoa a seus sucessores. A primeira idéia, com raízes históricas, é de que a herança (o patrimônio hereditário) transfere-se dentro da família. Daí então a excelência da ordem de vocação hereditária inserida na lei: a chamada "sucessão legítima". O legislador determina uma ordem de sucessores, a ser estabelecida, no caso de o falecido não ter deixado testamento, ou quando, mesmo perante a existência de ato de última vontade, este não puder ser cumprido.

No Direito Romano, princípio era diverso: a sucessão *causa mortis* ou se deferia inteiramente por força de testamento, ou inteiramente pela ordem de vocação legal. Isso porque o patrimônio do defunto se transmitia de forma integral. Caso o autor da herança falecesse com testamento, o herdeiro nomeado seria um continuador do culto, recebendo todo o patrimônio.

Daí então as duas formas de sucessão que nos vêm do velho direito: uma regulada pela vontade do falecido, a *sucessão testamentária*, e outra derivada da lei, ou seja, a *sucessão ab intestado*.

Outra noção central no direito das sucessões é a que decore da idéia de propriedade. Só se transferem bens e direitos pertencentes a alguém. A idéia central da sucessão deriva, portanto, da conceituação da propriedade e, como tal, sendo dela um reflexo, depende do tratamento legislativo da propriedade. Assim, tanto mais amplo será o direito sucessório quanto maior for o âmbito da propriedade privada no sistema legislativo. E vice-versa, tanto mais restrita será a transmissão sucessória quanto mais for o tratamento da propriedade privada na lei.

Daí porque só se pode falar em direito das sucessões quando a sociedade passa a reconhecer a propriedade privada. Enquanto, no curso da civilização, a propriedade for coletiva, pertencente a um grupo social, não haverá sucessão individual.

Contudo, no âmbito da interação do Direito, o direito sucessório será continuamente tocado por outros campos do direito, como o direito tributário (mormente para o recolhimento do imposto específico, *causa mortis*; questões de imposto de renda relativas ao *de cuius* etc), o direito previdenciário, o direito penal (para exame das causas de deserção e indignidade, por exemplo), isso sem falar do direito processual, no inventário e seus incidentes e das ações derivadas da herança, como a ação de sonegados e de petição de herança.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA⁹ - O compartimento das sucessões, ao contrário do que ocorre nas obrigações e nos direitos reais, foi o que mais sofreu mutações com relação ao direito moderno. Isso porque uma das fundamentais características do direito clássico era de que o herdeiro, na época, substituíam o morto em todas as relações jurídicas e, também, nas relações que nada tinham a ver com o patrimônio, mas com a religião. O sucessor *causa mortis* era o continuador do culto familiar. A continuação da pessoa do morto no culto doméstico era uma consequência necessária da condição assumida de "herdeiro" (ARRANGIO-RUIZ, 1973:576).

A situação assim se apresentava porque o direito de propriedade estabeleceu-se para a efetivação de um culto hereditário, razão pela qual não se podia extinguir pela morte do titular. Deveria sempre haver um continuador da religião familiar, para que o culto não se extinguísse e, assim, continuasse íntegro o patrimônio. O lar não poderia nunca ficar abandonado e, mantida a religião, persistiria o direito de propriedade (COULANGES, 1957:101).

Assim, a aquisição da propriedade fora do culto era exceção. Por essa razão, o testamento sempre foi muito importante em Roma e nos demais povos antigos, assim como o instituto da adoção. A morte sem sucessor traria a infelicidade aos mortos e extinguiria o lar, segundo acreditavam. Cada religião familiar era própria e específica de cada família, independia do culto geral da sociedade. Por meio da adoção e do testamento, o romano impedia que se extinguísse a religião.

Segundo lembra FUSTEL DE COULANGES, a felicidade durava enquanto durasse a família; com a descendência continuaria o culto. Também, nessa linha social, a sucessão só se operava na linha masculina, porque a filha não continuaria o culto, já que com seu casamento renunciaria à religião de sua família para assumir a do marido. Isso ocorria na generalidade das civilizações antigas, apresentando resquícios em certas legislações modernas, que dão maiores vantagens ao filho varão, mantendo a tradição arraigada no espírito dos povos latinos atuais de valorizar mais o nascimento do filho homem.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA¹⁰ - No direito oriental antigo, nada existe de palpável, para concluir por outra forma de sucessão que não aquela sem testamento, apesar de se ter notícia do testamento entre os hebreus (Nascimento, 1979:67). Era peculiar ao velho direito oriental a faculdade de o pai distribuir seu patrimônio, em vida, entre os herdeiros.

Os romanos, assim como os gregos, admitiam as duas formas de sucessão, com ou sem testamento. O direito grego, contudo, só admitia a sucessão por testamento na falta de filhos.

No Direito Romano, a sucessão testamentária era a regra, daí a grande importância do testamento na época. Isso era consequência da necessidade de o romano ter sempre, após sua morte, quem continuasse o culto familiar. Pelas mesmas razões tinha importância o instituto da adoção. A propriedade e o culto familiar caminhavam juntos. A propriedade continuava após a morte, em razão da continuidade do culto.

A linha hereditária, portanto, surgia na continuidade do filho varão. A filha, se herdeira, era sempre provisoriamente (se solteira), em situação assemelhada ao usufruto (COULANGES, 1957:103). Eram criadas várias situações para que a filha casasse e a herança passasse ao marido.

O testamento passa a ser conhecido em Roma só na época clássica, sendo desconhecido, ao que tudo indica, nos primórdios da história romana.

Afora o interesse religioso na sucessão hereditária, até aqui destacado, na herança, já havia o interesse dos credores do defunto, que tinham na pessoa do herdeiro alguém para cobrar os créditos, já que o patrimônio do herdeiro, à época, unia-se ao patrimônio do falecido (PETIT, 1970:666). A divisão de patrimônios, do morto e do herdeiro, como veremos, surge muito mais tarde, no curso da história.

Ainda, na ausência de herdeiro, não fosse simplesmente o problema religioso, os credores podiam apossar-se dos bens da pessoa falecida, vendendo-os em sua totalidade, como uma universalidade. Tal venda de bens (*bonorum venditio*) "manchava de infâmia a honra do defunto" (PETIT, 1970:666).

A noção de sucessão universal já era bem clara no Direito Romano: o herdeiro recebia o patrimônio inteiro do falecido, assumindo a posição de proprietário, podendo propor ações na defesa dos bens e ser demandado pelos credores. Ao contrário do que ocorre modernamente, a sucessão por

testamento não podia conviver com a sucessão por força da lei. Ou era nomeado um herdeiro pelo ato de última vontade do autor da herança, ou era, na falta de testamento, a lei quem indicava o herdeiro. A essa noção voltaremos ao falar do testamento.

3. FUNDAMENTO DO DIREITO DAS SUCESSÕES

FRANCISCO CAHALI E GISELDA HIRONAKA¹¹ - No início da socialização dos indivíduos, em tempos remotos, não existindo a propriedade individual, mas coletiva, em que grupos ou núcleos sociais eram titulares de bens, esvaziava-se o conteúdo do direito sucessório, na medida em que a morte de uma pessoa não alterava a situação jurídica do patrimônio.

Com a individualização da propriedade, passando o sujeito, e não mais a coletividade, a ser titular do patrimônio, ganhou espaço o instituto da sucessão hereditária, iniciando-se a discussão filosófica e jurídica a respeito de seu fundamento.

Em certa passagem histórica, nas antigas civilizações, a sucessão teve seu fundamento exclusivamente na religião, como instrumento para subsistência do culto aos antepassados e para continuação da religião dos falecidos.

Malgrado os fundamentos de ordem religiosa, biológica ou antropológica, a sucessão *causa mortis* encontra envoltivos opostos, destacando-se em uma linha os socialistas, contrários à propriedade privada especialmente sobre os bens de produção, que vêem nela um incentivo às injustiças e desigualdades entre os homens, concentrando riquezas nas mãos de poucos, além de prestigiar a indolência e preguiça, nocivas ao desenvolvimento produtivo e econômico indispensáveis à sociedade; e em outra os jusnaturalistas e escritores da escola de MONTESQUIEU e ROUSSEAU, que consideram a sucessão hereditária pura criação do direito positivo, que este pode assim eliminar a qualquer tempo, se assim for de interesse às conveniências sociais.

Dentre várias outras objeções à posição destes opositores, lúcida, e extremamente feliz, por realista, a observação de SILVIO RODRIGUES: "Não admitida a transmissão hereditária, falta ao indivíduo incentivo para amalhar e conservar a riqueza, sendo provável que consagre os últimos anos de sua vida a esbanjar um patrimônio que não pode deixar aos seus entes queridos. Tal comportamento representa prejuízo para a sociedade. Ademais, raramente a lei deixaria de ser burlada, pois, através de doações, ou de liberalidades simuladas em negócios onerosos, o titular tentaria transmitir seu patrimônio a seus herdeiros".

A análise do direito sucessório deve ser feita de acordo com a política legislativa de uma nação, considerada a posição socioeconômica estabelecida pelo Estado.

Prestigiando-se a propriedade privada, inclusive em harmonia com o interesse social, como atualmente ocorre na grande maioria dos países, o direito sucessório encontra fundamento no próprio direito de propriedade. É o corolário do direito de propriedade.

A transmissão *causa mortis* é a decorrência lógica da propriedade, tal como caracterizada, dentre outros aspectos, pela perpetuidade e estabilidade da relação jurídica formada; ou, sob outro ângulo, é o complemento do direito de propriedade, prolongando-se além da morte do seu titular.

E, como lembra WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO: "Propriedade que se extingue com a morte do respectivo titular e não se transmite a um sucessor não é propriedade, porém mero usufruto. Como ensina DEMOLOMBE, a propriedade não existiria se não fosse perpétua e a perpetuidade do domínio descansa precisamente na sua transmissibilidade *post mortem*".

Com outra visão, mais abrangente, alguns doutrinadores sustentam o fundamento da transmissão hereditária não só na propriedade, mas também na família, combinando estes dois institutos, chegando-se a afirmar que o direito sucessório é o "regime da propriedade na família".

E não há como se negar a relevante função social desempenhada pela possibilidade de transmissão *causa mortis*, pois valoriza a propriedade e o interesse individual na formação e avanço patrimonial, estimulando a poupança e o desempenho pessoal no progresso econômico, fatos que, direta ou indiretamente, propulsionam o desenvolvimento da própria sociedade.

Daí o acerto do legislador constituinte ao consagrar, entre os direitos e garantias fundamentais, a sucessão hereditária (CF, art. 5.º, XXX: "é garantido o direito de herança"), como é consagrado o direito de propriedade (CF, art. 5.º, XXII).

MARIA HELENA DINIZ¹² - O fundamento do direito das sucessões tem sido objeto de muitas discussões doutrinárias.

Há autores, como D'AGUANO, que procuram justificar o fundamento científico do direito sucessório nas conclusões da biologia e da antropologia atinentes ao problema da hereditariedade bio-psicológica, segundo a qual os pais transmitem à prole não só os caracteres orgânicos, mas também as qualidades psíquicas, resultando daí que a lei, ao garantir a propriedade pessoal, reconhece que a transmissão hereditária dos bens seja uma continuação biológica e psicológica dos progenitores.

Semelhantemente CIMBALI funda o direito das sucessões na continuidade da vida através das várias gerações.

WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO critica, com acerto, tais concepções, ao afirmar que a seqüência da vida humana não depende da sucessão porque se subordina ao instinto sexual, e que essas doutrinas explicariam tão-somente a transmissão da herança entre ascendentes e descendentes e jamais a sucessão entre cônjuges, entre colaterais e entre o de cujus e o Estado.

Na verdade, poder-se-á dizer que o fundamento do direito sucessório é a propriedade, conjugada ou não com o direito de família; daí as afirmações de COGLIOLO de que o direito das sucessões tem a sua razão de ser nos dois institutos combinados: a propriedade e a família; e a de LACERDA DE ALMEIDA de que o direito sucessório é o "regime da propriedade na família". A possibilidade de transferir bens *causa mortis* é um dos corolários do direito de propriedade, uma vez que, caso contrário, a propriedade ficaria despida de um dos seus caracteres, ou seja, a perpetuidade. KIPP chega até a afirmar que essa integração da sucessão *mortis causa* à propriedade é tão necessária que, se assim não fosse, esta última se desfiguraria, convertendo-se em mero usufruto vitalício.

GUSTAV RADBRUCH assevera que o direito sucessório assenta na idéia de uma hipotética harmonia preestabelecida entre o interesse individual e o interesse social, à semelhança do que ocorre com o direito de propriedade. Sua argumentação baseia-se, indubitavelmente, no fato de que o interesse pessoal visa o progresso, uma vez que o ser humano, buscando seu próprio interesse, tende a adquirir, em seu proveito, bens, atendendo assim, indiretamente, ao interesse social, pois aumenta o patrimônio da sociedade. Por isso, a sociedade permite a transmissão de bens aos herdeiros, estimulando a produção de riquezas e conservando unidades econômicas a serviço do bem comum. Daí se infere que o direito das sucessões desempenha importante função social.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA¹³ - O homem, pouco importando a época ou sua crença, sempre acreditou, ou ao menos esperou, poder transcender o acanhado lapso de vida. Já vimos que a personalidade surge com o nascimento e extingue-se com a morte. No direito sucessório, porém, não se pode aplicar o brocardo *mors omnia solvit*, uma vez que as relações jurídicas permanecem após a morte do titular.

Há, pois, uma idéia central inerente no corpo social, que é a da figura do sucessor. Essa noção parte de uma das ficções mais arraigadas no pensamento social, ou seja, a idéia de continuação ou continuidade da pessoa falecida (autor da herança) na pessoa do sucessor universal (veremos que a figura do sucessor singular na herança, o legatário, requer já uma especificação jurídica).

Como vimos, se hoje o direito moderno só vê a sucessão *causa mortis* sob o ponto de vista material, sua origem histórica foi essencialmente extra-patrimonial. Inobstante, hoje a idéia de que o sucessor continua as relações jurídicas da pessoa falecida permanece viva.

A idéia da sucessão por causa da morte não aflora unicamente no interesse privado: o Estado também tem o maior interesse de que um patrimônio não reste sem titular, o que lhe traria um ônus a mais. Para ele, ao resguardar o direito à sucessão (agora como princípio constitucional, art. 5º, XXX, da Carta de 1988), está também protegendo a família e ordenando sua própria economia. Se não houvesse direito à herança, estaria prejudicada a própria capacidade produtiva de cada indivíduo, que não tenha interesse em poupar e produzir, sabendo que sua família não seria alvo do esforço. Como lembra WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO (1977, v. 67), até mesmo a revolução russa teve que voltar atrás, uma vez que aboliu o direito sucessório. A constituição soviética de 1936 acabou por restabelecer o direito à herança, sem restrições.

Assim, torna-se despidendo analisar a posição histórica dos que, no passado, impugnavam o direito sucessório.

Divaga-se a respeito de por que o testamento é tão pouco utilizado entre nós. Uma primeira resposta a essa indagação é justamente porque 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 descendentes. E são eles que estão colocados em primeiro lugar na vocação legal. Entre nós é possível a convivência da sucessão legítima (a que decorre da ordem legal) com a sucessão testamentária (a que decorre do ato de última vontade, do testamento).

SÍLVIO DE SALVO VENOSA¹⁴ - Sempre temos afirmado que o direito não possui compartimentos estanques. O direito é um só, interpenetra-se. A noção de propriedade individual foi fator de agregação da família. Quando se corporifica a família, nasce a propriedade privada. Com a família e a propriedade surge o direito sucessório como fator de continuidade do corpo familiar (com cunho exclusivamente religioso, a princípio), como vimos.

Desse modo, a ligação do direito das sucessões com o direito de família e o direito das coisas é muito estreita. Como a transmissão da herança envolve ativo e passivo, direitos e obrigações, não se prescinde no campo ora estudado do direito das obrigações e muito menos da parte geral do Código Civil. Essa a razão pela qual o direito das sucessões é colocado como a última parte do Código e, também, didaticamente, é o último compartimento de estudo nas escolas de Direito.

4. NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO SUCESSÓRIO

ROLF MADALENO¹⁵ - 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 idéias 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.

Para CARLOS MAXIMILIANO o direito hereditário se impõe como um complemento natural da geração entre os homens; decorrendo de uma cadeia ininterrupta que une as gerações, pois a continuidade dos descendentes avança e prospera pelo instinto de conservação e melhoramento da sua família, a cujos sucessores busca assegurar uma posição estável e conspícua na finança e na sociedade.

Segundo a clássica lição dos MAZEUD, o princípio da continuação da personalidade do defunto por seus herdeiros espelha na coesão da família e na solidariedade de seus membros, justificando a transmissão sucessória por ser preferível, em razão de seu alcance moral que robustece os laços e os vínculos familiares. Aliás, a justificação ética da propriedade reside na concepção dos bens estarem em verdade, servindo como meio de cumprimento dos elevados fins familiares.

Parentesco e sucessão para STAHL, estão tão intimamente unidos, que a transferência do patrimônio com a morte autor da herança, lega de plano ao herdeiro a continuidade da pessoa do sucedido e nem é possível pôr em dúvida, que a sucessão tem como fundamento e princípio, os vínculos de sangue, mesmo porque, em todos os lugares e imemoráveis tempos, os membros da sociedade conjugal e doméstica têm contado com os bens da família diante da morte de algum deles e têm se sentido prejudicados se estranhos, ou elementos mais afastados venham a ocupá-los. De acordo com MIRAGLIA, os filhos participantes da comunidade familiar não adquirem com a morte do pai um novo direito, senão que adquirem maior liberdade para administrar os bens.

Para os representantes do defunto a sucessão é um direito natural, porquanto, para eles, a sua família se configura como um grupo natural e estável, com o propósito de lograr uma perpetuação no tempo, consolidando sistema de propriedade e herança, onde os filhos projetam a memória de seus antepassados, absorvem a posição social e os bens alcançados; respeitando tudo, às virtudes que fazem da família o mais sólido dos grupos que constituem a sociedade. Fácil destarte, repudiar e com procedente ponta de estranheza, a vocação sucessória que, por qualquer forma, afeta estes imemoráveis primados tão enraizados na legislação de orientação e ascendência cristã.

Tem a sucessão, portanto, um sentido transcendente, eis que responde ao triunfo do amor familiar sobre a utópica pregação de cunho socialista - de solidariedade social. Irrefutável consignar e ter bastante presente, que a herança visa a defender e a fortificar a família constituída pelo sucedido, repassando com a sua morte o patrimônio ao cônjuge e aos filhos, sujeitos de sua transcendência, personagens de estímulo à sua luta em vida e, colaboradores naturais da formação e produção da riqueza material que com a sua morte herdada e que não foi idealizada apenas, para que dela fossem meros usufrutuários.

JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO dá a nota institucional da sucessão como meio de agregação familiar, ao referir que: mesmo não havendo legítima, ou na parte que pela legítima não é abrangida, não se deve pensar que as considerações familiares se tornam indiferentes. A garantia de uma continuidade familiar continua a ser uma das motivações mais fortes que se põe ao legislador."

SÍLVIO DE SALVO VENOSA acrescenta ser o próprio Estado interessado na sucessão, pois na medida em que protege família, assim ordena a sua própria economia, pois se não existisse o direito familiar à herança, e certamente, estaria prejudicada a capacidade produtiva de cada indivíduo, que não teria interesse em poupar e produzir, sabendo que sua família não seria a destinatária final desse esforço de uma vida de ingente trabalho. O fundamento sucessório está estruturado em bases éticas, morais e familiares, interligadas pelos laços de sangue, pelo trabalho repartido, pela aspiração filosófica que tem cada indivíduo de se perpetuar por gerações, através da transmissão das suas relações jurídicas. É a exata reflexão feita por XAVIER O' CALLAGHAN MUÑOZ, quando afirma que a propriedade não desenvolve toda a sua eficácia, senão quando ela é herdada, dado que está profundamente arraigado no homem, o desejo sublime, etéreo, o verdadeiro afã de deixar para os seus filhos o que adquiriu durante a sua vida, muitas vezes à custa do alto preço de não compartilhar do crescimento de sua descendência.

5. DIREITO DAS SUCESSÕES NA PERSPECTIVA CIVIL - CONSTITUCIONAL

Numa breve retrospectiva lembra-se que o direito pátrio, filiado à sistemática do Direito Romano, assegura *ab initio* o direito à herança.

CAIO MÁRIO dá notícia de um alvará de 9 de novembro de 1754 que, alterando o momento de aquisição dos bens, incorporou no nosso ordenamento jurídico a doutrina da Saisine.

ORLANDO GOMES também informa que a ordem vocacional permaneceu inalterada até 1907 quando a Lei 1.834, daquele ano, trouxe o cônjuge sobrevivente para o terceiro grau à frente dos colaterais e reduziu o parentesco colateral do décimo para o sexto grau.

De acordo com o modelo burguês e patrimonialista que dominou o cenário jurídico dos países ocidentais, o CC de 1916 cuidou da sucessão em acepção mais estrita para designar o modo de aquisição (sob o ângulo do sucessor) de propriedade imobiliária em razão do falecimento do então proprietário (art. 530, inciso IV, c.c art. 1.572). O termo, utilizado no sentido restrito, implica a idéia de transferência do patrimônio deixado por alguém em razão do evento morte, ou em termos mais precisos, a denominada sucessão *causa mortis*. Contudo, no período histórico contemporâneo, é imperioso ressaltar que a sucessão *causa mortis* não se restringe a referir-se às situações jurídicas patrimoniais, abrangendo inúmeros aspectos relacionados às situações jurídicas existenciais, como na eventualidade de reconhecimento de filhos em testamento, nomeação de tutores e testamentários, disposições testamentárias em favor de pessoas pobres de certa localidade, a transmissão *mortis causa* de alguns direitos morais do autor de obra científica, artística ou literária, entre outras.

Em 1946, através do Decreto-lei n. 9.461 a ordem vocacional da classe dos colaterais foi modificada reduzindo a capacidade sucessória do sexto para o quarto grau.

Em 1962, a Lei 4.121 modificou o direito sucessório do cônjuge ao introduzir os parágrafos 1º e 2º ao artigo 1.611 do CC/16 garantindo, desta forma, o usufruto e o direito real de habitação para o cônjuge sobrevivente.

A doutrina costuma restringir o Direito das Sucessões apenas a sua vertente patrimonialista, como se tal segmento do Direito Civil somente tivesse preocupação com os bens jurídicos patrimoniais, deixando de tutelar outros bens de caráter extrapatrimonial. Nesse sentido, vale reproduzir a lição de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, para quem o Direito das Sucessões designa apenas

“a transferência da herança, ou do legado, por morte de alguém, ao herdeiro ou legatário, seja por força de lei, ou em virtude de testamento”. (Curso de Direito Civil, p.1).

Tal impressão decorre da enorme preocupação do legislador reproduzida nos dispositivos do revogado CC de 1916 com o patrimônio, notadamente o imobiliário, desconsiderando outras conseqüências no campo extrapatrimonial daqueles que mantinham relações jurídicas com o *de cuius* de índole não patrimonial. O CC ainda se ressentia de preocupação voltada às situações jurídicas patrimoniais, mas reconhece a importância da presença de outros fatores e valores que devem nortear a interpretação e a aplicação das normas jurídicas.

ANA LUIZA MAIA NEVARES¹⁶- "A Constituição Federal de 1988 garante o direito de herança em seu art. 5º, inciso XXX, do Título II, concernente aos direitos e garantias fundamentais.

Objetiva-se, com esta garantia, impedir que a sucessão *mortis causa* seja suprimida do nosso ordenamento jurídico, com a conseqüente apropriação pelo Estado dos bens do indivíduo, após a sua morte. Tais bens deverão ser transmitidos aos sucessores do finado, conforme as prescrições da lei civil, só passando para o ente público na ausência dos sucessores legais ou testamentários, hipótese em que a herança será vacante.

O reconhecimento da sucessão *mortis causa* constitui um corolário da garantida a propriedade daqueles bens.

Argumenta-se que a inexistência do direito de herança numa sociedade em que não impera um integral coletivismo da propriedade levaria a um consumo desenfreado, desestimulando a poupança.

Além disso, segundo MARCO COMPORTI, a transmissão dos bens para o Estado criaria situações instáveis quanto à continuidade das relações jurídicas do finado. Ainda nas suas lições, "todos os ordenamentos jurídicos antigos e modernos prevêm largamente o instituto da sucessão hereditária, seja pelo reconhecimento de uma propriedade privada, que não cessa com a morte do proprietário, seja pela necessária continuação para além da morte das relações jurídicas econômicas, com uma regra de certeza no tempo quanto ao inadimplemento das obrigações.

A sucessão hereditária, portanto, no ordenamento jurídico brasileiro, constitui uma garantia fundamental dos cidadãos, conforme opção levada a cabo pelo legislador constituinte brasileiro, no inciso XXX, do art. 5º da Constituição Federal de 1988. Sua abolição não pode ser objeto de emenda constitucional, consoante disposto no art. 60, § 4º, inciso IV da Carta Magna, cumprindo à legislação ordinária disciplinar o fenômeno sucessório de acordo com os valores constitucionais.

ROBERTO SENISE LISBOA¹⁷ - O direito sucessório possui três objetivos a serem destacados: a perpetuidade do patrimônio na família do *de cuius*; a denominação do apreço do sucedido pelo herdeiro; e a continuidade das relações jurídicas provindas do autor da herança (o *de cuius*).

A solução adotada pelo legislador civil de manutenção do patrimônio na família do *de cuius* pode até ser considerada conservadora, porém é inegavelmente um meio satisfatório de se permitir aos integrantes da família enlutada de prosseguir com os propósitos para os quais tal patrimônio foi constituído, com a percepção das necessidades dos sucessores.

Não se buscou um modelo socialista nem qualquer modelo misto de sucessão, segundo o qual parte do patrimônio necessariamente seria destinada ao poder público. Pelo contrário, manteve-se um modelo de transmissão primordial aos familiares, assentado em normas de ordem pública e em disposição de última vontade limitada por tais normas.

A idéia de perpetuidade do patrimônio do *de cuius* na família, preferencialmente em favor dos descendentes (que são, teoricamente, as pessoas que terão uma sobrevida maior que as demais), justifica o modelo de transmissão dos bens do autor da herança (o *de cuius*) em benefício dos membros de sua própria família.

Para tanto, viabiliza-se a sucessão conforme a ordem de preferência determinada pela norma jurídica (sucessão legítima), à qual se dá o nome de ordem de vocação hereditária, e, de outro lado, a sucessão estabelecida em conformidade com a declaração final de vontade do *de cuius* (sucessão testamentária), delimitada por normas jurídicas de ordem pública e de interesse social.

Além disso, confere-se aos herdeiros uma forma de não ficarem ao desamparo, em observância à teoria do patrimônio mínimo.

RIZZATO NUNES¹⁸ - É ela, a dignidade, o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e último arcabouço da guarda dos direitos individuais. A isonomia serve, é verdade, para gerar equilíbrio real, porém visando concretizar o direito à dignidade. É a dignidade que dá a direção, o comendo a ser considerado primeiramente pelo intérprete. A dignidade humana é um valor preenchido *a priori*, isto é, todo ser humano tem dignidade só pelo fato já de ser pessoa.

ROBERTO SENISE LISBOA¹⁹ - O princípio constitucional da proteção da dignidade da pessoa humana deve ser observado na aplicação de todas as normas jurídicas de direito público ou privado, inclusive, portanto, quando se trata de direito sucessório.

Sobredito princípio orienta a fixação dos direitos e garantias fundamentais individuais e coletivas previstos na Constituição Federal. Esses direitos e garantias, por sua vez, são conhecidos pelo direito público como liberdades públicas, e pelo direito privado como direitos da personalidade. Encontram-se dispostos em relações meramente exemplificativas, no art. 5º da Constituição Federal, e nos arts. 11 a 21 do Código Civil de 2002. Referem-se a direitos inerentes à pessoa, decorrentes de sua existência, ainda que a pessoa esteja concebida, porém sem personalidade formal (o que somente se adquire em nossa legislação com o nascimento com vida). Alcança tanto os chamados *direitos físicos* (integridade física, disposição do corpo e de suas partes destacáveis e regeneráveis, voz, imagem, proteção do cadáver etc.), como os *direitos psíquicos* (integridade psíquica, liberdade, intimidade etc.) e *morais* (identidade, honra, criação intelectual etc.), cujo suporte físico é a vida biológica, à qual deve se conferir a dignidade necessária para o desenvolvimento biopsíquico da pessoa.

O patrimônio não é a finalidade da proteção jurídica, porém o meio para que a pessoa possa obter o desenvolvimento biopsíquico necessário para a harmônica convivência social.

Nesse contexto, a percepção da herança destinada a uma pessoa por declaração unilateral de vontade ou mesmo por disposição legal (que é, ademais, a sucessão que se opera via de regra) é de todo recomendada, considerando-se que o patrimônio deve ter um titular na apenas formalmente considerado, mas como uma pessoa que possui necessidades mínimas de sobrevivência e precisa, destarte, dos bens deixados pelo autor da herança.

Por isso, não basta que o herdeiro assim vocacionado por lei ou mediante disposição testamentária possa adquirir a sua quota-parte da herança com a partilha. É indispensável que a massa hereditária, muitas vezes, tenha de ser subtraída por decisão judicial fundamentada, a se permitir à subsistência do sucessor.

Na atual sistemática, deve-se considerar que a obtenção de alvarás durante a tramitação do inventário ou do arrolamento é expediente recomendável para a subsistência do herdeiro, conferindo-se-lhe a oportunidade de perceber o patrimônio dispensável para a sua manutenção durante determinado período de tempo, até a partilha dos bens.

Incumbe ao juiz, ouvido o Ministério Público nos casos em que cabe a sua intervenção no feito (motivos de ordem pública e de interesse social), decidir com a cautela devida sobre a concessão ou não do alvará solicitado.

A quota necessária específica no Direito das Sucessões os princípios constitucionais de proteção à família, de garantia da propriedade privada e de livre iniciativa, consagrados, respectivamente, nos arts. 226, 5º, inciso XXII, e inciso IV, da Carta Magna.

De fato, ao determinar a possibilidade de o testador dispor livremente de metade de seus bens, permite a legislação civil que o mesmo exerça seu direito de propriedade, garantido constitucionalmente no inciso XXII o art. 5º da Constituição Federal de 1988. Dessa maneira, consagra a autonomia privada, ou seja, "o poder que os particulares têm de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações de que participam, estabelecendo-lhes o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica, concretizando, no Direito Sucessório, a livre iniciativa, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (CF/88, art. 1º, IV).

Garantindo à família a metade dos bens do *de cuius*, efetiva-se a especial proteção que o Estado dispensa à mesma, conforme os ditames do art. 226 da Constituição Federal de 1988. Com a legítima, a família não fica desamparada em virtude da morte do testador, pois, se lhe fosse permitido dispor de todo o seu patrimônio, poderia ocasionar, de uma hora para outra, a ruína e a miséria da comunidade familiar.

Como leciona PIETRO PERLINGIERI, "mesmo interesses materiais e suscetíveis de avaliação patrimonial, como instrumentos de concretização de uma vida digna, do pleno desenvolvimento da pessoa e da possibilidade de libertar-se das necessidades, assumem o papel de valores". Assim, a reserva hereditária realiza um princípio ainda mais amplo, que é o da dignidade da pessoa humana, fundamento da República, enunciado no art. 1º, inciso III, da Carta Magna.

Por fim, mas não menos importante, a legítima concretiza no Direito Sucessório a solidariedade constitucional, prevista no art. 3º, inciso I da Carta Magna, na medida em que preconiza uma distribuição compulsória dos bens entre os membros mais próximos da comunidade familiar em virtude da morte de um deles. Na esteira dos ensinamentos de MARIA CELINA BODIN DE MORAES, a partir do Texto Constitucional, não se pode mais conceber a solidariedade com caráter essencialmente beneficente: "não se quer exigir que alguém sinta algo de bom pelo outro; apenas que se comporte como se o sentisse". Consagrando o princípio da solidariedade, a Lei maior determina, ou melhor exige, que nos ajudemos mutuamente a conservar nossa humanidade".

Com efeito, partindo da premissa de que somente se pode pensar o indivíduo como inserida na sociedade, isto é, como parte de um tecido social mais ou menos coeso em que a interdependência é a regra, ser solidário significa defender os interesses do outro porque tais interesses são - direta ou indiretamente - os do defensor também: agindo pelo outro, a pessoa também age por si, porque todos têm os mesmos inimigos ou os mesmos interesses, ou porque estão expostos aos mesmos perigos ou mesmos ataques.

Como acentua ARNOLDO WALD, a herança necessária visa assegurar uma certa solidariedade econômica entre os membros da mesma família.

Ao concretizar no Direito Sucessório os valores constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção à família, da solidariedade, da livre iniciativa e da propriedade privada, o princípio da intangibilidade da legítima encontra-se em inteira consonância com o ordenamento constitucional vigente. Ainda nas lições de MARIA CELINA BODIN DE MORAES o princípio cardeal do ordenamento é o da

dignidade da pessoa humana, que se busca atingir através de uma medida de ponderação que oscila entre dois valores, ora propendendo para a liberdade, ora para a solidariedade. A resultante dependerá dos interesses envolvidos, de suas conseqüências perante terceiros, de sua valoração em conformidade com a tábua axiológica constitucional, e determinará a disponibilidade ou indisponibilidade da situação jurídica protegida. É o que se passa com o instituto da reserva hereditária que concilia a liberdade e a solidariedade no âmbito do Direito das Sucessões.

GUILHERME CALMON²⁰ - No limiar da passagem do milênio, o certo é que o Direito Civil brasileiro constitucionalizou-se, afastando-se da concepção individualista, tradicional e conservadora-elitista da época do Código Civil de 1916. Na óptica perlingieriana, urge proceder a uma "releitura do Código Civil e das leis especiais à luz da Constituição da República com visão segundo a qual as normas constitucionais são também as normas jurídicas e, desse modo, repercutem diretamente na normativa infraconstitucional existente. Portanto, qualquer norma jurídica no Direito das Sucessões exige, como muito mais vigor que em qualquer outra época anterior, a presença de fundamento de validade constitucional, com base na combinação dos princípios constitucionais da isonomia dos filhos e do pluralismo dos modelos familiares com fundamento da República do Brasil da dignidade da pessoa humana. As relações jurídico-familiares inclusive no campo sucessório, desse modo, passaram a ser funcionalizadas em razão da dignidade de cada partícipe. A efetividade das normas constitucionais implica a defesa das instituições sociais que cumprem seu papel maior.

A dignidade da pessoa humana, colocada no ápice do ordenamento jurídico, encontra na família o solo apropriado para seu enraizamento e desenvolvimento, daí a ordem constitucional dirigida ao Estado a fim de dar especial e efetiva proteção à família, independente de sua espécie. Propõe-se, por intermédio da repersonalização do Direito Civil, preservar e desenvolver o que é mais relevante entre as pessoas, notadamente os integrantes de uma família: o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe, com base em idéias pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas. Dessa perspectiva, podem ser enunciados os seguintes princípios gerias reconhecidos no texto constitucional de 1988, em matéria de Direito das Sucessões (ainda que não exclusivos desse segmento do conhecimento jurídico): a) o princípio e o fundamento da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); b) princípio da tutela especial à família (art. 1º, V); d) princípio da igualdade em sentido material de todos os partícipes da família (art. 5º, I); e) os princípios e os objetivos da liberdade, da justiça e do solidarismo nas relações familiares (art. 3º, I); f) o princípio e o objetivo da beneficiência em favor dos partícipes do organismo familiar (art. 3º, IV).

6. TENDÊNCIA ATUAL DO DIREITO SUCESSÓRIO NO CC/02

GUILHERME CALMON²¹ - O CC/02, no Livro V de sua parte Especial, espelha a regulamentação do direito das Sucessões em uma nação eclética, pluralista, com ideais avançados e repleta de esperança, mas ainda apegado a determinados valores do passado que serviram para a construção da legislação civil de 1916. Deve-se, no entanto, considerar que a vitalidade e a atualidade das normas jurídicas constantes do Código Civil de 2002 deverão ser atribuídas ao fundamental trabalho de sua interpretação e aplicação por parte dos juízes e tribunais, com inestimável auxílio da doutrina e do próprio legislador, permitindo o alcance das regras e princípios editados a todos aqueles para quem a nova codificação veio tutelar: as pessoas humanas.

Há importantes mudanças introduzidas pelo CC/02 na parte referente ao Direito das Sucessões, podendo tais alterações ser notadas inicialmente pela própria ampliação do número de capítulos do Título I - Da Sucessão em Geral -, pois o CC/02 contempla sete capítulos, ao passo que o CC de 1916 tinha cinco capítulos. Foram introduzidos os seguintes capítulos que não existiam no texto do CC anterior: a) Da Vocação Hereditária; b) Da Petição de Herança.

Destaca-se, ainda, a continuidade da proibição dos pactos sucessórios no direito brasileiro. Como leciona a doutrina, o CC brasileiro não tolera a sucessão contratual, mostrando-se fiel à tradição romana neste particular, quer se trate de pacto aquisitivo, (*de succedendo*), ou renunciativo (*de non succedendo*). O art. 246 do CC/02 repete *ipsis litteris* o art. 1.089 do CC de 1916, proibindo a contratação de herança de pessoa viva, o denominado *pacto corvina* que, no sistema brasileiro, é nulo de pleno direito.

WILSON DE OLIVEIRA²² - 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 dispões nos direitos e garantias fundamentais o direito de herança.

Fora de propósito é a supressão do direito das sucessões. A tendência moderna é conservá-lo, mas tributar cada vez mais a aquisição de bens pelo direito hereditário: a alíquota do imposto de transmissão *causa mortis* seria tanto maior quanto mais afastados fossem os parentes sucessíveis do falecido. Além disso, na sucessão legítima, só seriam chamados os colaterais até o terceiro grau, vale dizer, os sobrinhos (filhos de irmãos pré-mortos do falecido) e os tios (irmão dos pais do *de cuius*).

UNIDADE II - ESPÉCIES DE SUCESSÕES

1. QUANTO AOS EFEITOS: UNIVERSAL OU SINGULAR

O que é, afinal, “suceder”? Ao estudar o regime do Direito Sucessório, PONTES DE MIRANDA define suceder, de maneira amplíssima, referindo-se a todo sujeito que se sobrepõe no tempo a outro, tomando seu lugar na relação jurídica.

Emprega-se o vocábulo sucessão em um sentido estrito, para identificar a transmissão do patrimônio apenas em razão da morte, como fato natural, de seu titular, tornando-se o sucessor sujeito de todas as relações jurídicas que àquele pertenciam.

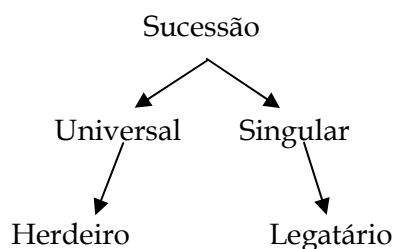
1.1 SUCESSÃO A TÍTULO UNIVERSAL OU *PER UNIVERSITATEM* :

- A sucessão à título universal somente é admitida *causa mortis*, pois o sucessor assume a posição jurídica do autor da herança, investindo-se totalmente nos direitos que lhe competiam e que foram transmitidos em face da morte do titular.
- Há transferência da totalidade ou de parte indeterminada da herança, tanto no seu ativo como no passivo, para o herdeiro do *de cuius*, que se sub-roga, abstratamente, na posição do falecido, como titular da totalidade ou de parte ideal daquele patrimônio no que concerne ao ativo, assumindo a responsabilidade relativamente ao passivo.
- Sub-rogação abstrata na totalidade dos direitos ou uma fração ideal deles; é aquela em que o herdeiro é chamado a suceder na totalidade dos bens do *de cuius* em uma determinada quota dos bens que não os individualiza (1/2, 1/4, 20%, 30%, todos os móveis, todos os bens semoventes, todo o ativo etc.).
- O patrimônio do falecido transmite-se como um todo ao seu sucessor, compreendendo o ativo e o passivo, isto é, créditos, débitos, obrigações e direitos e deveres, na proporção da herança herdada. Apenas os direitos personalíssimos não são transmitidos, mesmo os de cunho econômico.
- O sucessor a título universal é chamado de herdeiro, pois sucede no todo ou em parte da herança - porque a herança é uma **universalidade**; aquele que é o beneficiário a título universal é o herdeiro.
- Em todas as sucessões legítimas a sucessão se dá a título universal, - o que nem sempre ocorre na sucessão testamentária.

1.2 SUCESSÃO A TÍTULO SINGULAR OU PARTICULAR :

- É aquela em que o beneficiário é chamado a suceder a um determinado bem certo, individualizado, discriminado e caracterizado, seja móvel, imóvel, semovente, créditos ou direitos como por ex. uma jóia, um cavalo, uma determinada casa situada na Rua “X” etc.
- Ocorre somente pela via do testamento, pois o testador deve individualizar, discriminar e caracterizar o bem ou os bens a serem transmitidos, bem como o legatário beneficiado.
- Se processa quando o testador se dispõe a transferir ao beneficiário um bem determinado, como, por exemplo, na cláusula testamentária que deixa a alguém um automóvel, o prédio tal, certas ações de companhia etc;
- O sucessor a título singular é chamado de legatário e o bem deixado denomina-se legado.
- O legatário sucede ao falecido a título singular, ou seja, determinado bem destaca-se da herança, como coisa certa e individuada, para incorporar-se ao patrimônio do legatário.
- A sucessão a título singular poderá ocorrer tanto por *causa mortis* como por ato *inter vivos*, como numa doação ou adiantamento de legítima.
- O legado pode ser composto de mais de um bem; não fica restrito a um único bem. Pode compreender até mesmo um conjunto de bens, mas desde que tais bens sejam destacados, caracterizados e individualizados do monte mor.
- O sucessor a título singular, como recebe bens certos e determinados, além de não representar o *de cuius*, não responde pelas dívidas deixadas por aquele e apenas pelos encargos obrigacionais inerentes à própria coisa recebida.

- Nessa espécie é o legatário que sucede ao *de cuius* sub-rogando-se concretamente na titularidade jurídica de determinada relação de direito, sem representar o morto, pois não responde pelas dívidas da herança.



2. QUANTO À FONTE: LEGÍTIMA OU TESTAMENTÁRIA

De acordo com o artigo 1.573 do CC/16, a sucessão *causa mortis* dá-se por disposição de última vontade, ou em virtude da lei. No primeiro caso, denomina-se sucessão testamentária, ou seja, conforme disposições constantes do testamento e, no segundo caso, sucessão legítima. A mesma orientação é seguida pelo CC/02, em seu art. 1.786.

É possível a existência simultânea das duas formas de sucessão. A sucessão será legítima quando não houver testamento, quando este for julgado nulo ou caducar e quando não esgotar o patrimônio do hereditando. No entanto, as disposições testamentárias não poderão afastar a sucessão legítima quando houver herdeiros necessários.

2.1 SUCESSÃO LEGÍTIMA OU INTESTADA OU AB INTESTATO:

É chamada de legítima porque decorre da lei, conforme artigo 1.786 do CC: “ *A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.*”

EUCLIDES DE OLIVEIRA²³ - 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.

CARLOS ROBERTO GONÇALVES²⁴ - 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 cuius* e, na falta destas, ao poder Público.

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA²⁵- Na definição de CARVALHO SANTOS, sucessão legítima é a espécie de sucessão que resulta exclusivamente da lei, sem qualquer influência da vontade do autor da sucessão, ao contrário da sucessão testamentária que decorre, de acordo com a previsão legal, de disposição de última vontade (testamento ou codicilo). A feitura de testamento não necessariamente exclui a sucessão legítima por várias circunstâncias: a) a não-abrangência de todo o patrimônio pelo testamento; b) a existência de herdeiros legítimos necessários; c) a ineficácia (em sentido estrito) do testamento, por revogação, caducidade ou rompimento; d) a invalidade do testamento por nulidade ou anulabilidade. No caso da existência de herdeiros necessários, a sucessão legítima (ou legal) também é denominada sucessão legítima necessária.

SALOMÃO DE ARAÚJO CATEB²⁶ - Sucessão legítima decorre em virtude da lei, que regula a transmissão da herança deixada pelo *de cuius* para seus herdeiros. Essa transmissão se faz de acordo com a ordem da vocação hereditária, ou seja, uma escala que atribui a determinada classe a preferência quase absoluta, excluindo as classes seguintes.

A origem dessa ordem remonta ao direito romano, no período da realeza, portanto, a primeira fase da evolução da sociedade romana. Surgiu, como forma de legalização primitiva, ainda na Lei das XII Tábuas, depois com lei Falcídia, mas somente com Justiniano, nas Novelas 118, do ano 543, e na 127, do ano 548, fixou-se de forma definitiva, trazendo para nós um espelho, um modelo, aprimorado de acordo com a condição social de cada país.

O direito das sucessões disciplina, a projeção das situações jurídicas existentes, no momento da morte, da desapareção física da pessoa, a seus sucessores. A primeira idéia, com raízes históricas, é de que a herança (o patrimônio hereditário) transfere-se dentro da família. Daí, então, a excelência da ordem de vocação hereditária inserida na lei: a chamada "sucessão legítima", o legislador determina uma ordem de sucessores, a ser estabelecida, no caso de o falecido não ter deixado testamento, ou quando, mesmo perante a existência de ato de última vontade, este não puder ser cumprido.

- Como leciona PONTES DE MIRANDA, a sucessão legítima tem o seu fundamento na existência de vínculo familiar, ou, na falta de elementos de família e de cláusula testamentária, de vínculo estatal.
- É resultante de lei nos casos de ausência, nulidade, anulabilidade ou caducidade de testamento (CC, arts 1.786 e 1.788), passando o patrimônio do falecido às pessoas indicadas pela lei, obedecendo-se à ordem de vocação hereditária (CC, art. 1.829). A transmissão da herança aos sucessores se efetua sem manifestação de última vontade do falecido, mas decorre da lei.
- Caso o autor da herança tenha deixado testamento, aplica-se a sucessão legítima naquilo em que o testamento não dispôs.
- A sucessão legítima será sempre a título universal, por compreender todo o patrimônio do defunto, e somente ocorrerá por *causa mortis*, tendo em vista que o herdeiro a representa e sucede em todos os direitos e obrigações.
- Quando alguém se conforma em que seus bens, por sua morte, passem ao patrimônio das pessoas que a lei chama para recolhê-los, escusa de fazer testamento; - daí a afirmativa, encontrada em muitos escritores, de que a sucessão legítima é o testamento presumido do *de cuius*; decorre de disposição da lei, em comando normativo aceito pelo falecido como definidor de quem deve receber sua herança, na ordem sucessória que atende a princípios de política legislativa (EUCLIDES DE OLIVEIRA).

2.1.1 ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

- Na falta de um testamento válido e eficaz, a lei determina quais serão as pessoas capazes de receber os bens do *de cuius* e o faz através de uma **ORDEM VOCACIONAL** que indica quais serão os herdeiros chamados a suceder a herança, uns na falta dos outros em ordem preferencial, e até mesmo estabelecendo, em alguns casos, a concorrência entre eles.
- O chamamento dos sucessores é feito de acordo com uma seqüência denominada ordem de vocação hereditária. Consiste esta, portanto, na relação preferencial pela qual a lei chama determinadas pessoas à sucessão hereditária.
- O chamamento é feito por classes, sendo que a mais próxima exclui a mais remota. Por isso diz-se que tal ordem é preferencial.
- A primeira classe é a dos descendentes. Havendo alguém que a ela pertença, afastados ficam todos os herdeiros pertencentes às subseqüentes.
- Dentro de uma mesma classe, a preferência estabelece-se pelo grau: o mais afastado é excluído pelo mais próximo. Se, por exemplo, concorrem descendentes, o filho prefere ao neto.
- A ordem da vocação hereditária, introduzida pelo artigo 1.829, modificou, substancialmente, a distribuição da herança. Houve, portanto, profunda modificação às normas dos artigos 1.603 e segs. do Código Beviláqua, aproximando-se a nova ordem jurídica às existentes em diversos outros países. Assemelha-se o novo diploma aos códigos italiano, português, espanhol, argentino, chileno, entre outros.
- O cônjuge passou a ser herdeiro necessário, cerceando um pouco mais a liberdade de testar do consorte. O art. 1.789, que estabelece poder ao testador de dispor da metade da herança, quando há herdeiros necessários, não visa, tão somente, os descendentes ou ascendentes - o que ocorre até a presente data - mas abrange o cônjuge, que passou a herdeiro necessário.
- Como herdeiro necessário o cônjuge pode ser excluído por deserdação.
- O cônjuge concorre com os descendentes e com os ascendentes.

HERDEIROS LEGÍTIMOS no CC/16	≠	HERDEIROS LEGÍTIMOS No CC/02
Art. 1.603		Arts. 1.829 ou 1.790
I - descendentes;		I - descendentes concorrendo com cônjuge ou companheiro;
II - ascendentes;		II - ascendentes concorrendo com cônjuge ou companheiro;
III - cônjuge;		III - cônjuge; ou III - companheiro concorrendo com colaterais;
IV - colateral;		IV - aos colaterais, até o 4ª grau; ou IV - companheiro sozinho se não tiver colaterais;
V - município, Distrito Federal ou União.		V - Município, Distrito Federal ou União.

2.2 SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA OU MORRE INTESADA

A sucessão testamentária funda-se na autonomia da vontade, manifestada através do testamento, definido como um ato personalíssimo, unilateral, gratuito, solene e revogável, pelo qual alguém, segundo as prescrições da lei, dispõe, total ou parcialmente, de seu patrimônio para depois da sua morte, ou nomeia tutores para seus filhos; ou reconhece filhos naturais; ou faz outras declarações de última vontade.

ROBERTO SENISE LISBOA²⁷- Sucessão testamentária é aquela que decorre de declaração unilateral da vontade do de cujus, na qual o sucessor pode ser designado como herdeiro ou legatário, conforme o caso. Se o autor da herança não tiver elaborado testamento, a sucessão se dará segundo as regras dispostas para a sucessão legítima ou *ab intestato*, transmitindo-se a herança para os sucessores dispostos na legislação vigente à época da abertura da sucessão. Entretanto, havendo testamento, deverá ser observada a sua extensão, pois o testador somente poderá dispor até a metade do seu patrimônio conforme lhe aprouver se existirem herdeiros necessários, nos limites das normas jurídicas aplicáveis à sucessão testamentária.

SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA²⁸- 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.

CARLOS ROBERTO GONÇALVES²⁹- A sucessão testamentária decorre de expressa manifestação de última vontade, em testamento ou codicilo. A vontade do falecido, a quem a lei assegura a liberdade de testar, limitada apenas pelos direitos dos herdeiros necessários, constitui, neste caso, a causa necessária e suficiente da sucessão. Tal espécie permite a instituição de herdeiros e legatários, que são, respectivamente, sucessores a título universal e particular. Embora não se admitam os pactos sucessórios, que têm por objeto herança de pessoa viva (CC, art. 1.089), considera-se válida a partilha em vida, sob a forma de doação do ascendente aos descendentes (art.1.776).

O testador pode instituir herdeiros e/ou legatários. Quando nomeia um único sucessor diz-se que instituiu herdeiro universal. Os herdeiros recebem partes ideais dos bens do autor da herança. Legatários recebem coisa certa, ou seja, bem determinado ou determinável.

O testador que possui herdeiros necessários só pode dispor de metade dos seus bens, constituindo a outra metade a legítima intangível dos herdeiros forçados. Sobre a legítima, não pode o testador instituir usufruto ou direito de habitação. As cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade só podem ser dispostas se declarada a justa causa das imposições.

Com o advento do CC/02, muitas dificuldades irão agir em relação à aplicação da lei adequada às sucessões abertas após jan de 2003, quando tal codificação entrou em vigor. Questões complexas apresentarão sobretudo em sede da sucessão testamentária, de vez lidaremos ainda durante muito tempo com disposições de última vontade lançadas sob a égide da legislação anterior.

Como regra geral, sem prejuízo das soluções específicas, podemos socorrer-nos das lições lançadas pelo Professor ORLANDO GOMES, no sentido de que a lei vigente na data de elaboração do testamento regula:

- a capacidade do testador;
- a forma extrínseca do testamento.

Por outro lado, a lei vigente ao tempo da abertura da sucessão regula:

- a capacidade para suceder testamentariamente;
 - a eficácia jurídica das disposições testamentárias.
- Sucessão testamentária é a sucessão regulada por um testamento válido e eficaz, derivado de um ato de última vontade praticado pela forma nas condições estabelecidas pelo *de cujus*, e previstas em lei.
- Segundo ORLANDO GOMES, não é correto afirmar que a sucessão testamentária opera por efeito da expressa vontade do homem. A vontade humana não é causa da sucessão. É a lei que põe à disposição das pessoas capazes um meio técnico de regulação da própria sucessão, sendo aquela o fundamento do ato de última vontade.
- A sucessão testamentária poderá se dar a título universal ou a título singular. Será a título universal se o testador deixar os bens de forma indivisa a um ou mais herdeiros testamentários (p. ex.: deixo para "A", 30% da minha herança, ou deixo para "B" e "C" um terço dos meus bens imóveis etc). Neste caso, o testador institui herdeiro, que lhe sucede em inteira analogia com o herdeiro legítimo. Será a título singular se ele deixar bens discriminados e determinados a um ou mais legatários (p. ex.: deixo para fulano o carro modelo X, placa Y ou deixo para todos os meus netos a caderneta de poupança n...). Neste caso, o testador deixa para alguém uma coisa ou quantia certa (legado). E, ao legatário, se transmite aquele bem ou aquele direito individualmente.
- Tudo ocorre em razão da vontade manifestada pelo autor da herança, mediante testamento – favorecendo as pessoas nomeadas pelo testador, com ressalva da metade da herança que cabe aos herdeiros necessários (EUCLIDES DE OLIVEIRA).
- É decorrente de testamento válido e resultar de manifestação escrita do herdeiro. Resulta de ato de vontade do autor da herança, na indicação das pessoas que devam sucedê-lo na percepção dos bens (art. 1.805, 1ª parte).
- Deve-se observar a vontade do *de cujus* que somente não terá liberdade absoluta de testar caso tenha herdeiros necessários, isto é, ascendentes, descendentes ou cônjuge sobrevivente (art. 1.845 do CC). Nestes casos, ele somente poderá dispor da metade dos seus bens (art. 1.846 e 1.789 do CC), pois a outra metade pertence de pleno direito aos herdeiros necessários e constitui a legítima.
- A parte disponível, ou seja, o patrimônio do qual o *de cujus* pode dispor livremente por testamento, é fixa e compreende a metade dos seus bens. Não se pode esquecer que se o *de cujus* era casado, será retirado do patrimônio do casal o valor da meação cabível ao cônjuge sobrevivente, que será calculado de acordo com o regime de bens adotado, e o restante, ou seja, o patrimônio do casal menos a meação, corresponderá à totalidade dos bens do *de cujus* e sobre esta totalidade o testador, se tiver herdeiros necessários, terá direito de dispor apenas da metade.
- A legítima é, portanto, intangível, não podendo ser diminuída na essência, ou no valor, por nenhuma cláusula testamentária. De acordo com as lições de CARLOS MAXIMILIANO: "é indiferente a forma pela qual se dê a diminuição da reserva - legado, instituição de herdeiro, fideicomisso, usufruto, uso, habitação, servidão, perdão de dívida, ereção de fundação: nada disto pode afetar a legítima. Esta não será jamais subordinada a condições, nem sequer potestativas; nem onerada com encargos.

Com relação à eficácia jurídica das disposições testamentárias, o novo Código traz, por exemplo, em seu Livro Complementar, nas Disposições Finais e Transitórias, o artigo 2.042, que define prazo para o testador aditar o seu testamento com a finalidade de declarar a justa causa de cláusula sobre a legítima, sem o que a sua vontade não subsistirá quando da abertura da sucessão. Ainda que se possa discutir o mencionado artigo, com base no entendimento de que, ao ser elaborado, o Testamento é um ato jurídico feito, tiramos dele duas conclusões: a de que o testamento é sobretudo o título, emanado da vontade do testador, mas que necessariamente se fundamenta na lei, e, ainda, de que os aspectos intrínsecos do testamento serão sempre analisados à luz da lei da abertura da sucessão, ainda que manifestada a vontade no ordenamento passado.

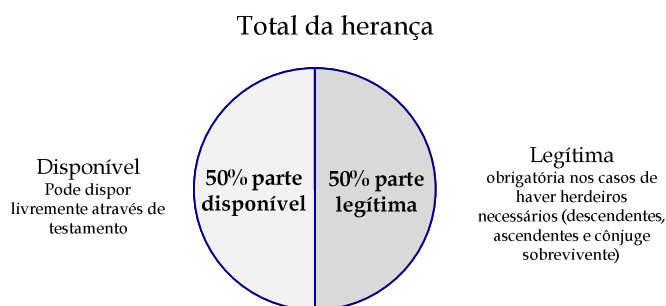
Ressalta-se que uma espécie de sucessão não exclui a outra, pois ambas podem coexistir e se o testador, no testamento, dispuser apenas de uma parte de seus bens, entender-se-á que a parte restante cabe aos herdeiros legítimos, por sucessão legítima.

2.2.1 DISTINÇÃO ENTRE QUOTA-LEGÍTIMA E QUOTA-DISPONÍVEL

- Dispõe o artigo 1.576 do CC/16 que, havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança. Do mesmo modo é a disposição do art. 1.789 do Código Civil de 2002. A legítima, portanto, no Direito Brasileiro, foi fixada em metade dos bens do *de cujus*, sendo a outra metade a quota disponível.
- Por sua vez, a sucessão, no direito brasileiro, obedece ao sistema da *divisão necessária*, pelo qual a vontade do autor da herança não pode afastar certos herdeiros - *herdeiros necessários* -, entre os quais deve ser partilhada, no mínimo, metade da herança, em quotas ideais (arts. 1.789, 1.845 e 1.846).
- Dessa maneira, pode-se dizer que a sucessão legítima se divide em sucessão legítima necessária e sucessão legítima não necessária. A sucessão legítima necessária é aquela que não pode ser excluída pela vontade do *de cujus*, dando origem aos herdeiros necessários e à quota necessária, também denominada legítima. Em contraposição, ou seja, aquela parte do patrimônio que o *de cujus* pode livremente dispor através do testamento.
- Segundo CARLOS MAXIMILIANO, "a legítima ou reserva, é a porção dos bens do espólio que a lei manda caber, de pleno direito e obrigatoriamente, aos parentes do testador em linha direta, chamados à sucessão. Estes se denominam herdeiros necessários, forçados, legitimários ou reservatários; porque só mediante renúncia espontânea, ou por motivos especiais determinados em lei, alegados e provados, ficam despojados de sua cota primacial.
- A parte da herança que é reservada exclusivamente aos herdeiros necessários - *parte indisponível* - equivale à metade do acervo, deduzidas as dívidas e as despesas do funeral (art. 1.847). Esta parte indisponível denomina-se *legítima* ou *reserva*.

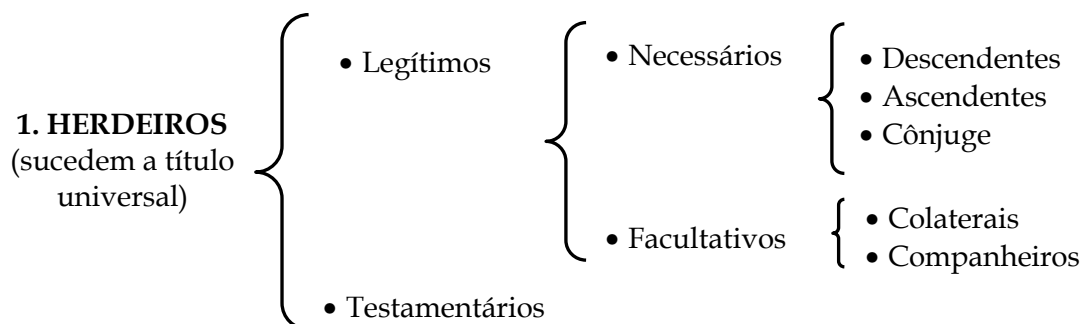
valor dos bens na data da abertura da sucessão	-	dívidas do <i>de cujus</i> e despesas do funeral	=	acervo hereditário	÷ 2 =	legítima + disponível
--	---	--	---	--------------------	-------	-----------------------

- A *parte disponível*, então, será a metade ideal do patrimônio que alguém com herdeiros necessários vivos pode dispor em testamento, endereçando-a a quem preferir, para o efeito de restar resguardada, àqueles, a sua *legítima*.
- Os herdeiros legítimos do falecido que não compuserem a categoria dos *herdeiros necessários* são denominados *herdeiros facultativos*. Assim, os colaterais até o 4º grau podem ser privados da herança, bastando ao testador não os contemplar nas disposições de última vontade (CC, art. 1.850).



3. ESPÉCIES DE SUCESSORES

FRANCISCO CAHALI E GISELDA HIRONAKA³⁰ - Com relação aos sucessores, admite-se a seguinte classificação:



2. LEGATÁRIOS - sucedem a título singular

- **HERDEIROS LEGÍTIMOS** - são aqueles sucessores eleitos pela legislação, através da ordem de vocação hereditária (art. 1.829), ou por regra especial, como ocorre na sucessão entre companheiros decorrente da união estável (art. 1.790).
- **HERDEIROS TESTAMENTÁRIOS OU INSTITUÍDOS** - são aqueles indicados como beneficiários da herança por disposição de última vontade, podendo, inclusive, ser também herdeiros legítimos, quando se quer favorecer os mais do que aos outros da mesma classe de preferência, com quem eventualmente estejam concorrendo (v.g., dentre os parentes colaterais do mesmo grau, o testador estabelece que um deles receberá, por herança, 30% do patrimônio, sem prejuízo do quinhão a que tem direito na concorrência com os demais herdeiros da mesma classe). Nestas condições sucede o instituído como herdeiro testamentário (30%) e como herdeiro legítimo, na proporção do seu quinhão.
- **LEGATÁRIOS** - que, como visto, não se confundem com *herdeiros*, merecendo tratamento jurídico próprio, são os sucessores instituídos por testamento para receber determinado bem, certo e individualizado, e a *título singular*, podendo igualmente coincidir com a pessoa do próprio herdeiro legítimo ou testamentário, mas, pelas disposições de última vontade, em relação ao legado, em face da sucessão, terá também esta qualidade própria e específica (v.g., a instituição de filho como legatário de um determinado imóvel, de valor pequeno em relação ao patrimônio, sem prejuízo da parte que lhe caiba na herança, para a qual, como herdeiro legítimo, concorrerá com seus irmãos e/ou cônjuge/companheiro sobrevivente).
- **HERDEIRO NECESSÁRIO, RESERVATÓRIO OU LEGITIMÁRIO** - é o sucessor legítimo com direito a uma parcela mínima de 50% do acervo, da qual não pode ser privado por disposição de última vontade, representando a sua existência uma limitação à liberdade de testar. Esta classe é composta pelo cônjuge, descendentes e ascendentes do *de cuius* (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, previstos em lei. Se não for este o caso, o herdeiro necessário terá resguardada a sua parcela, caso o autor da herança decida fazer testamento, restringindo-se, desta forma, a extensão da parte disponível para transmissão de apenas metade do patrimônio do *de cuius*.
- **HERDEIRO UNIVERSAL** - Por fim, qualifica-se como herdeiro universal o sucessor único de toda a herança, aquele que recebe, com exclusividade, a integralidade do acervo, sem concorrência com outra pessoa. Neste caso se lhe transmite a herança não por partilha (que pressupõe divisão), mas por adjudicação, promovida no próprio processo de inventário, mediante termo nos autos a ser lavrado.

4. SUCESSÕES IRREGULARES

A sucessão que não obedecer a essa ordem é considerada anômala ou irregular. Como exemplos podem ser citados os arts. 10 e § 1º da LICC e 5º, XXX, da CF/88, que regulam a sucessão de bens de estrangeiros situados no País, estabelecendo que deverá prevalecer a lei mais favorável ao cônjuge brasileiro, que poderá concorrer, assim com os ascendentes do falecido, como consta da legislação de algum país. Basta que seja oriundo de algum deles.

WILSON DE OLIVEIRA³¹ - Diz-se irregular a sucessão quando existem preceitos especiais estabelecendo quais são os herdeiros *de cuius*, diferindo da ordem estatuída no art. 1.829 do Código Civil, e quando algumas pessoas não podem ser herdeiras. Eis a enumeração de alguns casos:

- I - quando, no CC/16 havia o falecimento do enfiteuta, sem herdeiros (art. 692, III);
- II - não transmissibilidade aos herdeiros do direito de preferência do *de cuius*. (CC, art. 520);
- III - em se tratando de direitos autorais, consideram-se sucessores do autor seus herdeiros até segundo grau, na linha reta ou colateral, bem como o cônjuge, os legatários e cessionários. (lei 5.988/73, art. 47);
- IV - pertencem ao domínio público as obras de autores falecidos que não tenham deixado sucessores (lei 5.988/73, art. 48, I);
- V - a determinação da Lei 6.858/80, sobre o pagamento aos dependentes ou sucessores, de valores não recebidos em vida pelos respectivos titulares (art. 1º)

Há vários outros casos constantes de diversos diplomas legais: decreto-lei 3.438/41, art. 18, § 2º; decreto-lei nº 3.382/41; decreto-lei nº 2.063/40, art. 12, parágrafo único; etc.

MARIA HELENA DINIZ³² - Há casos de sucessão anômala ou irregular, admitidos por lei, de variação da ordem de vocação hereditária, ou seja, em que não se aplica o princípio de que a existência de herdeiro de uma classe exclui da sucessão os herdeiros da classe subsequente, como dispõem:

1º) O art. 52, XXXI, da Constituição Federal, que repete com pequena alteração o art. 10, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, com redação da Lei n. 9.047/95, que prescreve: "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 cuius*". Assim, a ordem de vocação hereditária, estabelecida no art. 1.829 do Código Civil, pode ser alterada tratando-se de bens existentes no Brasil, pertencentes a estrangeiro falecido, casado com brasileira e com filhos brasileiros, se a lei nacional do *de cuius* for mais favorável àquelas pessoas do que o seria a brasileira. P. ex., se o autor da herança for mexicano e houver deixado cônjuge brasileiro que deve concorrer com ascendentes daquele, não se aplicará a lei brasileira, mas a mexicana, pois pelo Código Civil do México, no art. 1.626, concorrendo à sucessão cônjuge supérstite e ascendentes de primeiro grau, dividir-se-á a herança ao meio, ficando uma metade com o consorte e outra metade com os ascendentes; se se fosse aplicar a ordem de vocação hereditária que vigora no Brasil (CC, arts. 1.829, II, e 1.837, 1ª parte), o cônjuge herdaria um terço do acervo hereditário e os ascendentes do *de cuius*, dois terços (RF, 112:91; RT, 148:237).

2º) O art. 1.831 do Código Civil, com o intuito de proteger o cônjuge sobrevivente, em casamento efetuado sob qualquer regime de bens, confere-lhe o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único bem daquela natureza a inventariar. Beneficiam-se simultaneamente herdeiros de classes diversas, pois enquanto se transmite a sua propriedade (CC, art. 1.416) aos sucessores legítimos da classe preferencial (descendente ou ascendente), ao consorte supérstite outorga-se um direito real limitado de habitação.

3º) A Lei n. 6.858/80, regulamentada pelo Decreto n. 85.845/81, bem como o art. 20 da Lei n. 8.036/90, regulamentada pelo Decreto n. 99.684/90, que mandam pagar, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social (RT, 728:334,669:146, 634:72), e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial (RT, 637:74), independentemente de inventário ou arrolamento, os seguintes valores não recebidos em vida pelo respectivo titular: a) quantias devidas, a qualquer título, pelos empregadores a seus empregados, em decorrência de relação de emprego; b) importâncias devidas, em razão de cargo ou emprego, pela União, Estados, Distrito Federal, Territórios, Municípios e suas autarquias, aos respectivos servidores; c) saldos das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP; d) restituições relativas ao Imposto sobre a Renda e demais tributos recolhidos por pessoas físicas; e) saldos de contas bancárias, de cadernetas de poupança e de contas de fundos de investimento (Dec.-Lei n. 2.284/86, art. 62), desde que não existam, na sucessão, outros bens sujeitos a inventário (CPC, art. 1.037, com redação da Lei n. 7.019/82).

Os sucessores do *de cuius* não poderão levantar esses valores em detrimento das pessoas inscritas na Previdência Social. A Lei n. 6.858/80, regulamentada pelo Decreto n. 85.845/81, faz uma nítida distinção entre dependentes e sucessores. Os sucessores são os herdeiros e os dependentes habilitados são os declarados em documento fornecido pela instituição de Previdência, ou, se for o caso, pelo órgão encarregado do processamento do benefício por morte. P. ex.: a viúva do titular falecido é, em regra, dependente deste no PIS (Lei n. 8.213/91, art. 16, I, regulamentada pelo Dec. n. 611/92, art. 13, I,

revogado pelo Dec. n. 2.172/97, que, por sua vez, foi revogado pelo Decreto n. 3.048/99, que rege a matéria); porém só será a única sucessora se o *de cujus* não deixou descendentes ou ascendentes vivos; os descendentes do titular da conta são seus sucessores; todavia, apenas serão dependentes para fins previdenciários se, do sexo masculino, forem menores de 18 anos ou inválidos e se, do sexo feminino, forem menores de 21 anos ou inválidos. Claro está que há dependentes que não são sucessores e sucessores que não são dependentes; daí o cuidado que se deve ter na autorização do levantamento dos valores acima arrolados.

O levantamento será feito, em primeiro lugar, pelos dependentes ou pelos sucessores que têm também a qualidade de dependentes, sem necessidade de autorização judicial, bastando que façam a solicitação junto às pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pelo pagamento dos valores. O recebimento de tais valores opera-se administrativamente, bastando comprovação do saldo e apresentação da certidão de dependência fornecida pelo INSS, acompanhada de declaração de inexistência de outros bens a inventariar. Mesmo havendo dependente menor, a solicitação será feita sem intervenção judicial, pois a sua quota ficará depositada em caderneta de poupança, rendendo juros e correção monetária, e somente será disponível após o menor completar 18 anos, salvo autorização do magistrado para aquisição de imóvel destinado à residência do menor e de sua família ou para dispêndio necessário à sua subsistência e educação (Lei n. 6.858/80, art. 12, § 12, e Dec. n. 85.845/81, art. 62). É preciso lembrar que os valores serão pagos, em *quotas iguais*, aos dependentes habilitados; logo, a viúva ou companheira terá apenas uma porção igual às atribuídas aos demais beneficiários, ficando, portanto, afastada a hipótese de meação.

Não havendo dependente habilitado perante a Previdência para o levantamento será necessário alvará judicial, indicando os sucessores aptos para tanto.

As quotas somente poderão ser levantadas pelos sucessores, mediante alvará judicial, se ficar comprovada a inexistência de dependentes habilitados (Dec. n. 85.845/81, art. 52).

Se inexistirem dependentes ou sucessores, os valores reverterão em favor do Fundo de Previdência e Assistência Social, do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Fundo de Participação PIS-PASEP, conforme se tratar de quantias devidas pelo empregador ou de contas do FGTS e do Fundo PIS-PASEP (Lei n. 6.858/80, art. 12, § 22, e Dec. n. 85.845/81, art. 72).

4º) A Lei n. 9.610/98, arts. 41 e s., que estabelece prazo de 70 anos para que direitos autorais integrem herança dos sucessores do autor, caindo, depois desse lapso temporal, no domínio público, dispõe que, em caso de co-autoria, acrescer-se-ão os direitos do co-autor falecido, sem sucessor, aos do outro co-autor sobrevivente.

5º) A indenização por morte, decorrente de seguro obrigatório de veículos automotores, ocorrida na vigência do matrimônio ou da união estável, deve ser entregue ao sobrevivente e, na falta deste, ao herdeiro legítimo ou ao detentor da guarda de beneficiário incapaz (RT, 582:99).

A vocação hereditária restringe-se ao rol apresentado pelo Código Civil, no art. 1.829, não se estendendo em benefício de outras pessoas, tais como: afins, concubino, pessoas incapacitadas para o trabalho ou indigentes que estivessem sob a total manutenção do falecido, pessoas jurídicas, salvo as de direito público interno etc.

Wilson de Oliveira³³ - Estabelece o Código Civil quais são os herdeiros legítimos. Recolherão eles os bens deixados pelo autor da herança. Surgiram, no entanto, outros herdeiros em 1980, conforme se vê na Lei n. 6.858, de 24 de novembro do citado ano.

De acordo com esse diploma legal, passaram a ser herdeiros legítimos em determinados bens, os dependentes do autor da herança. Trata a lei dos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares.

- Quem é dependente?

Pode receber os valores a que se refere a Lei n. 6.858/80 e o Decreto n. 85.845/81, quem provar a sua condição de dependente do finado. Tal condição será declarada em documento fornecido pela instituição de previdência ou, se for o caso, pelo órgão encarregado, na forma da legislação própria, em se tratando de servidor civil ou militar, do processamento do benefício por morte.

Constarão da declaração, obrigatoriamente, o nome completo, a filiação, a data de nascimento de cada um dos interessados e o respectivo grau de parentesco ou relação de dependência com o falecido.

- Quais valores não recebidos em vida pelo falecido e que serão pagos aos dependentes?

São estes:

- 1º - As quantias devidas a qualquer título pelos empregadores a seus empregados em decorrência da relação de emprego;

- 2° - Quaisquer valores devidos, em razão de cargo ou emprego, pela União, Estado, Distrito Federal, Territórios, Municípios e suas autarquias, aos respectivos servidores;
- 3° - Saldo das contas individuais de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP;
- 4° - Restituições relativas ao Imposto de Renda e demais tributos recolhidos por pessoas físicas;
- 5° - Saldo de contas bancárias, saldos de cadernetas de poupança e saldos de contas de Fundos de Investimentos, desde que não ultrapassem o valor de 500 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional e não existam, na sucessão, outros bens sujeitos a inventário.

- Formas de pagamento

São três formas:

- 1ª - O levantamento se fará pela via administrativa, independentemente mesmo de alvará quando os dependentes estiverem devidamente habilitados perante a Previdência Social ou em conformidade com o disposto na legislação específica dos servidores civis e militares.

Nesse sentido dispõe o art. 3° do Decreto n. 85.845/81: apresentada a declaração de dependentes do falecido, será feito a estes o pagamento das quantias devidas pelo empregador, repartição, entidade, órgão ou entidade civil ou militar, estabelecimento bancário, fundo de participação ou, em geral, por pessoa física ou jurídica, a quem caiba efetuar o pagamento.

- 2ª - Inexistindo dependentes, farão jus ao recebimento das quotas de que trata o art. 1° do mencionado Decreto n. 85.845/81, os sucessores do titular, previsto na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independentemente de inventário ou arrolamento.

- 3ª - Havendo outros bens sujeitos a inventário, poderão os dependentes, durante o processamento deste, fazer o levantamento dos ditos valores mediante alvará. Notemos que o disposto no inciso V do § 1° do Decreto n. 85.845/81 exige meticulosa interpretação, a fim de não prejudicar os dependentes.

- Não participarão de toda a herança deixada pelo falecido os dependentes não sucessores

Os valores destinados aos dependentes se acham expressos no aludido Decreto n. 85.845/81, art. 1°, parágrafo único.

Limita-se, assim, a herança dos dependentes.

- Têm os dependentes direito a receber os valores referidos nos diplomas legais em exame, quando o falecido deixou outros bens?

O objetivo da lei é atribuir aos dependentes alguns valores não recebidos em vida pelos respectivos titulares.

1ª - O falecido, viúvo, deixa quatro filhos, sendo dois menores dependentes e dois maiores não-dependentes. Suponhamos que o empregador, na ocasião do óbito do empregado, estivesse devendo a este, salários no valor de dez mil reais. Tal importância, em conformidade com o disposto no art. 1°, parágrafo único, do Decreto n. 85.845/81, será destinada exclusivamente aos filhos dependentes. Os outros, os não-dependentes, nada receberão.

2ª - Suponhamos que o falecido tenha deixado, além da mencionada quantia de dez mil reais, um lote, estimado em seis mil reais, situado na cidade X. Torna-se necessário o arrolamento, mas, mediante alvará, os dependentes do falecido, receberão a quantia supracitada, e o lote de terreno será partilhado entre os quatro sucessores, todos filhos.

3ª - Imaginemos agora que os saldos de contas bancárias, saldos de cadernetas de poupança e saldos de Fundos de Investimento sejam de sessenta mil reais, ultrapassando assim o valor de 500 OTN. Quando isso ocorre, os dependentes habilitados recebem até o valor de 500 OTNs. O restante irá para os sucessores do falecido, inclusive os dependentes que são filhos. Se não fosse essa a interpretação, chegaríamos a um resultado absurdo. Suponhamos que os dependentes não sejam herdeiros. Em tal caso, feita outra interpretação, toda a importância seria destinada aos filhos herdeiros, e os dependentes nada receberiam, simplesmente, pelo fato de o falecido ter deixado valores acima dos estipulados no inciso V do parágrafo único do art. 10 do Decreto n. 85.845/81.

Segundo entendemos, a forma de recebimento dos valores referidos no parágrafo único do art.1º do Decreto supracitado é que varia, em nada afetando o direito dos dependentes, porque, em verdade, a Lei n. 6.858/80 alterou, sem dúvida, a vocação hereditária estabelecida no art. 1.603 do Código Civil anterior. Antes dessa Lei, os dependentes, não sendo herdeiros, nada recebiam. Agora hão de receber o que lhes foi destinado na lei citada. E, só na falta de dependentes é que os sucessores do titular receberão os valores já referidos.

- Quando os bens constantes dos mencionados diplomas legais pertencem aos sucessores do falecido?

Inexistindo dependentes, farão jus ao recebimento das quotas aludidas os sucessores do titular, previstos na lei civil, indicados em alvará judicial expedido a requerimento do interessado, independentemente do inventário ou arrolamento.

- Quem ou que órgão fará pagamento aos dependentes?

Apresentada a declaração, o pagamento das quantias devidas será feito aos dependentes do falecido pelo empregador, repartição, entidade, órgão ou unidade civil ou militar, estabelecimento bancário, fundo de participação ou, em geral, por pessoa física ou jurídica a quem caiba efetuar o pagamento.

- Destino dos referidos valores não havendo dependentes ou sucessores

Inexistindo dependentes ou sucessores, os valores referidos reverterão em favor, respectivamente, do Fundo de Previdência e Assistência Social, do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Fundo de Participação PIS-PASEP, conforme se tratar de quantias devidas pelo empregador ou de contas do FGTS e do Fundo PIS-PASEP.

UNIDADE III - ABERTURA DA SUCESSÃO

1. ABERTURA DA SUCESSÃO – UNIVERSABILIDADE E INDIVISIBILIDADE

Princípios gerais: não existe herança de pessoa viva; * o direito proíbe todo contrato tendo por objeto herança de pessoa viva; * não se reconhece direito adquirido à herança, senão depois da morte, configurando-se mera expectativa, suscetível, portanto, de atingida pela lei nova a herança futura ou de pessoa ainda viva;

Quando se fala, no direito, em direito das sucessões, está-se tratando de um campo específico do direito civil: a transmissão de bens, direitos e obrigações em razão da morte. É o direito hereditário, que se distingue do sentido lato da palavra sucessão, que se aplica também à sucessão entre vivos.

Abre-se a sucessão no momento da morte do de cujus, daí ter que se precisar, tanto quanto possível, o momento em que ela ocorre; com a morte que o vivo é chamado a tomar o lugar do morto em suas relações jurídicas transmissíveis.

CARLOS ROBERTO GONÇALVES³⁴ - A palavra sucessão, em sentido amplo, significa o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens. Numa compra e venda, por exemplo, o comprador sucede ao vendedor, adquirindo todos os direitos que a este pertenciam. Na hipótese, ocorre a sucessão inter vivos. No direito das sucessões, entretanto, o vocábulo é empregado em sentido estrito, para designar tão-somente a decorrente da morte de alguém, ou seja, a sucessão *causa mortis*. O referido ramo do direito disciplina a transmissão do patrimônio ativo e o passivo) do *de cujus* (ou autor da herança) a seus sucessores. Essa expressão latina é abreviatura da frase de *cujus successione* (ou *hereditatis*) *agitur*, que significa “aquele de cuja sucessão (ou herança) se trata”.

A Constituição Federal assegura, em seu art. 5º, XXX, o direito da herança, e o Código Civil disciplina o direito das sucessões em quatro títulos: “Da Sucessão em Geral”, “Da Sucessão Legítima”, “Da Sucessão Testamentária” e “Do Inventário e Partilha”.

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA³⁵: A existência da pessoa física (ou natural) termina com a morte, nos precisos termos da legislação civil brasileira, gerando a produção de determinados efeitos jurídicos de ordem patrimonial e extrapatrimonial. O termo *sucessão*, em sentido amplo, significa o ato pelo qual alguém assume o lugar de outra pessoa, passando a ocupar a posição jurídica que anteriormente era daquele que deixou de integrar a relação jurídica. Nas lições de ITABAIANA DE OLIVEIRA, “a idéia de sucessão está toda na permanência de uma relação de direito que perdura e subsiste a despeito da mudança dos respectivos titulares...” (Tratado do Direito das Sucessões, p. 28). Há uma modificação subjetiva da relação jurídica que pode ocorrer tanto na posição ativa quanto na posição passiva.

EUCLIDES DE OLIVEIRA³⁶: A transferência do acervo patrimonial por uma pessoa falecida é direito que integra rol dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana (art. 5º, XXX, da Constituição Federal de 1988).

Opera-se a transmissão dos bens do falecido quer seja por vontade do testador expressa em documento hábil (testamento ou codicilo) outorgando os bens aos sucessores nomeados, quer seja por disposição da lei, que determina quais as pessoas habilitadas a suceder, segundo a ordem da vocação hereditária.

A morte natural é o fato jurídico essencial da sucessão *causa mortis*; no instante que se segue à morte, o sujeito é o herdeiro; patrimônio não fica acéfalo: pela morte tem fim a personalidade civil e não se pode conceber direito subjetivo sem titular - logo a titularidade dos direitos do de cujus deve transmitir, desde o preciso instante de sua morte, a seus sucessores a título universal.

No momento exato do falecimento, o domínio e a posse da herança se transmitem aos herdeiros legítimos e testamentários do de cujus, quer estes tenham ou não ciência daquela circunstância.

Prova da morte: indispensável a apuração da autenticidade da morte: deve ser provada, no plano biológico pelos meios de que se vale a medicina legal, e no plano jurídico pela certidão passada pelo Oficial do Registro Civil, extraída do registro de óbito.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA³⁷: Como é fundamental, a sucessão gravita em torno da morte. A morte do titular de um patrimônio determina a sucessão. O fato da morte, fato jurídico, indica o momento em que “a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários” (art. 1.784). No

antigo Código: “o domínio e a posse da herança transmitem-se desde logo aos herdeiros legítimos e testamentários”.

DÉBORA GOZZO E SÍLVIO DE SALVO VENOSA³⁸: Suceder é substituir, tomar o lugar de outrem no campo dos fenômenos jurídicos. Na sucessão, existe uma substituição do titular de um direito. Esse é o conceito amplo de sucessão no direito. Quando o conteúdo e o objeto da relação jurídica permanecem os mesmos, mas mudam os titulares da relação jurídica, com uma substituição, diz-se que houve uma transmissão no direito ou uma sucessão. Assim, o comprador sucede ao vendedor na titularidade de uma coisa, como também o donatário sucede ao doador, e assim por diante.

Destarte, sempre que uma pessoa tomar o lugar de outra em uma relação jurídica, há uma sucessão. A etimologia da palavra (*sub cedere*) tem exatamente esse sentido, ou seja, de alguém tomar o lugar de outrem.

Pressupostos	}	Morte do autor da herança
		Vocação hereditária legal ou testamentária
Objetivos	}	Perpetuidade do patrimônio familiar
		Continuidade das relações jurídicas
		Apreço ou sentimento pelos herdeiros

2. EFEITOS DA ABERTURA DA SUCESSÃO

A regra do CC, ao determinar a transferência imediata da posse e domínio dos bens do *de cujus* aos seus herdeiros, provoca os seguintes efeitos:

1º) No momento da abertura da sucessão é que se verifica a capacidade para suceder, de acordo com a lei em vigor.

Ex.: Anteriormente poderiam ser chamados à sucessão os colaterais até o 6º grau. Após a publicação do Dec. Lei 9.461 de 15/7/46 sucedem os colaterais até o 4º grau. Pelo art. 227 § 6º da CF/88 não há, como havia antes, a discriminação entre o filho adulterino e o filho legítimo, portanto, toda sucessão aberta após a entrada em vigor da CF/88 será regulada pela norma não discriminativa. As sucessões abertas após a entrada em vigor do Novo Código serão reguladas por aquele novo ordenamento jurídico que modifica substancialmente o regime sucessório e a ordem de vocação hereditária.

2º) O valor dos bens do acervo é calculado no momento da morte do *de cujus*, em virtude da transmissão ser imediata.

3º) O herdeiro que sobrevive ao *de cujus*, ainda que venha falecer no instante seguinte, faz sua a herança por aquele deixada, e, após sua morte, sua parte na herança se transmitirá imediatamente aos seus sucessores.

Ex: Se o marido morrer e deixar ascendentes vivos e a sua esposa grávida, três serão as conseqüências possíveis: Se o nascituro nascer com vida ele adquirirá imediatamente a herança. Se morrer, após o nascimento, adquirirá e transmitirá a herança à sua mãe, por força de ordem de vocação hereditária. E, se nascer morto, quem herdará a herança serão os ascendentes do *de cujus*.

Pai e filho morrem no mesmo acidente, mas o pai morre na hora e o filho morre a caminho do hospital. Neste caso, o filho herdará os bens do pai e os transmitirá aos seus sucessores legítimos (descendentes, ascendentes, cônjuge etc.).

4º) Em relação ao legatário a regra é a seguinte:

LEGATÁRIO	}	• Posse Direta: adquire só com a partilha, independente da natureza do bem.
		• Propriedade Plena:
	}	Fungível (art. 85 CC): adquire só após a partilha (ex.: cereal, dinheiro etc).
		Infungível (art. 85 CC): adquire após a abertura da sucessão, com a posse indireta.

3. PRINCÍPIO DA SAISINE

Ao iniciar o estudo acerca do Direito das Sucessões, de esbarrar nas noções que designam o vínculo que passa a existir entre duas pessoas: o autor da herança – usualmente denominado *de cuius* ou falecido – e o seu sucessor. A partir da existência desse vínculo, ocorrerá a transmissão de patrimônio (ativo e passivo) do autor da herança, em decorrência de sua morte, para o sucessor, que, tão logo, se torna titular da relação jurídica de que se está a tratar.

Autor da herança (*de cuius*) → a morte transmite o patrimônio → **Sucessor**

Há um princípio fundamental em direito sucessório de que a sucessão se rege pela lei em vigor na data da morte do autor da herança, apurando-se, neste momento, quais são os legitimados para suceder. No instante em que falece o hereditando, o patrimônio se transmite, automaticamente, aos herdeiros legítimos e testamentários, ou seja, àqueles que, no referido momento, tenham legitimação para suceder, e conforme determinar a lei em vigor. Vale dizer, o direito sucessório que irá vigor no momento do falecimento será aquele em vigor, inobstante o que pactuaram os cônjuges no momento das núpcias. Isso faz com que nos remetamos ao artigo 1.787 do Código Civil, que assim coloca: “Regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela.”

E porque estamos falando em núpcias? Porque a legislação não alterou a divisão patrimonial que ocorrerá no término da sociedade conjugal provocado pelo falecimento de uma das partes no particular do regime de bens, e sim no respeitante ao Direito Sucessório, colocando o cônjuge como herdeiro necessário.

ROBERTO SENISE LISBOA³⁹- Com a morte, opera-se automaticamente a abertura da sucessão dos bens deixados pelo *de cuius* em favor dos seus herdeiros, cuja administração e posse serão exercidas, via de regra, pelo cônjuge supérstite ou sobrevivente até a ulterior partilha.

Trata-se do *droit de saisine*, que se constitui a partir da relação jurídica estabelecida entre a pessoa que veio a falecer (o *de cuius*) e a pessoa que procede à apropriação dos bens que integravam o patrimônio do defunto (o sucessor). Tal vínculo, preceitua a norma jurídica, viabiliza a apreensão da coisa em virtude da transferência do objeto.

OLIVEIRA LEITE recorda que a *saisine* podia ser adquirida pelo costume em matéria sucessória, a partir do adágio aceito desde o século XIII *le mort saisit le vif*, que vincula o herdeiro mais próximo como pessoa vocacionada à sucessão.

Vigorando o Droit Saisine, alguns efeitos surgem:

- a) Com a morte do *de cuius*, os herdeiros imediatamente tornam-se donos.
- b) A imissão na posse dos bens herdados ocorre imediatamente e sem nenhuma formalidade. Os herdeiros, mesmo sem saberem, já serão donos dos bens e terão, quando nada, a posse indireta dos bens do *de cuius*.
- c) Após a morte do *de cuius* qualquer herdeiro terá a capacidade de defender o acervo contra atos de terceiros, mesmo que tenha direito à apenas uma fração da herança.
- d) Mesmo que o herdeiro não saiba que foi beneficiado, aquilo que ele herdou incorporará ao seu patrimônio e passará aos seus sucessores após sua morte.

4. DELAÇÃO SUCESSÓRIA (OU DEVOLUÇÃO) E AQUISIÇÃO DA HERANÇA (OU ADIÇÃO)

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA⁴⁰: O art. 1.784 do novo CC cuida da transmissão da herança, o que normalmente pressupõe a simultaneidade dos três momentos do fenômeno sucessório para que tal ocorra: a abertura da sucessão, a devolução sucessória (ou delação) e a aquisição da herança (ou adição). A morte da pessoa é o fato jurídico que origina o direito de suceder, fazendo com que ocorra simultaneamente a abertura da sucessão, ou seja, “o momento em que nasce o direito hereditário, o “*prius*” necessário à substituição que se encerra no fenômeno sucessório”. Diante da extinção da personalidade civil do falecido, não há mais como reconhecer direitos e deveres relativamente à pessoa que deixou de existir, fazendo com que o conjunto de bens jurídicos (patrimoniais e extrapatrimoniais) transmissíveis seja destacado do autor da sucessão para integrar a esfera da personalidade (patrimonial ou não) de seus sucessores a título universal ou a título singular.

Diversamente do que se verifica na ausência, que pressupõe a passagem por três etapas para se permitir a transmissão do patrimônio deixado, a morte natural (ou provocada) é causa instantânea da abertura da sucessão, daí a preocupação do legislador em estabelecer os efeitos jurídicos decorrentes do evento.

É de fundamental importância precisar o momento exato da abertura da sucessão, porquanto tal determinação repercute diretamente em vários aspectos relacionados ao Direito das Sucessões, inclusive quanto à verificação a respeito das pessoas que efetivamente receberam a devolução sucessória (ou delação) e, desse modo, tiveram oportunidade de manifestar aceitação ou renúncia da herança. Conforme regra assentada no Direito das Sucessões, a abertura da sucessão é efeito automático e instantâneo do falecimento da pessoa humana, não se confundindo, no entanto, com sua causa, conforme tratamento legislativo claro a esse respeito.

5. HERANÇA

FRANCISCO CAHALI E GISELDA HIRONAKA⁴¹ - Ao tratar de direito das sucessões, direcionam-se as normas legais principalmente à destinação do patrimônio deixado pela pessoa falecida, indicando seus herdeiros (sucessão legítima), às regras pertinentes à nomeação de sucessores, por disposições de última vontade, com as respectivas formalidades e restrições (sucessão testamentária), e à forma com que se dará essa transmissão.

O conteúdo da herança, objeto da sucessão, atualmente, tem caráter eminentemente patrimonial ou econômico, sendo a universalidade das relações jurídicas do finado, com essa natureza, transmitida aos seus herdeiros. Como inicialmente visto, substituiu-se o sujeito (o sucessor assume os direitos e obrigações do falecido), mantendo-se íntegra a relação jurídica mesmo após o desaparecimento do seu primitivo titular, não se aplicando, nestas condições, o preceito *mors omnia solvit*.

Entretanto, são em regra excluídas da herança as relações jurídicas não patrimoniais e as personalíssimas, mesmo com conteúdo econômico, tituladas pelo falecido, como, por exemplo, o poder familiar, a tutela ou a curatela eventualmente exercidos pelo *de cuius*, o usufruto, o uso, o direito real de habitação, as rendas vitalícias, a pensão previdenciária, o contrato de trabalho, porque o sucessor não é a continuação da pessoa do *de cuius*.

Já o *patrimônio* a ser objeto de sucessão, ressalvadas as exceções acima, tem sua abrangência estendida à integralidade não só dos bens, como dos direitos e obrigações pertencentes à pessoa no momento de seu falecimento, acrescido, em situações especiais, aos doados a herdeiros como adiantamento de legítima.

Integram o acervo hereditário não só bens imóveis, como móveis (carros, jóias etc) e qualquer outra relação jurídica de direitos e obrigações, como dinheiro, linhas telefônicas, aplicações financeiras, ações ou quotas sociais, direitos possessórios (art. 1.206, CC - já em curso ou não eventuais processos, inclusive de usucapião), créditos perante terceiros (v.g., restituição de imposto de renda) e o direito de propor as respectivas ações (buscando crédito judicial em ação de cobrança, indenizatória ou de repetição de indébito) etc.

Sendo casada a pessoa falecida, a sua meação decorrente do regime de bens adotado no matrimônio igualmente integra a herança, ainda que algumas coisas estejam tituladas em nome do outro cônjuge. Por exemplo, o veículo, o telefone, quotas sociais, em nome apenas da viúva, mas pertencentes ao casal, fazem parte do monte partilhável no limite da meação do falecido.

Por outro lado, também as dívidas de qualquer natureza e obrigações do falecido, não sendo personalíssimas, integram o *monte* (v.g., financiamentos, cheques e títulos emitidos e ainda não saldados, responsabilidade civil por atos praticados etc.). Os encargos deixados pelo falecido, entretanto, não se transmitem aos herdeiros, se superiores às forças da herança (CC, art. 1.792).

Assim, de todo o acervo, verificados os bens e direitos, em confronto com o passivo (dívidas e obrigações), isolada eventual meação do cônjuge ou companheiro(a) sobrevivente, o saldo positivo é destinado aos herdeiros pela sucessão, caracterizando a chamada *herança positiva (inventário positivo)*. Caso na compensação entre o ativo e o passivo venha a se apurar um déficit, ou seja, a existência de dívidas superiores aos haveres, caracteriza-se o chamado *inventário negativo (herança negativa)*, utilizando-se do processo, até por provocação dos credores, apenas para administrar o acervo objetivando saldar as obrigações do falecido, e não para destinar bens (ou direitos) aos sucessores.

Para efeitos legais, em razão da expressa previsão contida no art. 80 do CC, o conjunto de bens e direitos objeto da sucessão é considerado imóvel.

Deste modo, a herança, tratada como imóvel por ficção jurídica, obedece às peculiaridades relativas a esta espécie de bens, mesmo constituindo o acervo apenas móveis ou direitos.

Ainda, apresentando-se como uma *universitas juris*, considera-se um patrimônio único e indivisível como um condomínio. E assim segue até a partilha e adjudicação dos bens, com a destinação dos quinhões aos respectivos herdeiros.

Essa massa patrimonial, identificada processualmente como *espólio*, não tem personalidade jurídica, garantida, entretanto, sua legitimidade *ad causam*, exercida pelo inventariante (CPC, art. 12, V), que igualmente a representa para os atos da vida civil em geral (CPC, art. 991, 1).

Paralelamente à destinação da herança, as normas sucessórias também tratam do direito real de habitação em favor do viúvo decorrente do falecimento do cônjuge, mesmo quando não seja herdeiro, bem como de cláusulas e restrições que podem ser impostas em vida, através de testamento, para valerem após a morte, sobre os bens objeto da sucessão (cláusulas de impenhorabilidade, inalienabilidade e incomunicabilidade), sem prejuízo da atribuição da titularidades destes bens aos sucessores.

MARIA HELENA DINIZ⁴² - 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 seus 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 obrigá-los a responder pelos encargos além das forças do acervo hereditário. Os herdeiros têm, tão-somente, responsabilidade *intra vires hereditatis*.

A herança é, portanto, o patrimônio do falecido, ou seja, o conjunto de bens materiais, direitos e obrigações (CC, arts. 91 e 943) que se transmitem aos herdeiros legítimos ou testamentários. O patrimônio do responsável responderá pelo dano moral ou patrimonial. Assim sendo, em caso de responsabilidade civil, vindo a falecer o responsável pela indenização e como seus bens passam aos herdeiros, estes, dentro das forças da herança, deverão reparar o dano ao ofendido. O direito de prosseguir na ação de indenização por dano moral, se o lesado morrer na sua pendência, transmite-se aos seus herdeiros (STJ, 411 T., REsp 440.626, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 3-10-2002). Se o lesado vier a falecer, a ação de indenização poderá ser intentada por seus herdeiros (RSTJ, 71:183). Mas já se decidiu que, se se tratar de direito personalíssimo, o direito de exigir a reparação do dano e o dever de indenizar o prejuízo serão intransferíveis (STJ, 311 T., REsp 302.029-RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 29-5-2001).

Portanto, a herança é uma universalidade, ou seja, um direito indivisível até a partilha. Se houverem vários herdeiros e/ou legatários, o direito de cada um permanecerá indivisível até que se ultime a partilha.

Assim, qualquer herdeiro, antes da partilha, passa ter o direito de reclamar e administrar a totalidade dos bens da herança, que porventura esteja em poder de terceiros ou em litígio. O herdeiro se equipara a um mandatário tácito, que defende o acervo no interesse de todos (um por todos, todos por um).

Os co-herdeiros, no período da indivisão, se encontram num regime de condomínio forçado em que cada um possui uma fração ideal e indivisível do acervo. O co-herdeiro não poderá vender bens certos e determinados do espólio, em vista de sua indivisibilidade, mas tão somente ceder seus direitos hereditários a terceiros, concernentes à sua fração ideal.

5.1 O QUE SE TRANSMITE?

WILSON DE OLIVEIRA⁴³ - Transmite-se os bens do finado bem como as suas dívidas.

Transmite-se também a obrigação de prestar alimentos aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694 do CC/02. Tal obrigação não era transmitida aos herdeiros do devedor no Código Civil anterior, conforme o art. 402. Atualmente, trata do assunto o art. 1.700 do CC. Tem ele de ser interpretado à vista do disposto nos artigos 1.697 e 1.997 do mencionado diploma legal. São obrigados a prestar alimentos, em determinadas circunstâncias, os parentes (ascendentes, descendentes e irmãos), além do cônjuge e companheiro. Assim sendo, a aludida pensão alimentícia perdurará com o falecimento do devedor, mas os herdeiros deste serão obrigados ao pagamento da pensão até o valor da herança que lhes couber.

A propósito da transmissão das obrigações, diz CAIO MÁRIO: "merece especial atenção o contrato preliminar. Gerando a obrigação de se celebrar o contrato definitivo, mas já é um negócio jurídico perfeito e acabado, que transmite aos sucessores do obrigado o compromisso do *de cuius*. Como dele nasceu uma *obligatio faciendi*, a recusa dos herdeiros de outorgar o contrato principal sujeita-os a perda e danos. Mas, se se tratar de promessa de compra e venda de imóveis, com força de ônus rela, o

promitente comprador tem contra os herdeiros do promitente vendedor ação para compeli-los a dar-lhe a escritura de compra e venda, valendo a sentença de título recusado.

MARIA HELENA DINIZ⁴⁴ - Combinando-se os arts. 943 e 12, parágrafo único, legitimados estão os herdeiros, como lesados indiretos, a pleitear indenização por lesão a direito da personalidade do *de cuius*, devendo o lesante, ou seus herdeiros, repará-la, estes últimos somente até as forças da herança. Até mesmo as pretensões e ações de que era titular o falecido e as contra ele propostas, se transmissíveis forem, passarão aos seus herdeiros

5.2 O QUE NÃO SE TRANSMITE?

WILSON DE OLIVEIRA⁴⁵ - Segundo os doutos, não se transmitem:

- a) os direitos personalíssimos como a tutela e os direitos políticos;
- b) os direitos de família puros ou sem cunho patrimonial (o poder familiar, o direito de reconhecer filho etc.;
- c) algumas relações jurídicas patrimoniais ligadas à pessoa, tais como: o usufruto (art. 1.410, I); o uso (arts. 1.412 e 1.413); a habitação (arts. 1.414 a 1.416); o mandato (art. 682, n. II)
- d) a pensão alimentícia destinada ao filho do falecido devedor.

O filho passa a ser herdeiro do *de cuius*. Mas, o *quantum* das prestações alimentícias atrasadas será débito do espólio.

MARIA HELENA DINIZ⁴⁶ - Entretanto, não há a transmissão de todos os direitos e de todas as obrigações do autor da herança, visto que: a) há direitos personalíssimos que se extinguem com a morte, como o poder familiar, a tutela, a curatela e os direitos políticos; b) há direitos e deveres patrimoniais que não passam aos herdeiros, por serem inerentes à pessoa do *de cuius*, como a obrigação de fazer infungível (CC, art. 247); a empreitada ajustada em consideração à qualidade pessoal do empreiteiro (CC, art. 626, infine); o uso, o usufruto e a habitação (CC, arts. 1.410, 11, 1.413 e 1.416), as obrigações alimentares, salvo a exceção do art. 1.700. Pelos arts. 1.700, 1.694, 1.821 e 1.792 do Código Civil, o credor de alimentos, se deles necessitado para sua sobrevivência, poderá reclamá-los dos herdeiros do falecido devedor, porque a estes é transmitida a obrigação alimentar, por ser dívida do espólio, visto que já era débito do *de cuius*. Caberá aos herdeiros o pagamento, salvo se o *de cuius* não deixou bens, mas só responderão por tal dívida até as forças da herança (TJSP, AC 164654-1/5; j. 28-5-1992), e, conforme alguns julgados, em relação apenas às parcelas vencidas e não pagas (TJSP, 41 Câ. de Direito Privado - AgI 294067.4/0; j. 2-10-2003, rel. Des. Armino Freire Mármore) até a data do falecimento do alimentante. Parece-nos que responderão pelas vincendas também, pois o art. 1.700 refere-se à obrigação de prestar alimentos e não a débito já vencido existente até o óbito do autor da herança. Poderá, então, quem já era credor de alimentos, por ocasião do óbito do devedor, tendo o *quantum* da pensão já estabelecido ou, ainda, discutido em juízo, reclamá-los dos herdeiros, a quem foram transmitidos, *causa mortis*, bens, direitos e obrigações, atuais e não *in potentia*, do *de cuius*. Dentro desta interpretação não estariam incluídas, além das prestações vencidas e não pagas, as vincendas? Será que cada herdeiro não deveria, na qualidade de depositário da reserva alimentícia, aplicar um *quantum*, proporcional ao que recebeu, para saldar o débito alimentício do espólio? Se o credor for também herdeiro do falecido, EUCLIDES DE OLIVEIRA entende que as prestações futuras, além da restrição das forças da herança, dependerão da apuração da nova situação do credor que poderá ter sido alterada em razão de sua participação na herança.

O herdeiro não é o representante do *de cuius*, pois sucede nos bens e não na pessoa do autor da herança; assume, pois, apenas a titularidade das relações jurídicas patrimoniais do falecido.

5.3 DISTINÇÃO ENTRE HERANÇA E LEGADO

Não se pode confundir herança com legado. A herança é uma universalidade de bens e direitos que permanecem íntegros e indivisos até a sua individuação pela partilha, enquanto que o legado são bens certos e determinados deixados pelo testador a alguém.

Quem recebe herança sucede à título universal, no todo ou em quota-parte indeterminada, e é chamado de herdeiro.

Quem recebe o legado sucede à título singular, coisa certa, individuada, caracterizada e determinada e é chamado de legatário.

ORLANDO GOMES diz que a "Herança é o patrimônio do defunto." E complementa "Compreende todos os direitos que não se extinguem com a morte. Excluem-se os que se não concebem

desligados da pessoa, com os direitos de personalidade. Integram-na bens móveis e imóveis, direitos e ações, obrigações. Abrange também coisas futuras. Sendo universalidade de direito, é suscetível, abstratamente, de aumento ou diminuição.”

O herdeiro responderá pelos créditos, débitos e dívidas do defunto na proporção da herança herdada enquanto que o legatário, salvo disposição contrária no testamento, não responde pelas dívidas da herança e somente pelas dívidas inerentes ao próprio legado. O herdeiro, desde a abertura da sucessão, tem direito a receber a herança deixada pelo de cujus independente de qualquer formalidade, enquanto que o legatário adquire, com a morte do testador, o direito de reivindicar o bem dado em legado, recebendo os frutos que a coisa produzir, exceto se dependente de condição suspensiva ainda não verificada, ou de termo inicial.

ITABAIANA DE OLIVEIRA resume desta forma : “A expressão herança é empregada em dois sentidos – lato e restrito : I- No sentido lato, a herança é uma universalidade de direito (*universitas juris*), existindo mesmo sem objetos materiais que a componham, consistindo em meros direitos e podendo, até, liquidar-se em encargos; e por isso não se confunde com a universalidade de fato (*universitas facti*), que é o complexo de coisas determinadas por quantidade, número, medida ou por outras qualquer indicação específica, como o lugar, a natureza do objeto, etc. Neste sentido próprio e técnico, diz-se que a herança é uma universalidade de direito, enquanto o legado é uma universalidade de fato. Assim, a herança compreende a universalidade de todos os direitos ativos e passivos, de todos os bens móveis, imóveis e semoventes, tais quais existiam ao tempo da morte do *de cujus*. Neste sentido lato, a palavra herança é sinônimo de : sucessão, monte mor, acervo comum, espólio, monte da herança. – No sentido restrito, a herança só compreende os bens partíveis, também chamados alodiais, indicando o patrimônio enquanto objeto da transmissão ao herdeiro, ou como objeto do direito hereditário propriamente dito. Assim, somente após a dedução do passivo devido aos credores, é que há herança propriamente dita e, conseqüentemente, quando os herdeiros e legatários poderão receber, mediante partilha, as suas heranças e legados. Neste sentido restrito, a palavra herança é sinônima de : monte partível, quinhão hereditário, quota hereditária, legítima etc.”

5.4 DISTINÇÃO ENTRE HERANÇA E MEAÇÃO

SÍLVIO DE SALVO VENOSA - A meação do cônjuge não é herança. Quando da morte de um dos consortes, desfaz-se a sociedade conjugal. Como em qualquer outra sociedade, os bens comuns, isto é, pertencentes às duas pessoas que foram casadas, devem ser divididos. A existência de meação, bem como do seu montante, dependerá do regime de bens do casamento. A meação é avaliada de acordo com o regime de bens que regulava o casamento.

Assim, meação é a metade dos bens deixados pelo autor da herança, devida ao cônjuge supérstite (casamento no regime da comunhão) ou a companheiro, sobre os bens havidos onerosamente durante a convivência.

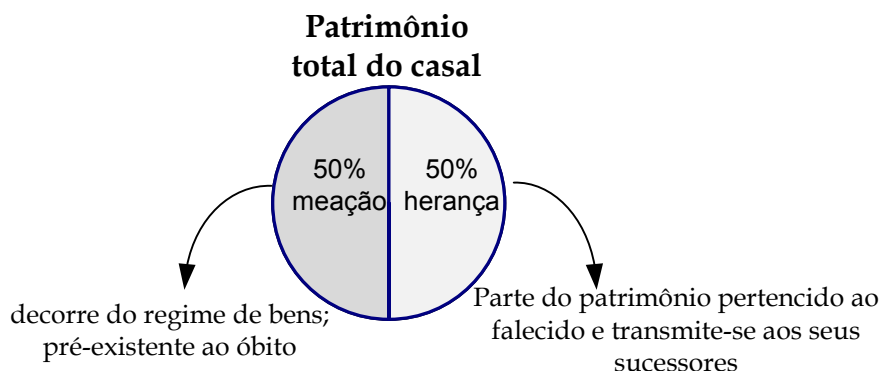
MEAÇÃO	HERANÇA
Decorre do regime de bens e pré-existe ao óbito.	Parte do patrimônio que pertencia ao falecido e que transmite-se aos seus sucessores
O cônjuge é <u>meiro</u> se casado sob os regimes de bens: <ul style="list-style-type: none"> • comunhão universal; • comunhão parcial; • participação final nos aquestos; • separação legal (súmula 377) ?. 	O cônjuge é <u>herdeiro</u> se casado sob os regimes de bens: <ul style="list-style-type: none"> • separação convencional; • comunhão parcial; • participação final nos aquestos;

Na comunhão universal, todo o patrimônio é dividido ao meio. Na comunhão de aquestos, dividir-se-ão pela metade os bens adquiridos na constância do casamento. Se há pacto antenupcial, a meação será encontrada de acordo com o estabelecido nessa escritura.

Portanto, ao se examinar uma herança no falecimento de pessoa casada, há que se separar do patrimônio comum (portanto, um condomínio) o que pertence ao cônjuge sobrevivente, não porque seu esposo morreu, mas porque aquela porção ideal do patrimônio já lhe pertencia. O que se inserirá na porção ideal da meação segue as regras da partilha. Excluída a meação, o que não for patrimônio do

viúvo ou da viúva compõe a herança, para ser dividida entre os descendentes ou ascendentes, ou cônjuge, conforme o caso.

Como meação não se confunde com herança, se o sobrevivente do casal desejar atribuí-la a herdeiros, tal atribuição se constitui num negócio jurídico entre vivos. Não existe, na verdade, uma renúncia à meação. O que se faz é uma transmissão aos herdeiros do de cujus, ou a terceiros. Embora exista quem defenda o contrário, tal transmissão requer escritura pública, se tiver imóvel como objeto, não podendo ocorrer por termo nos autos do inventário, porque ali só se permite a renúncia da herança, como também requer escritura a cessão de direitos hereditários feita pelos herdeiros. Transmissão entre vivos que é, sobre ela incide o respectivo imposto. Não há nenhum tributo, é óbvio, se o cônjuge mantém sua meação, que se individualiza na partilha.



6. LOCAL DA ABERTURA DA SUCESSÃO

A sucessão abre-se no lugar do último domicílio do falecido - art. 1.578 CC; não se cogita do lugar em que se deu o óbito, mas do último domicílio do *de cujus*. Domicílio é o lugar onde estabeleceu sua residência com ânimo definitivo; se o falecido não tinha residência habitual, ou empregava sua vida em viagens, sem ponto central de negócios, o domicílio será o lugar onde era encontrado (art. 33 CC); se ele tinha diversas residências, onde vivia alternadamente, ou vários centros de ocupações, qualquer desses lugares será tido como seu domicílio (art. 32 CC).

Lugar da abertura da sucessão determina a competência para processar o inventário e partilha dos bens e todas as ações referentes à herança (ação de petição de herança, nulidade de testamento, investigação de paternidade) - art. 96 CPC.

Dá-se a abertura da sucessão no local correspondente ao último domicílio do *de cujus*. E a lei desse local é que será a aplicável para regular a sucessão dos bens deixados pelo *de cujus*, ainda que somente tenha ele, no momento da morte, bens móveis.

A regra da abertura da sucessão no local do último domicílio do *de cujus*, contudo, conta com as seguintes exceções:

- a) se o *de cujus* não era brasileiro, porém deixou bens no Brasil em prol do cônjuge ou dos filhos brasileiros, a sucessão poderá ser regulada pela lei brasileira, desde que a lei pessoal dele não seja mais benéfica;
- b) caso o *de cujus* tenha falecido sem domicílio fixo, a sucessão considerar-se-á aberta no local do óbito, desde que os bens de sua titularidade se encontrem em lugares diferentes;
- c) se o autor da herança não possuía domicílio certo e os bens se encontravam em um mesmo local, a situação espacial deles é que fixará o lugar de abertura da sucessão;
- d) no caso de pluralidade de domicílios, o local de abertura da sucessão observará o critério espacial da situação dos bens a serem partilhados e, sucessivamente, a prevenção (ou seja, o juiz que primeiramente conheceu do inventário), dando-se preferência ao juízo em que foi primeiramente tomado o compromisso do inventariante;
- e) os bens imóveis de estrangeiro que residiu no exterior situados em território brasileiro poderão ser partilhados pelo juiz brasileiro, que deverá, entretanto, abster-se de proceder à partilha de bens situados fora do território nacional.

f) se o autor da herança houver falecido no estrangeiro, será competente, para processar o inventário, o foro de seu último domicílio no Brasil. E na falta de domicílio certo, será competente o foro da situação do imóvel deixado pelo de cujus. E, em sua falta, o lugar do falecimento, se ocorrido no Brasil (art. 96 e § único, CPC).

REGRA:

➤ art. 1.578: último domicílio do *de cujus*.

Domicílio: lugar onde estabeleceu sua residência com ânimo definitivo

a) art. 33 CC - se o falecido não tinha residência habitual, ou empregava sua vida em viagens, sem ponto central de negócios, o domicílio será o lugar onde era encontrado;

b) art. 32 CC - se ele tinha diversas residências, onde vivia alternadamente, ou vários centros de ocupações, qualquer desses lugares será tido como seu domicílio

➤ não se cogita do lugar em que se deu o óbito.

EXCEÇÕES:

➤ art. 96, I, CPC - domicílio incerto = lugar onde se encontram os bens

➤ art. 96, II, CPC - domicílio incerto + bens em vários lugares = lugar onde ocorreu o óbito

➤ vários domicílios certos + bens em vários lugares = foro que primeiro tomou conhecimento (prevenção);

➤ arts. 1.043 e 1.044 CPC - morte de cônjuge casado ou de herdeiro que só tenha deixado a herança = foro do inventário do *de cujus*; ➤

estrangeiro:

- art. 89, II, CPC - bens no Brasil = foro da situação dos bens

- arts. 10 LICC e 5º, XXXI, CF - cônjuge ou filhos no Brasil = lei do Brasil, salvo se melhor a lei do país do *de cujus*

GUILHERME CALMON⁴⁷ - O juízo do inventário atrai todas as ações que se relacionam à sucessão, nos termos do art. 96, do CPC, sendo verdadeira vis attractiva para o fim de definir a competência para outras demandas, como as relacionadas à sobrepartilha, nulidade ou anulabilidade de testamento, petição de herança, pedidos de alienação de bens herdados por órfãos, entre outras. No entanto, a competência do juízo do inventário não se verifica em relação a determinadas demandas como as relativas à prestação de contas de herdeiros e mandatários do falecido quando exigidas pelo inventariante, cobrança contra o espólio, investigação e/ou maternidade.

7. INVENTÁRIO CONJUNTO OU CUMULATIVO

WASHINGTON BARROS MONTEIRO: Se o cônjuge do *de cujus* falece no curso do processo, o inventário deste último se processará conjuntamente com o do anteriormente falecido, em obediência ao princípio da conexão.

SILVIO RODRIGUES: quando os herdeiros forem os mesmos, o inventário de ambos os cônjuges, se processará necessariamente nos mesmos autos. Quando, entretanto, os herdeiros não forem os mesmos, por haver filhos de núpcias anteriores, o inventário se processará cumulativamente, se os tais herdeiros o quiserem.

A conexão ainda prevenirá a competência, em caso de falecimento de herdeiro sem outro bem além da quota hereditária no primitivo inventário. A competência para processar o inventário e partilha dos bens e todas as ações referentes à herança (ação de petição de herança, nulidade de testamento, investigação de paternidade) - art. 96 CPC.

8. CAPACIDADE SUCESSÓRIA

JOSÉ ROBERTO MOREIRA FILHO - Não se pode confundir capacidade sucessória com capacidade civil (art. 5º, 6º, 9º do CC). Capacidade civil é a aptidão da pessoa para exercer, por si, os atos da vida civil. Capacidade sucessória é a aptidão da pessoa para receber os bens deixados pelo *de cujus*.

Estipula o art. 1.787 que a capacidade para suceder é a presente no tempo da abertura da sucessão, regulada conforme a lei, então, em vigor. Portanto, será a lei vigente na data da morte do de cujus que regulará a capacidade sucessória.

Os bens serão imediatamente transferidos àqueles que tenham capacidade para suceder o de cujus, quando da abertura da sucessão (*droit saisine*). Pode, portanto, uma pessoa ser capaz civilmente e não ter capacidade sucessória (indigno) ou vice-versa (filho menor).

Como a capacidade sucessória só se verifica na abertura da sucessão, algumas conseqüências podem ser sentidas:

- a) Se o herdeiro era capaz ao tempo da feitura do testamento e tornou-se incapaz no momento da abertura da sucessão, ele não poderá suceder ao *de cujus*, pois lhe falta capacidade sucessória (indignidade, deserção, divórcio etc).
- b) Se ele era incapaz ao tempo da feitura do testamento e tornou-se capaz no momento da abertura da sucessão, ele sucederá o *de cujus*, pois adquiriu capacidade sucessória (indigno reabilitado, reconciliação, filho adotivo etc).

Para apurar a capacidade é necessário que:

1. Ocorra a morte do *de cujus*, ou seja, a abertura da sucessão.
2. Existência do herdeiro ou do legatário no momento da abertura. À Doutrina e a jurisprudência fazem as seguintes considerações acerca da regra da existência do herdeiro quando da morte do de cujus:

- a) Se o herdeiro estiver morto ou ocorrer o fenômeno da comoriência a sua parte passará aos demais herdeiros de sua classe ou da subsequente se ele for o único de sua classe, exceto se tiver descendentes que, nestes casos, herdarão por direito de representação.

A pessoa ainda não concebida ao tempo da abertura da sucessão não pode herdar.

- b) Diante do texto legal vigente e futuro fica descartada a possibilidade de direitos sucessórios às pessoas nascidas através de inseminações artificiais feitas após a morte, *ab intestato*, do de cujus pelo simples fato de que não estavam concebidas àquela época. Terão direitos todos os direitos relativos à filiação, nos termos do artigo 1.597, inciso III, IV e V do Código Civil, mas não à herança.

Com as atuais técnicas de fertilização humana artificial a doutrina tem caminhado no sentido de se permitir que um filho havido por inseminação artificial, homóloga ou heteróloga, tenha direito à herança desde que o seu falecido ascendente tenha colocado tal disposição em seu testamento, equiparando-o assim à "prole eventual".

- c) O nascituro só terá direito à herança se já estiver concebido no momento da abertura da sucessão e se nascer com vida.

Condição Resolutiva: nascimento sem vida (art. 4º do CC). O nascituro terá direito à herança desde a sua concepção, mas se nascer sem vida ocorrerá a condição resolutiva do seu direito hereditário, que passará aos demais herdeiros de sua classe ou da classe subsequente, se ele for o único.

A lei garante os seus direitos desde a concepção até o seu nascimento e os bens, que porventura irá receber, serão administrados por um curador ou por seu representante legal

Se nascer morto, será tido como se nunca tivesse existido.

- d) Pode o testador instituir uma disposição testamentária contemplando a prole eventual de determinada pessoa.

Artigo 1.718 do CC – "São absolutamente incapazes de adquirir por testamento os indivíduos não concebidos até à morte do testador, salvo se a disposição deste se referir à prole eventual de pessoas por ele designadas e existentes ao abrir-se a sucessão."

A prole refere-se ao(s) filho(s) imediato(s) da pessoa viva ao tempo da abertura da sucessão e designada na cédula testamentária, de acordo com as condições estabelecidas pelo testador.

Se houver prazo certo para a verificação da condição, a capacidade sucessória cessará se, após o prazo, não se verificar o cumprimento, ou seja, o nascimento do esperado herdeiro.

Se não houver prazo, podem os interessados promover a verificação do cumprimento ou não da condição, mediante pedido judicial que determinará o prazo hábil para o seu implemento.

- e) Pode o testador instituir uma disposição testamentária contemplando uma pessoa jurídica ainda não constituída.

A pessoa jurídica só sucede na sucessão testamentária, se estiver regularmente constituída, ou seja, se já estiver inscrita com seus atos constitutivos no respectivo registro.

A pessoa jurídica ainda não constituída somente herda caso tenha a destinação de uma fundação, a ser criada e regularizada após a morte do testador

A pessoa jurídica em liquidação não pode suceder, pois lhe falta personalidade.

O Código Civil mantém a destinação anterior ao definir de forma expressa o seguinte: "Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder: III - as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação."

3. Que o herdeiro pertença à raça humana.

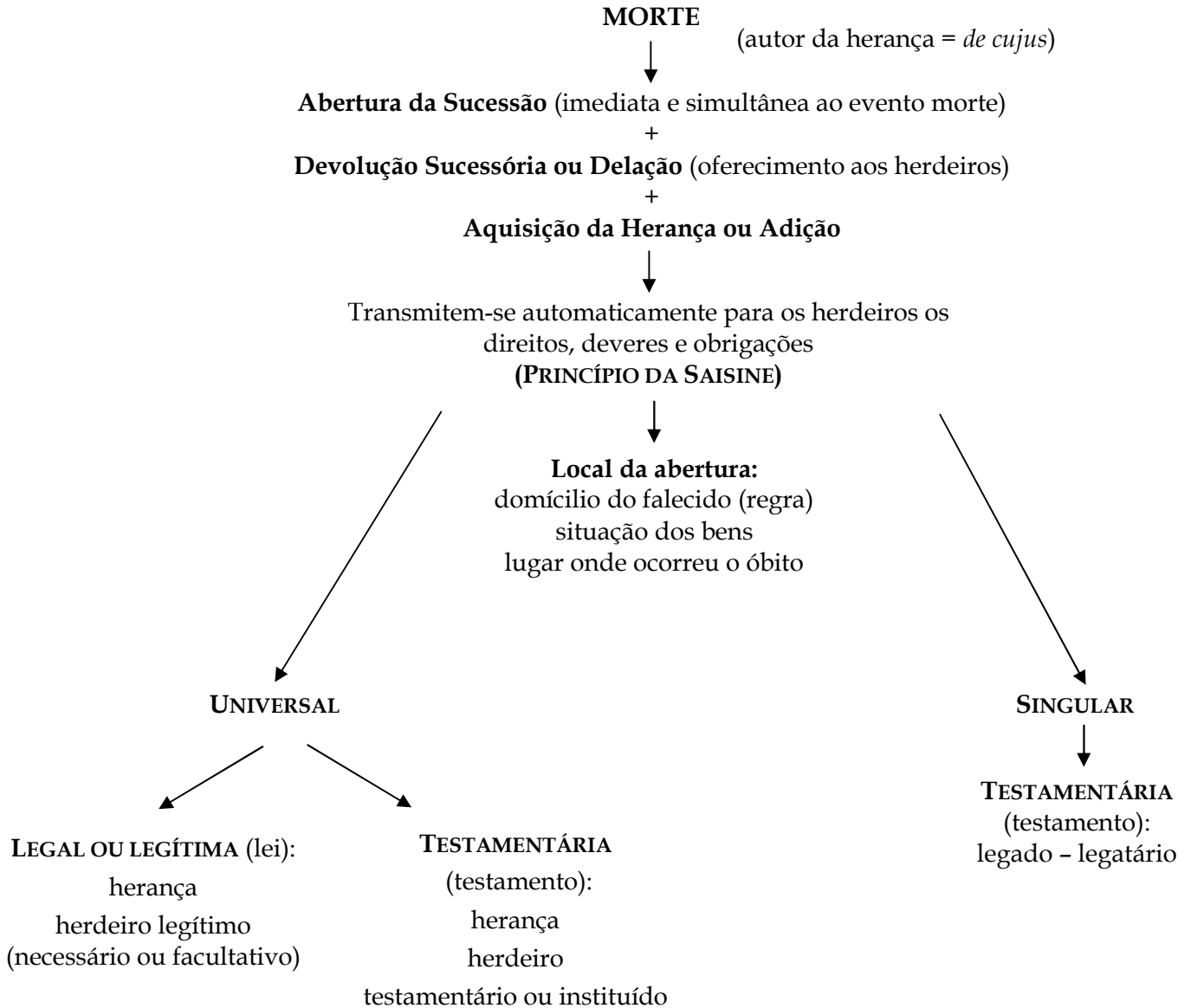
- Excluem-se coisas e animais, por serem desprovidos de personalidade.

- Pode-se conceder herança ou um legado a uma pessoa com o encargo de cuidar de determinada coisa, móvel ou imóvel, ou de determinado animal, sob pena de exclusão.

4. Que se atenda à convocação do testador ou da lei, ou seja, deve atender a ordem de vocação hereditária que pode se dar por força de Lei ou por ato de última vontade (testamento). Assim, será necessário:

- a) Que o testamento tenha forma prescrita em lei e observe os requisitos subjetivos e objetivos legais.
- b) Se não houver testamento ou ele for declarado nulo ou caduco serão chamados os herdeiros legais.
- c) Se o testamento só compreender parte dos bens, a parte restante será sucedida na ordem legal.

9. FLUXOGRAMA – ABERTURA DA SUCESSÃO



UNIDADE IV - MODOS DE SUCEDER NA HERANÇA: DIREITO PRÓPRIO, DIREITO DE REPRESENTAÇÃO E DIREITO DE TRANSMISSÃO

1. INTRODUÇÃO

MÁRIO ROBERTO CARVALHO DE FARIA⁴⁸ - A vocação sucessória é norteadada por certos princípios:

a) existindo um herdeiro em determinada classe, não serão chamados à sucessão os herdeiros da classe subsequente.

Havendo um herdeiro na classe descendente, não será chamado à sucessão qualquer parente da classe ascendente. Havendo filhos, netos, ou mesmo, bisnetos, nunca serão chamados a suceder os pais do autor da herança. Não importa que o herdeiro da classe subsequente esteja em grau mais próximo do falecido que o herdeiro da classe antecedente. Concorrendo um bisneto, parente em 3º grau do autor da herança, com o pai, parente em 1º grau, herdará o bisneto, pois este pertence à classe dos descendentes, que antecede a dos ascendentes, da qual faz parte o pai do de eu jus. É o que se deduz dos artigos 1.829 e seguintes do diploma civil.

Ex. Se o finado deixar filhos e netos, só os filhos herdam.

Se o finado deixar pais e bisnetos, só os bisnetos herdam.

b) na mesma classe de herdeiros, os de grau mais próximo excluem da sucessão os de grau mais distante, salvo o direito de representação, é o que, também, se deduz dos artigos 1.835, 1.836 e 1.840 do mesmo diploma.

Ex.: na classe dos descendentes, em primeiro lugar vêm os filhos. São parentes em 1º grau do autor da herança. Inexistindo filho vivo, serão chamados os netos, herdeiros em 2º grau. Existe, porém, uma exceção. Se concorrerem diversos filhos e, um deles, pré-morreu ao autor da herança, os filhos deste, netos do autor da herança, serão chamados a herdar representando seu pai pré-morto, isto é, falecido anteriormente ao autor da herança.

O legislador incluiu o cônjuge entre os herdeiros necessários, admitindo a sua concorrência com os descendentes e ascendentes. Nem por isso, há que se entender que o cônjuge pertença a classe dos descendentes ou dos ascendentes.

2. REVISITANDO OS VÍNCULOS FAMILIARES

EUCLIDES DE OLIVEIRA⁴⁹ - Embora se trate de questão atinente ao Direito de Família, o parentesco tem direta influência no direito sucessório, porque nele se baseia a atribuição de bens na sucessão legítima. Quando a lei nomeia sucessores os descendentes, ascendentes e colaterais, está a supor que se apliquem os preceitos do capítulo próprio que, no âmbito familiar, definem os conceitos e espécies desse vínculo de união entre pessoas provindas de um mesmo tronco ancestral, configurando o parentesco natural ou civil, conforme resulte da consangüinidade ou de outra origem (art. 1.593 do Código Civil).

Na verdade, uma pessoa liga-se aos demais componentes da comunidade familiar por diversas espécies de relação: a) pela sociedade conjugal, oriunda do casamento; b) pelo vínculo da união estável; c) pelo parentesco consangüíneo ou civil ("outra origem"); d) pela afinidade entre um cônjuge e os parentes do outro.

2.1 VÍNCULO CONJUGAL

Subsistindo a sociedade conjugal até a data do óbito do autor da herança, o cônjuge terá seu direito hereditário, além de eventual meação a apurar de conformidade com o regime de bens adotado pelo casamento. Mas, se antes se achava extinta a sociedade conjugal pela separação judicial, assim como por divórcio, invalidação ou por morte presumida (ausência), já não caberá recebimento da herança pelo sobrevivente. A mesma perda ocorrerá se o cônjuge estiver separado de fato há mais de dois anos, salvo se não teve culpa na ruptura da convivência (art. 1.830 do Código Civil).

OU VÍNCULO DA UNIÃO ESTÁVEL - O vínculo da união estável dá-se pela convivência duradoura, pública e contínua, entre homem e mulher, com o intuito de constituir família. Antes regulada

em leis especiais (ns. 8.971/94 e 9.278/96), a união estável passou a ser tratada dentro da nova codificação civil, nos arts. 1.723 a 1.727, e não mais em legislação extravagante, com algumas modificações. O direito sucessório do companheiro sobrevivente sofreu sensíveis modificações no novo ordenamento, mas continua garantido com relação a bens havidos onerosamente durante a convivência (art. 1.790 do vigente Código Civil).

2.2 PARENTESCO

Sobre o parentesco, a ensejar análise específica neste item, conceitua-se como o vínculo entre pessoas que descendem de um ancestral comum, isto é, um mesmo tronco familiar. Pode ser natural ou civil, conforme resulte da consangüinidade ou de outra origem, como se dá na adoção (art. 1.618 do Código Civil) ou na filiação, resultante de inseminação artificial heteróloga (art. 1.597, III a V, do mesmo Código).

PONTES DE MIRANDA - parentesco é a relação que vincula entre si pessoas que descendem umas das outras, ou de autor comum (consangüinidade), que aproxima cada um dos cônjuges dos parentes do outro (afinidade), ou que se estabelece, por *fictio iuris*, entre o adotado e o adotante. CLÓVIS BEVILÁQUA - é a relação que vincula entre si as pessoas que descendem do mesmo tronco ancestral. ROLF MADALENO - o parentesco distribui-se em classes, de acordo com os diversos aspectos de vinculação e se define como sendo o vínculo existente entre as pessoas em decorrência da consangüinidade, da afinidade e da adoção. DIOGO LEITE DE CAMPOS - parentesco é o vínculo que une duas pessoas, em consequência de uma delas descender da outra ou de ambas procederem de um progenitor comum.

Somente esse é o verdadeiro parentesco para fins sucessórios, que não se confunde com o vínculo por afinidade e, muito menos, com o vínculo conjugal entre pessoas casadas.

Consideram-se parentes os descendentes, ascendentes e colaterais, por vínculos biológicos ou de ordem civil, em famílias constituídas pelo casamento ou por uniões extramatrimoniais, sem qualquer distinção dos direitos sucessórios pela origem da filiação.

Restringe-se a sucessão legítima, aos parentes enumerados na ordem de vocação hereditária (além do cônjuge ou companheiro), ou seja, aos descendentes, ascendentes e colaterais até o quarto grau. Aos vinculados pela afinidade não assiste direito algum à herança (salvo por via reflexa, decorrente de eventual direito de meação na herança havida pelo cônjuge).

2.3 AFINIDADE

É vínculo que se estabelece em virtude de lei, entre um dos cônjuges e os parentes do outro, conforme disposto no art. 334 do Código Civil de 1916. O novo Código Civil, no art. 1.595, amplia esse conceito ao estender o vínculo da afinidade também ao companheiro e aos parentes do outro, mas delimita sua aplicação aos ascendentes, descendentes e irmãos do cônjuge ou companheiro. Importante que o vínculo de afinidade na linha reta não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável, sendo apto a gerar impedimentos matrimoniais entre as pessoas assim relacionadas (arts. 1.595, § 2º, e 1.521, II, do mesmo Código).

A afinidade conta-se também por linhas e graus. Em linha reta, são afins o cônjuge ou companheiro com os ascendentes e descendentes do outro, nas posições de sogro e nora, padrasto e enteada e vice-versa. Na linha colateral, a afinidade se dá entre um dos cônjuges ou companheiro e o irmão do outro, caracterizando o que se denomina cunhado. Note-se que essa limitação do parentesco na afinidade deu-se por força do disposto no art. 1.595, § 1º, do Código Civil de 2002, suprimindo omissão do anterior ordenamento.

A matéria representa interesse no âmbito do direito de família, mas carece de importância no campo das sucessões, pois, como já observado, o afim não se inclui na linha de vocação hereditária.

3. PARENTESCO

EUCLIDES DE OLIVEIRA⁵⁰ - Não há mais lugar, no vigente ordenamento jurídico, à odiosa discriminação que havia entre parentesco legítimo e ilegítimo. O art. 332 do Código Civil de 1916, que estabelecia essa distinção, foi revogado pela Lei n. 8.560, de 29 de dezembro de 1992, referente ao reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento.

A matéria teve nova disciplina nos arts. 1.596 e seguintes do Código atual, com tratamento

jurídico aos filhos de forma igualitária atendendo ao princípio maior da Constituição Federal, em seu art. 227, § 6º.

Legítimo, na vetusta linguagem do Código revogado, era o parentesco entre filhos de pessoas unidas pelo do casamento, e ilegítimo o resultante de ligações extramatrimoniais. Ambos eram tidos como espécies de parentesco natural, proveniente da consangüinidade, em contraste com o parentesco civil, proveniente da adoção.

Ainda mais grave, a lei diferenciava os próprios filhos ilegítimos na sua discriminatória classificação em simplesmente “naturais” – fruto de pessoas não casadas, mas desimpedidas para o casamento -, e em “espúrios”, que podiam ser incestuosos ou adúlteros, pelo parentesco próximo dos pais, ou por ser fruto de relação adúlterina. Estes nem sequer admitiam reconhecimento da paternidade, nos termos do igualmente revogado art. 358 do Código de 1916.

Havia indébita distinção, também, com relação aos filhos adotivos pelo regime do Código Civil de 1916, arts. 368 a 378 (de aplicação aos maiores de 18 anos), uma vez que não tinham plenos direitos sucessórios e muito menos se integravam em toda a constelação familiar do pai adotante. Leis diversas procuraram sanar esse tratamento discriminatório, desde a admissão de outra forma de adoção, considerada plena, até o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13/7/1990), que, nos seus arts. 39 a 52, cuida da adoção dos menores de até 18 anos (ou até 21 anos, quando já estivessem sob a guarda dos adotantes enquanto menores), considerando-os simplesmente filhos, em perfeita integração na família substituta, para todos os fins, incluindo-se os relativos à sucessão hereditária.

Veja-se que a lei do Divórcio (n. 6.515/77) havia equiparado os filhos para efeito de recebimento de herança, ditando, em seu art. 51, nova redação ao art. 2º da Lei n. 883, de 21 de outubro de 1949, para assim expressar: “Qualquer que seja a natureza da filiação o direito à herança será reconhecido em igualdade de condições”.

Clareou-se por inteiro a situação jurídica dos filhos no âmbito familiar com a Constituição Federal de 1988, que deixou consagrada a sua plena igualdade, independentemente de origem, conforme disposto no art. 227, § 6º: “Os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

A conclusão é de que não mais subsistem quaisquer distinções entre as espécies de filiação para fins sucessórios. Nesse sentido a moderna jurisprudência, ressaltando que o preceito constitucional da igualdade aplica-se não só aos casos em julgamento, como também às situações já consolidadas.

Relembre-se que o Código Civil de 2002 traz definitiva planificação do tema da igualdade dos filhos. Da mesma forma, nos arts. 1.618 e seguintes, passa a tratar indistintamente a adoção de filhos de qualquer faixa etária, com uniformização dos requisitos, procedimentos e efeitos jurídicos.

3.1 PARENTESCO NATURAL

Decorre da consangüinidade. O parentesco por consangüinidade existe tanto na linha reta como na colateral. Será matrimonial se oriundo de casamento, e extramatrimonial se proveniente de união estável, relações sexuais eventuais ou concubinárias (JOÃO BAPTISTA VILLELA).

CARLOS ROBERTO GONÇALVES – o parentesco “é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem”.

MARIA HELENA DINIZ - A filiação é a relação de parentesco consangüíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida.

MÁRIO AGUIAR MOURA - O parentesco natural não pode ser criado pelo registro civil da paternidade porque ele tem que ter correspondência genética, seja o filho de pais casados ou não entre si. O registro pode ser prova *erga omnes* da relação jurídica que, se não estiver em conformidade com o vínculo genético entre pai e filho, poderá ser anulado a qualquer tempo por basear-se em pressuposto necessário que é falso.

3.2 PARENTESCO CIVIL

Criado pela lei, como no caso da adoção e em algumas hipóteses de inseminação artificial heteróloga, por força do art. 1.597, inciso V do CC/02. O parentesco civil nasce, para fins jurídicos, de uma construção legal e está restrito aos limites ditados pela norma que o estabelece. Independente de registro de nascimento, o parentesco civil será sempre uma relação jurídica.

SÍLVIO VENOSA - A adoção é o vínculo legal que se cria à semelhança da filiação consangüínea, mas independentemente dos laços de sangue. Trata-se de uma filiação artificial, que cria um liame jurídico entre duas pessoas, adotante e adotado. Filiação civil é a proveniente do vínculo da adoção ou da inseminação artificial heteróloga.

3.3 CLASSE E LINHAS DE PARENTESCO

3.3.1 CLASSE

São as pessoas, ou grupo de pessoas e parentes ligados ao falecido e chamados à sua sucessão.

Ex. Classe de descendentes, classe dos colaterais etc.

Uma classe tem a prevalência sobre a outra, exceto no direito de concorrência estabelecido em favor do cônjuge ou companheiro.

3.3.2 LINHA:

Entende-se por linha a ligação da pessoa ao tronco ancestral comum. Por linha se entende uma série de pessoas que têm a mesma origem biológica, mediata ou imediatamente.

Subdivide-se em linha reta e linha colateral ou transversal.

LINHA RETA - Pelo Código Civil de 1916, art. 330, com repetição no novo Código, art. 1591, "são parentes, em linha reta, as pessoas que estão umas para as outras na relação de ascendentes e descendentes". Consideram-se como tais os ascendentes pais, avós, bisavós etc., e os descendentes filhos, netos, bisnetos etc., sem limitações de grau.

SILMARA JUNY CHINELATO: Na linha reta, as pessoas descendem umas das outras.

LUIZ EDSON FACHIN: é o vínculo que caracteriza pessoas partícipes de relação de parentesco natural eivada pela descendência e ascendência. A linha reta é mensurada em grau, cada um corresponde a uma geração (o filho e o pai são parentes em primeiro grau, o avô e o neto em segundo grau... *ad infinitum*). Na linha reta não há limite de parentesco.

MARIA HELENA DINIZ: pessoas que estão ligadas umas às outras por vínculo de ascendência e descendência, conforme se encare o parentesco, subindo-se da pessoa a seu antepassado ou descendo-se, sem qualquer limitação; por mais afastadas que estejam as gerações, serão sempre parentes entre si pessoas que descendem umas das outras.

A linha reta subdivide-se em:

- a) Linha reta ASCENDENTE - se faz a contagem em direção ao progenitor. Ex. Filho para o pai, bisneto para o avô etc.
- b) Linha reta DESCENDENTE - se faz a contagem em direção aos parentes que nascem da pessoa considerada. Ex. Pai para o filho. Avô para o neto etc.

LINHA COLATERAL - Na linha colateral, consideram-se parentes "as pessoas que provêm de um só tronco, sem descenderem uma da outra". A definição se colhe do art. 331 do Código Civil de 1916, que estendia o parentesco colateral até o sexto grau.

Houve mudança no Código atual, art. 1.592, com limitação do parentesco ao colateral até o quarto grau, no plano sucessório, pois já era aplicável à ordem da vocação hereditária. Nomeiam-se como colaterais os irmãos, sobrinhos, tios, primos, sobrinhos-netos e tios-avós.

LUIZ EDSON FACHIN: vínculo guardado entre pessoas que descendem de um mesmo tronco, mas esse vínculo não será marcado pela ascendência ou descendência, mas pelo fato de possuírem o mesmo tronco ancestral.

CARLOS ROBERTO GONÇALVES: são parentes em linha colateral ou transversal as pessoas que provêm de um tronco comum, sem descenderem uma da outra. É o caso de irmãos, tios, sobrinhos e primos. ; "na colateral, este se estende somente até o quarto grau."

INÁCIO DE CARVALHO NETO E ÉRICA FUGIE: são parentes em linha colateral, também chamada de transversal, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra. São colaterais os irmãos, tios e sobrinhos e primos.

A distinção entre colaterais e transversais explica-se por estarem, os primeiros, no mesmo grau, e os outros, em graus diversos relativamente ao ancestral comum, o que não gera qualquer efeito prático quanto aos direitos decorrentes do parentesco por esta ou aquela forma de vinculação.

A linha colateral pode ser duplicada quando, por exemplo, casam-se dois irmãos com duas irmãs: os filhos dos dois casais serão parentes colaterais duplos.

Também entre colaterais distinguem-se os irmãos bilaterais ou germanos, provenientes dos mesmos pai e mãe, e os unilaterais, considerados meio-irmãos, porque lhes é comum apenas um dos ascendentes. A situação tem importância na transmissão sucessória, uma vez que os irmãos unilaterais do falecido recebem a metade do que couber aos irmãos bilaterais.

3.4 CONTAGEM DE GRAUS DE PARENTESCO

Mede-se o grau de parentesco pela distância que vai de uma geração a outra, entre as pessoas sob vinculação familiar. Grau de parentesco é o número de geração que separam os parentes.

Ex. Do pai para o filho temos uma geração e, portanto, um grau.

Do pai para o neto, temos duas gerações e, portanto, dois graus.

As regras de contagem de graus se extraem do art. 1.594 do atual Código Civil, em repetição ao que dispunha o Código anterior, em seu art. 333.

O parentesco é contado em graus, cada um equivalendo a uma geração, e não há na linha reta limite para o seu estabelecimento, que, no entanto, na linha colateral, por força do art. 1.592, CC/02, limita-se ao quarto grau. O parentesco pode ser duplo quando a mãe e o pai são comuns; ou simples, quando oriundo de um só dos pais, daí decorrendo vínculo apenas na linha materna ou na paterna.

3.4.1 NA LINHA RETA:

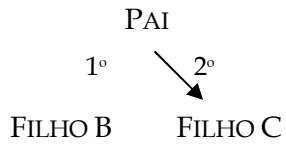
Contam-se os graus pelo número de gerações, na relação existente entre o genitor e o gerado. Assim, há um grau entre pai e filho e dois graus entre avô e neto, três graus entre o bisavô e o bisneto etc.

- contam-se os graus pelo número de gerações
- o parentesco na linha reta não tem limite
- a existência de uma classe na linha reta exclui a subsequente. Ex. Avô - Pai - Neto (o neto é parente do avô em 2º grau, pois do avô ao pai tem um grau e do pai ao filho (neto) mais um grau).

3.4.2 NA LINHA COLATERAL:

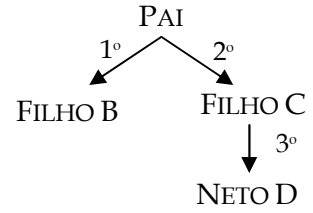
A contagem é feita igualmente pelo número de gerações, subindo de um parente até o tronco comum e depois descendo até encontrar o outro parente. Nessa conformidade, bem se vê que não há parentesco de primeiro grau entre colaterais, uma vez que a contagem se inicia pelos irmãos, indo até a figura paterna e dela retornando, o que dá duas gerações, ou parentesco de segundo grau; pelo mesmo critério, entre tio e sobrinho o parentesco é de terceiro grau, e de quarto grau entre primos. Carlos Roberto Gonçalves - Parte-se de um parente situado em uma das linhas, subindo-se, contando as gerações, até o tronco comum, e descendo pela outra linha, continuando a contagem das gerações, até encontrar o outro parente. Assim, irmãos são colaterais em segundo grau. Partindo-se de um deles, até chegar ao tronco comum conta-se uma geração. Descendo pela outra linha, logo depois de uma geração já se encontra o outro irmão. Tios e sobrinhos são colaterais em terceiro grau; primos, em quarto. O parentesco mais próximo na linha colateral é o de segundo grau, existente entre irmãos. Não há parentesco em primeiro grau na linha colateral, porque quando contamos uma geração ainda estamos na linha reta. A linha colateral pode ser igual (como no caso de irmãos, porque a distância que os separa do tronco comum, em número de gerações, é a mesma) ou desigual (como no caso de tio e sobrinho, porque este se encontra separado do tronco comum por duas gerações e aquele por apenas uma). Pode ser também duplicada, como no caso de dois irmãos que se casam com duas irmãs. LUIZ EDSON FACHIN - A contagem do parentesco consanguíneo em linha reta leva em conta o número de gerações entre uma pessoa e outra.

- na linha colateral, também, mede-se o parentesco pelo nº de gerações.
- para se fazer a contagem de graus, suba na linha reta até encontrar o ascendente comum e depois desça até o parente pretendido
- na linha colateral, não existe o primeiro grau de parentesco



Pai é parente de 1º grau, linha reta, descendente, de B e C

B e C são parentes de 2º grau, na linha colateral;

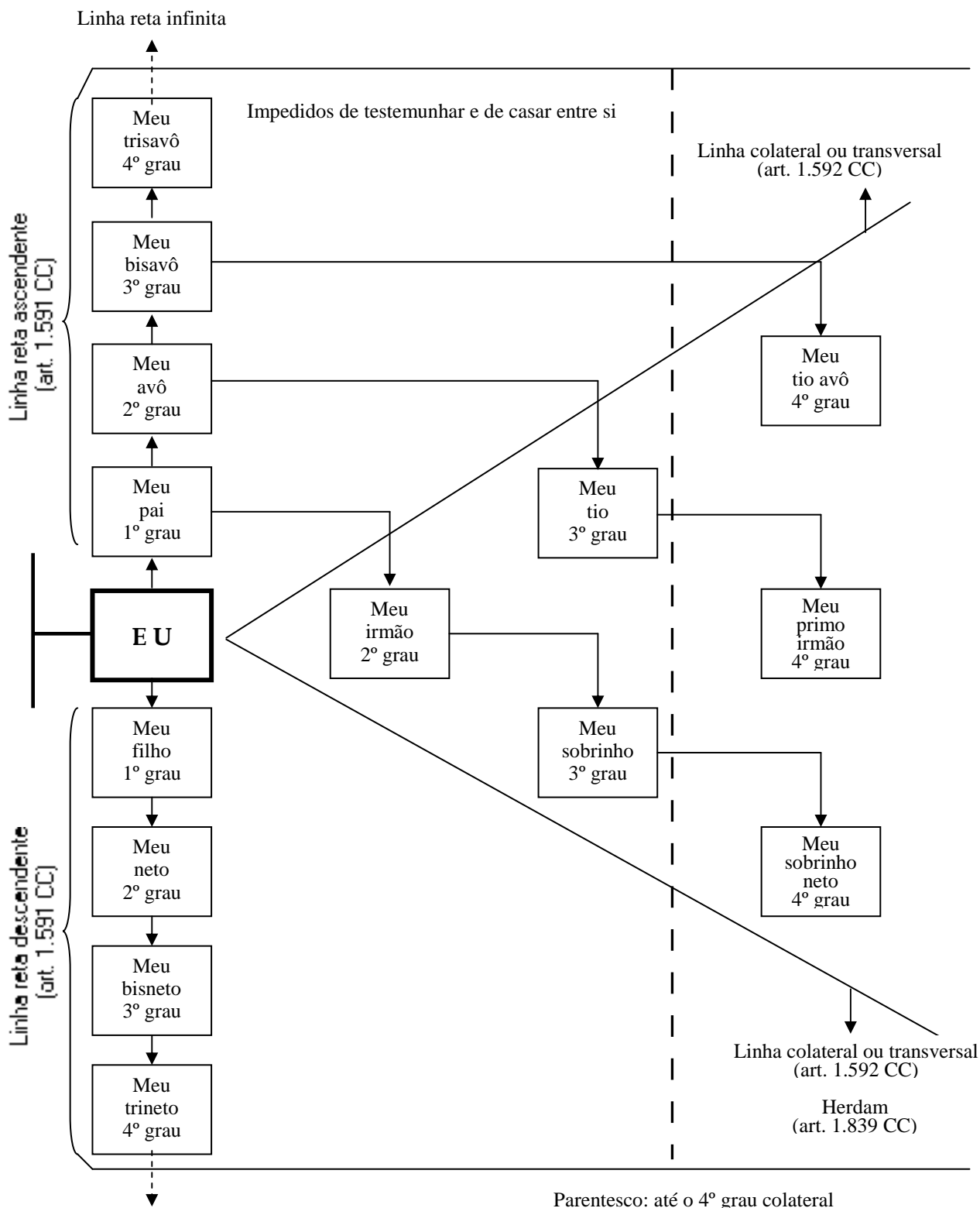


Pai é parente de 2º grau, linha reta, descendente, de D;

C é parente de 1º grau, linha reta, descendente, de D;

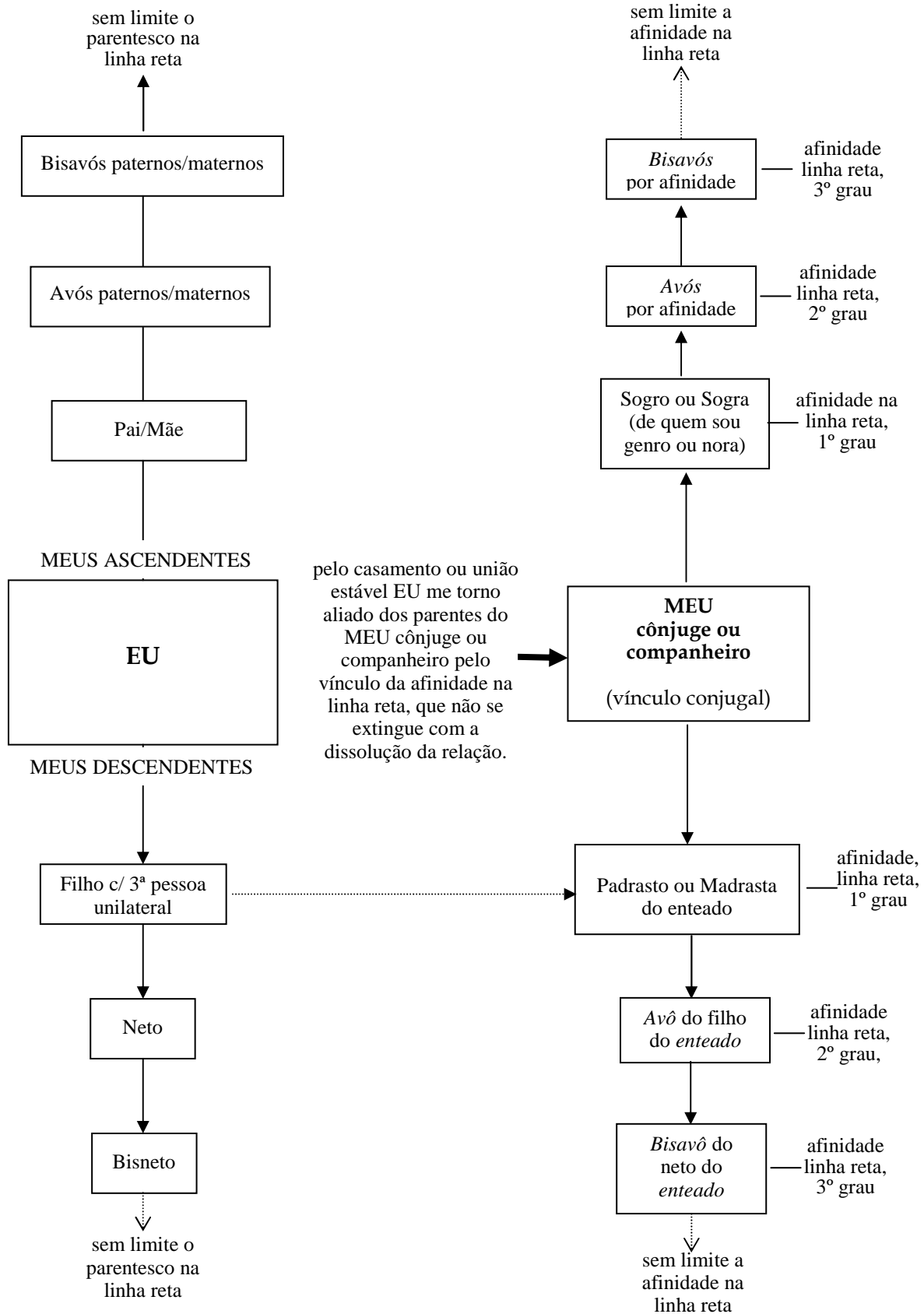
B é parente de 3º grau, pela linha colateral, de D;

QUADRO DE PARENTESCO



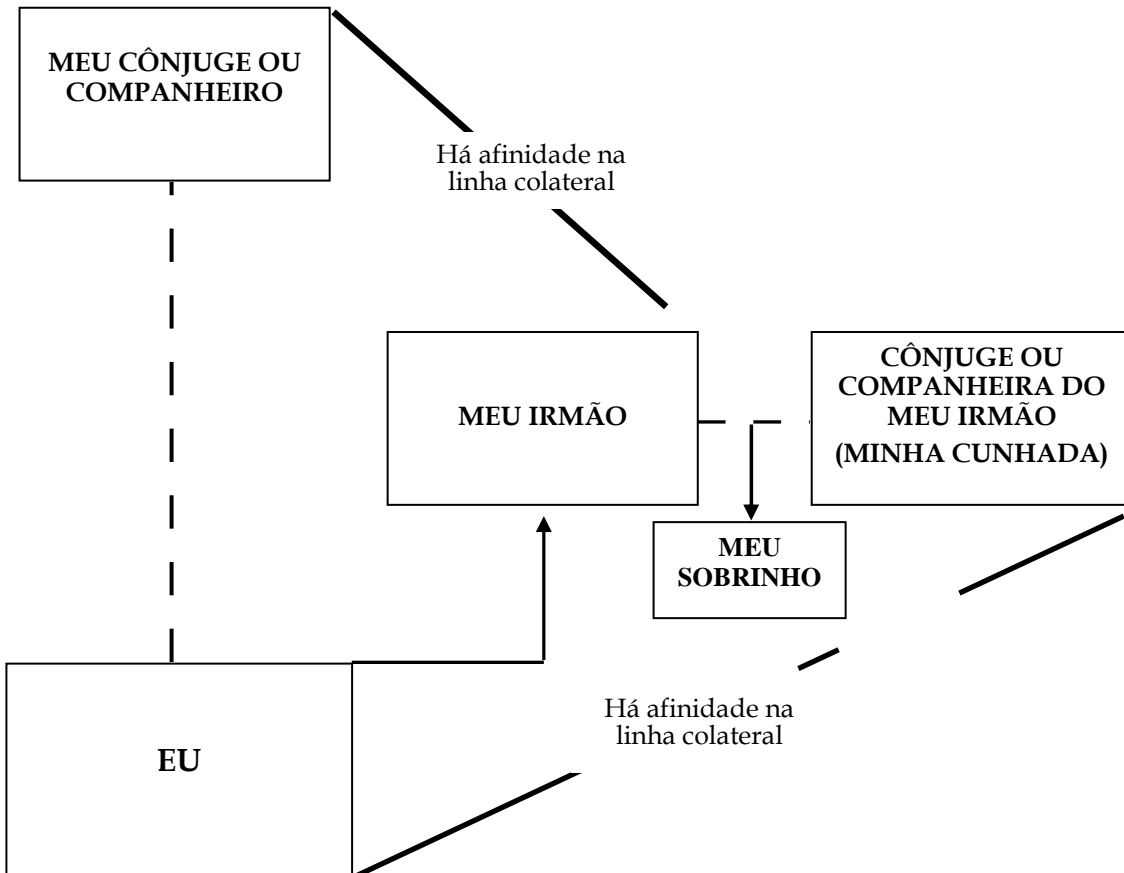
QUADRO DA AFINIDADE NA LINHA RETA

- Afinidade não é forma de parentesco;
- elo que tem origem no casamento ou na união estável;
- é ilimitado na linha reta e reduzido ao 2º grau na colateral.



QUADRO DA AFINIDADE NA LINHA COLATERAL

- Só existe afinidade colateral entre cunhados (reduzido ao 2º grau);
- Não há vínculo de afinidade entre “con-cunhados”;
- Eu não tenho vínculo de afinidade com o sobrinho do meu cônjuge;
- A afinidade na linha colateral tem fim com a dissolução do casamento ou da união estável;
- Findo o vínculo que originou a afinidade colateral, inexiste impedimento matrimonial com o “ex-cunhado”.



4. DIREITO PRÓPRIO

FRANCISCO CAHALI E GISELDA HIRONAKA⁵¹ - A sucessão faz-se por direito próprio quando o **aquinhado é o próprio sucessor do autor** da herança, recebendo o acervo sozinho ou partilhando com outros de igual preferência, e com a mesma qualidade. É também chamada **sucessão direta**, ou *jure proprio*.

Na distribuição da herança entre os sucessores legítimos, nestas condições, constitui regra básica a divisão dos bens em partes iguais a tantos quantos forem os herdeiros sucessíveis da classe, levando-se em conta, como visto, que na mesma categoria, em princípio, os mais próximos em grau excluem os demais. Excepciona o Código a partilha por igual quando, em situações especiais, o cônjuge ou companheiro concorrem com os descendentes, conforme sejam estes comuns ou só do autor da herança, ou com ascendentes.

Assim, na chamada sucessão por direito próprio, como regra, inexistindo cônjuge ou companheiro herdeiro, ou no que restar após ao viúvo ser destinado o respectivo quinhão, os herdeiros com vínculo familiar, exercendo diretamente a titularidade da herança, têm direito, na divisão, a quinhões de igual percentual (*in capita*).

Por exemplo, falecendo alguém sem cônjuge ou companheiro herdeiro, com 4 (quatro) filhos, cada qual terá direito a 1/4, ou 25% da herança. Se todos esses filhos já tiverem falecido na data da abertura da sucessão, serão chamadas para suceder as pessoas do grau seguinte. Deixando aqueles filhos 5 (cinco) netos, sendo quatro do primeiro filho, um do segundo e nenhum dos outros dois, esses descendentes, únicos do grau de preferência, herdaram por cabeça, e, como tal, a herança será dividida em cinco partes iguais entre eles.

Portanto, a partilha da herança é **por cabeça** quando é feita e, partes iguais entre os herdeiros de uma mesma classe.

Na sucessão por direito próprio, pode, ainda, ocorrer a partilha não por cabeça, mas **por linha** (*in lineas*). Trata-se de forma própria de se dividir o acervo, não obstante serem os herdeiros concorrentes os próprios titulares da herança. Esta previsão existe exclusivamente na classe dos ascendentes, quando chamados à sucessão parentes do mesmo grau (pois o mais próximo aqui exclui o mais remoto), mas de linhas diferentes (art. 1.836).

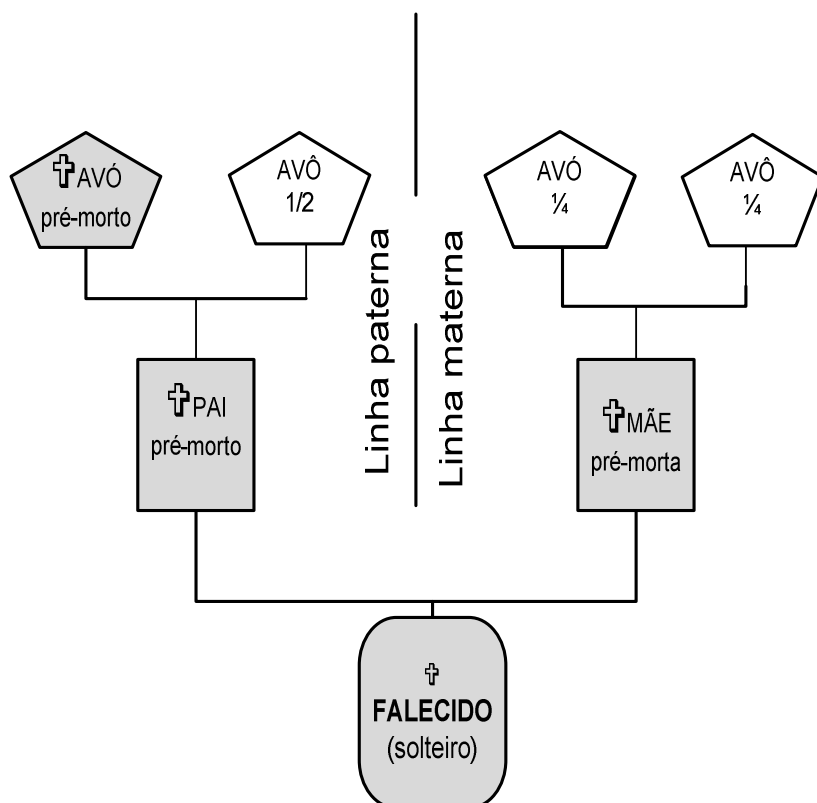
As linhas dividem-se em materna e paterna. Somente ocorrerá a sucessão por linhas materna e paterna se houver ascendentes em ambas as linhas e do mesmo grau (art. 1.836, § 2º). Não há direito de representação na sucessão de linha ascendente.

Exemplificando, é o caso de serem convocados, na falta de descendentes e pais vivos, os avós do falecido, sendo vivo o avô paterno, e os dois avós maternos.

São duas linhas distintas, a materna e a paterna. Embora do mesmo grau, **a herança se divide pela metade, uma destinada à linha paterna**, sendo herdeiro exclusivo o avô, e outra à linha materna, sendo sucessores, em conjunto desta metade, ambos os avós maternos.

Nesta situação, um herdeiro receberá o dobro dos outros dois, todos com o mesmo grau de parentesco, em razão de se tratar de linhas diferentes.

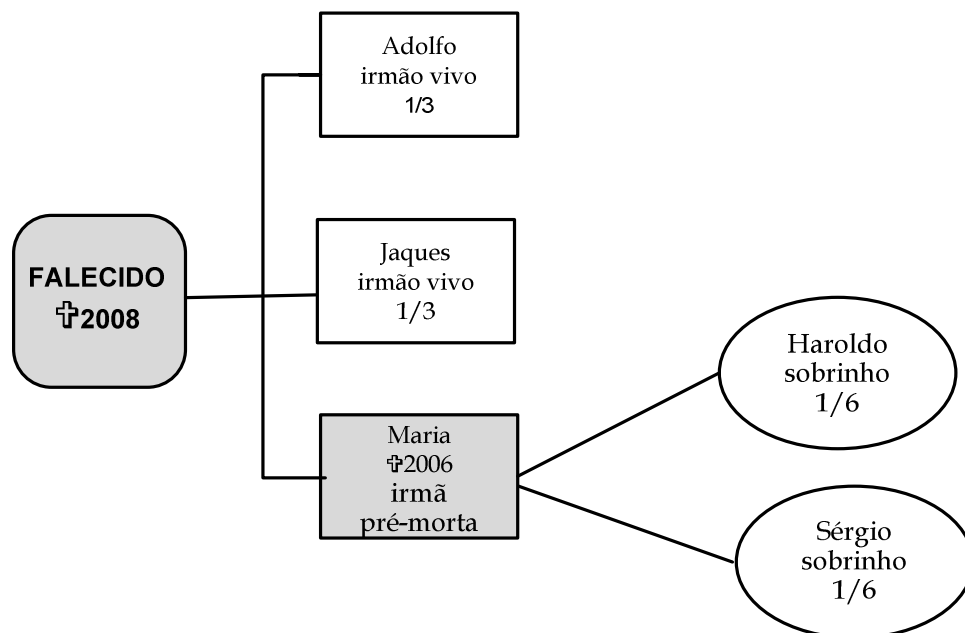
Mas esta divisão sofre alteração se concorrer na herança cônjuge ou companheiro, situação em que, previamente à partilha em linha, deverá ser destacada a parcela destinada ao viúvo (1/3 ou 1/2, conforme o caso).



Cada linha, paterna e materna tem direito a 50% da herança do falecido. Por estarem no mesmo grau de parentesco (2º grau), em linhas separadas (linhas paterna e materna), a divisão se dará de acordo com os herdeiros existentes.

MÁRIO ROBERTO CARVALHO DE FARIA⁵² - Um herdeiro é chamado à sucessão por direito próprio, quando entre ele e o autor da herança não existe outro herdeiro de grau mais próximo.

Ex.: O autor da herança, viúvo, deixou três filhos vivos: João, José e Milton. A herança será dividida pelos três filhos. Os filhos são parentes em 1º grau do autor da herança e, entre eles e o *de cujus*, não existe qualquer herdeiro de grau mais próximo.



Não importa que João, José e Milton tenham filhos, pois estes não herdarão, uma vez que seus pais, filhos do autor da herança, encontram-se em grau mais próximo do que os netos, parentes em 2º grau e, os herdeiros de grau mais próximo excluem os de grau mais remoto.

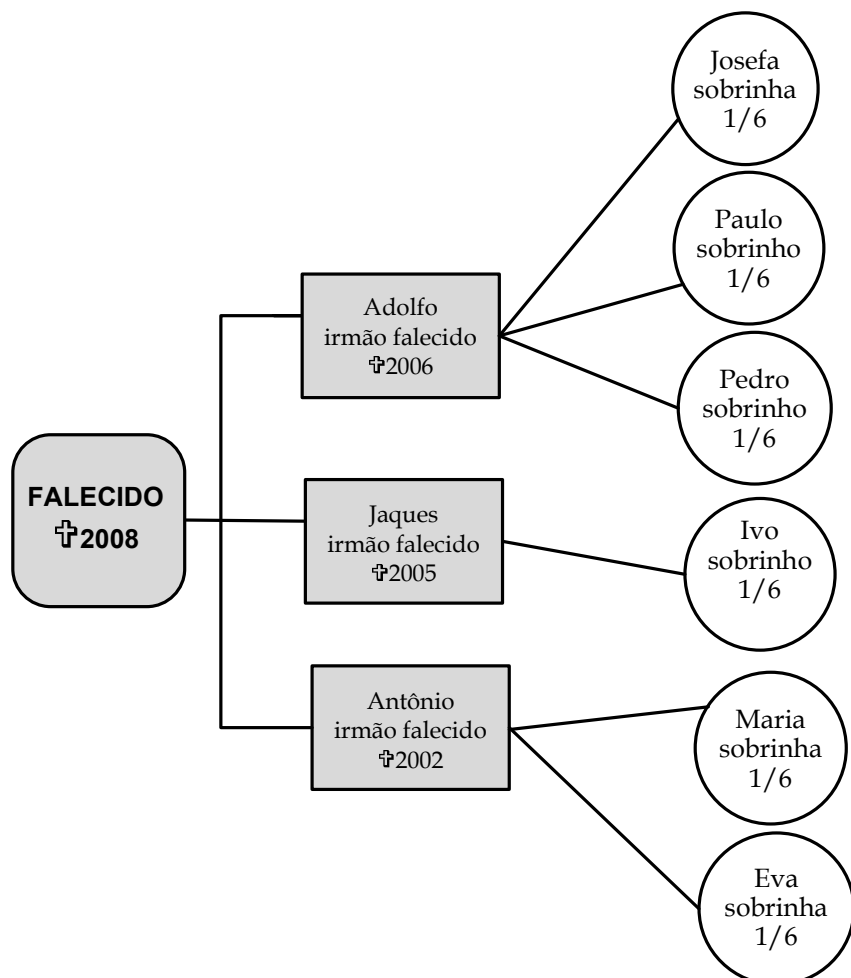
Quando os herdeiros são chamados a suceder por direito próprio, divide-se a herança em

tantas partes (cabeças) quantos eles forem.

No caso acima, sendo três herdeiros, a cada um caberá 1/3 da herança.

Para ocorrer a sucessão por direito próprio ou por cabeça é requisito essencial que todos os herdeiros estejam no mesmo grau.

Ex: Se o autor da herança deixou somente netos, porque seus filhos eram pré-mortos por ocasião de seu passamento e, estando os netos todos no mesmo grau (2º grau), herdarão por direito próprio ou por cabeça, dividindo-se a herança em tantas cabeças quantos forem os herdeiros, não importando que um dos filhos tenha deixado maior ou menor número de filhos que os outros.



Ex.: Se por ocasião do óbito do autor da herança, seus três filhos, João, José e Milton fossem falecidos, tendo o primeiro (João) deixado 4 filhos (A, B, C e D); o 2º José, deixado 1 filho (E) e o 3º, Milton, deixado 3 filhos (F, G e H), os netos do autor da herança herdariam por direito próprio, uma vez que se encontram todos no mesmo grau (2º grau), não importando se João e Milton deixaram mais filhos que José.

Sendo todos netos do autor da herança e encontrando-se no mesmo grau, herdarão por cabeça, dividindo-se a herança em tantas partes quantos forem os herdeiros.

Destarte, cada um dos netos herdará 1/8 da herança do autor da herança. Se todos os netos tivessem, também, pré-morto ao autor da herança, restando somente bisnetos na sucessão, estes herdariam por cabeça, pois todos os herdeiros pertenceriam ao mesmo grau, 3º grau, inexistindo entre eles e o autor da herança qualquer herdeiro de grau mais próximo.

Tal princípio aplica-se, também, à classe dos colaterais, existindo duas exceções, que, oportunamente, serão apreciadas.

Resumindo: herdará por direito próprio o herdeiro que pertença à classe e o grau chamado à sucessão. Ex.:

- se morrer o pai e deixar filhos e ascendente, os filhos herdam por direito próprio, pois a classe a ser chamada é a dos descendentes.

- se morrer o filho solteiro sem descendentes, os pais herdam por direito próprio, pois, na falta de descendentes e cônjuge, herdam os ascendentes

5. DIREITO DE REPRESENTAÇÃO (INDIRETA OU EM SUBSTITUIÇÃO) - ARTS. 1.851 A 1.856

ROBERTO SENISE LISBOA - Direito de representação é o direito à **sucessão indireta, por meio do qual o parente mais próximo representa aquele que faleceu antes do *de cuius***, observada a ordem de vocação hereditária.

O direito de representação tem sua origem histórica na Novela 118 de Justiniano, porém a legislação civil vigente não o contemplou de forma a beneficiar todos os herdeiros de pessoas já falecidas, em qualquer situação.

GAVIÃO DE ALMEIDA critica a expressão já consagrada, afirmando que ela não é cientificamente exata, devendo-se preferir a nomenclatura direito de substituição, em que ocorre a chamada vocação indireta à sucessão.

As teorias que explicam a natureza jurídica do direito de representação são:

- a) a *teoria da ficção*, segundo a qual a lei estabelece o direito de representação com a finalidade de assegurar a sucessão de outros parentes, mediante a atribuição de um grau de parentesco que eles, na verdade, não possuem. Segundo essa orientação, trata-se o direito de representação de uma ficção jurídica por meio da qual os representantes passam a obter a herança, assumindo a posição de herdeiro excluído. Não há sucessão entre o representante e o representado, porém a assunção de posição jurídica do outro.
- b) a *teoria da conversão* do negócio jurídico, que permitiria que o benefício fosse extensivo a outra pessoa que não aquela originariamente contemplada pela lei, a fim de se evitar o não atendimento da finalidade da norma jurídica;
- c) a *teoria da sub-rogação*, por meio da qual o representante assumiria a posição daquele a quem virtualmente caberia a sucessão, se vivo estivesse, sem a extinção de uma relação obrigacional anterior;
- d) a *teoria da unidade orgânica*, mediante a qual haveria no direito de representação a preservação da sucessão, porém coletiva e por estirpe;
- e) a *teoria da substituição legal*, em que uma pessoa adquire o direito e seu exercício, que eram de outra, em nome próprio e como direito próprio.

Segundo PONTES DE MIRANDA e GAVIÃO DE ALMEIDA, haveria a substituição legal do herdeiro excluído pelos seus descendentes mais próximos.

O direito de representação é, em regra, conferido aos descendentes em linha reta, a partir da desigualdade do grau de parentesco entre os sucessores.

Na teoria da representação, conciliam-se a regra segundo a qual os parentes descendentes mais próximos excluem os outros, mas não excluem os descendentes da outra pessoa anterior ou concomitantemente falecida e que se incluía no mesmo grau de descendência dos herdeiros. Por isso, fala-se que **a sucessão dos descendentes se dá por cabeça, enquanto a sucessão dos representantes do excluído ocorre por estirpe.**

Ocorrerá a partilha por estirpe quando houver herdeiros de uma mesma classe, mas de graus diferentes, ou seja, ocorrer o direito de representação ou de transmissão. Os herdeiros recebem a cota-parte que caberia ao pré-morto e a dividem em partes iguais.

Como a descendência tende ao infinito, no direito de representação é perfeitamente possível que os netos venham a representar o filho herdeiro, pré-morto ou comoriente em relação ao *de cuius*.

O direito de representação **em favor dos descendentes, pois, independe do grau de parentesco** entre os representantes legais do excluído e o *de cuius*, tendendo igualmente ao infinito. A representação em prol do descendente é, destarte, sem limites.

5.1 REQUISITOS PARA O DIREITO DE REPRESENTAÇÃO

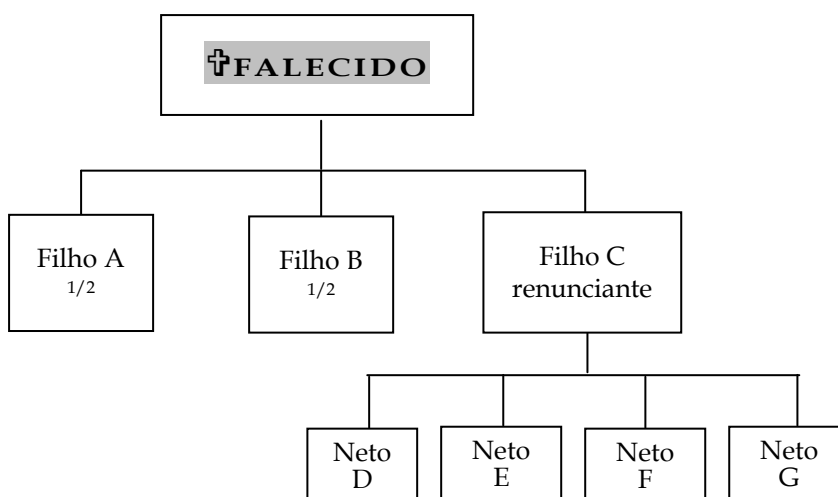
Torna-se possível o direito de representação mediante a constatação dos seguintes elementos:

a) o falecimento do representado, por premoriência ou comoriência, ou, ainda, a indignidade e deserdação;

Não há dúvida de que cabe o direito de representação na premoriência e na comoriência.

GAVIÃO DE ALMEIDA dispõe que é cabível o direito de representação se o representado declarado ausente, com o que se deve concordar, já que a lei expressamente estabelece que a presunção de morte em desfavor do ausente.

Na renúncia à herança, **ninguém pode suceder representando herdeiro renunciante**, por expressa vedação legal (art. 1.811 do CC). Há, nesse caso, o direito de acrescer em favor dos demais herdeiros legítimos que concorrem à sucessão.



filhos de "C" não herdam por representação.

Salienta CARLOS MAXIMILIANO - Fica o renunciante como se nunca fora herdeiro, não transmite aos seus sucessores direitos sobre o espólio. Embora ele seja filho do *de cujus*, com os seus atos faz os seus filhos perderem o direito aos bens do avô; eles não podem representar o repudiador.

O filho do renunciante jamais herda por direito de representação, porém, herdará por direito próprio, se todos os herdeiros do mesmo grau renunciarem a herança (art. 1.811, CC).

Se a pessoa é indigna ou deserdação, deixa de ser herdeira. Caberia a sua representação? A resposta é afirmativa em ambas as situações. Na indignidade, porque a pena civil é judicialmente declarada como efeito pessoal que não deve se estender em desfavor de quem pode vir a representar o excluído, evitando-se, desse modo uma situação injusta para quem não cometeu o ato ilícito.

Mesmo na deserdação cabe o direito de representação. O que se veda é o direito de representação na sucessão testamentária, impedindo-se assim que o herdeiro testamentário excluído tenha o seu direito sucessório representado pela sua descendência, em evidente prejuízo à legítima e, porque não dizer, à própria vontade do testador.

A legislação civil estabelece que são pessoais os efeitos da exclusão da sucessão, cabendo aos descendentes do excluído a sucessão, como se morto fosse antes da abertura da sucessão (art. 1.816, *caput*, do CC).

Ora, como se veda expressamente o direito de representação no caso de renúncia e considera-se incompatível esse mesmo direito com a sucessão via testamento, **reduz-se a aplicabilidade do art. 1.816, *caput*, do CC às hipóteses da premoriência, da comoriência e da indignidade.**

b) o vínculo de parentesco entre representado e representante, lembrando que o representante deve ser descendente daquele, pois não há representação nas demais linhas, exceção feita ao direito de representação em favor dos sobrinhos; o representante deverá, assim, ter capacidade sucessória por ocasião da abertura da sucessão, o que se aplica às pessoas nascidas com vida e àquelas já concebidas na data da morte do *de cujus*.

c) a habilitação para a sucessão, ou seja, a pessoa deve estar vocacionada de forma própria para a herança;

d) a inexistência de solução de continuidade entre os graus do representado e do representante, como sucederia, por exemplo, se o representante tivesse sido adotado por terceiro, antes da abertura da sucessão.

A representação também é denominada vocação indireta. Prescreve o artigo 1.851: "*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.*"

Falecendo o herdeiro presumido antes da abertura da sucessão em seu favor, são chamados os seus descendentes para, ocupando seu lugar, concorrerem com os descendentes mais próximos do autor da herança.

Ocorre quando a lei permite a determinados herdeiros o direito de representação.

Para que ocorra o direito de representação é preciso:

- 1 - a pré-morte do herdeiro do autor da herança.
- 2 - que os herdeiros não se encontrem no mesmo grau.
- 3 - que a sucessão seja legítima.

5.2 REPRESENTAÇÃO NA LINHA COLATERAL

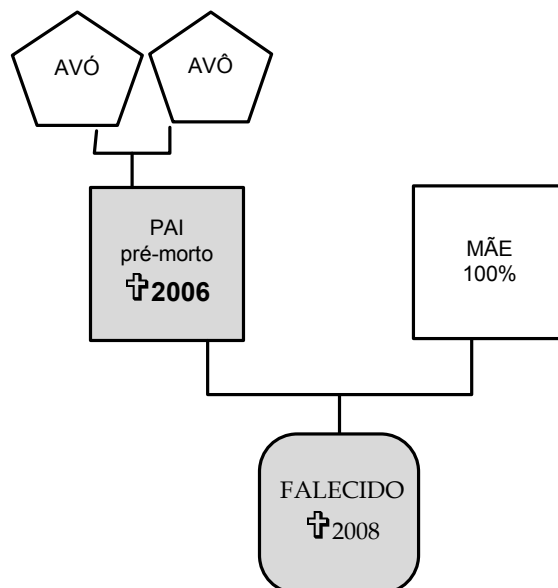
Admite-se a representação na linha colateral como exceção, no caso de concurso de filhos do irmão falecido com o seu irmão (tio e sobrinhos) (art. 1.853 do CC).

Na linha colateral somente há representação, pois, para os filhos dos irmãos excluídos da sucessão. Os sobrinhos herdarão por estirpe, se houver sucessor do irmão do *de cuius*.

Se na herança do tio ficar somente sobrinhos, eles herdarão por cabeça (sucessão direta).

É oportuno lembrar que não há direito de representação em prol dos ascendentes (art. 1.852). Exemplo:

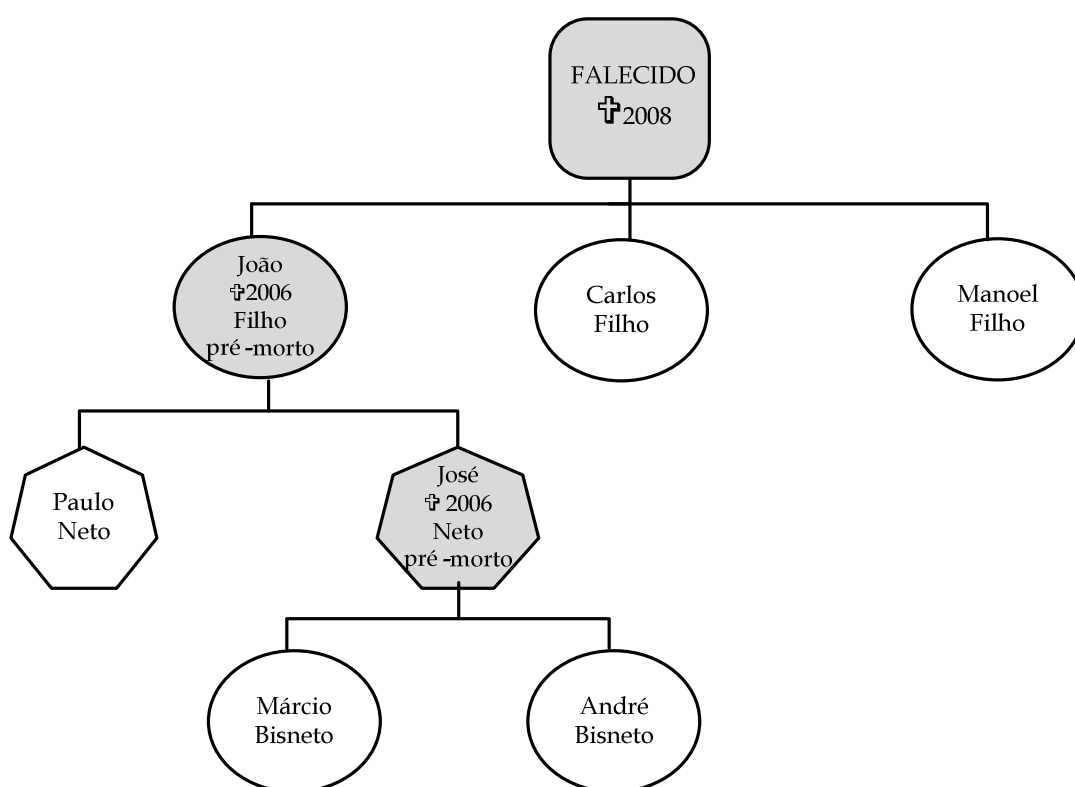
O falecido deixa uma herança no valor de R\$ 1.000.000,00 e somente encontra-se vivo seu filho A, e seus netos C e D. MÁRIO ROBERTO CARVALHO DE FARIA⁵³



No exemplo acima, tendo B pré-morrído ao autor da herança, seus filhos, netos do inventariado, serão chamados à sucessão para herdar por representação. Ocupando o lugar de B, C e D receberão o quinhão hereditário que lhe caberia. No caso, B é o representado e, C e D os representantes. Os representantes, qualquer que seja o número, em todas as situações são tidos como um só herdeiro e recebem somente a parte que caberia ao representado. É o que diz o artigo 1.855: "O quinhão do representado partir-se-á por igual entre os representantes."

Segundo o artigo 1.852, o direito de representação dá-se na linha descendente, jamais na linha ascendente. Na linha descendente o direito de representação se dá até o grau infinito. Enquanto houver um herdeiro pré-morto concorrendo com herdeiros de grau diferente, seus descendentes serão chamados a representá-lo na sucessão do autor da herança.

Ex.: Se o autor da herança deixou três filhos (João, Carlos e Manoel), tendo um deles pré-morrído (João) e, deixado dois filhos (netos do autor da herança - Paulo e José), sendo que um destes (José), também, pré-morto ao autor da herança, deixou dois filhos (Márcio e André), estes herdarão por representação a parte que caberia a seus pais.



Neste exemplo, João, filho de Horácio, autor da herança, pré-morreu; José, filho de João e, neto de Horácio também, pré-morreu a seu avô. Assim, serão chamados a suceder por representação na herança, os filhos de José, Márcio e André, bisnetos do autor da herança, representando seu pai e seu avô. Caso André tivesse, também, falecido anteriormente a seu bisavô, autor da herança, seriam seus filhos chamados a sucessão, para receber o quinhão que lhe caberia.

Esta herança será dividida da seguinte forma:

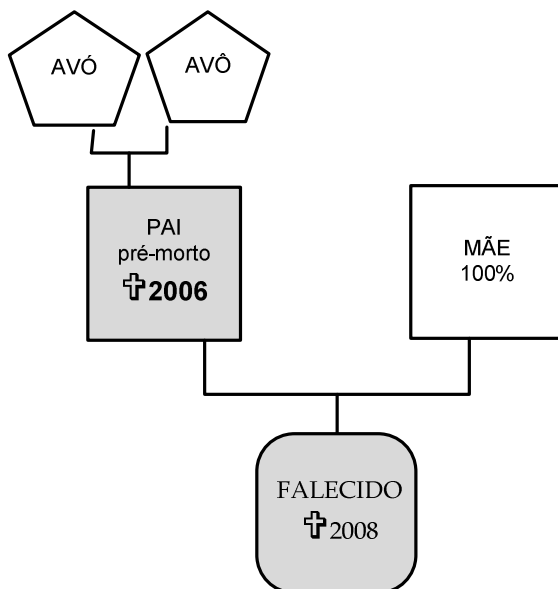
- 1 - Carlos, Manoel e João, filhos do autor da herança, receberão cada um 1/3 do patrimônio.
- 2 - Como João pré-morreu, seu quinhão se dividirá entre seus dois filhos, Paulo e José, na proporção de 1/6 para cada um.
- 3 - Como José também faleceu anteriormente ao autor da herança, seu quinhão se partirá entre seus dois filhos Márcio e André, na proporção de 1/12 para cada.

E assim sucessivamente.

Na prática, é necessário ao declarar os herdeiros na petição de primeiras declarações esclarecer quem herda por representação e qual herdeiro está representando, bem como a data do óbito do herdeiro pré-morto.

Como proclama o mencionado artigo 1.852 do diploma civil, não existe direito de representação na classe dos ascendentes.

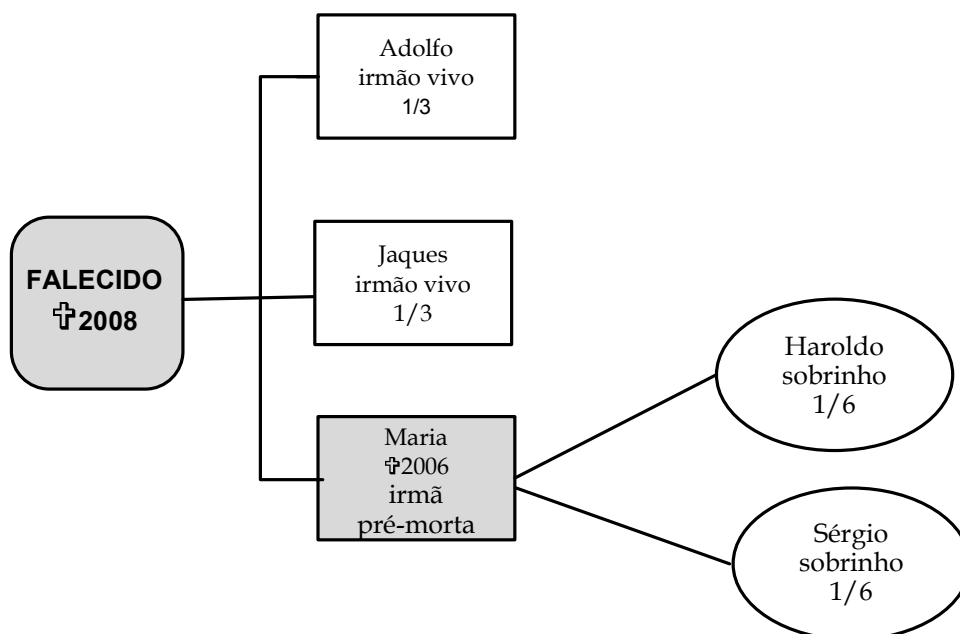
Na classe dos ascendentes, ocorrendo a pré-morte de um dos herdeiros, o de grau seguinte não será chamado à sucessão por representação.



No exemplo acima, por ocasião da morte do autor da herança, (sem herdeiros descendentes), seu pai já havia falecido. Neste caso, os avós paternos não herdarão representando o pai do autor da herança, porque na classe dos ascendentes não existe o direito de representação. A herança tocará por inteiro à mãe do autor da herança, em face do princípio: "os herdeiros de grau mais próximo excluem os herdeiros de grau mais remoto".

Na linha colateral, também, denominada transversal, como afirma o artigo 1.853 do diploma civil, só se dá o direito de representação em favor de filhos de irmãos do falecido, quando concorrerem com irmãos destes. Esta previsão está inserida, também, no artigo 1.840.

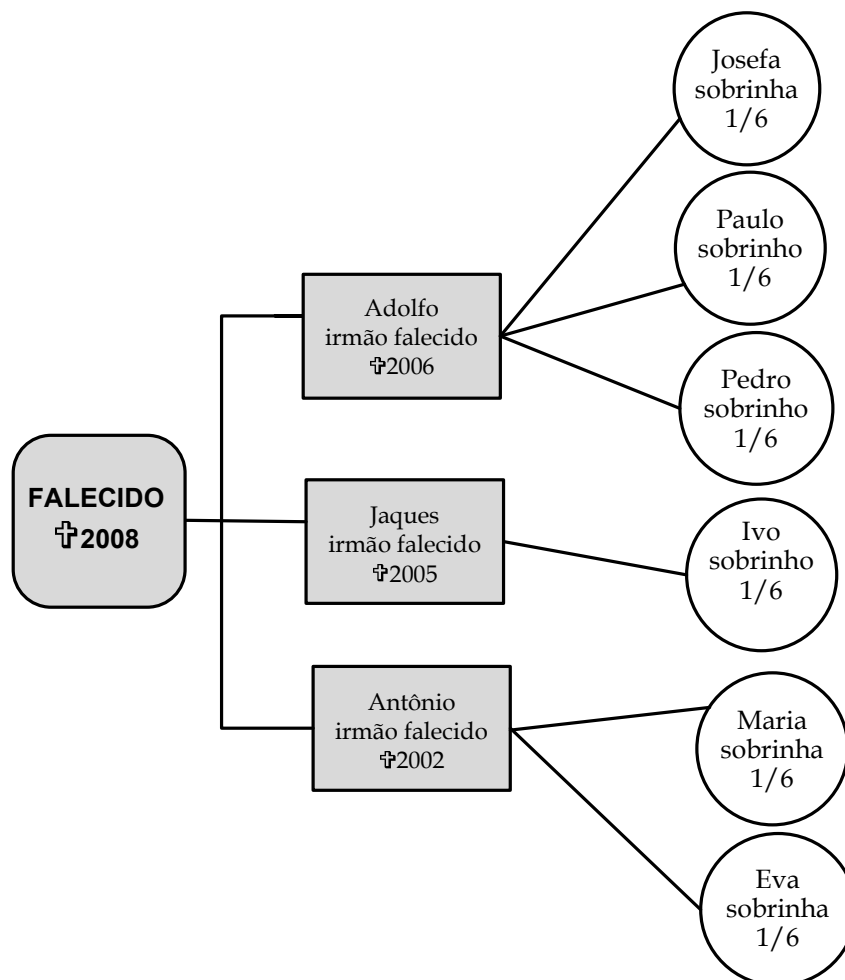
Este é o único caso na linha colateral ou transversal em que ocorre o direito de representação, quando concorrem filhos de irmãos com irmãos do falecido.



Como se verifica, concorrem a sucessão do *de cuius*, falecido em 2008, seus irmãos Adolfo e Jacques e sua irmã Maria, que em face de seu óbito anterior ao *de cuius* - 2006 - será representada por seus filhos, sobrinhos do falecido, Haroldo e Sérgio.

Nesta sucessão concorrem irmãos do falecido - Adolfo e Jacques com filhos de irmãos do falecido - Haroldo e Sérgio -, enquadrando-se a hipótese perfeitamente no artigo 1.840.

Se concorrerem somente sobrinhos do falecido - filhos de irmãos - em virtude do óbito anterior - a vocação não se dará por estirpe e, sim, por cabeça, pois se encontram todos os herdeiros no mesmo grau - 3º grau.



Ao falecer o *de cuius* em 2008, seus irmãos Adolfo, Jacques e Antônio já haviam falecido, deixando o autor da herança somente sobrinhos, seus parentes em 3º grau.

Encontrando-se todos os herdeiros no mesmo grau (sobrinhos - 3º grau), a divisão da herança será feita por cabeça, partindo-se a herança em tantas partes quantos forem os herdeiros.

Sendo seis herdeiros: Pedro, Paulo, Josefa, Ivo, Maria e Eva, cada um receberá 1/6 (um sexto) da herança, não importando que um irmão do inventariado tenha tido mais filhos que o outro.

Não se aplica o instituto da representação, quando concorrem sobrinhos netos com sobrinhos do falecido, ou mesmo, com irmãos deste, pois, o legislador foi taxativo ao estabelecer que só se dá o direito de representação, **quando concorrem filhos de irmãos com irmãos do falecido**. Em nenhuma outra hipótese, na classe colateral ou transversal, ocorrerá o direito de representação.

Para que ocorra o direito de representação é requisito essencial a pré-morte do presumido herdeiro.

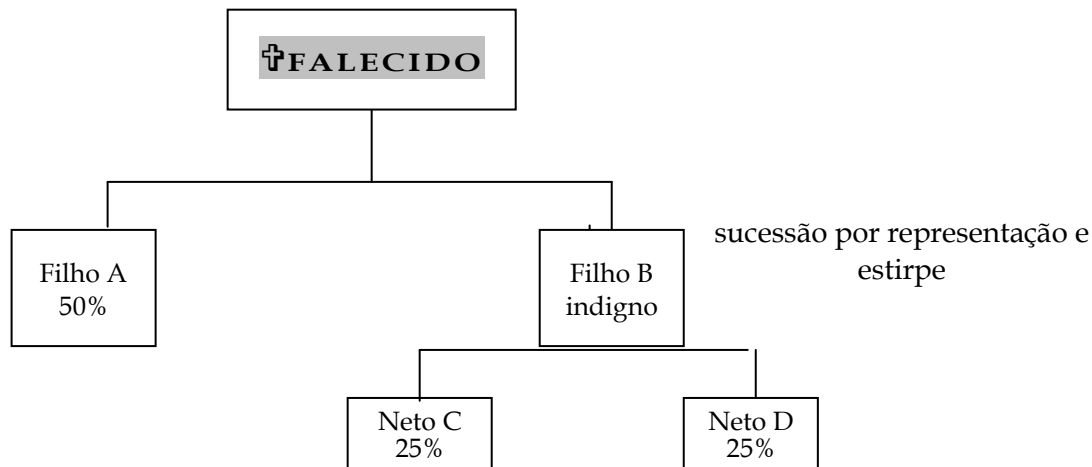
Ninguém sucede representando pessoa viva.

Quatro exceções apresentam-se a esta regra:

- 1 - quando o herdeiro é julgado indigno ou é deserddado.
- 2 - quando o herdeiro é declarado ausente ou ocorre comoriência.

Quanto a primeira, prevê o artigo 1.816: "*São pessoais os efeitos da exclusão. Os descendentes do herdeiro excluído sucedem como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão.*"

Tendo o legislador considerado o herdeiro excluído da sucessão por indignidade como se morto fosse (morte civil), seus descendentes serão chamados à sucessão do autor da herança por representação.



Ainda que no capítulo referente à "Deserdação" não tenha o legislador se referido ao chamamento dos descendentes do deserdado, entendemos que deva existir a equiparação, pois as situações são iguais.

CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA admite aplicar-se o mesmo entendimento em relação à deserdação, ensinando com o seu incomparável saber jurídico: "Idêntica é a situação do **deserdado**, que sofre uma pena civil de cunho personalíssimo também, a qual, pela mesma razão, não deve ultrapassar a pessoa do culpado. Embora, não prevista expressamente, a situação dos filhos do deserdado aconselha estender-lhes o benefício da representação, chamando-os a suceder nos bens que lhe caberiam se não houvesse a condenação."

Quanto à segunda exceção, declara o artigo 6º: "*A existência da pessoa natural termina com a morte. Presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura da sucessão provisória.*"

A ausência equipara-se a morte presumida, dando margem a que se processe a sucessão provisória e, posteriormente, a sucessão definitiva, observados os prazos legais.

Aberta a sucessão, havendo um herdeiro que se encontre em lugar incerto e não sabido, necessário será proceder-se, primeiramente, ao processo de "Declaração de Ausência", e somente depois de declarada a ausência por sentença poderão seus descendentes, então, apresentar-se como herdeiros, representando o pai ausente.

Em se tratando de morte presumida a representação é provisória e cessará ao se verificar o regresso do ausente. Este entendimento é admitido por vários autores, citando-se, dentre eles, WILSON DE OLIVEIRA e HERMENEGILDO DE BARROS.

No caso da morte presumida, prevista no artigo 7º, existe uma certeza da morte, mandando o juiz expedir a certidão de óbito do desaparecido.

Concluindo:

- Somente ocorre na sucessão legítima, apesar de apresentar semelhanças com a substituição na sucessão testamentária;
- Ocorre apenas na linha reta descendente (*ad infinitum*) e excepcionalmente, na linha colateral, restrito ao 3º grau (art. 1.853).
- O representado tem que ter falecido antes do autor da herança. Não há direito de representação se a pessoa ainda estiver viva. Exceções à pré-morte:
 - a) indignidade - é o único caso de representação de pessoa viva, estipulado por lei - art. 1.816; por ser considerado morto, os seus descendentes o representam; a pena da indignidade é pessoal e não pode prejudicar aos seus filhos que recebem a cota que caberia a ele;
 - b) deserdação - a doutrina os equipara aos indignos e sucedem por representação. Onde está a

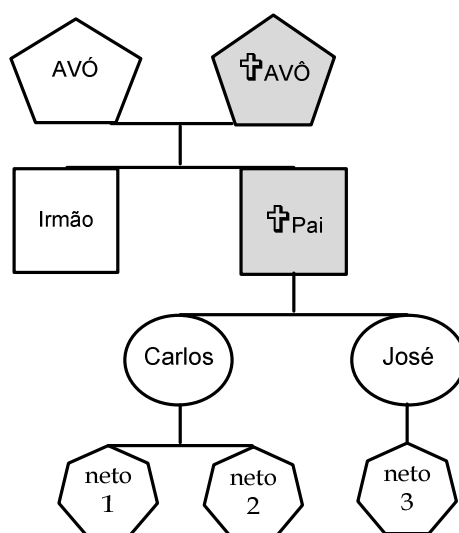
mesma razão, deve haver o mesmo direito;

- c) ausente - o seu desaparecimento, declarado por sentença, faz presumir o seu óbito, e possibilita a representação pelos seus descendentes ou colaterais, desde que a ausência seja declarada e constatada antes da abertura da sucessão;
- d) comoriência - apesar de não se poder averiguar quem morreu primeiro, é devido aos herdeiros do comoriente o direito de representá-lo na sucessão; se sobreviver outro filho do *de cuius*, os filhos daquele que morreu em comoriência com ele, herdam por representação aquilo que ele herdaria se vivo fosse

5.3 EFEITOS DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO

Os principais efeitos do direito de representação são:

- a) a partilha se faz sempre por estirpe e dentro de cada estirpe subdivide-se a quota do representado pelo n. de representantes (art. 1.855);
- b) cada estirpe é encarada como se fosse uma cabeça, ou seja, um herdeiro e tem direito a herança que herdaria o seu ascendente pré-morto;
- c) o representante do *de cuius* em grau mais remoto herdará como se fosse do mesmo grau do representado;
- d) a quota hereditária dos que herdam por direito de representação responde pelos débitos do *de cuius* e não pelo dos representados;
- e) os representantes devem trazer à colação aquilo que seus pais receberam do avô, autor da herança, através de doação, ou seja, adiantamento de legítima, pois mesmo que não tenham sido beneficiados com os bens doados, a doação faz parte da legítima do representado e deve ser compensada quando da partilha de bens;
- f) o renunciante à herança de uma pessoa poderá representá-la na sucessão de outra (art. 1.856). Ex: o filho que renuncia à herança do pai pode vir a representá-lo na sucessão do avô, pois a renúncia não é extensiva.



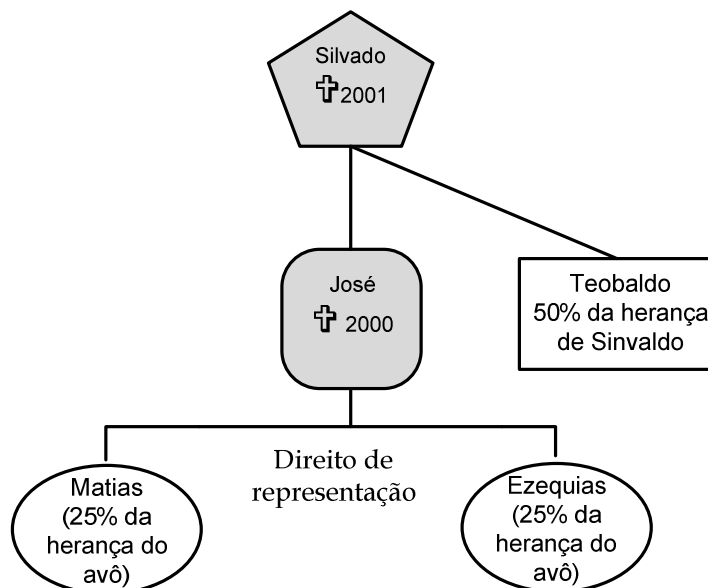
A) Se Carlos renunciar à herança do pai, só herdará o filho José (os netos 1 e 2 não o representam)

B) Se Carlos renunciar à herança do pai pré-morto, ele poderá representá-lo na herança do avô, pois sua renúncia é só para o pai. Neste caso, herda o irmão vivo por direito próprio e os filhos Carlos e José por direito de representação

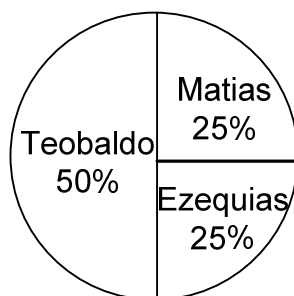
GAVIÃO DE ALMEIDA ensina que o Código Civil permite a desigualdade prática em situações excepcionais. Dá como exemplo o que sucede com o filho incestuoso de irmãos pré-falecidos, que poderia representar ambos na sucessão do avô, recolhendo desse modo uma quota dobrada, em comparação com outro herdeiro.

Referida tese, segundo entendo, desconfigura a finalidade de manutenção da proporcionalidade das legítimas e se afigura juridicamente impossível por contrariar dispositivo constitucional expresso que garante a não discriminação entre os filhos havidos e não havidos do casamento, inclusive para os fins sucessórios.

No exemplo abaixo, Matias e Ezequias haviam renunciado a herança do pai José. Sendo assim, toda a herança foi ao seu avô, Silvado. Com a morte do avô e José sendo pré-morto, Matias e Ezequias herdarão por direito de representação, concorrendo com seu tio Teobaldo.



Bens R\$1.000.000,00



6. DIREITO DE TRANSMISSÃO

Segundo MÁRIO ROBERTO CARVALHO DE FARIA⁵⁴ esta forma de sucessão raramente ocorre. É uma sucessão dentro de outra.

Dá-se a sucessão **por direito de transmissão, quando os herdeiros de um herdeiro pós-morto ao autor da herança, que ainda não declarou se aceita a herança, habilitam-se na parte que lhe couber no monte hereditário.**

Difere da sucessão por representação, pois nessa é necessário que o herdeiro presumido tenha pré-morrído ao autor da herança, sendo, então, representado por seus herdeiros, enquanto naquela o herdeiro do autor da herança falece posteriormente, porém, antes de declarar se aceita ou não a herança que lhe foi deixada.

O direito de aceitar ou repudiar a herança passa aos herdeiros do herdeiro pós-morto. Está prevista na primeira parte do artigo 1.809: "*Falecendo o herdeiro antes de declarar se aceita a herança, o poder de aceitar passa-lhe aos herdeiros, a menos que se trate de vocação adstrita a uma condição suspensiva, ainda não verificada. Parágrafo único: Os chamados à sucessão do herdeiro falecido antes da aceitação, desde que concordem em receber a segunda herança, poderão aceitar ou renunciar a primeira.*"

ORLANDO GOMES, a confusão que se faz entre direito de representação e transmissão: "*Não se confunde com o direito de transmissão. Sucede por esse direito, quando, depois da abertura da sucessão, falece o herdeiro sem ter aceito ou repudiado a herança, a ele transmitida desde a sua abertura.*"

No mesmo sentido, é a lição de ITABAIANA DE OLIVEIRA: a sucessão tem lugar por direito de transmissão quando, falece o herdeiro antes de declarar se aceita a herança, o direito de aceitar passa-lhe aos herdeiros. Assim, o herdeiro que falece antes de aceitar a herança morre na posse de um direito - o de aceitar ou renunciar a herança. Este direito, que já faz parte do seu patrimônio, é, como os demais direitos, transmissível por sucessão hereditária. Por isso, o herdeiro que falece no período de delação, isto é, antes de declarar se aceita a herança, transmite-a, integralmente, aos seus próprios herdeiros. E é assim, que se opera a aquisição por transmissão hereditária."

São dois os requisitos para ocorrer a sucessão por direito de transmissão:

1 - que o herdeiro tenha falecido posteriormente ao autor da herança.

2 - que o herdeiro pós-falecido não tenha aceitado ou repudiado a herança.

Se houve aceitação da herança, tácita ou expressa, por parte do herdeiro pós-morto, não há que se falar em direito de transmissão, pois o direito que aqui se transmite é o de aceitar ou repudiar a herança.

HERMENEGILDO DE BARROS ensina: "Diz-se também que uma pessoa pode vir à sucessão de outra por direito de transmissão, o que se verifica quando um herdeiro deixa a seus próprios herdeiros uma sucessão já aberta em seu favor. Exemplo: A. morreu deixando a herança a seu filho B., que também faleceu, deixando por herdeiro seu filho C. Tendo B. sobrevivido a A., mesmo por um instante, ficou investido na propriedade e posse da herança, que adquiriu imediatamente, embora ignorando o falecimento de A."

Na prática, devem os descendentes do herdeiro pós-morto requerer nos autos de inventário suas habilitações, declarando que aceitam a herança por direito de transmissão, haja vista que o presumido herdeiro falecido posteriormente ao autor da herança não praticou qualquer ato que demonstrasse a aceitação da herança.

Ex: Faleceu Pedro deixando Raul, Rui e Ricardo. Durante o inventário, ou mesmo sem que este esteja sendo processado, vem a falecer Rui. Os herdeiros de Rui virão buscar a cota-parte que couber a Rui, dividindo-a, entre si, em partes iguais.

7. MODOS DE PARTILHA DA HERANÇA

São três os modos de partilhar a herança:

POR CABEÇA - quando a partilha é feita em partes iguais entre os herdeiros de uma mesma classe.

Ex.: herança de R\$ 30.000 para os 3 filhos, cabendo R\$ 10.000 para cada um.

POR ESTIRPE - quando houver herdeiros de uma mesma classe, mas de graus diferentes, ou seja, quando ocorrer o direito de representação ou de transmissão. Os herdeiros recebem a quota-parte que caberia ao pré-morto e a dividem em partes iguais. Ex: falecido deixou 3 filhos (B, C, D), sendo D pré-morto ao pai, com 3 filhos (netos do *de cujus*). Herança de 90.000: 30.000 para B; 30.000 para C; e 10.000 para cada filho de D.

POR LINHA - somente ocorrerá quando é chamada à sucessão a classe dos ascendentes. As linhas se dividem em materna e paterna. Havendo ascendentes do mesmo grau, a herança se divide entre as duas linhas, meio a meio e dentro de cada linha haverá sucessão por cabeça. Somente ocorrerá a sucessão por linhas materna e paterna se houver ascendentes em ambas as linhas e do mesmo grau (art. 1.836, 2º). Não há direito de representação na sucessão de linha ascendente (art. 1.852). Tomando por exemplo uma pessoa solteira:

- a) havendo pai e mãe: metade para cada um;
- b) havendo pai e avós maternos: tudo para o pai;
- c) havendo avós maternos e paternos: metade para avós maternos (o que recebem dividem por 2) e ½ para avós paternos (o que recebem dividem por 2);
- d) havendo avô paterno e avós maternos: metade para avô paterno e metade para avós maternos (o que recebem dividem por dois - metade para cada cabeça).

UNIDADE V - COMORIÊNCIA

1. INTRODUÇÃO

Comoriência é o caso de mortes simultâneas, em que não se pode verificar a ordem cronológica dos falecimentos - entender-se-á que faleceram conjuntamente os diversos herdeiros, não transmitindo, pois, a herança um para o outro, mas sendo esta distribuída como se, na época da abertura do inventário, inexistissem as diversas pessoas que na mesma ocasião faleceram. (art. 11 CC) - caso de falecerem em consequência do mesmo fato (um acidente aeronáutico, um naufrágio, um incêndio etc), pessoas que sejam entre si parentes sucessíveis. Na apuração de qual delas precedeu a outra, na morte, recorre-se a todo gênero de provas: determinação médico-legal, audiência de testemunhas, coleta de elementos concretos, indícios. Se, não obstante, se não chegar a um resultado positivo, socorre-se o jurista das *praesumptiones legis*: presunção de simultaneidade do óbito, vale dizer: entende que, se dois ou mais indivíduos falecerem na mesma ocasião, e não for possível averiguar qual deles sobreviveu, presumir-se-ão simultaneamente mortos.

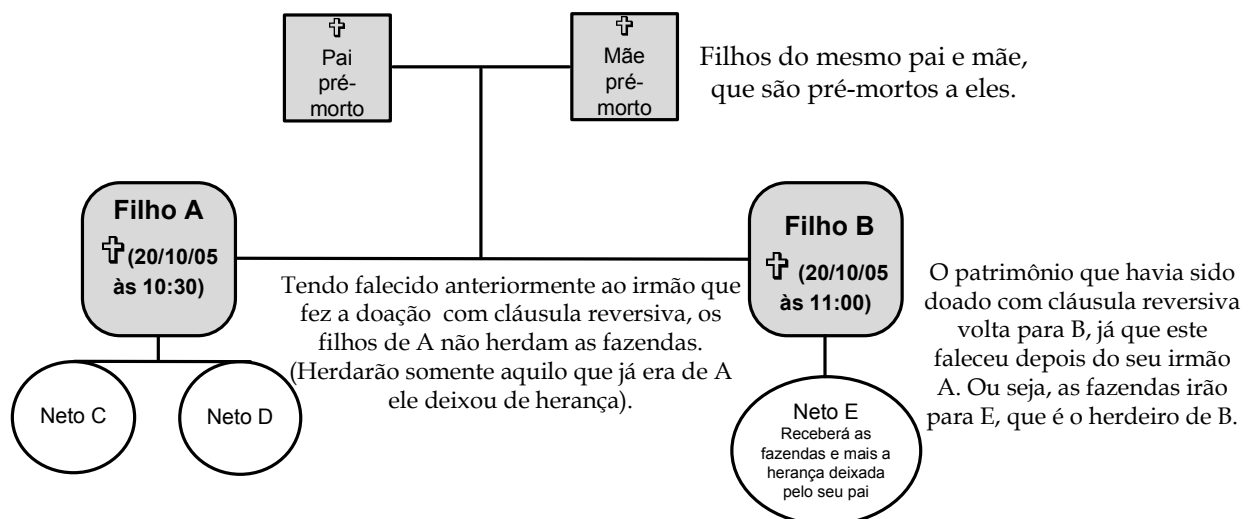
Premoriência ocorre quando há precedência da morte, por exemplo um casal sem descendente e ascendentes falece no mesmo evento. Se se demonstrar que o marido pré-morreu à esposa esta recolhe a herança daquele, para a transmitir em seguida aos próprios herdeiros ou vice-versa.

FRANCISCO JOSÉ CAHALI E GISELDA MARIA F. N. HIRONAKA⁵⁵ - A comoriência representa o falecimento de duas ou mais pessoas ao mesmo tempo, sem se poder identificar quem morreu primeiro. Tem significativa repercussão no direito das sucessões a ocorrência de morte simultânea ou precedente de um em relação ao outro herdeiro, mas evidentemente se entre eles houver vínculo sucessório potencial.

Isso porque, em razão do *droit de saisine*, se o herdeiro falece posteriormente ao autor da herança, ainda que minutos após, será chamado à sucessão, já recebe seu quinhão hereditário, transmitindo-se a seus sucessores.

Igualmente a prioridade do óbito é decisiva quando, por exemplo, promoveu-se doação com cláusula reversiva expressa no ato de liberalidade (art. 1.174), determinando o doador que os bens doados retornem ao seu patrimônio se sobrevier ao donatário, pois se o donatário falecer antes, opera-se a devolução, caso contrário, o bem doado integrará a herança não do doador, mas do próprio donatário, seguindo o destino de sua sucessão hereditária.

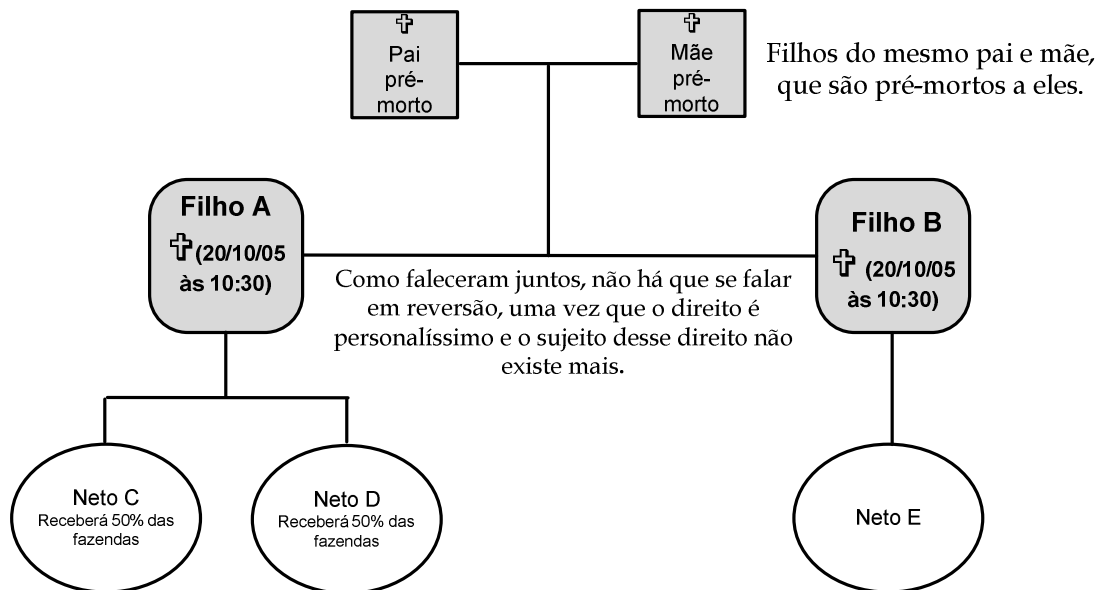
Exemplo 1 : "A" e "B" são irmãos. "B" doou para "A" duas fazendas no valor de R\$200.000,00 (cada) com cláusula reversiva. Eles sofreram um acidente automotivo e "A" faleceu na hora. "B" não resistiu aos ferimentos e morreu a caminho do hospital, 30 minutos depois de "A". "A" tinha 2 filhos: "C" e "D". "B" tinha 1 filho: "E".



CARVALHO SANTOS - Se alguém faz a doação de seus bens com o pacto de reversão(art. 547 CC) deles (dos bens) para o caso do donatário morrer primeiro do que o doador e acontece morrerem ambos a um só tempo, os bens doados deverão ser herdados pelos sucessores do doador ou do donatário?

O texto do artigo 11 resolve claramente a questão. Se o doador não sobreviveu ao donatário, por se presumir que morreram simultaneamente, é de palmar evidência que não tem lugar a reversão. Por isso os bens doados devem ser deferidos aos herdeiros do donatário e não aos do doador. Ainda mesmo porque, como nota MAZZONI, a reversibilidade importa na transmissão da propriedade dos bens doados ao donatário, a quem pertenceram desde o momento da doação até o momento de sua morte, para o doador, a quem devem passar a pertencer de novo; mas esta transmissão é impossível se, no momento em que devia ter lugar, não existe mais o sujeito a favor de quem ia se realizar.”

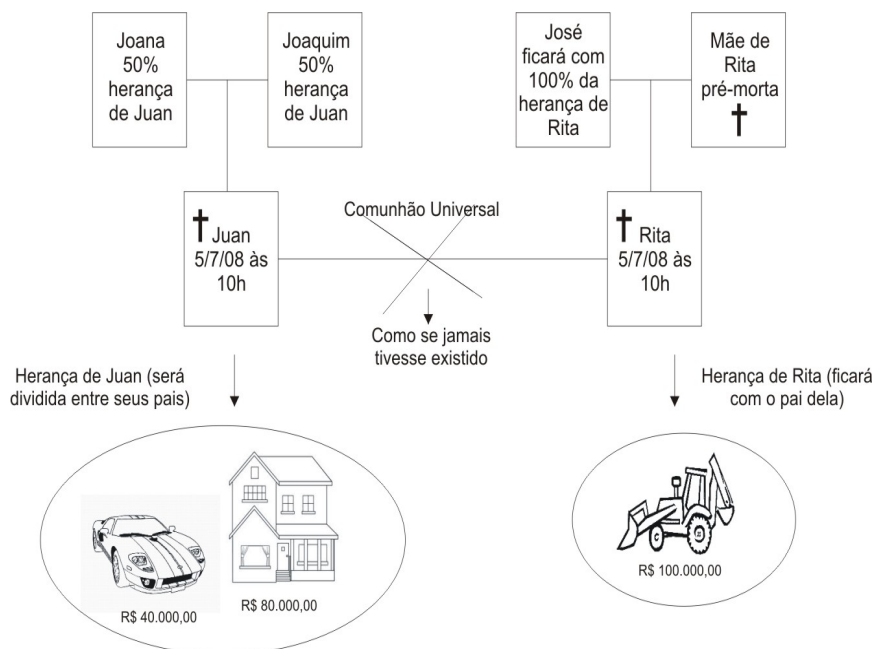
Exemplo 2: “A” e “B” são irmãos. “B” doou para “A” duas fazendas no valor de R\$200.000,00 (cada) com cláusula reversiva .Eles sofreram um acidente automotivo e faleceram na hora. “A” tinha 2 filhos: “C” e “D”. “B” tinha 1 filho: “E”.



As fazendas continuam fazendo parte dos bens de A, pois a cláusula de reversão não é válida com a morte do doador.

Não se podendo identificar a ordem cronológica exata, serão considerados simultaneamente mortos, tratando-se um comoriente em relação ao outro, como se jamais tivesse existido, ou, como escreve ITABAIANA DE OLIVEIRA: “nenhum direito, fundado na precedência da morte, pode ser transferido de uma para outra pessoa, sendo, então, chamado à sucessão aquele que te de herdar, na falta dos que faleceram no desastre comum”.

Exemplo: Juan e Rita acabaram de se casar em comunhão universal de bens e estavam indo para a lua de mel quando o avião caiu. Como o avião caiu numa mata de difícil acesso, o resgate somente chegou a local 24 horas após o acidente e não conseguiram diagnosticar o momento exato do falecimento do casal. Juan, tinha como bens particulares : um carro no valor de R\$40.000,00 e uma casa, no valor de R\$80.000,00 e Rita tinha apenas um trator, que havia herdado do seu tio por testamento no valor de R\$100.000,00. Rita tinha vivo o seu pai, Jose. Juan tinha vivo seus pais: Joana e Joaquim.



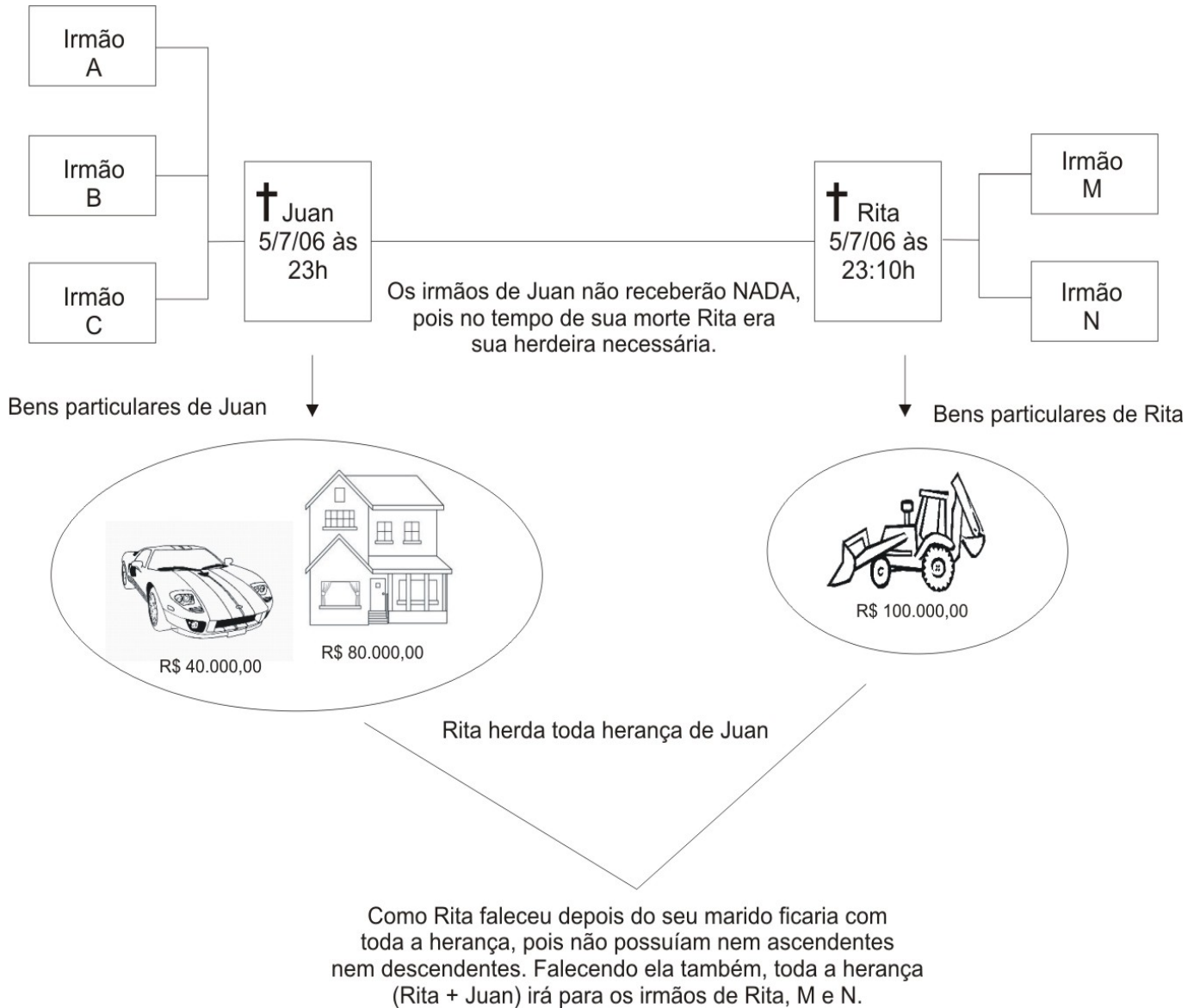
Daí a necessidade de averiguar-se, por todos os meios de prova (testemunhas, indícios, vistorias), mas especialmente através de técnicas utilizadas pela medicina legal com a produção de laudo pericial por médico-legista, o momento exato do falecimento, de modo preciso, e com justeza de quando ela ocorreu. Mas apenas se muito sólida e segura a conclusão sobre a premoriência é que se afasta a comoriência estabelecida em lei.

Não acolhendo o sistema de presunções, considera-se para o nosso direito, na impossibilidade de comprovação técnica da sobrevivência de um em relação ao outro (prioridade tanatológica), terem os comorientes falecido simultaneamente, sendo sem dúvida muito mais seguro e menos arbitrário e aleatório este sistema, também utilizado no direito holandês, austríaco, espanhol, português, argentino, alemão e italiano.

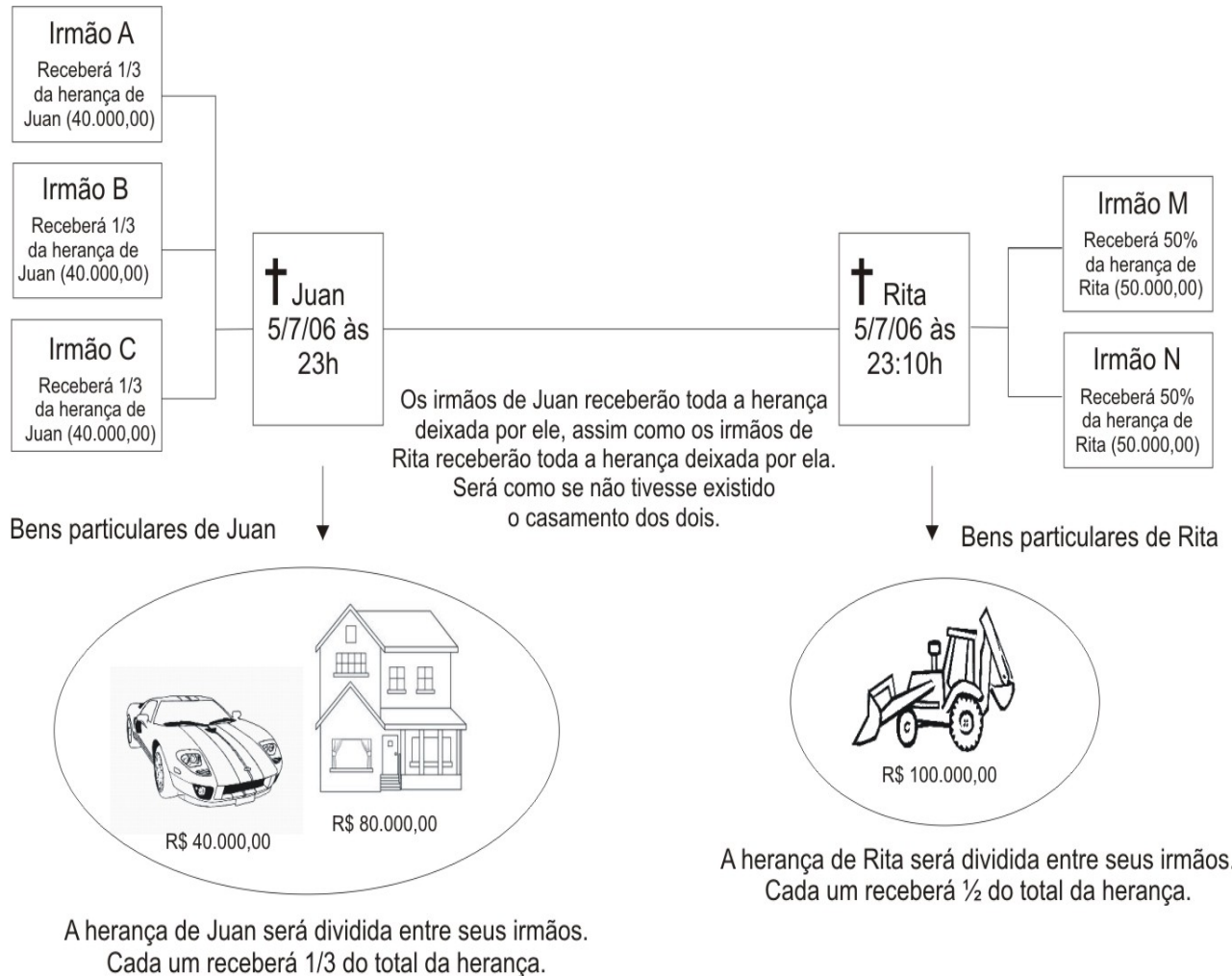
Em situações específicas, como aquela de queda de avião, naufrágio, desabamentos, explosões, catástrofes, ou mesmo acidentes de carro com o óbito de toda uma família, é comum não ser concludente o exame médico ou a prova produzida, impossibilitando a identificação de quem primeiro falece.

Vejam, então, o resultado prático da comoriência no tratamento jurídico dos comorientes como simultaneamente mortos, e, pois, como se, para o direito sucessório, jamais houvesse existido.

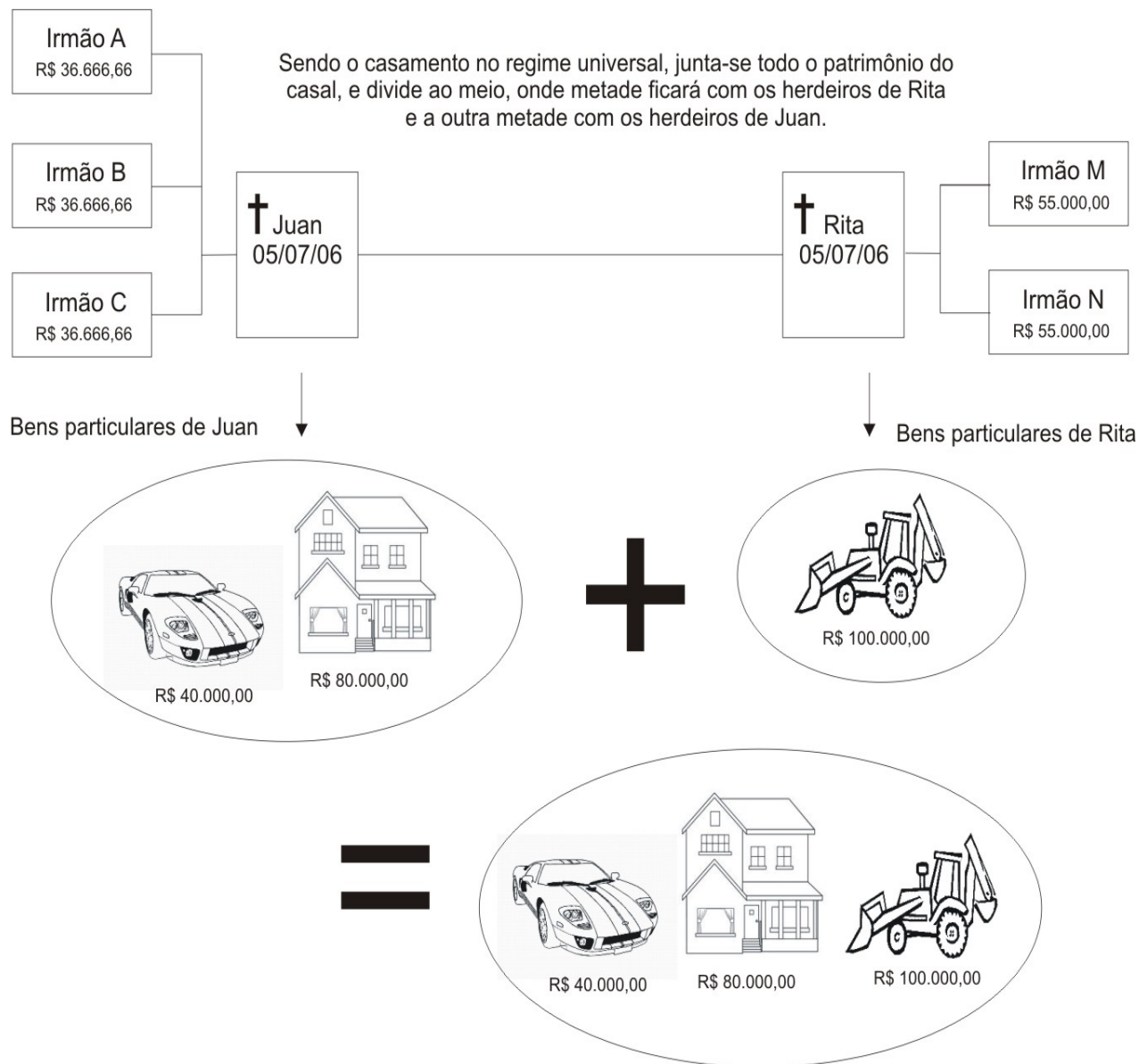
Em um acidente de trânsito, falece o casal, Juan e Rita, sem deixar descendentes ou ascendentes. Constatada a morte primeiro do marido, a esposa será herdeira por um rápido instante, e o patrimônio será destinado aos sucessores dela.



Se considerados comorientes, a sucessão de cada um será promovida se o outro não existisse, ou seja, o patrimônio do marido será destinado aos seus outros sucessores, não à esposa, assim também ocorrendo em relação à herança deixada pela mulher.

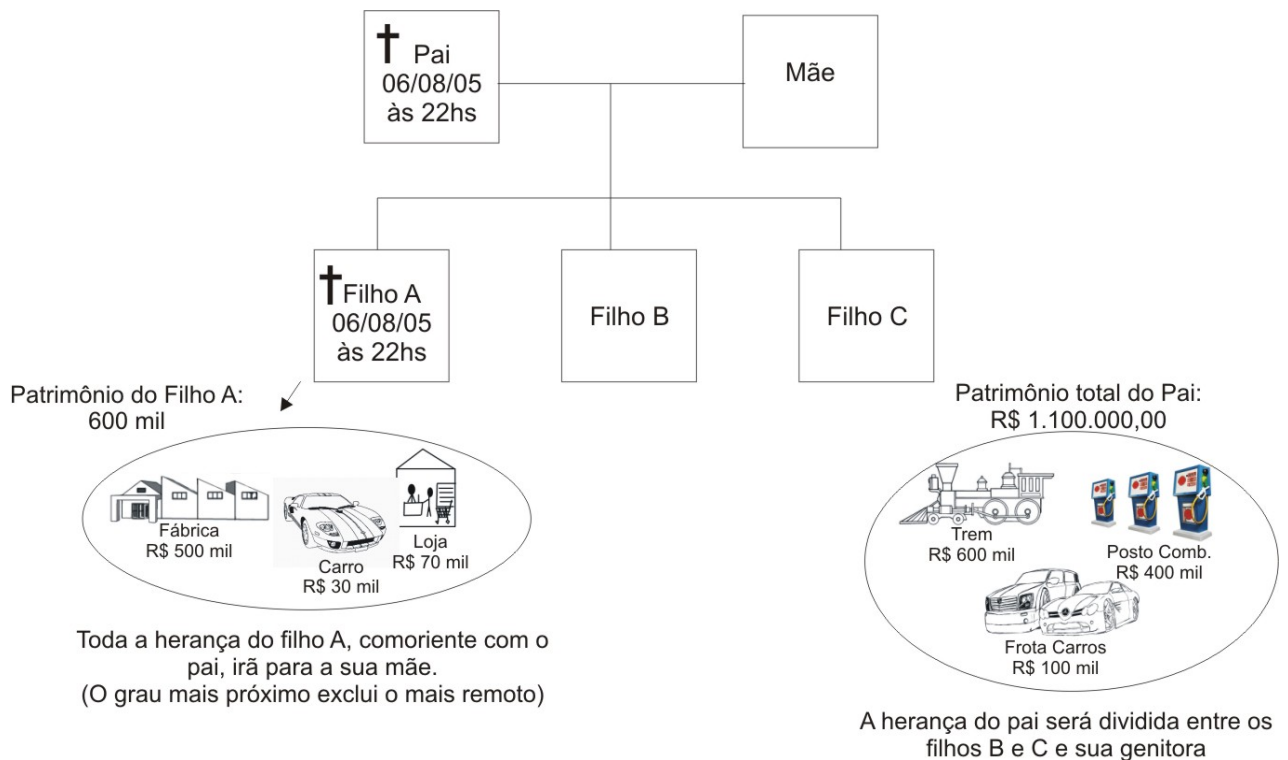


Sendo o regime de bens, o da comunhão universal, divide-se o patrimônio ao meio, cabendo a metade para os colaterais de cada cônjuge.

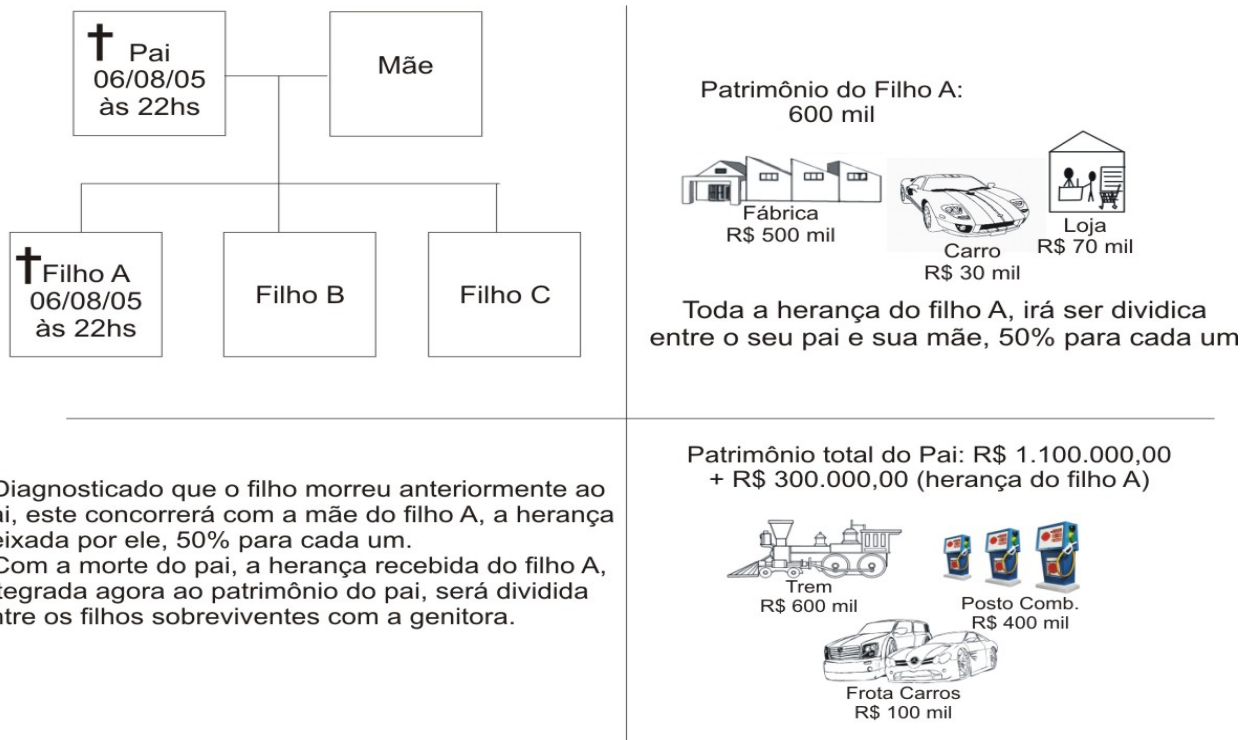


O total agora, será dividido no meio, metade irá para os herdeiros de Juan e a outra metade para os herdeiros de Rita. Do total, R\$ 220.000,00, divide-se por 2, resultando R\$ 110.000,00 que será dividido entre os 2 irmãos de Rita (cada um fica com R\$ 55 mil) e os outros R\$ 110 mil serão divididos entre os 3 irmãos de Juan, ou seja, cada um ficará com R\$ 36,66 mil.

Da mesma forma, falecendo simultaneamente pai e um de seus filhos, este último sem descendentes, o patrimônio deste filho será destinado exclusivamente à sua mãe.



Concluindo o exame pela morte anterior do filho, o pai concorre na sua herança, e pelo fato de também ter falecido, destina-se, então, o quinhão do pai aos outros filhos, em concorrência com a genitora.



- Diagnosticado que o filho morreu anteriormente ao pai, este concorrerá com a mãe do filho A, a herança deixada por ele, 50% para cada um.
- Com a morte do pai, a herança recebida do filho A, integrada agora ao patrimônio do pai, será dividida entre os filhos sobreviventes com a genitora.

Relevantes são, pois, as conseqüências da aplicação dos efeitos da comoriência no direito sucessório. E a sua constatação tem cunho eminentemente fático, ensejando a necessidade de prova

judicial e inequívoca, fazendo nascer daí a discussão sobre a possibilidade de averiguação no próprio inventário ou através das vias ordinárias (ação declaratória) por se tratar de questão de alta indagação (CPC, art. 984). Há entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, existindo elementos de fato disponíveis e seguros, pode ser afirmada a comoriência nos próprios autos do inventário, sem necessidade de remessa da controvérsia para as vias ordinárias (RTJ,98-01/180). Mas ausente prova contundente, a questão deve ser resolvida em procedimento autônomo.

Também é tratado como comoriência o falecimento de pessoas, com vínculo sucessório recíproco, na mesma data, mas em lugares diferentes, inexistindo meios seguros de identificar a premoriência.

MÁRIO ROBERTO CARVALHO DE FARIA⁵⁶ - Para que ocorra a comoriência são necessários os seguintes requisitos:

- a) que dois ou mais indivíduos faleçam na mesma ocasião;
- b) que sejam sucessíveis entre si;
- c) que não seja possível prever qual deles precedeu ao outro.

A teoria da comoriência existe em virtude da dificuldade que, muitas vezes, compromete a determinação do momento da morte de cada comoriente.

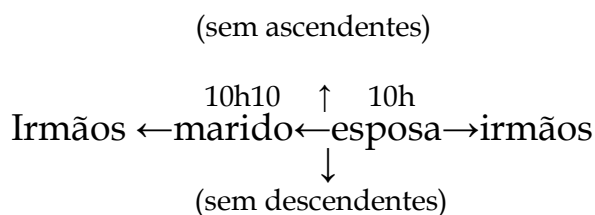
Sendo impraticável fixar o momento exato da morte de cada comoriente, recorreu o legislador a presunção da simultaneidade dos óbitos.

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA⁵⁷ - Quando várias pessoas morrem em um mesmo acontecimento (um incêndio, um naufrágio, a queda de um avião etc.), poderá interessar ao direito apurar qual faleceu em primeiro lugar, a fim de verificar se houve, e como, a transmissão de direitos entre elas."

Comorientes são as pessoas que falecem nessa situação. O principal efeito da comoriência é não haver relação de sucessão entre os comorientes. É como se não tivessem qualquer relação de parentesco. Os comorientes não herdam entre si. É necessário que as pessoas falecidas sejam sucessíveis entre si, pois, caso contrário, não se aplica a teoria da comoriência, recebendo a herança os herdeiros de cada um dos falecidos.

Suponhamos que um casal faleça em um desastre aéreo, sem herdeiros descendentes ou ascendentes e, cada qual, possuindo irmãos.

Se um dos cônjuges pré-morresse ao outro, o sobrevivente receberia a totalidade da herança (art. 1.838) e, caso viesse a falecer a seguir, o patrimônio iria todo para seus colaterais, nada recebendo os irmãos do cônjuge falecido em primeiro lugar.



Porém, se ocorresse a comoriência com o falecimento do casal, sem que fosse possível prever qual precedeu ao outro, os bens do cônjuge varão iriam para seus irmãos e, os do cônjuge mulher, para os irmãos dela.

Sendo o regime de bens, o da comunhão universal, divide-se o patrimônio ao meio, cabendo a metade para os colaterais de cada cônjuge.

Este é o exemplo clássico da doutrina.

WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO⁵⁸ observa não ser necessário que os óbitos ocorram em um mesmo local. Pode ocorrer que duas pessoas sucessíveis entre si faleçam em lugares distantes, embora não seja possível precisar o momento exato do perecimento.

Tratando-se de presunção legal, a comoriência admite prova em contrário.

Somente presume-se a comoriência após esgotadas todas as formas de averiguação ou se esta não puder ser feita face ao estado dos corpos dos comorientes.

Julgando a Ap. Cível nº 44.256, transcrita na Revista Forense, relatada pelo DES. XENÓCRATES CALMON DE AGUIAR, a Egrégia 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por

unanimidade, decidiu: "A comoriência somente é presumida no caso de não poder ser feita a averiguação. A averiguação há de ser feita pelos meios regulares de prova, avultando a testemunhal, desde que o laudo pericial não pôde em absoluto chegar ao elemento de convicção."

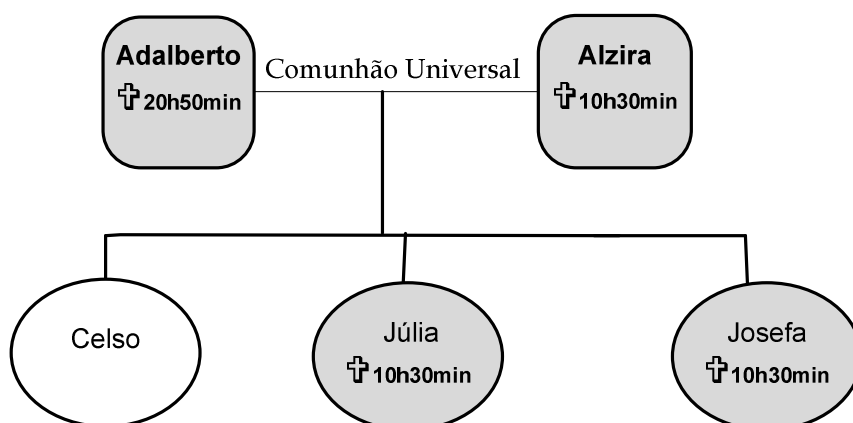
A averiguação não se resume a laudos periciais e médicos. Devem ser admitidos todos os meios de prova, inclusive, a testemunhal e, porque não, admitir-se, também, a presunção como prova de inexistência da simultaneidade dos óbitos.

Leciona CARVALHO SANTOS: "A lei não nega e nem pode negar ao Juiz a faculdade de apreciar livremente os fatos, examiná-los com inteligência, para deduzir se têm o valor de uma verdadeira presunção capaz de gerar convicção em seu espírito de que os falecimentos se verificaram em uma determinada ordem e não foram simultâneos."

Para ilustrar, apresenta um exemplo de que a contra prova, também, pode ser feita através da presunção: "Dois comboios em grande velocidade que se choquem; que os maquinistas fiquem esfacelados; que, ao invés, os passageiros do último carro venham a morrer afogados no rio, em que o carro se precipitou. Legítima e convincente dedução poderá tirar-se desses fatos, sobre a anterioridade da morte do maquinista."

Vamos a um exemplo interessante.

Uma família composta de pai (Adalberto), mãe (Alzira), casados pelo regime da comunhão universal de bens, e três filhos, (Celso, Júlia e Josefa), maiores, solteiros, sem filhos, todos com patrimônio próprio, foi vítima de um acidente de automóvel quando se dirigia para a cidade de Macaé, no norte fluminense. No evento, a polícia ao chegar ao local, às 10h30min da manhã, encontrou falecidos a mãe, Alzira e as duas filhas, Júlia e Josefa, caso típico de comoriência. O pai, Adalberto, foi levado com vida ao hospital, onde veio a falecer às 20h50min. Celso foi o único filho sobrevivente. Vejamos cada sucessão:



1) ALZIRA - às 10h30min da manhã quando Alzira faleceu, seu marido, Adalberto, encontrava-se vivo e, portanto, faz jus à meação que tem nos bens do casal, em virtude do regime de bens de seu casamento.

A outra metade constitui a sua herança, que não se transmite às filhas Júlia e Josefa, em face da comoriência. É como se não fossem parentes. Assim, a herança de Alzira será inteiramente atribuída à seu único herdeiro vivo, seu filho Celso.

2) JÚLIA - possuía patrimônio próprio e faleceu, também, às 10h30min em comoriência com sua mãe e a irmã Josefa. Não tendo descendentes, tinha como seu único herdeiro, na qualidade de ascendente, seu pai, Adalberto, que naquele momento, ainda, encontrava-se vivo, e a ele couberam todos os seus bens.

3) JOSEFA - possuía, também, patrimônio próprio, tendo falecido às 10h30min da manhã em comoriência com sua mãe, Alzira e sua irmã Júlia, deixando como único herdeiro, seu pai, Adalberto, que se encontrava vivo, eis que, veio a falecer às 20h50min, e a quem couberam todos os bens.

4) ADALBERTO - finalmente, às 20h50min veio a falecer Adalberto, marido de Alzira, no estado civil de viúvo, deixando como único herdeiro, seu filho Celso, eis que no momento de seu óbito, já havia falecido sua esposa Alzira e suas filhas Josefa e Júlia.

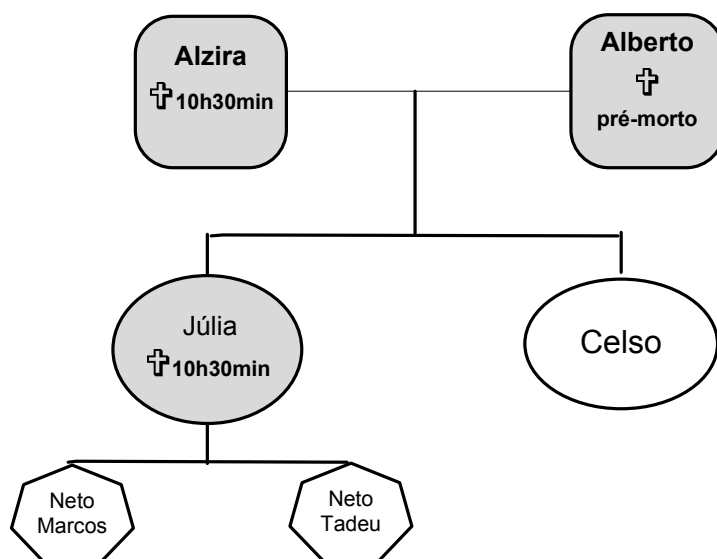
Os bens dos diversos familiares couberam a Celso, porém, como visto acima, não é correta a afirmação de ser Celso o único herdeiro de seus pais e de suas irmãs. Pelo código vigente, não há qualquer modificação na ordem sucessória, pois a lei não admite a hipótese de concorrência de cônjuge com descendentes quando o regime de bens é o da comunhão universal. Teríamos, por conseguinte, idêntica sucessão.

2. DIREITO DE REPRESENTAÇÃO NA COMORIÊNCIA

MÁRIO ROBERTO CARVALHO DE FARIA⁵⁹- O principal efeito da comoriência é a inexistência de relação de sucessão entre os comorientes. Como ficaria, então, o direito de determinados herdeiros sucederem por representação o comoriente?

A respeito, somente em ORLANDO GOMES encontramos opinião sobre o assunto. "O direito de representação pressupõe a morte do representado antes do *de cuius*, admitindo-se porém quando ocorre a comoriência, visto não se poder averiguar, nesse caso, qual dos dois sobreviveu ao outro. Observe-se que solução diversa conduziria ao absurdo de os netos nada receberem da herança do avô quando o pai tivesse morrido juntamente com ele e existissem outros filhos daquele".

No exemplo abaixo apresentado, seria justo que os filhos de Júlia (Marcos e Tadeu), netos de Alzira, não herdassem de sua avó, representando Júlia, pelo fato de não haver relação de sucessão entre os comorientes?



Tal entendimento não nos parece correto.

A uma, porque não seria justo que os netos da autora da herança deixassem de herdar, somente porque sua mãe faleceu em comoriência com a avó. A duas, porque a comoriência não ocorreu com os netos da autora da herança e, assim, não se pode atribuir aos mesmos seus efeitos, excluindo-os da sucessão.

Dessa forma, a nosso ver, é de admitir-se o direito de representação quando ocorre a comoriência.

UNIDADE VI - ACEITAÇÃO, RENÚNCIA E CESSÃO DA HERANÇA

1. ACEITAÇÃO DA HERANÇA

- CARLOS ROBERTO GONÇALVES - Aceitação ou adição da herança é o ato pelo qual o herdeiro anui à transmissão dos bens do *de cuius*, ocorrida por lei com a abertura da sucessão, confirmando-a.
- SÍLVIO DE SALVO VENOSA - Pela aceitação o herdeiro mostra sua vontade de adir a herança, recebê-la. O ato não depende de ser comunicado a quem quer que seja. Insere-se na categoria de ato não receptício. Produz efeitos independentemente do conhecimento de terceiros. A aceitação retroage à data da morte, é uma confirmação.
- CRISTIANO PEREIRA MORAES GARCIA - Aceitação da herança é o ato unilateral pelo qual o herdeiro, de forma expressa, tácita ou presumida, manifesta vontade de confirmar o recebimento da herança.
- SALOMÃO DE ARAÚJO CATEB - A aceitação ou adição é o ato jurídico no qual o herdeiro declara que quer receber a herança a que tem direito. Segundo CLÓVIS, “é o ato pelo qual o herdeiro manifesta a sua vontade de receber a herança, que lhe é devolvida”. Pelo sistema adotado no Código Civil Brasileiro, não há necessidade de manifestação expressa e, mesmo que o herdeiro retarde em seu consentimento, a lei lhe dá o prazo de 10 anos para exercer esse direito. A aceitação, no Direito moderno, tomou uma feição de plena manifestação de vontade, um exercício de liberdade quase absoluta, limitada somente quando há prejuízos para terceiros.

EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE⁶⁰- Aceitação da herança é o ato voluntário pelo qual o chamado responde afirmativamente à vocação sucessória, ao chamamento à sucessão feito pela lei ou pelo *de cuius*. É como quer ENDEMANN, o ato jurídico pelo qual a pessoa chamada a suceder declara que quer ser herdeiro. Como a herança se transmite ao herdeiro, independentemente de qualquer ato seu, a aceitação da herança funciona como a confirmação da transferência dos direitos operada em virtude da lei. “Por outro lado”, já advertia BEVILACQUA, “como ninguém pode ser forçado a assumir a posição de herdeiro de outrem, como acontecia no direito romano, com os herdeiros necessários, a aceitação da herança é a afirmação de que a pessoa manifesta a sua vontade de adir à herança”.

Hoje, com a disposição expressa do artigo 1.792 (*O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança...*) decresceu a importância da aceitação, mas, como o herdeiro assume diversos ônus (pagamento de legados, cumprimento de encargos, etc.) a questão ainda se reveste de interesse.

A aceitação e o repúdio apresentam, na sua estrutura e regime, semelhanças suficientes que justificam seu estudo em conjunto; o que legitima o tratamento dado pelo legislador em capítulo único (Capítulo IV- da aceitação e renúncia da herança).

À luz brasileira a aquisição se dá pela aceitação, é o que expressamente estabelece o artigo 1.804 (“Aceita a herança...”) e de forma automática, desde abertura da sucessão (“... torna-se definitiva a sua transmissão, desde a abertura da sucessão”). É um sistema híbrido (ou eclético) o escolhido pela nova fórmula do artigo 1.804, uma vez que a aceitação é o momento de fato da aquisição que, desde a abertura da sucessão (momento jurídico) já ocorreu *automaticamente* com a vocação. A vontade manifestada pelo herdeiro - via aceitação- está apenas a confirmar uma “vontade” legal implícita, desde a morte do *de cuius* e conseqüente abertura da sucessão.

A aceitação, em verdade, teria o sentido de uma confirmação da aquisição já existente desde o momento da abertura da sucessão.

É esta a ordem natural das coisas. Ou, como bem asseverou ASCENSÃO, é o sistema da aquisição automática que corresponde “à normalidade da vida, pois é muito mais natural que uma herança seja aceita do que repudiada. A aceitação teria, então, o sentido duma confirmação da aquisição já realizada, eliminando a pendência que sobre ela recairia; e o repúdio implicaria a resolução da aquisição, considerando-se que o repudiante nunca fora herdeiro”.

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA⁶¹- É necessária a aceitação para que se confirme a transferência da herança, retroagindo a aceitação ao momento da abertura da sucessão, conforme dispõe o *caput* do art. 1.804 ,

A aceitação da herança consiste no negócio jurídico unilateral e necessário pelo qual o herdeiro, legítimo ou testamentário, adquire concretamente a herança transmitida em razão da morte do antigo titular do patrimônio, confirmando a transmissão ocorrida *ex vi* desde a abertura da sucessão. Daí a observação de que a aceitação vem a confirmar a transmissão já efetuada em virtude de lei,

considerando que, desde a abertura da sucessão, havia ocorrido a transferência da herança. Como pondera CARVALHO SANTO, a aceitação da herança somente pode ocorrer após a abertura da sucessão, porquanto é ilícita qualquer convenção sobre herança de pessoa viva.

No campo do Direito das Sucessões, há também preocupação em haver regulamentação legal acerca das espécies de aceitação. O art. 1.805 do novo CC representa a reunião dos revogados arts. 1.581 e 1.582, ambos do CC de 1916, restringindo-se a manter as regras relativas às espécies de aceitação e os atos que não são reputados modos de aceitação. Na realidade, somente foi retirada a referência à renúncia como podendo ser manifestada expressa e formalmente, passando para disposição autônoma (art.1.806). Não houve, portanto, alteração significativa na substância dos preceitos dos antigos dispositivos do CC de 1916.

ROBERTO SENISE LISBOA⁶²- Distingue-se a aceitação da devolução da herança. Aceitação da herança ou adição é ato jurídico irrevogável pelo qual o herdeiro manifesta o seu interesse em obter para si aquilo que lhe é devido por força do falecimento do *de cuius*. A aceitação da herança é, portanto, condição para que alguém se torne efetivamente herdeiro. A aceitação torna definitiva a transmissão da herança em favor do sucessor desde a abertura da sucessão. Não cabe a aceitação parcial da herança, nem mesmo sob condição ou a termo. A aceitação da herança pode ser expressa ou tácita. Somente se admite a aceitação expressa por escrito. A aceitação tácita decorre da prática de atos inequívocos que levam o intérprete à conclusão de que o herdeiro aceitou a herança. Presume-se, além disso, a aceitação da herança pelo simples processamento do inventário, hipótese na qual os herdeiros receberão, com a partilha, a quota a qual cada um tem direito, abatidas, na mesma proporção, eventuais dívidas deixadas pelo *de cuius*, até os limites da herança.

O silêncio do herdeiro notificado para se manifestar configura aceitação tácita. Se a dívida deixada pelo *de cuius* for equivalente ou superior ao valor do ativo patrimonial, nada será herdado, ante a ocorrência do inventário negativo. E os herdeiros nada precisarão pagar, já que a sua responsabilidade limita-se à importância que seria por eles herdada. É desnecessária, por outro lado, a outorga uxória ou a autorização marital para que se verifique a aceitação.

Não se pode, ademais, concluir que há a aceitação da herança nos seguintes casos:

- a) o requerimento de abertura do inventário, sem que se decline a qualidade como herdeiro e a pretensão em herdar;
- b) a simples outorga de mandato a advogado, a menos que se faça representar como herdeiro no inventário;
- c) a prática de atos oficiosos (o funeral do testador, a guarda e a administração de bens, como o pagamento de dívida do *de cuius*); e
- d) a cessão gratuita de direitos hereditários aos demais co-herdeiros. Se o herdeiro vier a falecer após o passamento do *de cuius*, porém antes de declarar se aceita a herança ou não, o poder de aceitação transmite-se aos seus sucessores respectivos, salvo no caso de contemplação por meio de condição suspensiva.

MARIA HELENA DINIZ⁶³ - A aceitação vem a ser o ato jurídico unilateral pelo qual o herdeiro, legítimo ou testamentário, manifesta livremente sua vontade de receber a herança que lhe é transmitida. Aceita a herança, toma-se definitiva a sua transmissão ao herdeiro, desde a abertura da sucessão (art. 1.804).

Como pondera LUIGI FERRI, não se pode dizer que a aquisição da herança se dá com a aceitação, porque os direitos hereditários não nascem com ela, mas recuam *ipso iure* à data do óbito do *auctor successionis*, independentemente de qualquer ato, de modo que a aceitação produz efeito retro operante.

A aceitação tão-somente confirma o direito que o falecimento do *de cuius* atribuiu ao herdeiro, consolidando os direitos deste, chamado por ocasião da abertura da sucessão.

Todavia, não é um ato desnecessário, visto que ninguém deve ser herdeiro contra a própria vontade, dado que deverá assumir algumas obrigações, como a de pagar legado ou de cumprir um encargo. Embora não mais substitua o *de cuius* em todas as suas relações jurídicas, respondendo pelas suas dívidas acima das forças da herança. Assim sucedia no direito anterior: para escapar desse risco era preciso que o herdeiro declarasse, formalmente, aceitar a herança sob benefício de inventário. Ou seja, a sua aceitação só teria eficácia se o ativo superasse o passivo, ficando, então, sua responsabilidade pelos encargos da herança circunscrita ao ativo do acervo hereditário.

Atualmente, o Código Civil, no art. 1.792, prescreve que o herdeiro não responde pelos encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe a prova do excesso, salvo se houver inventário, que o escuse, demonstrando o valor dos bens herdados. Logo, não será responsável pelos débitos do *de cuius* que ultrapassem as possibilidades de seu quinhão sucessório (RT, 185:376; CPC, art. 597; CC, arts. 836 e 276), nem será acionado por dívidas do espólio, se os recursos deste forem insuficientes para solvê-las (RF, 91:150), de maneira que não haverá herança, desde que o passivo a absorva integralmente (RT, 131:142).

É preciso não olvidar que o quinhão hereditário daqueles que herdam por direito de representação não responde pelas dívidas do representado, mas apenas pelas do autor da herança (RT, 200:375), e que os bens doados a título de adiantamento da legítima não respondem pelos encargos da sucessão (RT, 180:754).

O mesmo se aplica ao pecúlio formado por contribuições de funcionários públicos, em virtude de lei especial, ante o fato de o herdeiro o adquirir em razão de contrato e não de direito sucessório. Igualmente, as pensões militares não respondem pelas dívidas do *de cuius*, mas pelas contraídas pelo herdeiro no gozo da pensão (Dec.-lei n. 9.698/46, art. 113, parágrafo único, e Dec. n. 32.389/53, art. 4º).

Com a aceitação da herança, no direito brasileiro, o herdeiro não assume os encargos do *de cuius* além das forças do acervo hereditário; para tanto não precisará fazer qualquer ressalva de que aceita a sucessão a benefício de inventário, como sucedia antes do Código Civil.

Entretanto, nada obsta que o herdeiro renuncie ao benefício do inventário, declarando expressamente que assumirá todos os débitos do falecido, ainda que superiores ao ativo da herança.

SALOMÃO DE ARAÚJO CATEB⁶⁴- A **aceitação ou adição** é o ato jurídico no qual o herdeiro declara que quer receber a herança a que tem direito.

Segundo CLÓVIS, “é o ato pelo qual o herdeiro manifesta a sua vontade de receber a herança, que lhe é devolvida”.

Pelo sistema adotado no Código Civil Brasileiro, não há necessidade de manifestação expressa e, mesmo que o herdeiro retarde em seu consentimento, a lei lhe dá o prazo de 10 anos para exercer esse direito.

A aceitação, no Direito moderno, tomou uma feição de plena manifestação de vontade, um exercício de liberdade quase absoluta, limitada somente quando há prejuízos para terceiros.

Podem aceitar ou renunciar todas as pessoas que têm a livre administração de seus bens, como regra geral.

Os absolutamente incapazes, por exemplo, não podem exercer esse ato por si mesmo, tornando-se necessária a representação legal.

Como todo negócio jurídico, está sujeito aos princípios gerais para sua validade. É um ato determinado e voluntário, que deve ser realizado com intenção e determinação do aceitante ou do renunciante.

1.1 ESPÉCIES DE ACEITAÇÃO

1.1.1 QUANTO À FORMA: EXPRESSA, TÁCITA OU PRESUMIDA

1ª) EXPRESSA (ART. 1.805, 1ª PARTE): MARIA HELENA DINIZ⁶⁵ - se resultar de declaração escrita, pública ou particular (art. 1.805), do herdeiro manifestando seu desejo de receber a herança. A mera manifestação verbal do herdeiro no sentido de adir a herança, ainda que perante testemunhas, não vale como aceitação. Tal forma de aceitação não é mais tão freqüente como outrora, dado que, hodiernamente, pelo disposto nos arts. 1.792 e 1.805 do Código Civil é desnecessário frisar que se aceita a herança a benefício de inventário. É ociosa a exigência da aceitação expressa por ser ela ato meramente confirmatório da nova relação jurídica estabelecida com a abertura da sucessão, pois somente a renúncia elide a presunção de aceitação (art. 1.804, parágrafo único).

SALOMÃO DE ARAÚJO CATEB⁶⁶ - Considera a lei expressa a aceitação, quando o herdeiro faz essa manifestação por escrito, isto é, o documento escrito é uma garantia da seriedade da declaração, um ânimo de receber a herança que lhe é deferida.

EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE⁶⁷- É expressa, diz a lei, quando feita declaração escrita, ou seja, quando o herdeiro assume inequivocamente o seu título ou qualificação mediante manifestação escrita. Por isso, e com razão, o Código Civil português refere-se a “algum documento escrito”, no qual, o

sucessível declara a herança assumindo “o título de herdeiro com a intenção de a adquirir”. No mesmo sentido o direito francês: a aceitação expressa resulta de uma declaração formal onde se assume o título ou a qualidade de herdeiro.

Declaração escrita diz o legislador brasileiro. Não é necessário que este escrito tenha sido especialmente redigido para comprovar a aceitação: uma carta pode ser suficiente quando seus termos não são duvidosos quanto à aceitação. A exigência do escrito se explica por razões de prova e de forma, a vontade escrita é mais refletida que uma mera vontade expressa verbalmente.

Estamos perante uma formalidade *ad substantiam*. A lei, para ter a garantia de que houve maior reflexão e vontade mais determinante e determinada exigiu, para a perfeição do ato, que a declaração da aceitação ou a assunção da qualidade de herdeiro (ou legatário) com a intenção de adquirir a herança (ou legado) conste de um documento escrito.”

A respeito da aceitação expressa, a doutrina observa que não há fórmulas sacramentais para que se dê a manifestação de vontade, bastando que ela se manifeste por escrito de modo certo e claro. Ex. “Aceito a herança deixada por meu pai” ou “Declaro que sou herdeiro de minha mãe etc.

2ª) TÁCITA (ART. 1.805, 2ª PARTE): MARIA HELENA DINIZ⁶⁸ - se inferida da prática de atos, positivos ou negativos, somente compatíveis à condição hereditária do herdeiro (art. 1.805, 2ª parte), que demonstrem a intenção de aceitar a herança, tais como: sua representação por advogado no inventário; cessão onerosa de direitos hereditários; administração, sem caráter provisório, dos bens que integram a herança; cobrança de dívidas do espólio; intervenção no inventário concordando com avaliações ou com outros atos do processo; transporte de bens da herança para o seu domicílio. Entretanto, há atos que, embora sejam praticados pelo herdeiro, não revelam o propósito de aceitar a herança, tais como: simples requerimento de inventário ou mera outorga de procuração para o processo, por serem obrigações legais inerentes ao herdeiro (RT, 375:174, 387:142); atos officiosos, como o funeral do finado, ou atos meramente conservatórios a fim de impedir a ruína dos bens da herança, ou os de administração e guarda provisória para atender a uma necessidade urgente (art. 1.805, § 1º), por serem meros obséquios, praticados por sentimento humanitário, sem qualquer interesse; cessão gratuita, pura e simples, da herança aos demais co-herdeiros (art. 1.805, § 2º), porque importa em repúdio da herança; alienação de coisas suscetíveis de perecimento ou deterioração, se autorizada pelo magistrado; pagamento de débito da herança, porque é permitido pagar dívida alheia etc.

EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE⁶⁹- Aceitação tácita (ou implícita), a saber, é a que resulta de atos próprios da sua condição de herdeiro, como no caso de o herdeiro passar a administrar, com ânimo definitivo, os bens da herança, velando pelos interesses em preservar e conservar os bens do acervo hereditário.

No que tange à aceitação tácita - a mais comum na prática -, depreende-se que houve aceitação da herança em razão de determinados comportamentos do herdeiro que somente seriam praticados por sucessões.

CARVALHO SANTOS, a esse respeito comenta que, à luz do direito italiano, duas são as condições para a configuração da aceitação tácita:

- a) que o herdeiro tenha praticado um ato que tenha como pressuposto necessário sua vontade de aceitar a herança;
- b) que o herdeiro não poderia praticar tal ato senão na qualidade de herdeiro, e que o dispositivo do Código brasileiro de 1916 ficou redigido de modo “deficiente, incompleto e defeituoso”.

O art. 1.805, caput, CC, melhora substancialmente a redação do revogado § 1º, do art. 1.581, CC 1916. Estabeleceu haver aceitação tácita quando resultar tão-somente de atos próprios da qualidade de herdeiro, evidenciando que somente haverá aceitação quando se tratar de ato que apenas um herdeiro poderia praticar. Como no caso de contratação de advogado para intervir no inventário aberto para defesa de seus direitos sucessórios, de aceitação das primeiras declarações (e outros atos processuais praticados no processo de inventário), de cessão onerosa ou gratuita de direitos hereditários a terceiros ou a um dos vários co-herdeiros.

SALOMÃO DE ARAÚJO CATEB⁷⁰ - A aceitação tácita há de resultar, tão-somente de atos próprios da qualidade de herdeiro, isto é, quando resulta de atos compatíveis somente com o caráter de herdeiros, praticados por quem tem a intenção de aceitar a herança.

CLEONICE ALVES - Não são atos que exprimem aceitação:

- os atos officiosos (funeral do finado, comparecimento à missa de 7º dia, registro do óbito etc.)

- atos meramente conservatórios (benfeitorias necessárias)
- os atos de administração e guarda interina
- a cessão gratuita, pura e simples de herança aos demais co-herdeiros (equivale à renúncia)
- alienação de coisas deterioráveis

São atos que exprimem aceitação:

- administração, alienação ou oneração de bens do espólio
- locação, reconstrução ou demolição de prédios
- propositura de ação, ser representado por advogado no inventário
- cobrança de dívidas.

3ª) PRESUMIDA (ART. 1.807): MARIA HELENA DINIZ⁷¹ - se algum interessado em saber se o herdeiro aceita ou não a herança (p. ex., credor do herdeiro, legatário, pessoa que o substituiria se houvesse renúncia - CC, art. 1.947), requerer ao juiz, após 20 dias da abertura da sucessão, que dê ao herdeiro prazo de 30 dias para pronunciar-se.

Decorrido esse lapso de tempo, o silêncio do herdeiro será interpretado como aceitação (CC, art. 1.807).

Nesta espécie de aceitação, há ausência de qualquer manifestação expressa ou ato comissivo, pois a simples omissão de recusa é havida como aceitação da herança.

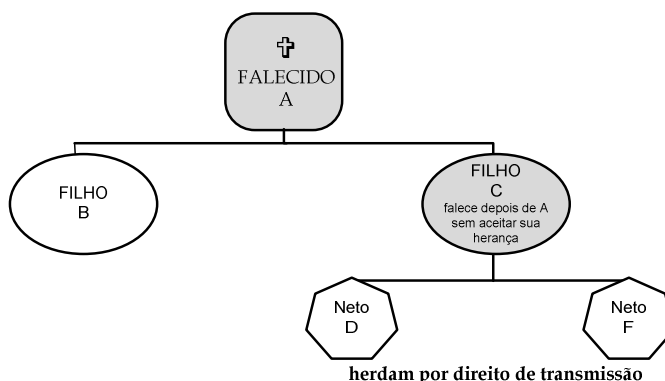
1.1.2 QUANTO À PESSOA: ACEITAÇÃO DIRETA E ACEITAÇÃO INDIRETA

1ª) ACEITAÇÃO DIRETA: MARIA H. DINIZ⁷² - é oriunda do próprio herdeiro.

2ª) ACEITAÇÃO INDIRETA: MARIA H. DINIZ⁷³ - se alguém a faz pelo herdeiro, hipótese em que surge a:

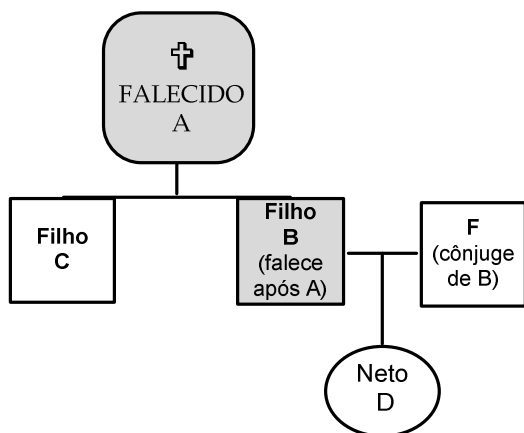
- a) ACEITAÇÃO PELOS SUCESSORES,** se o herdeiro falecer antes de declarar se aceita ou não a sucessão; o seu direito de aceitar passa aos seus herdeiros, valendo a declaração destes como se daquele partisse. Trata-se de sucessão hereditária do direito de aceitar. Isto porque a morte do herdeiro, antes da aceitação, impede a transmissão aos seus sucessores de herança ainda não aceita, daí conferir-lhes o poder de aceitá-la ou de repudiá-la.

Ex: A falece, deixando dois filhos, B e C, como herdeiros. C falece posteriormente, sem ter aceito a herança do seu pai. Aos filhos de C (D e F) é transmitido o direito de aceitar a herança de seu avô A. Herdarão D e F, não por direito de representação, mas por direito de transmissão, já que seu pai C não pré-morreu a seu avô A, mas faleceu depois dele, sem aceitar a herança.



Entretanto, essa espécie de aceitação será inadmissível na pendência de condição suspensiva, estipulada pelo testador, ainda não verificada (art. 1.809). Pois, se o herdeiro falecer antes do seu implemento, extingui-se-á seu direito sucessório, já que a condição suspensiva obsta a aquisição do direito (art. 125), perdendo o direito eventual toda sua força originária, devido à inocorrência da condição. P. ex., "T" testador institui "A" seu legatário, sob a condição de colar grau em ensino superior; se este herdeiro singular vier a morrer antes de terminar seus estudos, seus herdeiros não o sucederão no direito de aceitar o legado. O não implemente dessa condição suspensiva não admite a aquisição do direito sequer pelo herdeiro falecido, menos ainda por seus sucessores.

Os chamados à sucessão do herdeiro falecido antes da aceitação, se concordarem em receber a segunda herança, poderão aceitar ou renunciar a primeira (art. 1.809, parágrafo único). Com efeito, entende o novo Código que o direito de deliberar relativamente à primeira herança compõe o patrimônio do segundo falecido e estipula, em conseqüência, que os novos herdeiros só poderão deliberar sobre aquele depois de decidirem à respeito da segunda herança, anuindo em recebê-la. Se a repelirem, não poderão deliberar relativamente à primeira sucessão aberta, passando esse direito, ao que parece, aos novos sucessores chamados à segunda herança. Se a aceitarem, abre a lei a possibilidade para que aceitem a primeira herança ou a ela renunciem, mas agora como se não fizesse parte do segundo acervo hereditário, único entendimento que permite salvar o art. 1.808, que determina ser impossível a aceitação de uma herança em parte. Assim, resumindo e exemplificando, com o intuito de a aclarar a hipótese:



- Morto um avô, A, viúvo, sucedem-no seus filhos, B e C.
- B, pai de D e unido maritalmente a F, falece posteriormente a seu pai, A, sem que tenha deliberado a respeito de seu acervo.
- D, resolve repudiar a herança de seu pai, B. A herança de B irá, então, integralmente a F.
- D perde assim o direito a deliberar quanto à herança de seu avô, A, que a lei entende pertencer a patrimônio de B.
- F, por sua vez, aceita o patrimônio de B, podendo então, deliberar a respeito da herança de A, aceitando-a ou renunciando a ela.

Percebe-se, assim, que o CC/02 permite apenas que o herdeiro do segundo acervo renuncie ou aceite a primeira sucessão aberta se aceitar a segunda. Impossível, portanto, que renuncie à segunda e aceite a primeira.

- ACEITAÇÃO PELO TUTOR OU CURADOR DE HERANÇAS, LEGADOS OU DOAÇÕES**, com ou sem encargos, em lugar do incapaz, desde que devidamente autorizado pelo juiz (art. 1.748).
- ACEITAÇÃO POR MANDATÁRIO OU GESTOR DE NEGÓCIOS**. Realmente, na sistemática de nosso direito cabe aceitação da herança pelo mandatário embora seja controvertida a admissibilidade de declaração feita pelo gesto; de negócios, subordinada tão-somente à confirmação do herdeiro.
- ACEITAÇÃO PELOS CREDORES** (art. 1.813 e § 1º), se o herdeiro prejudicá-los com sua renúncia. A habilitação dos credores far-se-á no prazo de 30 dias seguintes ao conhecimento do fato abdicativo. Todavia, é imprescindível autorização judicial para que credores possam aceitar herança em nome do renunciante, só podendo beneficiar-se até o montante dos créditos; pagos tais débitos, o remanescente será devolvido àquele a quem a renúncia beneficia, e não ao renunciante, que não é mais herdeiro (art. 1.813, § 2º).

1.2 CONTEÚDO DA ACEITAÇÃO

MARIA HELENA DINIZ⁷⁴ - Sendo a herança uma universalidade *juris* (art. 91), não se pode admitir sua aceitação parcial, com exclusão de determinados bens. A herança deve ser aceita na sua totalidade. Isto porque, sendo o herdeiro continuador da pessoa do *de cuius* no que concerne às relações jurídicas patrimoniais, seria inadmissível que ele tomasse parcialmente o lugar do *auctor successionis*, aceitando apenas a metade, uma terça ou quarta parte do acervo hereditário, ou somente o ativo, repudiando o passivo.

Entretanto, analisemos o caso do herdeiro que sucede simultaneamente a dois títulos. Se o sucessor do *de cuius* for herdeiro e ao mesmo tempo beneficiário de legado, e como não se confundem a herança e o legado, poderá: aceitar a herança e o legado; renunciar a ambos; aceitar integralmente a herança e renunciar ao legado, ou, então, aceitar o legado por inteiro e repudiar a herança (art. 1.808, § 1º). O herdeiro chamado, na mesma sucessão, a mais de um quinhão hereditário, sob títulos sucessórios diversos, pode livremente deliberar quanto aos quinhões que aceita e aos que renuncia (art. 1.808, § 2º).

Nada obsta que o herdeiro renuncie inteiramente a uma sucessão, conservando a outra; só se lhe proíbe a aceitação parcial da herança.

Tampouco poderá ser aceita sob condição ou termo (art. 1.808, caput), porque a suspensão ou resolução do domínio do herdeiro, em razão de condição ou termo, é um fator de insegurança jurídica, repugnando à natureza do ato, que é puro e simples. O herdeiro não pode aceitar herança sob a condição de ser aquinhoadado com bens imóveis, dado que a qualidade de herdeiro, uma vez adquirida, não pode ser perdida.

1.3 IRRETRATABILIDADE DA ACEITAÇÃO

MARIA HELENA DINIZ⁷⁵ - Diante de sua irrevogabilidade (art. 1.812), o herdeiro não pode arrepende-se dela, a aceitação não é passível de retratação desde que não acarrete prejuízo aos credores (RT, 115:645). Se houver lesão aos direitos dos credores, estes poderão salvaguardá-los, reclamando a providência referida no art. 1.813 do Código Civil.

Suprimiu-se a previsão de retratação da aceitação, que, outrora, podia dar-se a qualquer tempo, mediante simples declaração unilateral do interessado, por termo nos autos, pagos os impostos devidos, porquanto, asseverava WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, ocorria transmissão de domínio, sujeita a incidência fiscal (RT, 251:357). Como a retratação da aceitação equivalia à renúncia, ao caso aplicavam-se as normas alusivas a esta, inclusive a da aceitação da herança pelos prejudicados que a requeriam.

1.4 ANULAÇÃO E REVOGAÇÃO DA ACEITAÇÃO

MARIA H. DINIZ⁷⁶ - A aceitação pode ser anulada ou revogada, se após sua ocorrência for apurado que o aceitante não é o herdeiro ou que o testamento absorvia a totalidade da herança, havendo herdeiro necessário. Com a declaração da ineficácia da aceitação, a herança passa ao herdeiro a quem regularmente se defere, como se aquela aceitação nunca tivesse havido. Mas, se já houve homologação da partilha, o interessado só poderá reivindicar o que lhe compete por ação de petição de herança.

1.5 CARACTERÍSTICAS DA ACEITAÇÃO

FRANCISCO CAHALI E GISELDA HIRONAKA⁷⁷ - Além de tratar-se de ato unilateral de manifestação de vontade de receber a herança, aperfeiçoada com o pronunciamento do titular, dispensa-se a anuência ou concordância dos demais herdeiros ou sucessores potenciais com efeito retro operante à data da abertura da sucessão.

A aceitação possui as seguintes características:

a) salvo as exceções indicadas de aceitação indireta, é ato exclusivo do herdeiro, representativo de interesse privado, já que a qualidade hereditária é subjetiva e personalíssima;

b) é ato de natureza não receptícia, porque não depende de ser comunicada a outrem para que produza efeitos;

c) é indivisível, não se admitindo no nosso direito positivo a aceitação parcial da herança (CC, art. 1.808), vale dizer, não é possível a aceitação de apenas parte da herança, de alguns bens ou direitos do acervo hereditário e exclusão de outros. E assim é para evitar que o herdeiro, por exemplo, aceite somente os créditos do *de cujus*, descartando suas dívidas. Por exemplo, se no acervo consta um imóvel quitado e outro objeto de compromisso de compra e venda com saldo a pagar, não se pode aceitar aquele e repudiar este.

O que, porém, se autoriza é o exercício em separado do direito de aceitação pelo sucessor quando possui concomitantemente dupla qualidade: uma como herdeiro (legítimo ou testamentário), outra como legatário. Recebe por dois títulos; são duas situações jurídicas distintas, a da herança e a do legado, embora, no caso, com o mesmo titular. Nestas condições, poderá o sucessor aceitar a herança e repudiar o legado, ou, ao contrário, assegurar o recebimento do benefício singular, rejeitando a integralidade de sua quota-parte a título universal (art. 1.808, § 1º).

Da mesma forma, o herdeiro, chamado à sucessão a mais de um quinhão hereditário, sob títulos sucessórios diversos, como herdeiro legítimo e herdeiro instituído, pode livremente deliberar quanto aos quinhões que aceita e aos que renuncia (CC, art. 1.808, § 2º).

Esta possibilidade de manifestação em separado ao sucessor que possuir dupla qualidade de herdeiro, embora omissa no Código revogado, já se vislumbrava. Assim, pertinente a introdução de regra

expressa neste sentido pelo legislador de 2002;

d) a aceitação só pode ser incondicional, ou seja, não suporta ficar submetida à condição ou termo (CC, art. 1.808), já que a suspensão ou resolução do domínio deferido ao herdeiro, por força de tais modalidades, constituiriam fatores de insegurança jurídica, contrários à natureza do ato. A esta característica denomina-se aceitação *pura e simples*;

e) é um ato jurídico irrevogável. Aceita a adição, por qualquer de suas modalidades, não mais se admite a reconsideração pelo herdeiro. Esta é uma inovação trazida pelo legislador de 2002, sendo, no sistema anterior, revogável a aceitação. Daí agora ser pertinente a maior cautela do sucessor na aceitação da herança por qualquer das suas modalidades. Na potencialidade de rejeitar o acervo, deve-se evitar intervenção nos autos reconhecendo sua qualidade de herdeiro, ou manifestando ciência e concordância com esta indicação pelos demais co-herdeiros, para afastar a caracterização de aceitação tácita.

Descontente com a aceitação, não fica, porém, definitivamente obrigado a recolher o acervo. Poderá, por exemplo, promover a cessão gratuita dos direitos hereditários aos demais co-herdeiros, salvo a existência, neste caso, de cláusulas restritivas impostas pelo falecido (p. ex., cláusula de inalienabilidade);

f) pode ser ineficaz a aceitação se o direito hereditário caducar, ou for verificada a incapacidade sucessória do herdeiro. A aceitação confirma a intenção de receber a herança, mas não cria o direito hereditário. Se, posteriormente à manifestação de vontade, constatar-se, por exemplo, que o aceitante não é o legítimo sucessor, foi excluído da sucessão, houve redução das disposições testamentárias comprometendo o seu quinhão, o bem legado não existe, ou o testamento é nulo, - o pronunciamento considerar-se-á simplesmente ineficaz.

2. RENÚNCIA DA HERANÇA

É o ato jurídico unilateral pelo qual o herdeiro, de forma expressa, manifesta que repudia a herança que tem direito, deixada pelo falecido.

- MARIA HELENA DINIZ⁷⁸ - Renúncia é o ato jurídico unilateral, pelo qual o herdeiro declara expressamente que não aceita a herança a que tem direito, despojando-se de sua titularidade. Deveras, o herdeiro não é obrigado a receber a herança; se a recusar, sua renúncia não lhe cria qualquer direito, pois o renunciante é considerado como se nunca tivesse herdado. Com efeito, o parágrafo único do art. 1.804 do Código Civil assim reza: "A transmissão tem-se por não verificada quando o herdeiro renuncia à herança".
- CARLOS ROBERTO GONÇALVES - É negócio jurídico unilateral, pelo qual o herdeiro manifesta a intenção de se demitir dessa qualidade.
- MILTON OLIVEIRA - É ato jurídico unilateral praticado pelo herdeiro, para declarar seu desejo de ser excluído do rol dos beneficiários do *de cuius*, por não aceitar a herança que lhe é endereçada.
- SÍLVIO DE SALVO VENOSA - A renúncia da herança é declaração unilateral de vontade, só que necessita de vontade expressa e escrita. A forma prescrita em lei é a escritura pública ou o termo judicial. A escritura deve ser levada aos autos de inventário.
- CRISTIANO PEREIRA MORAES GARCIA - Renúncia da herança é o ato jurídico pelo qual o herdeiro, de forma expressa, manifesta que repudia a herança que tem direito, deixada pelo falecido.
- SALOMÃO DE ARAÚJO CATEB - A renúncia é um negócio jurídico no qual o herdeiro declara, expressamente, que não quer arrecadar o que lhe foi destinado, tanto na sucessão legítima, quanto na testamentária. A renúncia não se presume, deverá ser feita por escritura pública, ou termo judicial. "É ato solene pelo qual uma pessoa, chamada à sucessão de outra, declara que não a aceita".

2.1 ESPÉCIES: RENÚNCIA ABDICATIVA E TRANSLATIVA

A renúncia da herança é negócio jurídico formal, daí somente poder ser manifestada por instrumento público ou termo judicial nos autos do inventário, conforme dispositivo do art. 1.806 do NCC. Trata-se de negócio solene em que a forma é de sua substância, de maneira que, caso não seja observada a forma, a renúncia será nula. O direito brasileiro não reconhece validade à renúncia tácita, daí porque exige expressa e formal declaração de vontade.

1ª) TRANSLATÍCIA OU TRANSLATIVA: Consiste na indicação de outra pessoa e transferência da herança em seu favor por parte da pessoa do herdeiro, 'renunciando' em favor da pessoa indicada. Há, na realidade, uma cessão da herança, a título gratuito ou oneroso, se tal manifestação ocorre antes de expressa manifestação de aceitação.

É figura de alienação, alheia, portanto, ao campo da renúncia - Reveste-se ela dos mesmos requisitos que se exige para uma transmissão a título gratuito ou oneroso, exigindo-se, inclusive duas declarações de vontade, uma de quem transmite algum direito, e a outra de quem o recebe. É o instituto que mais conhecemos como cessão de direitos.

2ª) ABDICATIVA: Representa a expressa e formal manifestação de vontade do herdeiro de abdicar da herança, retornando o quinhão hereditário (ou todo o acervo) para a massa. Desse modo, com base na própria previsão contida no art. 1.805, § 2º, a *contrario sensu*, a 'renúncia' manifestada em favor de um dos demais herdeiros ou de terceiros representa que o herdeiro manifestou tacitamente aceitação da herança para, em seguida, transmiti-la para o cessionário. Desse modo, é impróprio designar tal hipótese como 'renúncia translaticia' (ou translativa); é caso típico de aceitação com posterior cessão de direitos hereditários.

Trata-se a renúncia abdicativa do efetivo abandono de um direito em favor do monte ou dos demais herdeiros, feita de forma unilateral, o que vem a caracterizar a renúncia propriamente disposta no Código Civil.

2.2 REQUISITOS

SALOMÃO DE ARAÚJO CATEB⁷⁹ - A renúncia, como negócio jurídico, requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e forma solene, isto é, prescrita ou não defesa em lei. É um ato jurídico voluntário, que o herdeiro ou legatário pratica dentro de seu direito de liberdade de agir. Pressupõe, portanto, legítima manifestação de vontade, abstraindo qualquer vício que possa determinar defeito do ato praticado.

Não pode ser exteriorizada por instrumento particular, mesmo que seja escrito na presença de testemunhas; se o herdeiro for casado, necessita do consentimento do outro cônjuge não herdeiro, falta que torna o ato anulável, passível de ratificação; ato levado a efeito por procurador, e exige mandato com poderes especiais.

Como o direito à sucessão é considerado imóvel para efeitos legais, na constância do casamento nenhum dos cônjuges pode, pura e simplesmente, renunciar à herança sem a outorga do outro. Assim, o cônjuge prejudicado pode aceitar a herança em nome do outro, desde que anule a escritura de abdicação.

Quando o regime de bens for o de separação, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real, nos precisos termos do art. 1.687. Nessa hipótese, a renúncia poderá ser manifestada, livremente, por qualquer dos cônjuges, sem a prévia aquiescência do outro, condição nova, introduzida em nossa legislação que, sem dúvida, sofrerá interpretação dos tribunais.

"Renúncia da herança é ato solene pelo qual uma pessoa, chamada à sucessão de outra, declara que não a aceita". Considera-se renúncia, com rigor técnico, a manifestação de vontade nesse sentido, pura e simples, sem condição ou termo.

MARIA HELENA DINIZ⁸⁰ - A renúncia é um ato importantíssimo, uma vez que, efetivada, o herdeiro deixa de herdar; daí a necessidade, para a sua configuração, dos seguintes REQUISITOS ESSENCIAIS:

- 1ª) **CAPACIDADE JURÍDICA DO RENUNCIANTE:** não somente a genérica, para os atos da vida civil, mas também a de alienar. Assim, os incapazes não poderão renunciar à herança senão por meio de seu representante legal, previamente autorizado pelo juiz; o mandatário, para renunciar pelo mandante, deverá estar munido de poderes especiais e expressos (CC, art. 661, § 1º). A pessoa casada* pode aceitar ou renunciar à herança ou legado independentemente de prévio consentimento do cônjuge, apesar de o direito à sucessão aberta ser considerado imóvel para efeitos legais, por ser ela a herdeira do *de cuius* (RT, 605:38, 538:92, 524:207).

*OBS - Os doutrinadores divergem quanto à necessidade da outorga uxória. Uns a admitem e outros não:

ADMITEM	{	<ul style="list-style-type: none"> • Salomão Cateb • Sílvio Rodrigues • Cáio Mário • Francisco José Cahali 	→	<p>Dizem que a sucessão aberta é tida como imóvel (art. 80, II) e se a renúncia é uma alienação é necessária a outorga uxória (art. 1.647).</p>
NÃO ADMITEM	{	<ul style="list-style-type: none"> • Maria Helena Diniz • Wilson de Oliveira • Washington de Barros • Orlando Gomes 	→	<p>Dizem que a Lei 4.121 retirou do art. 242 do CC/16 a obrigação da outorga e a herança pertence ao herdeiro e não ao cônjuge, que não é herdeiro e não terá direito à herança, sendo, portanto, desprovido de interesse.</p>

2ª) **FORMA PRESCRITA EM LEI, POIS É ATO SOLENE.** Para ter validade a renúncia deve constar, expressamente, de escritura pública ou termo judicial (CC, art. 1.806), sob pena de nulidade absoluta. A renúncia só pode ser expressa, não se admitindo repúdio tácito ou presumido à herança. O instrumento público e o termo nos autos constituem requisito *ad substantiam* e não apenas *ad probationem* do ato.

OBS - Estipula o art. 1.581 do C.C. que a renúncia deve constar expressamente de escritura pública ou termo judicial nos autos do inventário, sob pena de nulidade absoluta. Uma parte da doutrina, não dominante, leciona que é necessária a homologação judicial quando a renúncia for feita por termo nos autos.

3ª) **INADMISSIBILIDADE DE CONDIÇÃO OU TERMO:** a renúncia da herança é ato puro e simples (art. 1.808). Realmente, se o herdeiro ceder a herança, impondo condições ou encargos, na verdade a está aceitando de modo disfarçado, por ser ato compatível somente com a condição de herdeiro. A cessão gratuita, pura e simples, da herança a todos os demais co-herdeiros ou em benefício do monte equivale à renúncia. Se o cedente ceder seu quinhão hereditário em favor de certa pessoa, devidamente individualizada, estará aceitando a herança; doando-a logo em seguida àquela pessoa, não se configura renúncia. Nesta última hipótese tem-se a renúncia translativa, que, na realidade, é aceitação, por conter uma dupla declaração de vontade: a de aceitar a herança e a de alienar à pessoa designada sua quota hereditária. Só é autêntica renúncia a abdicativa, ou seja, cessão gratuita, pura e simples, feita indistintamente a todos os co-herdeiros (CC, art. 1.805, § 22). Se a renúncia for abdicativa, ou melhor, pura e simples, o único imposto a ser pago pelo beneficiado é o *causa mortis*, ao passo que se for translativa, por ser uma doação que se segue à aceitação da herança, incidirá na tributação inter vivos (RT, 264:391) e *causa mortis* (RT, 293:533, 320:257, 329:650). Exemplificativamente: se o filho renunciar abdicativamente à herança de seu pai, a lei o considerará como se nunca tivesse herdado; os netos do falecido (filhos do renunciante) serão chamados à sucessão, e, herdando de seu avô, pagarão tão-somente o imposto de transmissão *causa mortis*. Porém, se o filho do *de cuius* renunciar translaticivamente em favor de seus filhos, pretendendo que um receba mais do que os outros, há aceitação da herança, com subsequente transmissão, por ato inter vivos, à sua prole; daí haver imposto sobre duas transmissões, uma *causa mortis*, do *auctor suecessionis* a seu filho, e outra deste aos donatários.

4ª) **NÃO-REALIZAÇÃO DE QUALQUER ATO EQUIVALENTE À ACEITAÇÃO DA HERANÇA,** pois após a sua prática não valerá a renúncia.

5ª) **IMPOSSIBILIDADE DE REPÚDIO PARCIAL DA HERANÇA,** por ser esta uma unidade indivisível até a partilha (art. 1.808, 1ª parte). Mas ao herdeiro que suceder, concomitantemente, a título universal, como herdeiro, e a título singular, como legatário, o Código Civil, no seu art. 1.808, § 1º, autoriza que renuncie integralmente à herança, conservando o legado, ou vice-versa; pode também repudiar ou aceitar a ambos.

6ª) **OBJETO LÍCITO,** pois proibida está a renúncia contrária à lei, ou conflitante com direitos de terceiros. O art. 1.813, §§ 1º e 2º coíbe renúncia lesiva aos credores. Os credores prejudicados com a renúncia do herdeiro poderão, habilitando-se no prazo de 30 dias seguintes ao conhecimento do fato, aceitá-la em nome do renunciante, independentemente de prova de sua má fé, mediante autorização

judicial, para receberem o pagamento do que lhes é devido. Do contrário, haverá fraude contra credores, pois se o devedor repudiar a herança ficará sem recursos para solver seus débitos. Com o pagamento das dívidas do renunciante, sua renúncia produzirá os demais efeitos, sendo devolvida a parte remanescente aos outros herdeiros (art. 1.813, § 2º). Tem-se, portanto, uma suspensão da renúncia pelos credores até se pagar o que lhes é devido, enquanto o remanescente da herança será distribuído entre os demais herdeiros, prevalecendo a renúncia (RT, 434:143). Todavia, se o herdeiro renunciante possuir bens para pagar seus credores, poderá repudiar a herança, sem nenhuma restrição.

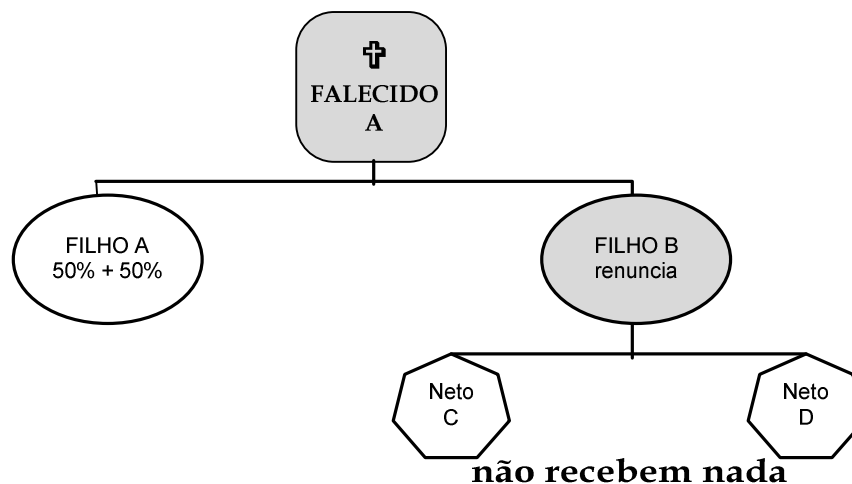
- 7ª) **ABERTURA DA SUCESSÃO**, pois só no momento do óbito do autor da herança é que nasce para o herdeiro ou legatário o seu direito à herança ou ao legado.

2.3 EFEITOS DA RENÚNCIA

MARIA HELENA DINIZ⁸¹ - A renúncia, uma vez formalizada, passa a produzir os seguintes efeitos, por retroagir ao tempo da abertura da sucessão:

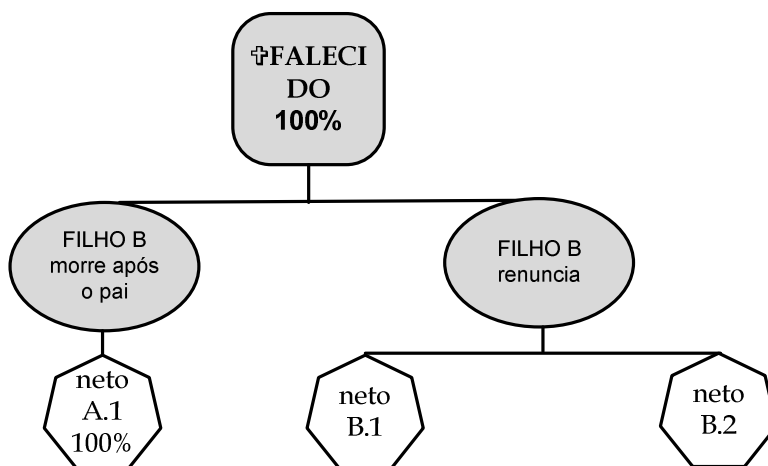
- 1º) O renunciante é tratado como se nunca tivesse sido chamado à sucessão; conseqüentemente, não será contado para efeito do cálculo da porção disponível do *de cuius*.
- 2º) O quinhão hereditário do repudiante, na sucessão legítima, transmite-se *ipso iure* aos outros herdeiros da mesma classe (direito de acrescer). P. ex., se o *de cuius* tinha dois filhos e um deles repudia a herança, o outro ficará com a totalidade dela. Se for o único da classe, os bens passam aos da classe subsequente (art. 1.810). P. ex., suponhamos que o autor da herança era casado e não tinha prole, mas apenas mãe viva; se esta renunciar, a herança passa ao consorte supérstite. E, se não houver herdeiros, os bens arrecadam-se como vagos e acabam no erário público. Essa regra só se aplicará à sucessão testamentária se o testador não determinou substituição.

RENÚNCIA DE UM HERDEIRO FILHO, COM DESCENDENTES - ATRIBUIÇÃO DE SUA COTA AO OUTRO HERDEIRO FILHO (ART. 1.810 C/C 1.811)

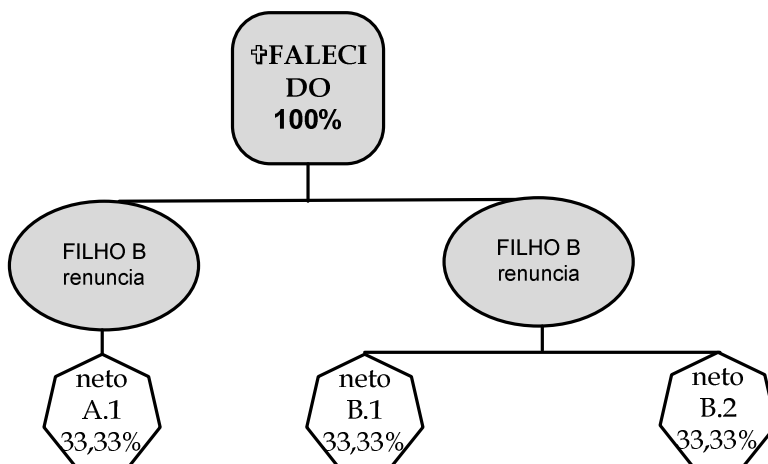


- 3º) Os descendentes do renunciante não herdam por representação na sucessão legítima; porém, se ele for o único da classe ou se os demais desta também repudiarem a herança, seus filhos poderão ser chamados à sucessão, por direito próprio e por cabeça (CC, art. 1.811). Exemplificativamente: se o *de cuius* tinha dois filhos e netos e um de seus filhos renuncia à herança, a sua parte não será transmitida aos filhos do renunciante; entretanto, se os dois filhos repudiarem a herança, os netos do falecido sucederão por direito próprio e por cabeça, e não por estirpe ou representação.

**RENÚNCIA DE UM HERDEIRO FILHO, SENDO O OUTRO
HERDEIRO PÓS-MORTO - ATRIBUIÇÃO DE SUA COTA-
PARTE AO NETO (POR REPRESENTAÇÃO)**



**RENÚNCIA DE TODOS OS HERDEIROS FILHOS - ATRIBUIÇÃO DA
HERANÇA AOS NETOS (POR CABEÇA)**



4º) Na sucessão testamentária, a renúncia do herdeiro toma caduca a disposição de última vontade que a beneficie, a não ser que o testador tenha indicado substituto (art. 1.947) ou haja direito de acrescer entre os herdeiros (art. 1.943).

5º) O que repudia herança não está impedido de aceitar legado (art. 1.808, § 1º).

6º) O renunciante pode administrar e ter usufruto dos bens que, em razão de seu repúdio, forem transmitidos a seus filhos menores sob poder familiar.

Com a renúncia, deve ser aferido quem será o herdeiro ou beneficiário da parte do herdeiro renunciante.

➤ **Sucessão legítima** - art. 1.810 do CC:

- a) a parte do renunciante retorna ao acervo hereditário para poder ser distribuída, posteriormente, aos herdeiros da mesma classe do renunciante; ou
- b) se o renunciante era o único de sua classe e grau, a herança será objeto de devolução aos herdeiros do grau ou da classe subsequente.

➤ **Sucessão testamentária:**

Poderá haver substituto designado pelo testador para assumir o lugar do renunciante e, não havendo previsão de substituto no testamento, o quinhão hereditário irá para a sucessão legítima.

Para EUCLIDES DE OLIVEIRA também na sucessão testamentária, se um dos herdeiros renunciar à herança, acrescerá o seu quinhão à parte dos co-herdeiros conjuntos, salvo o direito de eventual substituto nomeado pelo testador (art. 1.943, caput, CC, que apenas acrescenta os co-legatários). Não se aplica o direito de acrescer, contudo, no caso de se tratar de renúncia imprópria ou translativa, que se confunde com cessão de direitos hereditários, a benefício de terceiro.

se houver designação de substituto _____ a herança caberá a este
se não houver designação de substituto _____ transmite-se aos herdeiros legítimos

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA - O renunciante, abdicando da qualidade de herdeiro, será tratado como se jamais houvesse integrado o rol de sucessores, retroagindo o repúdio à data da abertura da sucessão.

2.4 DA IRREVOGABILIDADE DA RENÚNCIA

MARIA HELENA DINIZ⁸² - Preenchidas as formalidades legais, a renúncia é irrevogável, irretratável (CC, art. 1.812; RJTJSP, 28:85) e definitiva, produzindo efeito imediato, gerando a ficção de não ter o renunciante jamais sido herdeiro, pois do contrário ter-se-ia a insegurança das relações jurídicas, por se admitir a perda da propriedade adquirida pelos herdeiros por efeito de renúncia.

O novo Código suprimiu a previsão de que, excepcionalmente, poderia ser retratada, quando proveniente de violência, erro ou dolo, ouvidos os interessados (RT, 226:395).

Sendo a livre manifestação da vontade uma das condições de validade do ato jurídico, não poderia subsistir a renúncia se afetado o consentimento do herdeiro por qualquer um daqueles vícios. Só se poderá obter essa retratação se o renunciante não agiu de má fé ou maliciosamente (RT, 256:552), mediante ação ordinária e não na de inventário (CPC, art. 984). Não obstante, trata-se, na verdade, de caso de anulação da renúncia por vício de consentimento e não de retratação. A renúncia é, como todo ato jurídico, afirma esse insigne jurista, anulável se a vontade que a externou manifestou-se viciada por erro, dolo ou coação, nos termos do art. 171, II, do Código Civil.

MARIA ARACY MENEZES DA COSTA - Pelo novo Código, tanto a aceitação como a renúncia da herança são irrevogáveis (art. 1.812), exceto a renúncia em caso de violência, erro ou dolo. De acordo com o artigo 1.590 do Código de 1916, a disposição da renúncia é semelhante, no entanto a aceitação da herança era passível de retratação desde que não resultasse em prejuízo a credores.

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA - A renúncia sempre foi considerada irretratável, não apenas em razão da solenidade da manifestação de vontade, mas principalmente diante da necessidade de se proporcionar seriedade e segurança nas relações jurídicas tendo como objeto o patrimônio deixado pelo autor da sucessão.

ROBERTO SENISE LISBOA⁸³- Renúncia é o ato unilateral solene por meio do qual o interessado recusa expressamente a qualidade de herdeiro. A renúncia à sucessão é gênero, destacando-se a abstenção como uma de suas espécies. *Abstenção* é a renúncia voluntária que o herdeiro ou legatário faz, em relação à herança ou legado. A renúncia à herança acarreta a não transmissão da herança, reconhecendo-se a exclusão do renunciante a tal direito. Não se presume a renúncia, que somente pode ser expressa, por meio de escritura pública ou de termo judicial.

2.5 PRINCIPAIS REGRAS ACERCA DA RENÚNCIA À HERANÇA

- a) O renunciante tem de ser plenamente capaz e, se estiver casado, necessita primeiro da outorga uxória ou da autorização marital, conforme o caso;
- b) A renúncia do incapaz somente se torna possível por justo motivo assim reconhecido mediante autorização judicial, previamente ouvidos os seus responsáveis legais e o Ministério Público;
- c) A renúncia mediante procuração somente é possível mediante poderes expressos para tanto;
- d) É juridicamente impossível a renúncia condicional e também a renúncia a termo. Exemplo: renunciarei à herança se outro herdeiro vier a aceitá-la;
- e) A renúncia é irretratável, salvo nas hipóteses de vício de consentimento, em especial dolo e coação;
- f) Não é possível a renúncia parcial à sucessão de mesma natureza. Contudo, o herdeiro pode renunciar à herança e aceitar o legado, ou vice-versa. E, se o herdeiro for sucessor legítimo e

- testamentário ao mesmo tempo, poderá renunciar ao quinhão obtido via testamento, preservando a sua legítima;
- g) O renunciante à herança de uma pessoa não se encontra impedido para eventualmente representá-la na sucessão de outra, porque a renúncia não admite interpretação extensiva a sucessão diversa daquela a qual se está renunciando;
- h) O herdeiro do renunciante não pode substituí-lo na sucessão, a não se que venha a suceder a título próprio, pela inexistência de outro herdeiro de mesma categoria sucessória do renunciante. Na hipótese de sucessão a título próprio, não há sequer falar em direito de representação, não se aplicando, destarte, a vedação acima mencionada. Aplica-se o direito de acrescer em favor dos demais herdeiros, sempre observada a ordem de vocação hereditária. ARNOLDO WALD esclarece que os herdeiros de mesmo grau obtêm o benefício advindo do direito de acrescer a parte do renunciante à deles próprios;
- i) Admite-se a renúncia translativa ou *in favorem*, que é efetuada em benefício de determinada pessoa, cuja natureza jurídica é de cessão de direitos. A renúncia pode ser onerosa ou gratuita. A renúncia *in favorem* gratuita é limitada à metade dos bens, quando houver herdeiros necessários. A renúncia translativa pode ser feita por redução a termo judicial nos autos do inventário, ou ainda, por meio de escritura pública;
- j) Admite-se a renúncia à meação, que também se configura como cessão de direitos, à semelhança da renúncia da herança, porém com ela não se confunde, porque o direito de meação é relacionado à comunhão de aquestros, decorrente do regime de bens adotado entre os cônjuges. A renúncia à meação pode ser formalizada mediante instrumento público ou redução a termo judicial. O retardamento na aceitação da herança importa na possibilidade de os demais interessados ajuizarem a ACTIO INTERROGATORIA, no prazo de 20 dias após a abertura da sucessão, caso em que o juiz conferirá 30 dias para resposta. Presume-se, nesse caso, que o silêncio do herdeiro citado significa a aceitação da herança;
- k) Se a renúncia prejudicar os credores do herdeiro, eles poderão aceitar a herança em nome do renunciante, mediante prévia autorização judicial. Haverá substituição da posição do renunciante, a título de subrogação pessoal.

Resumindo sobre a renúncia:

- art. 1.812 - a renúncia é irretratável e não poderá ser retratada; MILTON OLIVEIRA - atendidas as formalidades legais, a renúncia é irretratável e definitiva, de modo que produza seus devidos efeitos.
- **Não presumível** (ao contrário da aceitação)
- Só poderá ocorrer **após a abertura da sucessão**, nunca depois da aceitação, ainda que, seja tácita esta.
- **Negócio puro**, não se admitindo a condição parcialidade, a condição ou termo.
- Se o herdeiro renunciante aponta um beneficiário para seu ato, na verdade está praticando cessão de herança e não renúncia a ela.
- **Negócio formal** (ao contrário da aceitação que pode ser tácita)
- Não há necessidade de homologação em juízo
- Não implica na renúncia ao legado
- **Retratável** (ao contrário da aceitação), nos casos de **violência, erro ou dolo**.
- **Eficácia retroativa**: tem-se o renunciante como se jamais fora chamado à sucessão
- só se renuncia a direito adquirido desde a abertura da sucessão
- não se renuncia ao direito de aceitar, renuncia-se à herança
- se o agente for incapaz, a recusa de nada vale, ainda que efetuada por seu representante, que não tem capacidade dispositiva, a não ser por autorização judicial.
- Art. 1.811 - Ninguém pode suceder, representando herdeiro renunciante. Se, porém, ele for o único legítimo da classe, ou se todos os outros da mesma classe renunciarem a herança, poderão os filhos vir à sucessão, por direito próprio e por cabeça.

3. CESSÃO DA HERANÇA

MILTON OLIVEIRA⁸⁴ - Em sendo a herança um valor patrimonial, nada impede que o herdeiro - mesmo que os bens não se encontrem individualizados, e o inventário se ache concluído ou não - transmita seu quinhão, ou parte dele, para outrem, cuja cessão só será válida após a abertura da sucessão.

O cedente transfere a sua quota-parte do monte-mor sem especificar bens e o cessionário assume a condição jurídica daquele, em relação aos direitos hereditários.

Em se tratando de cessão onerosa feita a estranho, quando o cedente não tenha oferecido aos co-herdeiros a sua quota ideal, estes podem, dentro de 180 (cento e oitenta) dias após a transmissão, fazer valer seu direito de preferência, depositando a quantia paga e havendo para si o quinhão hereditário cedido (arts.1.794 e 1.795 do CC).

MARIA HELENA DINIZ⁸⁵ - A herança é um valor patrimonial, mesmo que os bens que a constituam ainda não estejam individualizados na quota dos herdeiros, daí a possibilidade de sua transmissão por ato inter vivos, independentemente de estar concluído o inventário. É a hipótese em que se configura a cessão da herança, gratuita ou onerosa, consistindo na transferência que o herdeiro, legítimo ou testamentário, faz a outrem de todo o quinhão hereditário ou de parte dele, que lhe compete após a abertura da sucessão.

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA⁸⁶ - Diante do princípio da *saisine*, como a posse e a titularidade da herança já haviam sido transmitidas aos herdeiros, logicamente que o direito hereditário ingressou no patrimônio dos herdeiros, ainda que com as características da universalidade e da indivisibilidade da herança. Desse modo, e por não contrariar o disposto no art. 426, CC (a proibição do pacto sucessório), é possível ao herdeiro, desde a abertura da sucessão, providenciar a transferência de seu direito a terceiros sob a forma da cessão da herança ou cessão de direitos hereditários (quinhão ou cota parte). Tal transferência será feita por negócio *inter vivos*, a título gratuito ou oneroso, abrangendo todo o quinhão hereditário ou apenas parte dele.

MARIA HELENA DINIZ⁸⁷ - Os princípios que regem a cessão da herança são:

- a) O cedente, além de ser herdeiro, deve possuir não só capacidade genérica para os atos da vida civil, mas também capacidade dispositiva, ou seja, capacidade para alienar;
- b) A cessão só será válida após a abertura da sucessão, por ser nulo qualquer negócio que tenha por objeto herança de pessoa viva;
- c) A cessão tem por objeto uma universalidade de direito, ou melhor, um conjunto de bens que formam uma só massa, e não bens individualmente determinados; logo, só pode ser efetivada antes da partilha, pois se for levada a efeito em momento posterior, ter-se-á uma alienação de coisa certa e determinada;
- d) O cedente transfere a sua quota-parte na massa hereditária sem especificar bens; se porventura tiver feito qualquer discriminação, esse fato não tem o condão de obrigar os co-herdeiros, sendo ineficaz;
- e) O cessionário sucede inter vivos um bem ou uma universalidade de coisas, sendo sucessor a título singular;
- f) O cessionário assume, relativamente aos direitos hereditários, a mesma condição jurídica do cedente. Pertencerá ao cessionário tudo o que, em virtude da herança e do direito de crescer, seria do cedente; não, porém, pela substituição. O cessionário sub-roga-se, portanto, nos direitos do cedente;
- g) O cessionário, sendo sucessor a título singular, só responde pelas dívidas *intra vires hereditatis*, porque a cessão da herança não retira do cedente a sua qualidade de herdeiro, isto é, de sucessor a título universal do *de cuius*. O cessionário corre o risco de ver a herança ser absorvida pelos débitos, obrigando-se apenas pelo valor do direito cedido;
- h) A cessão da herança é negócio jurídico aleatório, de modo que o cessionário toma sobre si os riscos da quantidade; portanto, o cedente não será responsabilizado se na partilha os bens existirem em quantidade menor do que a esperada, a menos que haja disposição expressa em contrário;
- i) O cedente não responde, em regra, pela evicção, por ter a cessão caráter aleatório, salvo se enumerar os bens da herança e estes não existirem, ou se for privado da qualidade de herdeiro, que afirmou ter.
- j) A cessão da herança, realizada sem ciência dos credores do espólio, possibilita que o cedente seja acionado por eles, ainda que o cessionário assumira a dívida, porque para eles a alienação é *res inter alios*. Trata-se de uma novação subjetiva por delegação, que requer, para substituição do devedor na dívida, a anuência do credor;

- k) Em caso de cessão onerosa feita a estranho, sem que o cedente tenha oferecido aos co-herdeiros a sua quota ideal para que exerçam seu direito de preferência, tanto por tanto, qualquer deles que, dentro de 180 dias após a transmissão, depositar a quantia, haverá para si o quinhão hereditário cedido. E se vários co-herdeiros o quiserem, entre eles se distribuirá o quinhão vendido na proporção das respectivas quotas hereditárias. Dessa forma, o cessionário de bens da herança indivisa não poderá ser admitido no inventário sem que a cessão, que deve ter sido julgada válida, seja intimada aos co-herdeiros, para usarem o direito de preferência, porque a herança, enquanto não se procede a partilha, é coisa indivisível, não podendo, por este motivo, um dos co-herdeiros vender a sua parte a estranho se algum dos outros co-herdeiros a quiser, tanto por tanto;
- l) O juiz deve tomar conhecimento da validade do título de cessão de herança, anexado ao processo de inventário, podendo, então, o cessionário intervir desde logo nesse processo, sendo contemplado na partilha, tirando-se em seu nome o pagamento que competiria ao herdeiro cedente. Entretanto, se algum dos co-herdeiros usar do direito de preferência antes da partilha, nem o co-herdeiro cedente nem o cessionário deste têm legitimidade para continuar na causa;
- m) A cessão poderá ser rescindida havendo dolo ou qualquer outro defeito dos atos jurídicos.

3.1 CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS

MILTON OLIVEIRA⁸⁸ - Estando o herdeiro com o domínio e a posse de uma fração dos bens que compõem o patrimônio do *de cuius*, pode, a qualquer tempo, ao seu alvedrio, alienar seu quinhão hereditário. Essa cessão de direitos hereditários pode ser a título gratuito (assemelha-se a uma doação) ou oneroso (compra e venda) para outro herdeiro, legatário ou qualquer pessoa estranha à herança. Trata-se de negócio de cunho estritamente patrimonial, já que o que se transfere é a universalidade deferida ao herdeiro, e não a qualidade de herdeiro.

Pretendendo ceder seu quinhão hereditário, deve o herdeiro levar seu desejo ao conhecimento dos co-herdeiros para que seja exercido o direito de preferência na aquisição, nos moldes indicados no art. 504 do CC.

A cessão só terá validade após a abertura da sucessão e será feita em escritura pública. Deve ser efetivada antes da partilha e conter autorização do juiz e dos herdeiros, se pendente a indivisibilidade (art. 1.793, §§ 1º a 3º do CC).

A cessão de direitos hereditários está sujeita aos vícios de nulidade e de anulação dos negócios jurídicos em geral. As impugnações à cessão normalmente são decididas de plano, pelo juiz. Porém, se qualquer circunstância impedir que assim se proceda, as partes devem recorrer às vias ordinárias, sendo reservada a quota da herança *sub judice* até decisão final.

Uma vez efetivada a cessão, o cessionário pode fazer uso das ações possessórias e reivindicatórias deferidas aos herdeiros, como meio conservatório de seu direito.

LUCIANO VIANNA ARAÚJO⁸⁹ - A cessão de direitos hereditários dá-se de maneira onerosa ou gratuita. No primeiro caso, assemelha-se à compra e venda e no segundo, à doação. A cessão de direitos hereditários importa no recolhimento do imposto de transmissão, por ato inter vivos, além do imposto pela transmissão *causa mortis*. Com a cessão de direitos hereditários não se transfere a qualidade de herdeiro, a qual, aliás, é intransmissível, apenas e tão somente os direitos que couberem ao cedente quando da partilha. Não se pode realizar a cessão de direitos hereditários nem antes da abertura da sucessão, por ser vedado negócio jurídico sobre herança de pessoa viva (artigo 426 do novo Código Civil), nem depois da partilha, pois, neste último caso, faz-se transferência de coisa certa e determinada, já pertencente ao patrimônio do herdeiro. Diga-se, também, que se configura legítima a participação do cessionário dos direitos, na partilha amigável, em processo de inventário pelo rito do arrolamento sumário.

LUCIANO VIANNA ARAÚJO⁹⁰ - O co-herdeiro possui apenas uma quota parte do acervo hereditário. Logo, não pode dispor de coisa certa e determinada do espólio. Isso porque somente a partilha judicial individualiza e materializa os bens que pertencem a cada herdeiro, extinguindo o estado de comunhão. Por isso, utiliza-se a cessão, forma típica de transmissão de direitos, por ato inter vivos.

O cedente não se obriga, em princípio, pela qualidade e/ou quantidade dos bens hereditários, nem pelos riscos da evicção. Trata-se de contrato aleatório. O cedente garante, apenas, a qualidade de herdeiro. Restituirá, assim, o preço e as despesas do negócio jurídico, se for excluído da sucessão. Isso porque o cedente não transferiu coisa determinada do espólio. Nada impede, todavia, que o cedente assumira, no contrato de cessão de direitos hereditários, a responsabilidade pela existência de determinados bens no acervo hereditário, conforme lição de Lacerda de Almeida.

No Livro V (Do Direito das Sucessões), no Título I (Da Sucessão em Geral), no Capítulo I (Disposições Gerais), em 3 (três) artigos (1.793, 1.794 e 1.795), o novo Código Civil tratou desse instituto:

A lei exige que a cessão se faça por instrumento público:⁹¹ *Caput* do artigo 1.793 do novo Código Civil autoriza a cessão dos direitos hereditários, bem como estipula a forma (instrumento público): “O direito à sucessão aberta, bem como o quinhão de que disponha o co-herdeiro, pode ser objeto de cessão por escritura pública”. Logo, pode ser objeto de cessão tanto a herança toda quanto apenas um quinhão hereditário. Por outro lado, a regra jurídica exige a escritura pública como forma do Ato.

A cessão é ineficaz quando tiver por objeto bem específico da herança⁹²: Parágrafo 2º do artigo 1.793 declara a ineficácia da cessão, por um dos herdeiros, do seu direito sobre bem determinado da herança: “É ineficaz a cessão, pelo co-herdeiro, de seu direito hereditário sobre qualquer bem da herança considerado singularmente.” Antes da partilha, a herança constitui uma universalidade, não podendo um dos co-herdeiros ceder os direitos hereditários sobre um bem específico, na medida em que ainda não possui a titularidade exclusiva do bem. Poder-se-ia caracterizar como venda de coisa alheia à transferência, por herdeiro, antes da partilha, de bem determinado do acervo hereditário. Dessa forma, a venda se convalidaria caso o herdeiro adquirisse, quando da partilha, a coisa alienada, segundo ensinamento de JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO. Todavia, o § 2º do artigo 1.793 impede, justamente, a cessão de coisa determinada por quem possui apenas direito à uma quota parte do acervo hereditário. Repita-se que, somente com a partilha se individualizam e materializam os bens que pertencem a cada um dos herdeiros. Aliás, na prática, a fim de conciliar o rigor técnico e os seus interesses comerciais, os herdeiros celebram, por escritura pública, a cessão de direitos hereditários (quota ideal da herança), obrigando-se e comprometendo-se a, no momento da deliberação da partilha (artigo 1.022 do CPC), atribuir ao cessionário o bem específico que ele pretende haver na herança.

É necessária autorização judicial para eficácia da cessão: Parágrafo 3º do artigo 1.793 declara também a ineficácia da disposição, sem prévia autorização judicial, dos bens hereditários: “Ineficaz é a disposição, sem prévia autorização do juiz da sucessão, por qualquer herdeiro, de bem componente do acervo hereditário, pendente a indivisibilidade.” Observe-se que, no § 2º, o legislador abordou a cessão de direitos hereditários, enquanto, no § 3º do artigo 1.793 do novo Código Civil, versou sobre a disposição (geralmente, compra e venda) de bem objeto de herança. A compra e venda de bem hereditário opera-se mediante alvará judicial, requerido e deferido no processo de inventário e partilha dos bens. Neste caso, dá-se a venda propriamente dita de uma coisa certa e determinada, que deixa de pertencer ao acervo hereditário.

A cessão para outro co-herdeiro não exige convocação dos demais para exercer direito de preferência: LUCIANO VIANNA ARAÚJO⁹³ - Art. 1.794 do novo Código Civil assegura o direito de preferência do co-herdeiro: “O co-herdeiro não poderá ceder a sua quota hereditária a pessoa estranha à sucessão, se outro co-herdeiro a quiser, tanto por tanto”. “Tal exigência é de inafastável aplicabilidade a todos os casos de cessão de direitos hereditários, de alienação de fração ou quota ideal da herança indivisa, não se havendo que excepcionar situações casuísticas (como, por exemplo, a de serem divisíveis os bens que a integrem), tendo em vista as vicissitudes próprias do processo de inventário, que podem conduzir a imprevisíveis perplexidades e inconvenientes.” (REsp 50.226-8/BA, por unanimidade, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, BARROS MONTEIRO, RUY ROSADO DE AGUIAR E FONTES DE ALENCAR, em 23 de agosto de 1994). O direito de prelação é aplicável nos casos de cessão de direitos hereditários. Da leitura do artigo 1.794 do novo Código Civil, verifica-se que, se a cessão for para outro co-herdeiro, não se faz necessário conceder aos demais o direito de preferência.

Se preteridos co-herdeiros, estes têm 180 dias para depositar o valor da cessão feita a estranhos: Caso não seja oferecido o direito de preferência ao co-herdeiro, ele poderá, (cento e oitenta) dias, haver para si o quinhão cedido, depositando o preço, conforme o artigo 1.795 do Código Civil: “O co-herdeiro, a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositado o valor, haver para si a quota cedida a estranho, se o requerer até cento e oitenta dias após a transmissão”. Registre-se que o artigo 1.795 do novo Código Civil reforça a ilação anterior no sentido de que, se a cessão for para co-herdeiro, não há que se falar em direito de preferência, pois este artigo menciona, textualmente, “a quota cedida a estranhos”. Segundo o artigo 1.795, o co-herdeiro deve pleitear, até 180 (cento e oitenta) dias após a transmissão, o seu direito de preferência, depositando o preço. A lei fixa como início do prazo a transferência que, no caso, coincide com a própria celebração do negócio jurídico, por instrumento público, independente de qualquer registro, conforme leciona CARVALHO SANTOS.

Afirma-se, inclusive, ser inexequível o registro do instrumento de cessão de direitos hereditários, por absoluta ausência de previsão na Lei dos Registros Públicos, nos termos do ensinamento de SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA. Ora, pode ser que o co-herdeiro só tome ciência da transmissão depois de 180 (cento e oitenta) dias da data da cessão de direitos hereditários. Aliás, a

prevalecer tal entendimento (data da transmissão), tornar-se-á muito fácil burlar o direito de preferência: basta que o cessionário apresente, nos autos do processo de inventário, o instrumento público de cessão após 180 (cento e oitenta) dias contados da sua lavratura. Melhor será interpretar que o prazo conta-se, na verdade, a partir da ciência do Ato.

ROBERTO SENISE LISBOA⁹⁴ - Com a devolução, exsurge para o herdeiro o direito de negociar a sua quota do acervo hereditário com os demais herdeiros ou, ainda, com terceiros.

Torna-se possível a partir da devolução, assim, o negócio jurídico *inter vivos* denominado cessão de direitos hereditários.

Cessão de direitos hereditários é o negócio jurídico bilateral por meio do qual o co-herdeiro transmite a sua quota-parte.

UNIDADE VII - DOS EXLUÍDOS DA SUCESSÃO: INDIGNIDADE E DESERDAÇÃO

1. INTRODUÇÃO

EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE⁹⁵ - A exclusão compulsória do direito à sucessão dá-se nos casos de ingratidão do herdeiro ou legatário, por indignidade ou deserdação. A indignidade e a deserdação têm por escopo punir quem se conduziu de forma injusta contra o autor da herança, de modo a merecer reprimenda, tanto do ponto de vista moral como legal. Como afirma o WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, indignidade e deserdação não se confundem, apesar de ambas terem o mesmo fim, isto é, a punição de quem se portou de modo ignóbil com o falecido, havendo presunção de que o *de cuius* não desejaria que seus bens fossem recolhidos por quem se mostrou capaz de tão grave insídia”.

Exclusão por indignidade e deserdação, todavia, são institutos paralelos, que remedeiam a mesma situação, visto que por intermédio deles se afasta da sucessão o beneficiário ingrato, pois, como observa LACERDA DE ALMEIDA, a sucessão hereditária assenta na afeição real ou presumida do defunto pelo sucessor, afeição que deve despertar neste último um sentimento de gratidão. A quebra desse dever de gratidão acarreta a perda da sucessão; nisso se combinam a indignidade e a deserdação.

São as pessoas que embora tenham aptidão genérica para suceder, são excluídas de uma determinada herança:

- Pessoas elencadas no art. 1801 - impedidas de receber por testamento porque participaram de sua elaboração;
- Indignidade - pena civil que consiste na exclusão do sucessor que tiver praticado algum dos atos de ingratidão previstos na lei - art. 1.814 do CC;
- Deserdação - exclusão do herdeiro necessário por força de testamento que indique expressamente uma das causas previstas em lei - arts. 1.961 e segs. CC.

2. INDIGNIDADE

2.1 CONCEITO

- É uma pena civil, que priva do direito à herança não só o herdeiro, bem como o legatário que cometeu os atos reprováveis, taxativamente enumerados em lei contra a vida, a honra e a liberdade do *de cuius*.
- Herdeiro que cometeu atos ofensivos à pessoa ou a à honra do *de cuius*, ou atentou contra sua liberdade de testar, reconhecida a indignidade em sentença judicial
- Na definição de BEVILÁQUA, indignidade é a privação do direito, caminhada por lei, a quem cometeu certos atos ofensivos à pessoa ou ao interesse do hereditando, ou seja, o legislador cria uma pena, consistente na perda da herança, aplicável ao sucessor legítimo ou testamentário que houver praticado determinado ato de ingratidão contra o *de cuius*.
- FRANCISCO JOSÉ CAHALI E GISELDA HIRONAKA⁹⁶ - O legislador cria uma pena civil ao sucessor, consistente na perda da herança, pela conduta ofensiva à pessoa ou honra do *de cuius*, ou atentatória contra sua liberdade de testar, representando este reprovável comportamento à *indignidade*. E com razão se faz a punição, pois, pautada a sucessão na afeição real ou presumida do falecido, repugna à ordem jurídica, à moral e à consciência social venha alguém obter vantagem de pessoa a quem foi ingrato ou contra quem cometeu ilícito.
- EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE⁹⁷ - A indignidade, aqui tratada pelo legislador, é a destituição do direito de suceder ao herdeiro que se conduziu mal em relação ao *de cuius*. A origem do instituto remonta ao direito romano imperial que arrolava como causas de indignidade (*indignitas*) capazes de afastar o herdeiro da herança, por exemplo: ter morto o *de cuius*; não perseguir judicialmente os assassinos do *de cuius*; alienar em vida do *de cuius* e sem que este saiba, a herança, ou parte dela; falsificar, em benefício próprio, disposição testamentária; ou, agir dolosamente ou com violência, para impedir que o *de cuius* faça testamento, ou modifique o já elaborado. O que caracterizava a *indignitas* no direito romano, ao contrário do que ocorre no direito moderno, é que outrora, era promovida a

declaração oficialmente e da pena aproveitava o fisco, de onde resultava a erepção, a confiscação da herança, além da morte civil do infrator. O fisco se apoderava (*eripere*) dos bens hereditários (daí se dando a denominação de *ereptorium*, aos bens assim adquiridos).

2.2 HIPÓTESES DE INDIGNIDADE

As hipóteses são *numerus clausus* (apenas admitem estas, mais nenhuma outra).

2.2.1 HOMICÍDIO DOLOSO

- art. 1.814, inciso I : “que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;”
- EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE⁹⁸ - corresponde a mais grave de todas as causas: homicídio doloso (tentado ou consumado) contra a pessoa do *de cuius*. Não tem importância o móvel do crime; pouco importa se cometido por excesso de cobiça ou com o intuito de precipitar o gozo do espólio: a pena é cominada para o assassinio em geral. Nesse sentido, os provérbios colhidos no direito alienígena e que refletem com intensidade a gravidade da sanção: o provérbio jurídico alemão - mão ensangüentada não apanha herança ou a apóstrofe recolhida pelos redatores do CC francês e posta, pelo escritor CORNEILLE, na boca de SIMEÃO, orador do Tribunato - “não se herda daqueles que se assassina”. A lei se refere a homicídio doloso. Reportando-se ao crime voluntário (doloso) não se pune aí o homicídio culposo.
- SÍLVIO RODRIGUES⁹⁹ - Ainda que a culpa do delinqüente seja grave, não se caracteriza sua indignidade, porque a lei reclama o dolo. O legislador decerto considera que o herdeiro deve ser punido quando, para apressar a abertura de urna sucessão que o beneficia, provoca a morte do autor da herança. A lei brasileira não exige, para admitir exclusão por indignidade, a condenação do culpado.
- Os que houverem sido autores ou cúmplices em crime de homicídio voluntário, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar ou de seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;
- Não é causa de exclusão por indignidade o crime cometido em legítima defesa, estado de necessidade, no exercício regular de um direito, em estado de perturbação mental, loucura ou embriaguez, pois nestes casos, também, falta a voluntariedade.
- Indigno, como quer Pereira, é o que comete o fato e não quem sofre a condenação penal. Da mesma forma, a extinção da pena no juízo criminal não elide a exclusão por indignidade. É que vigora em nosso direito o princípio da independência da responsabilidade civil em relação à penal, de forma que não mais se poderá questionar sobre a existência do fato (isto é, do crime e suas conseqüências) ou quem seja o seu autor, quando estas questões se encontrarem decididas no crime.
- CARLOS MAXIMILIANO ressalta que na ausência de dolo, não há que se invocar a indignidade, já que a involuntariedade descaracteriza a sanção civil. Assim, “não se macula com a pecha da indignidade o que age sem dolo, o matador involuntário, não só na hipótese, mais compreensível, de homicídio casual, mas também na de culposo, isto é, fruto da negligência, imprudência ou imperícia”, da mesma forma “o que, por necessidade, obediência à lei, fez morrer o *de cuius*, ou “o que auxiliou o suicídio do *de cuius*, ou, a pedido deste, lhe apressou a morte, para lhe minorar os sofrimentos, desaparecendo, nessa hipótese, a razão da lei; pois longe de revelar o beneficiado falta de carinho, demonstrou excesso, a ponto de se expor a processo e condenação criminal, para servir a um afeiçoado seu”. No mesmo sentido DOLOR BARREIRA e, em sentido contrário, SÁLVIO DE SALVO VENOSA.
- É também excluído o crime praticado com erro sobre a pessoa.
- Somente se pune o crime doloso, mas a tentativa e o concurso no crime são causas de exclusão por indignidade. O dolo foi expressamente designado para afirmar o caráter voluntário para a exclusão.
- Não se exige a condenação no juízo criminal para caracterização do crime, pois a prova poderá ser produzida no juízo cível, independentemente da instauração ou pendência do processo criminal (Ex: extinção da punibilidade pela prescrição do crime). Entretanto, se o acusado for absolvido na esfera criminal, por reconhecimento da inexistência do fato ilícito ou da autoria, a sentença faz coisa julgada em relação à esfera cível e, neste caso, fica afastada a indignidade.

2.2.2 DENUNCIÇÃO CALUNIOSA E CRIMES CONTRA A HONRA

- Art. 1.814, II: que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;
 - Calúnia consiste em dar ensejo a instauração de inquérito para apuração de crime que se sabe ser falso. Os que acusaram caluniosamente, em juízo, ou incorreram em crime contra a sua honra. Os crimes contra a honra são: infâmia, difamação e calúnia
 - Acusar o *de cuius* caluniosamente em juízo ou incorrer em crime contra a sua honra.
 - Esta norma divide-se em duas hipóteses, ou seja, a calúnia e a prática de crime contra a honra.
- A) A primeira hipótese que é a acusação caluniosa consiste em crime contra a administração pública ao dar causa a instauração de uma investigação policial ou de processo judicial contra o de cuius, imputando-lhe crime de que o sabe inocente (art. 339 C.P).**
- Para configurar o inciso II é necessário que o herdeiro formule queixa ou representação ao MP, sabendo-a falsa. Não se exige a prévia condenação no juízo criminal.
 - A acusação caluniosa no juízo cível não é causa de indignidade.
 - pelo art. 339 do Código Penal se caracteriza o crime contra a administração da justiça, por dar causa o herdeiro à abertura de processo judicial contra o autor da herança, imputando-lhe crime de que o sabe inocente. A jurisprudência tem entendido e proclamação que, para se caracterizar a indignidade, com fundamento no art. 1.814, II, 1ª parte, do CC, mister se faz que tenha havido acusação caluniosa não apenas em juízo, mas em juízo criminal. Se o herdeiro acusou caluniosamente o finado, mas o fez em juízo civil, não se verifica a hipótese de indignidade (cf. acórdão do STF, Arquivo Judiciário, 97/45, e do TJSP, RT, 145/693).
- B) A segunda parte do inciso II refere-se ao fato do sucessor cometer quaisquer dos crimes previstos nos arts. 138, 139 e 140 CP (calúnia, difamação e injúria).**
- Nesta segunda hipótese, é necessária a prévia condenação no juízo criminal para a caracterização da indignidade, pelo fato de constar na lei à expressão “incorreram em crime”.
 - É passível de caracterização inclusive se a ofensa for direcionada contra a honra ou memória do falecido.
 - a exclusão pode se dar caso o herdeiro ou legatário incorra em crime contra a honra do cônjuge ou companheiro do de cuius, também, com os mesmos requisitos exigidos para o crime cometido contra o *de cuius*.
 - EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE¹⁰⁰ - trata do crime de calúnia ou crime contra a honra, reportando-se, inquestionavelmente, aos arts. 339 (denúncia caluniosa), 138 (calúnia), 139 (difamação) e 140 (injúria) do Código Penal. Aqui a condenação criminal é necessária, visto que a lei se refere aos herdeiros que incorreram em crime contra honra. O Código Penal trata, na Parte Especial, dos crimes contra a honra, e entre estes enumera: calúnia, injúria e difamação. Logo, a pena civil abrange todos os casos destas espécies delituosas, arroladas pelos arts. 138 a 145. E, como o inciso em questão diz, expressamente “em juízo”, não tem importância a modalidade ou a forma da queixa ou denúncia; “basta ficar provado que o beneficiado levou o falso delito ao conhecimento das autoridades judiciárias, dolosamente, com o objetivo de provocar uma ação contra o inocente, para ser atingido pela indignidade prevista no art. 1.814. É necessário ser o culpado condenado, antes, no foro criminal, por denúncia, calúnia ou injúria? A resposta afirmativa se impõe bastando para tanto levar-se em consideração o cotejo dos dois parágrafos sob exame; no primeiro caso, de indignidade, crime de homicídio, o Código se refere à tentativa ou a consumação do crime; no segundo, atentado contra a honra, só se refere ao crime, excluindo-se na hipótese sob apreço, a mera tentativa.
 - Quanto à segunda parte deste inciso, imprescindível lembrar-se que os crimes contra a honra são os crimes de calúnia, difamação e injúria (arts. 138 e s. CP). A grande questão que se apresenta em relação a este dispositivo, todavia; é a de se saber se é necessária a condenação em juízo criminal do herdeiro de quem se requer seja decretada a indignidade. SILVIO RODRIGUES, baseando-se na jurisprudência pátria, afirma que tal condenação é necessária. MARIA HELENA DINIZ também defende esse entendimento. CLÓVIS BEVILÁQUA, nos seus comentários ao CC/16, já trazia essa interpretação para o texto legal. CARLOS MAXIMILIANO, WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA e WALTER MORAES, contudo, entendem desnecessária essa condenação no juízo criminal, a fim de que o herdeiro possa ser considerado indigno para receber a herança.

2.2.3 ATOS INIBITÓRIOS

- Art. 1.814, III: que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.
- EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE¹⁰¹ - atos inibitórios - violência ou fraude - que interferem na livre disposição do autor da herança quanto a seus bens em testamento ou codicilo, obstaculizando a execução dos atos de última vontade. A liberdade é a tônica da disposição do patrimônio *causa mortis* e, por isso, a lei pune "o que atenta contra ela, por violência ou dolo, coação ou artifício; não só quando impede a feitura do instrumento, ou consegue alterar o que estava pronto, como abusar da confiança do testador, exercer pressão sobre ele, iludi-la, fazer maliciosamente, crer em fatos não reais; mas, também quando oculta, vicia, inutiliza ou falsifica o escrito revelador das disposições derradeiras do *de cuius*, ou embaraça o cumprimento das mesmas".
- os que por violência ou fraude a inibiram de livremente dispor de seus bens em testamento ou codicilo ou que lhe obstaram a execução dos atos de última vontade;
- inibir, por violência ou fraude, o *de cuius* de dispor livremente de seus bens em testamento ou codicilo ou obstar-lhe a execução dos atos de última vontade.
- A colocação de obstáculos à liberdade de testar, que também já era admitida doutrinariamente, foi expressamente consignada.
- Retirou-se do texto legal a expressão testamento e codicilo, substituindo-as por "ato de última vontade".

2.3 DIFERENÇA ENTRE INCAPACIDADE E INDIGNIDADE

INDIGNIDADE	INCAPACIDADE
• Perda da capacidade em virtude de atos de ingratidão.	• Inaptidão por razões de ordem legal que independem da conduta.
• O indgno adquire a herança e a mantém até o trânsito em julgado da sentença.	• O incapaz não adquire a herança.
• indignidade obsta a conservação da herança	• incapacidade impede que surja o direito à sucessão
• Pena civil aplicada ao indgno.	• Fato que decorre da personalidade do herdeiro
• O indgno transmitirá sua parte ao acervo como se morto fosse.	• O incapaz, como nunca foi herdeiro, não transmite nada a seus sucesores.

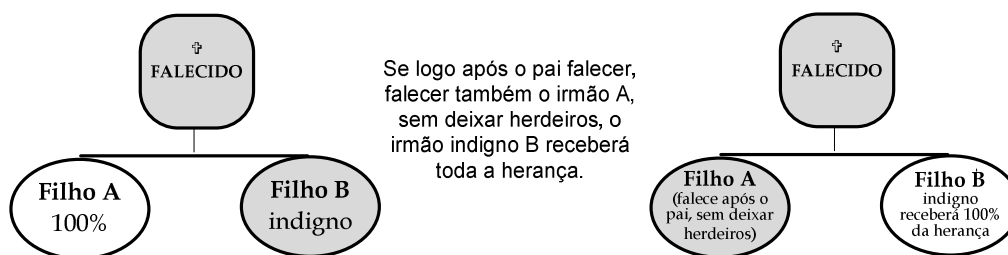
2.4 PROCEDIMENTO: REQUISITOS NECESSÁRIOS

- A indignidade não se opera *ipso iure*, mas é pronunciada por sentença proferida em ação ordinária, movida contra o herdeiro por quem tenha legítimo interesse na sucessão (art 1.815 e parágrafo único), e terá efeitos retroativos.
- É legitimado a propor ação judicial quem tenha interesse na declaração da indignidade. O art. 1.815 do CC/02 não menciona que a legitimidade para mover tal ação é de quem tenha interesse na sucessão, de maneira que devemos nos remeter às normas processuais que tratam da legitimidade para ação em juízo (art. 3º do CPC). Encontra fundamento na presumida vontade do *de cuius* que excluiria o herdeiro se houvesse feito declaração de última vontade. Se for proposta por um dos descendentes do indgno instaura-se necessariamente o litisconsórcio com os demais
- O MP não tem legitimidade para propor a ação, em face do interesse privado e não público da demanda.
- promovida por interessados na sucessão, ou seja, aqueles que visam obter vantagens patrimoniais com a exclusão do herdeiro indigno (herdeiros, legatários, donatários, credores e fisco).
- necessário ser proferido sentença em ação ordinária de exclusão de herdeiro indigno, intentada contra o herdeiro
- os credores não poderão intentar a ação.
- a ação deve ser proposta após a abertura da sucessão.

- sentença de natureza declaratória.
- efeito retroativo à data da abertura da sucessão.
- juízo competente: juízo do inventariado - foro competente para a ação do inventário.
- ação, pelo rito ordinário, objetivando o trânsito em julgado de uma sentença declaratória da indignidade do(s) herdeiro(s) e/ou legatário(s).
- o parágrafo único do art. 1.815 do CC acrescenta que o direito de demandar essa exclusão extingue-se em quatro anos, contados da abertura da sucessão.

2.5 EFEITOS

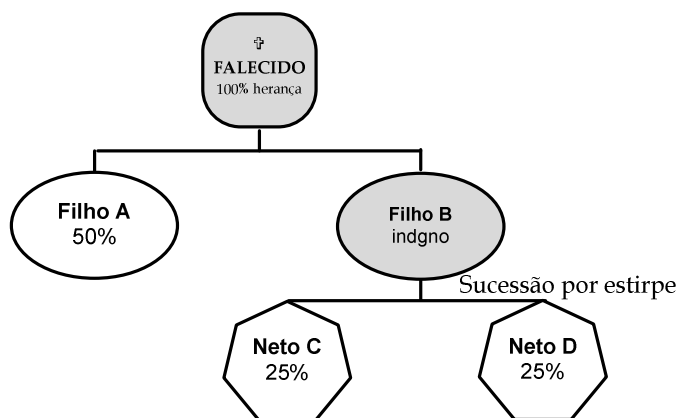
- Exclusão do herdeiro sucessível, não se operando a delação em seu favor:
 - a) na sucessão legítima - seus descendentes são chamados a substituí-lo - sucessão por direito de representação. Os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão (art. 1.816 do CC). Aplica-se a regra da representação, como na sucessão por estirpe.
 - b) na sucessão testamentária - toma-lhe o lugar o substituto, se houver. Não havendo acresce a dos outros herdeiros.
- EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE¹⁰² - O efeito principal da indignidade é de excluir, *tout court*, o indigno da sucessão. Mas outros efeitos decorrem da indignidade. Em primeiro lugar, ela só se aplica à sucessão do *de cuius* contra o qual foi cometida a falta prevista em lei e não a qualquer outra sucessão que pudesse se abrir, posteriormente, na mesma família. Daí pode decorrer um efeito, estranhamente contrário, àquele desejado pelo legislador, no citado art.: o indigno pode vir a receber os bens dos quais estava, inicialmente privado. No caso de um pai, com dois filhos, morto por um deles. O homicida não herda deste pai, seu irmão recolhe toda a sucessão. Mas, se este irmão morre, mais tarde, sem filhos, toda sua fortuna, inclusive a originária do pai, é devolvida ao indigno. Em segundo lugar, e na mesma ordem de idéias, o indigno não está privado de representar o *de cuius* em outras sucessões, isto é, não está impedido de herdar de um outro parente no lugar do *de cuius* pré-morto. Assim, novamente, filho excluído da sucessão de seu pai, por indignidade. O avô morre. Na sucessão deste avô o indigno assume - concorrentemente com os outros interessados (tios ou primos) - a parte que retornaria a seu pai se este fosse ainda vivo. O invocar destas hipóteses revela a incoerência que, por vezes, se insta no mais perfeito sistema jurídico e, nada mais são do que resultado da complexidade das situações fáticas, nem sempre enquadráveis nos *standards* jurídicos.



- Na pendência da ação o herdeiro fica na posse dos bens. Depois da sentença, os bens saem de sua posse, entrando na do outro.
- O CARÁTER DA PENA É PERSONALÍSSIMO, não passando para os descendentes. Se o indigno tiver filhos, herdarão eles por estirpe e por representação. Descendentes do indigno sucedem-no por representação, como se ele já fosse falecido na data da abertura da sucessão (CC, art. 1.816).
- SÍLVIO RODRIGUES¹⁰³ - Os efeitos da exclusão são pessoais. E nem poderia ser diferente, já que sendo a exclusão uma pena (embora civil) não pode passar da pessoa do indigno. Daí decorre que os descendentes do excluído não ficam prejudicados pela sentença de indignidade e o sucedem, por representação, como se o indigno morto fosse. Ou, como quer WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, "a indignidade é assim equiparada à premoriência, sendo o indigno substituído pelos seus descendentes". Esse direito de representação, porém, só é reconhecido, nos casos de sucessão legal. Se o indigno era simplesmente herdeiro testamentário ou legatário, não há que se falar em

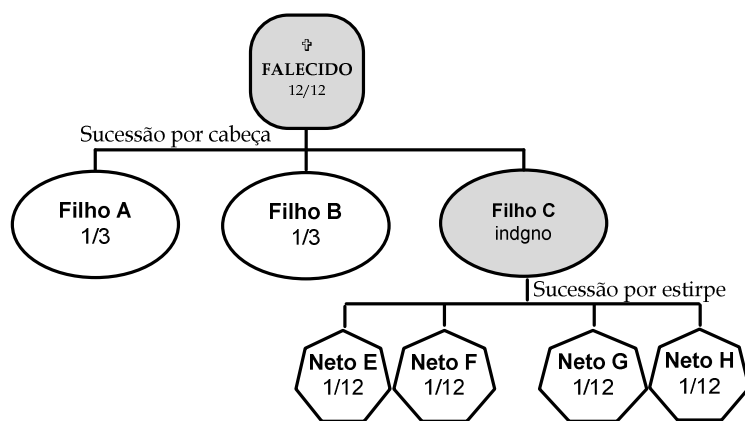
representação, nada recebem os seus filhos, em virtude daquela consideração que figura a morte do indigno antes do autor da herança: é sem efeito o legado e o legatário morre antes do tentador. Caduca, pois, o legado (art. 1.939, V). Dilui-se, aos poucos, a impressão inicial de incoerência e de ausência de lógica jurídica. Censuras pesam sobre o dispositivo legal, porque considera morta pessoa viva, e dá representação sucessória a pessoa viva.

- Assim, se o *de cuius* tinha dois filhos e um deles, que por sua vez tinha prole, foi excluído por indignidade, o patrimônio hereditando continuará a ser dividido pelas duas estirpes: metade irá para o primeiro filho e outra metade será deferida à prole do excluído, que herda representando o indigno. Porque, repito, como a exclusão é uma pena, seus efeitos recaem na pessoa do indigno, mas não alcançam a de seus herdeiros.



Tendo o legislador considerado o herdeiro excluído da sucessão por indignidade como se morto fosse (morte civil), seus descendentes serão chamados à sucessão do autor da herança por representação.

- Portanto, os efeitos da declaração de indignidade são pessoais, não passando da pessoa do indigno. O caráter personalíssimo da pena obsta a que se transponha a quem é inocente. Os bens que o indigno deixa de herdar (chamados bens ereptícios) são devolvidos às pessoas que os herdariam como se ele nunca tivesse sido herdeiro, isto é, como se ele já fosse falecido na data da abertura da sucessão. Sendo o único da sua classe, defere-se a sucessão aos da seguinte; se não o for, aos co-herdeiros da sua classe (direito de acrescer), ressalvado, contudo, aos seus descendentes herdar por estirpe ou *iure representationis*.



$$\begin{aligned} &1/3 \text{ (valor que seria do pai)} \\ &\div \\ &4 \text{ (nº de filhos do indigno)} \\ &= \\ &1/12 \text{ (para cada neto)} \end{aligned}$$

Filhos de "C", excluído por indignidade, herdam por representação do seu pai, excluído da sucessão.

- Retroação *ex tunc* (desde a abertura da sucessão) dos efeitos da sentença declaratória da indignidade, salvo nos casos em que se causar prejuízo aos terceiros de boa-fé; daí respeitarem-se os atos de disposição a título oneroso e de administração praticados pelo indigno antes da sentença.
- O indigno não terá direito ao usufruto e administração dos bens que a seus filhos menores couberem na herança ou à sucessão eventual desses bens em virtude de ser equiparado ao morto civil. (CC, art. 1.816 e parágrafo único). SÍLVIO RODRIGUES¹⁰⁴ - Outro efeito subsidiário da sentença de exclusão é o que pretende evitar que o indigno se beneficie, indiretamente, com os mesmos bens que a lei

arrancou diretamente de seu patrimônio. Já mostrei que, sendo pessoal o efeito da indignidade, os descendentes do indigno podem representá-la na sucessão de que foi excluído e assim se tornarem senhores da herança. Ora, se se tratar de filhos menores, sujeitos ao poder familiar, o indigno, na qualidade de titular desse poder, tem o usufruto dos bens de seus filhos, nos termos do art. 1.689, I, do CC. Se isso ocorresse, o indigno iria beneficiar-se, indiretamente, com as rendas produzidas pela herança de que sua ingratidão o afastou. Tal solução é que a lei quer vedar, ao determinar, no art. 1.816, parágrafo único, do CC, que o indigno não terá direito ao usufruto dos bens que seus filhos herdarem em sucessão de que foi ele excluído. O mesmo propósito inspira o legislador quando determina que o indigno não poderá suceder nos bens de que foi excluído (CC, art. 1.816, parágrafo único, parte final). A hipótese ocorrerá, por exemplo, quando, através da exclusão, a herança se transmite a filhos do indigno. Se os filhos pré-morrerem ao indigno, este é afastado da ordem de vocação hereditária, no que concerne aos bens originalmente herdados, ou nos sub-rogados.

- EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE¹⁰⁵ - Ainda aqui o legislador vinculou duas disposições (as dos arts. 1.598 e 1.600, do anterior CC) em uma só disposição, sendo que o *caput* do art. 1.817 refere-se, de forma ampla, aos atos praticados pelo herdeiro (aparente), antes da sentença de exclusão (antigo art. 1.600) e o parágrafo único o complementa, reportando-se aos acessórios (frutos e rendimentos) compelindo o herdeiro excluído à restituição com o respectivo direito à indenização. O art. em questão encerra, na sua abrangência quatro hipóteses distintas: 1) válida as alienações onerosas praticadas pelo herdeiro (aparente) antes da sentença de exclusão; 2) reconhece aos co-herdeiros, o direito de demandar perdas e danos; 3) obriga o excluído a restituir frutos e rendimentos percebidos; 4) reconhece ao excluído direito a indenização pela conservação dos bens, evitando enriquecimento ilícito. A disposição, como se vê, vem imantada de significação e tem gerado ampla gama exegética em decorrência dos aspectos que agasalha. Vale ressaltar, preliminarmente, aspectos anteriormente tangenciados e que, aqui ressurgem veemente. O herdeiro, antes da sentença de exclusão, é titular do patrimônio, já que atua frente ao espólio como se se tratasse de real herdeiro, de efetivo herdeiro. Quando da ocorrência da sentença, aquela segurança originária, de verdadeiro proprietário (direito absoluto, universal etc.) fragiliza-se diante da situação (agora, concretamente, apurada pelas vias judiciais) isto é, continua sendo titular do patrimônio, mas sob condição resolutiva, pois, após a exclusão perde o direito de propriedade ficando obrigado a restituir frutos e rendimentos eventualmente percebidos.
- O excluído da sucessão poderá representar seu pai na sucessão de outro parente.
- O indigno, apurada a obstrução, ocultação ou destruição do testamento por culpa ou dolo, deve responder por perdas e danos.
- A representação do indigno somente ocorre na linha reta descendente, assim, não poderá sucedê-lo seus ascendentes, colaterais ou cônjuge.
- Caso não haja descendentes para representar o indigno, os bens que ele iria herdar voltam ao monte mor como se ele nunca tivesse existido.
- Como, até o trânsito em julgado da sentença, o indigno poderá estar na posse dos bens do acervo, ele deverá restituir aos demais herdeiros dos frutos e rendimentos percebidos desde a abertura da sucessão até a data da restituição e poderá ser reembolsado nas despesas com conservação e guarda dos bens herdados.
- Em relação aos terceiros de boa fé, que praticaram atos negociais com o herdeiro indigno, a sentença terá efeitos "ex nunc", ou seja, após o seu trânsito em julgado, pelo fato do indigno se apresentar aos olhos do(s) terceiro(s) como verdadeiro herdeiro (herdeiro aparente).
- Se houver prejuízos aos herdeiros legítimos, eles poderão reclamar perdas e danos do indigno.
- Não herdará a filha menor do indigno se ao tempo da abertura da sucessão do avô não era ainda nascida.

Observações:

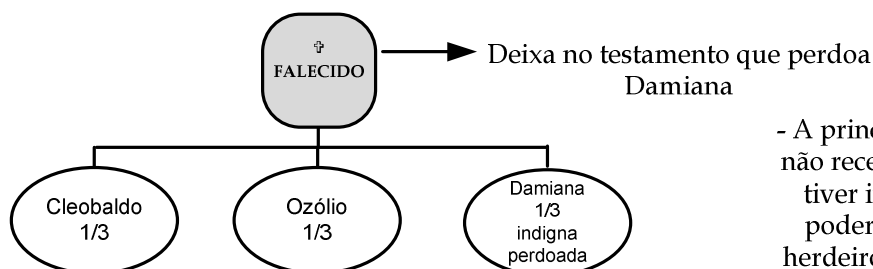
1. O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar, são usufrutuários dos bens dos filhos, mas essa norma não prevalece quando se trata de excluído da sucessão por indignidade.
2. Têm também a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade, mas tal preceito não prevalece quando o herdeiro foi excluído por indignidade.
3. O pai, como ascendente, é o sucessor de seus filhos quando eles falecem sem descendentes. Se ele, no entanto, foi excluído da sucessão por indignidade, não será o sucessor de seus filhos nos bens que

couberam a eles na herança. Altera-se, assim, a ordem de vocação hereditária estabelecida nos arts. 1.798 e 1.829 e seguintes do Código Civil.

4. Suponhamos que A tenha sido excluído da herança de B por indignidade. Os bens deixados por B transmitem-se a C e D, filhos do excluído. Quando isso acontece, este não terá a administração e o usufruto dos ditos bens. E, com o falecimento de C e D, sem descendentes, A não será herdeiro dos filhos nos mencionados bens.
5. A ficção de pré-morte do indigno declarado tal, leva a lei a esta última conseqüência: de negar-lhe o direito de usufruto e administração dos bens havidos pelos filhos em sua sucessão, e de afastar o indigno da sucessão nestes bens dos filhos.
6. Quando porém, os filhos tiverem outros bens que não os decorrentes da indignidade do pai, este herdará tais bens, desde que os filhos falecidos não tenham deixado descendentes.
7. São válidas as alienações onerosas de bens hereditários a terceiros de boa-fé e os atos de administração legalmente praticados pelo herdeiro, antes da sentença de exclusão, mas aos herdeiros subsiste, quando prejudicados, o direito de demandar-lhe perdas e danos.

2.6 PERDÃO OU REABILITAÇÃO DO INDIGNO

- A reabilitação ocorrerá quando o incorrido em indignidade foi perdoado pelo autor da sucessão, por ato autêntico, ou testamento.
- Pode se dar:
 - a) forma expressa - constando de testamento ou escritura pública;
 - b) tácita - quando o testador contempla no testamento quem havia incorrido em indignidade (não poderá ser parcial). Quando após a ofensa o ofendido contemplar o ofensor em testamento (só na sucessão testamentária).
- EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE¹⁰⁶ - O direito brasileiro admite, em oposição ao direito francês que silenciou sobre a hipótese, o perdão que habilita o indigno; mas exige que a remissão conste de testamento ou outro ato autêntico. E, no parágrafo único, em manifesta reprodução do número 2 do art. 2.038 do CC português, passa a admitir a reabilitação tácita do indigno, via disposição testamentária, mesmo o autor estando ciente da causa de indignidade. É uma novidade que, certamente, colocará fim aos intermináveis questionamentos oriundos do mundo fático. O art. sob comento inova em dois pontos fundamentais: a) passa a admitir o perdão tácito, através de disposição testamentária e b) reduz o formalismo do CC de 16 admitindo, agora, a disposição testamentária como meio de manifestar a vontade inequívoca do *de cujus* reabilitar o indigno. Embora a lei reprove os atos arrolados em dispositivo legal (art. 1.814), como merecedores de repúdio pela ordem jurídica, a mesma lei submete-se à vontade soberana do *de cujus*, quando do perdão do indigno, por se tratar de matéria de foro íntimo. Cede a lei face ao interesse individual do autor da herança. "Se o próprio autor da herança, porque no seu ânimo falam mais alto do que a reprovabilidade objectiva da conduta do agente, os laços familiares, ou os sentimentos afectivos subjacentes à vocação, (...) chama ou reafirma o chamamento do autor dos fatos indignos, depois de conhecer a conduta dele, a lei (...) tende a respeitar a vontade do *de cujus*."



Cada um dos filhos receberá 1/3 da herança

- A princípio Damiana, por ser indigna, não receberia nada. Mas, se o ofendido tiver inequivocamente a perdoado, poderá ela então, mesmo os outros herdeiros não concordando, participar da sucessão normalmente.

- O art. 1.181 do CC possibilita a reabilitação do indigno, permitindo-lhe ser admitido na herança, se a pessoa ofendida, cujo herdeiro ele for, assim o resolveu por ato autêntico ou testamento.
- se após a declaração judicial de indignidade aparecer o documento de reabilitação, o indigno recupera a capacidade sucessória, cancelando-se a exclusão.

- O CC inova ao permitir que reabilitação do indigno tenha efeitos parciais em relação à herança, desde que o ofensor seja contemplado em testamento sem que expressamente se consigne a sua reabilitação ao ato ou atos de indignidade anteriormente cometidos.
- Estipula o § único do art. 1.818 do CC: “Não havendo reabilitação expressa, o indigno, contemplado em testamento do ofendido, quando o testador, ao testar, já conhecia a causa da indignidade, pode suceder no limite da disposição testamentária.”
- Nestes casos, se o ofendido já souber da causa de indignidade e de sua autoria e se, mesmo assim, testar em favor de seu ofensor, sem expressamente reabilitá-lo, aquele somente receberá como herança os bens que lhe foram oferecidos em testamento.
- O direito de perdoar é privativo do ofendido e formal e tem o condão de revogar os efeitos da indignidade e de reabilitar totalmente o ofensor.
- Para tanto, a lei impõe ao ofendido que faça a declaração de reabilitação em testamento ou ato autêntico (escritura)
- Uma vez concedido o perdão, ele será irrevogável e terá o efeito de reabilitar o indigno à herança.
- Se a declaração de reabilitação vier a público, após o trânsito em julgado da sentença declaratória da indignidade, outra sentença há de ser proferida para reabilitar o indigno que receberá sua parte na herança com seus frutos e rendimentos.
- Se após a reabilitação, praticar o herdeiro outro ato de indignidade, será excluído da sucessão, porque o perdão anterior se refere a fato passado e não prolonga seus efeitos aos atos futuros.
- SÍLVIO RODRIGUES¹⁰⁷ - A lei brasileira permite que a vítima perdoe o autor da ingratidão, assim evitando que os outros herdeiros o excluam da sucessão, após a abertura desta. É a hipótese do pai que, a despeito de caluniado judicialmente por um dos filhos, continua a amá-lo com igual ardor e não deseja vê-lo excluído de sua sucessão, em processo movido por seus outros filhos. Por isso perdoa-o da ofensa, ordenando que não se proceda à sua exclusão. O perdão é ato solene, pois a lei só lhe dá eficácia se efetuado mediante ato autêntico, ou de testamento (CC, art. 1.818), e a reabilitação tem de ser expressa. Pode ocorrer, todavia, de não haver reabilitação expressa, e ser o indigno contemplado em testamento do ofendido, quando o testador, ao testar, já conhecia a causa da indignidade. O indigno sucederá no limite da disposição testamentária (CC, art. 1.818, parágrafo único).
- Ex.: Aristóteles, caluniado judicialmente por seu filho Romeu, tem um infarto e é levado as pressas para o hospital. Chegando lá, fica na CTI por uma semana e depois vai para o quarto, mas acaba falecendo 2 dias depois. Revoltada com o acontecido, Carlota ajuíza uma ação para que fosse reconhecida a indignidade do seu irmão Romeu e querendo sua exclusão da sucessão do seu pai. Mas, Aristóteles, nesses 2 dias que passou no quarto do hospital escreve um testamento contemplando Romeu com a casa em que morava, no valor de R\$ 30.000,00. E nada mais fala no seu testamento, nem sobre os outros bens que possuía (outra casa no valor de R\$100.000,00, dois carros no valor de R\$15.000,00 cada, e uma fazenda no valor de R\$150.000,00).



- Em testamento, Aristóteles deixa a casa em que morava, no valor de \$ 30.000,00, para o seu filho indigno.
- Romeu, portanto, somente herdará a casa.

3. DESERDAÇÃO

3.1 CONCEITO

- é a exclusão, por disposição testamentária, dos herdeiros necessários (cônjuge, ascendentes e descendentes)
- somente pode ser motivada em fatos ocorridos em vida do testador.
- só pode ser ordenada em testamento: A deserdação, ao contrário da indignidade, só tem lugar no testamento do ofendido. A indignidade, não custa lembrar, é o afastamento de um herdeiro pelos demais, por motivos elencados no CC brasileiro (art. 1.814...)
- a deserdação tem lugar em todas as hipóteses nas quais o herdeiro necessário pode ser excluído por indignidade, de acordo com o art. 1.961 do CC.
- a deserdação, portanto, deve levar em conta não apenas os casos de indignidade, mas também as causas elencadas taxativamente nos art.s 1.962 e 1.963, não admitindo, tal como na indignidade, interpretação extensiva.
- o herdeiro, ou herdeiros, beneficiados com a deserdação devem prová-la judicialmente, no prazo de quatro anos, contados a partir da abertura do testamento.
- MARIA HELENA DINIZ¹⁰⁸ - Nem sempre a manifestação da vontade do testador possui caráter positivo, no sentido de beneficiar alguém; pode ser negativo, visto que pode privar um herdeiro necessário de sua legítima (CC, art. 1.961) por meio da deserdação, favorecendo com isso, ainda que indiretamente, outro herdeiro. É mister não olvidar que, para afastar da sucessão herdeiros que não pertençam à classe dos necessários (como o colateral até o quarto grau), é suficiente dispor dos bens sem contemplá-los (CC, art. 1.850), independentemente de qualquer ato formal. O mesmo não sucede com os necessários, aos quais, para serem excluídos da sucessão, por terem direito a uma quota hereditária - sendo vedada liberalidade que exceda a meação disponível - torna-se imprescindível o regime o recurso à deserdação, atendendo-se ao fato de que não seria justo privar o recurso à deserdação, atendendo-se ao fato de que não seria justo privar o testador do direito de não beneficiar herdeiro necessário que se portou mal para com ele, praticando atos ou faltas previstas em lei. Logo, a deserdação constitui exceção à regra geral que assegura ao herdeiro necessário a reserva legitimatária, que corresponde à metade da herança do *de cuius*, uma vez que da outra metade pode o testador dispor como bem lhe aprouver.
- JOÃO TEODORO DA SILVA¹⁰⁹ - Deserdar é privar o herdeiro necessário de sua legítima. Só é admissível em situações especialíssimas, de rara exequibilidade no direito brasileiro, porque, primeiro, ela é ordenada em testamento, com expressa declaração de causa, entre as previstas exaustivamente em lei, e, segundo, porque, após a morte do testador, incumbe a quem aprovada deserdação provar a veracidade da causa alegada, sob pena de, não o fazendo ou se omitindo, ser tida a cláusula por nula.
- A deserdação vem a ser o ato pelo qual o *de cuius* exclui da sucessão, mediante testamento, com expressa declaração da causa, herdeiro necessário, privando-o de sua legítima, por ter praticado qualquer ato taxativamente enumerado no CC, arts. 1.814, 1.962 e 1.963.
- Todavia, é preciso não esquecer que em nosso direito (CC, art. 1.848) está admitida a deserdação *bona mente*, em que o testador não obstante o direito reconhecido aos descendentes, ascendentes e ao cônjuge no art. 1.846 do CC, pode, declarando justa causa, tomar certas medidas acauteladoras para salvaguardar a legítima dos descendentes - p. ex. em casos de prodigalidade - prescrevendo a incomunicabilidade dos bens, confiando-os à livre administração da mulher herdeira, ou estabelecendo-lhes condições de inalienabilidade temporária ou vitalícia.

3.2 DISTINÇÃO ENTRE INDIGNIDADE E DESERDAÇÃO

INDIGNIDADE	DESERDAÇÃO
<ul style="list-style-type: none">• afasta qualquer herdeiro ou legatário, se indigno, por iniciativa de qualquer interessado.	<ul style="list-style-type: none">• afasta os herdeiros necessários por iniciativa do <i>de cuius</i> que declara em testamento.
<ul style="list-style-type: none">• se verifica na sucessão legítima e testamentária.	<ul style="list-style-type: none">• só ocorre na sucessão testamentária.

<ul style="list-style-type: none"> • resulta de mandamento judicial com base nas hipóteses legais - proposta por um interessado mediante ação ordinária 	<ul style="list-style-type: none"> • resulta da vontade do testador de afastar de sua sucessão os seus herdeiros necessários - descendentes e ascendentes - feita por testamento, pela própria pessoa de cuja sucessão se trata
<ul style="list-style-type: none"> • pode ser declarada com fundamento em atos posteriores ao falecimento do autor da herança 	<ul style="list-style-type: none"> • somente pode ser motivada em vida do testador
<ul style="list-style-type: none"> • só abrange as causas taxativas - <i>numerus clausus</i> - do art. 1.814 do CC 	<ul style="list-style-type: none"> • abrange as causas da indignidade e outras, consideradas menos graves.

3.3 REQUISITOS PARA QUE SE EFETIVE A DESERDAÇÃO

- Exigência de testamento válido com expressa declaração do fato determinante da deserdação (CC, art. 1.964), ocorrido, obviamente, antes de sua morte. O testador só pode deserdar seus herdeiros necessários por meio do testamento, ante a solenidade com que se reveste esse ato. Se nulo for o testamento, igualmente nula será a deserdação.
- Fundamentação em causa expressamente prevista pela lei, pois nula será a cláusula testamentária pela qual o testador deserda descendente sem declarar-lhe a causa, ou por motivo não contemplado legalmente. A lei retira do arbítrio do testador a decisão quanto aos casos de deserdação, devido à gravidade desse ato, não admitindo interpretação extensiva e muito menos o emprego da analogia.
- Existência de herdeiros necessários (CC, art. 1.845).
- Comprovação da veracidade do motivo alegado pelo testador para decretar a deserdação, feita pelo herdeiro instituído ou por aquele a quem ela aproveita (CC, art. 1.965), por meio de ação ordinária movida contra o deserddado dentro do prazo de quatro anos, contados da abertura da sucessão (CC, art. 1.965, parágrafo único). Se o herdeiro não intentar ação judicial nesse prazo de decadência, não mais terá o direito de ação. O testamentário não beneficiado pela deserdação não pode propor essa ação, apesar de poder propugnar a validade do testamento (CC, art. 1.981). Se provar cabalmente o fato, a sentença privará o herdeiro de sua legítima. Se não se conseguir provar a causa da deserdação, nula será a instituição de herdeiro e todas as disposições que prejudicarem a reserva legitimatária do deserddado (CC, art. 1.965 e parágrafo único), mas, se se tratar de legado, cumprir-se-á a liberalidade que comporte a quota disponível.

3.4 FUNDAMENTOS PARA A DESERDAÇÃO

Além das causas que autorizam a indignidade, mencionadas no Código Civil, art. 1.814, a deserdação do descendente pelo ascendente funda-se, conforme o Código Civil, art. 1.962, I a IV, em:

Ofensas físicas, leves ou graves, pois indicam que há no herdeiro absoluta falta de afeto, respeito ou gratidão para com seu ascendente, não sendo justo, por isso, que se lhe suceda, autorizando-se, portanto, a deserdação. A comunicação dessa pena civil independe de prévia decisão da justiça criminal.

Injúria grave, que atinja seriamente a honra, a dignidade do testador e não de pessoas de sua família ou de seu consorte. A qualidade ofensiva da palavra falada ou escrita depende da opinião, dos hábitos e crenças sociais, variando conforme as circunstâncias; daí deixar-se ao prudente critério do juiz decidir se constitui ou não injúria grave, intolerável e propositada, que justifique a deserdação do ofensor. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO minuciosamente nos indica os atos que a jurisprudência não tem considerado como injúria grave :a) pedido de interdição do testador, formulado pelo herdeiro; b) uso regular de ação em que o autor venha a exceder-se, magoando o testador, ao articular fatos qualificativos do pedido; c) a circunstância do herdeiro ter-se insurgido contra doação efetuada pelo testador, propondo ação contra ele; d) se o herdeiro ofensor for de idade avançada, cego ou portador de doença mental; e) o fato do herdeiro haver requerido destituição do testador do cargo de inventariante.

Relações ilícitas com a madrasta ou padrasto, por serem incestuosas e adúlteras, dado que há um parentesco afim, na linha reta, entre padrasto e enteado, que não se extingue com a dissolução do casamento que lhe deu origem (CC, art. 1.595 e § 2º), havendo impedimento matrimonial entre essas pessoas (CC, art. 1.521, II). Além disso, tais relações mancham a pureza do ambiente doméstico, legitimando a deserdação.

Desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade, por revelar, da parte do herdeiro, desafeição pelo autor da herança, egoísmo, falta de sentimentos de solidariedade humana, autorizando, por essas razões, sua deserdação. Entretanto, há julgados que entendem que não autoriza a deserdação o fato do descendente ter internado o ascendente como indigente em hospital, por estar gravemente enfermo, se não se conseguir provar que o filho tinha recursos para custear o tratamento.

O descendente, por sua vez, estará autorizado a deserdar o ascendente, se ocorrerem não só motivos justificadores da exclusão por indignidade (CC, art. 1.814), mas também as causas enumeradas no Código Civil, art. 1.963: ofensas físicas, injúria grave, relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou neta, e desamparo do descendente (filho ou neto) em estado de deficiência mental ou grave enfermidade.

Observações:

1. Quanto às ofensas físicas não se há de cogitar se foram leves ou graves. Sempre constituem desrespeito aos ascendentes ou aos descendentes.
2. Quanto à injúria grave, ensina JOSÉ LOPES DE OLIVEIRA, só se caracteriza quando constitui ofensa intolerável à honra, à dignidade, à respeitabilidade do autor da herança. Varia conforme as circunstâncias, ficando, por isso, a sua apreciação ao prudente arbítrio do juiz. Deve, pois, ser apreciada tendo-se em vista as circunstâncias de cada caso particular.
3. Quanto às relações dos descendentes com a madrasta ou com o padrasto e das relações ilícitas dos ascendentes com a mulher ou companheira do filho ou a do neto ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta, constituem golpe profundo na moralidade da família.
4. Quanto ao desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade pelo descendente ou desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade pelo ascendente, tais fatos mostram descendentes e ascendentes indignos de receber herança deixada pelos parentes consanguíneos supracitados.
5. Somente com expressa declaração de causa pode a deserdação ser ordenada em testamento. (art. 1.964)
6. Ao herdeiro instituído ou àquele a quem aproveita a deserdação, incumbe provar a veracidade da causa alegada pelo testador. (art. 1.965).
7. O direito de provar a causa da deserdação extingue-se no prazo de quatro anos, a contar da data da abertura do testamento. (art. 1.965, parágrafo único)

3.5 EFEITOS DA DESERDAÇÃO

Pelo artigo 1.784 do Código Civil, o deserdado adquire o domínio e a posse dos bens da herança com a abertura da sucessão; todavia, com a publicação do testamento, surge uma condição resolutiva da propriedade. Deveras, se se provar a causa de sua deserdação, será ele excluído da sucessão, retroagindo os efeitos da sentença até a data da abertura da sucessão. Ou seja, o deserdado é considerado como se fosse morto, portanto, como se nunca tivesse tido o domínio daqueles bens do acervo hereditário do autor da herança.

Ante o caráter personalíssimo da pena de deserdação, os descendentes do deserdado sucedem como se ele fosse falecido, procedendo à sua substituição, não se estendendo a deserdação aos descendentes do excluído. Ela atinge exclusivamente o culpado, pois há um princípio geral de direito que impede a punição do inocente, consagrando a idéia do caráter personalíssimo da pena. Em sentido contrário, WASHINGTON DE BARROS, que propugna a exclusão não só do deserdado, bem como de seus descendentes, por não haver no Código Civil, no capítulo atinente à deserdação, norma similar à do art. 1.816, alusivo à indignidade, ao prescrever que são pessoais os efeitos da exclusão do herdeiro por indignidade.

Ex:

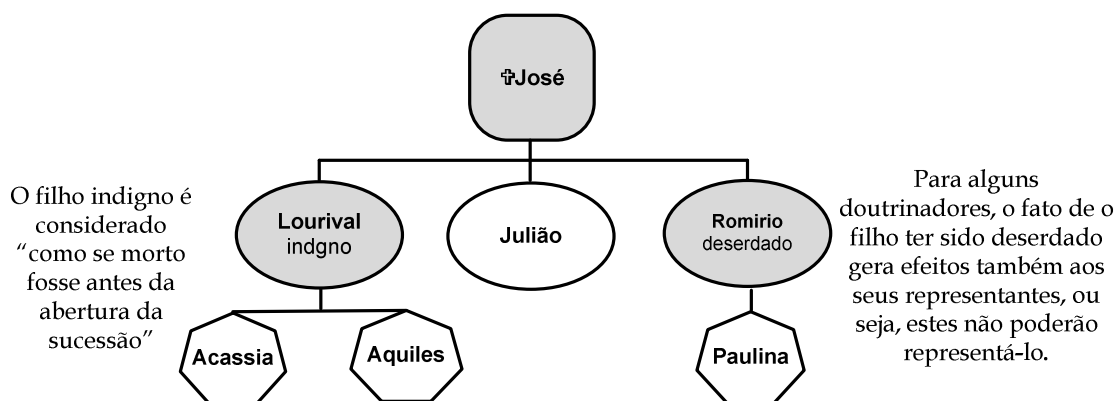
1º- Suponhamos que A tenha sido julgado indigno de herdar de seu pai, B. Nesse caso, os filhos de A receberão a herança deixada pelo seu avô B em virtude do direito de representação.

2º- Admitamos agora que, em testamento, o citado pai B tenha deserdado outro filho, C, pela mesma causa que permitiu a exclusão de A: por indignidade.

Temos aí algo surpreendente: A e C são indignos.

Para determinada corrente doutrinária, na segunda hipótese os filhos de C não terão direito de representação, somente os filhos de A.

Lourival e Romirio por meios fraudulentos não permitiram que seu pai, José dispusesse livremente de seus bens por ato de última vontade, obrigando-o a testar em benefício único dos dois. Mal sabiam eles que José, logo após a saída dos filhos, escreveu outro testamento (perfeitamente válido) onde expressamente deserdou Romirio, indicando o motivo, mas nada falou de Lourival. Descobrimo o acontecido, Julião, filho também de José, ajuizou uma ação contra Lourival e este foi julgado indigno. Lourival tem dois filhos, Acassia e Aquiles. E Romirio tem uma filha, Paulina.



Nesse exemplo ilustrado poderá acontecer duas hipóteses:

Na primeira, os filhos de Lorival e Romildo os representariam, como se eles fossem pré-mortos. Nesse caso, a herança seria dividida da seguinte forma: 1/3 para Julião; 1/3 dividido entre os 2 filhos de Lorival; e 1/3 para a filha de Romildo.

Na segunda, como pensam alguns doutrinadores, a herança somente seria distribuída por dois, ou seja, para Julião (50%) e para Acassia e Aquiles (cada um com 25%). Excluiria Paulina, pois esta perderia o direito de representar seu pai, pois este foi deserddado.

Há necessidade de preservar a integridade do acervo hereditário para entregá-lo ao deserddado, se ele vencer a ação proposta pelo beneficiado com sua deserdação; ou para destiná-lo ao herdeiro instituído ou aos outros favorecidos com a exclusão do deserddado, se este for vencido na referida ação. Para tanto, será preciso nomear um depositário judicial, que custodiará a herança até o trânsito em julgado daquela ação.

Se não se provar a causa da deserdação, ela não prevalecerá, mas o testamento produzirá todos os seus efeitos naquilo que não contrariar a legítima do herdeiro que foi ineficazmente deserddado.

À guisa de conclusão, convém mencionar que a mera reconciliação do testador com o deserddado não gera a ineficácia da deserdação, se o testador não se valer da revogação testamentária, porque essa pena é imposta por testamento.

UNIDADE VIII - HERANÇA JACENTE, VACANTE E SUCESSÃO DO AUSENTE

1. HERANÇA JACENTE

MARIA HELENA DINIZ¹¹⁰ - Com o óbito de alguém, comumente seu consorte, ou herdeiro descendente ou ascendente, ou até mesmo um colateral sucessível passa a administrar sua herança, assumindo no início do inventário, perante o juiz, o compromisso de descrever e partilhar os bens, tomando-se, então, representante do acervo hereditário em juízo ou fora dele, quer ativa quer passivamente. Entretanto, podem ocorrer casos em que, relativamente a herança, inexistente quem a represente e delibere em seu interesse, configurando-se a jacência, que se pode dar tanto com o espólio de quem faleceu *ab intestato*, como com o de quem deixou um testamento.

Ter-se-á, portanto, herança jacente quando não houver herdeiro, legítimo ou testamentário, notoriamente conhecido. E, quando a herança for repudiada por todas as pessoas sucessíveis, ter-se-á declaração imediata da vacância (art. 1.823), sem necessidade de providências relativas à arrecadação e jacência, e conseqüentemente a produção de seus efeitos jurídicos.

Deveras, nessas hipóteses a herança não tem dono aparente. Como não há ninguém que alegue a titularidade do acervo hereditário, o Estado, com o escopo de impedir o perecimento ou ruína da riqueza representada por aquele espólio, arrecada-o, para conservá-lo com o intuito de entregá-lo aos herdeiros legítimos ou testamentários que aparecerem e provarem sua qualidade de herdeiro, ou então para declará-lo vacante, se não se apresentar qualquer herdeiro, com o fim de transferi-lo para o patrimônio do poder público. Infe-re-se daí que a jacência é tão-somente uma fase do processo que visa declarar a vacância da herança; daí ser um estado de fato meramente transitório que perdura até o momento da entrega da herança aos herdeiros, que comprovarem sua condição, ou da declaração judicial da vacância.

A herança jacente não goza de personalidade jurídica, por ser uma massa de bens identificada como núcleo unitário. Massa de bens, identificável como unidade, não se personifica, por lhe faltarem os pressupostos necessários à subjetivação, tais como objetivo social, caráter permanente, reconhecimento pelo Estado, e por não precisar de personalidade, já que pode agir por outro processo técnico que, embora não lhe outorgue a mesma homogeneidade, lhe possibilita a ação sem quaisquer dificuldades. Assim sendo, a herança jacente é uma massa de bens despersonalizada, que não convém deixar ao abandono.

INÁCIO DE CARVALHO NETO¹¹¹ - Jacente é a herança que não tem herdeiros conhecidos, ou cujos herdeiros não podem assumir a titularidade da herança. Embora Almeida entenda que, nestes casos (cita, v.g., a hipótese do nascituro e da pessoa jurídica a ser constituída), não haja jacência, mas sucessão provisória, parece-nos, contudo, desnecessário criar um instituto diverso, sendo mesmo o caso de jacência.

SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA¹¹² - Entende-se por herança jacente aquela cujos sucessores ainda não são conhecidos, ou que não foi aceita pelas pessoas com direito à sucessão. A jacência constitui-se em fase provisória e temporária, de expectativa de surgimento de interessados na herança. Esgotadas as diligências e cumpridas as formalidades legais, sem a habilitação de sucessores, a herança jacente será considerada vacante, passando ao domínio do Município, do Distrito Federal ou da União Federal, conforme a localização dos bens.

ROBERTO SENISE LISBOA¹¹³ - Herança jacente é a herança sem titular, ante o desconhecimento da existência de herdeiros ou a renúncia de todos.

É perfeitamente concebível a existência de um patrimônio sem sujeito, até mesmo porque, a partir do óbito, a ausência do titular é temporária. A inexistência ou o desconhecimento de herdeiros acarretará a adjudicação dos bens que integram o acervo hereditário em favor do poder público.

O estado de jacência é temporário: subsiste até a declaração de vacância ou até que alguma pessoa se habilite como sucessora hereditária. Durante a jacência, procede-se à arrecadação judicial dos bens integrantes do acervo hereditário, que ficarão sob a administração e guarda de um sujeito nomeado para o exercício das funções de curador provisório.

A administração e a guarda dos bens compreende a arrecadação, a conservação, a cobrança de dívidas, a promoção das disposições testamentárias, a venda judicial de bens, a prestação de contas e a realização da partilha aos herdeiros que se habilitarem conforme a lei.

OLIVEIRA LEITE observa que não é preciso esperar a nomeação *ex officio* do curador, pelo juiz. Podem, assim, requerer a nomeação do curador: o cônjuge sobrevivente que não possui direito à sucessão; o testamentário, quando não há sucessor a herdar; o síndico da falência do herdeiro, do legatário, do autor da herança ou do cônjuge sobrevivente; o Ministério Público; a Fazenda Pública; e o cessionário do herdeiro ou do legatário.

EUCLIDES DE OLIVEIRA¹¹⁴ - A falta de herdeiros resulta na chamada herança jacente (que jaaaz à espera de herdeiros), ensejando a arrecadação judicial dos bens e providências de busca de eventuais interessados na herança.

Surgindo herdeiros, com habilitação deferida, extingue-se a herança jacente e o processo de arrecadação se converte em inventário. Em caso contrário, de não-habilitação de herdeiros, a herança será declarada vacante, com entrega dos bens ao ente público.

A matéria tem disciplina nos arts. 1.819 a 1.823 do Código Civil, complementando-se, na esfera formal, com os arts. 1.142 a 1.158 do Código de Processo Civil.

Considera-se jacente a herança quando não existam ou não sejam conhecidos os sucessores legítimos ou testamentários. A falta de herdeiros pode ocorrer também nos casos de terem falecido antes do autor da herança, ou excluídos da sucessão, por determinação da lei (indignidade), de testamento (deserdação) ou ato voluntário (renúncia).

Comentando a casuística que constava do antigo Código Civil, nos arts. 1.591 e 1.592, especificamente na sucessão testamentária, observa CLÓVIS BEVILÁQUA: “havendo testamento, a herança será jacente, nos mesmos casos em que o é não havendo, acrescentando-se quando faltarem o herdeiro instituído e o testamentário, por não existirem ou por não terem aceito a herança e a testamentária.

Nos termos da lei, resumem-se a dois os pressupostos básicos para o reconhecimento de herança jacente:

- a) inexistência de cônjuge ou companheiro, herdeiros legítimos ou instituídos e legatários ou;
- b) renúncia da herança ou do legado.

Dentre os herdeiros legítimos, acrescente-se o companheiro, nas condições antes previstas nas leis da união estável e, agora, no Código Civil, art. 1.790.

Mas podem ocorrer outros casos, não expressamente enumerados na lei. Serão considerados pelo intérprete desde que enquadráveis no conceito expresso por CARLOS MAXIMILIANO: “não se conhecendo a quem cabe o espólio, declara-se jacente a herança”.

Lembram-se, como tais, as seguintes hipóteses adicionais de jacência: arrecadação dos bens de ausente em herança jacente se, declarada por sentença a sucessão provisória, e transitando em julgado, não comparecer herdeiro ou interessado que requeira o inventário, dentro de sessenta dias (art. 1.165, parágrafo único, do Código de processo Civil).

Da mesma forma, pode haver conversão do processo de inventário em herança vacante quando todos os herdeiros renunciarem à herança. Dispõe o art. 1.823 do Código Civil que, nesse caso, a herança será desde logo declarada vacante, com natural abreviação dos atos processuais. O mesmo poderia dizer-se, por paralelo ao dispositivo legal, se interrompido o inventário pela exclusão forçada dos herdeiros, em situações de indignidade ou de deserdação.

A herança jacente será declarada vacante, no processo de arrecadação dos bens, quando não surgirem herdeiros sucessíveis, ou for indeferida a habilitação de eventuais requerentes.

Além do rito procedimental cuidado nos arts. 1.142 e seguintes do Código de processo Civil, devem ser observadas as disposições do Código Civil sobre a publicação de editais e o decurso do prazo de uma no de sua primeira publicação (art. 1.820), a possibilidade de habilitações de crédito (art.1.821) e ressalva dos direitos de herdeiros que venham a habilitar-se até cinco anos após a sentença declaratória de vacância, com exceção dos colaterais (art. 1.822 e seu parágrafo único).

Do que ficou exposto, percebe-se a clara distinção entre as fases de jacência e vacância, figurando a primeira como pressuposto ou fase preliminar do reconhecimento da última, embora não seja essa uma consequência necessária, já que a herança jacente pode encerrar-se para dar lugar ao inventário, caso se habilitem sucessores com direito aos bens arrecadados.

1.1 PROCESSO DE ARRECAÇÃO DA HERANÇA JACENTE

SALOMÃO DE ARAÚJO CATEB¹¹⁵ - Verificado o óbito, deve o juiz do domicílio do defunto fazer a arrecadação de todos os seus bens, sem perda de tempo, desde que considere a herança jacente. Essa

herança ficará sob a guarda, responsabilidade, conservação e administração de um curador, nomeado pelo juiz, a sua livre escolha, até a entrega desse monte ao sucessor que se habilitar no processo, ou até a declaração de vacância. É um processo metódico, quando o juiz comparece à residência do falecido e principia a arrecadação, mandando que o escrivão anote, com todos os detalhes, os bens arrecadados, o estado de cada um deles, as características ou sinais que apresentem e, no caso de imóveis, os elementos contidos no registro ou matrícula, bem como aspectos extrínsecos para caracterizar o estado de conservação do bem arrecadado.

Deve o juiz, se possível, terminar a arrecadação no mesmo dia, nomeando, imediatamente, um curador, fazendo-se acompanhar do representante do Ministério Público e da Fazenda Pública; sendo muitos os bens a serem arrecadados e descritos, e, se necessário, for essencial continuar no dia imediato, o juiz procederá à aposição de selos, lacres, que serão levantados à medida que se efetuar o arrolamento; o juiz examinará todos os papéis, cartas, documentos, livros domésticos, na tentativa de localizar familiares do falecido, bem como pesquisar à procura de outros bens não encontrados no local. Verificando que não apresentam interesse, mandará empacotá-los e lacrá-los, permitindo que sucessores futuros a se habilitarem possam recebê-los. Todos os papéis e documentos não considerados necessários ou úteis poderão ser queimados quando os bens forem declarados vacantes.

Não podendo o juiz comparecer para fazer a arrecadação, quer por justo motivo, excesso de trabalho na Comarca, ou se os bens se encontrarem em lugares distantes, requisitará à autoridade policial que proceda à arrecadação e ao arrolamento dos bens, cujo processo contará com a presença de duas testemunhas que assistirão a todas as diligências e assinarão o auto de arrecadação, juntamente com a autoridade nomeada pelo juiz.

A redação dada ao art. 1.822 do Código Civil revela que os bens pertencerão aos Municípios, se localizados nas respectivas circunscrições, isto é, cada Município passará a ser titular dos bens que estiverem em seu território, funcionando a "circunscrição" como determinante da área física do Município, cujos limites são as divisas geográficas.

Se se tratar de herança antiga, ocorrida antes de 20 de junho de 1990 (a Lei nº 8.049 atribuiu a herança jacente ao Município, e não mais ao Estado-membro, como era previsto antes da referida lei), deverá o juiz encarregado do feito mandar expedir carta precatória para arrecadar os bens que estiverem em outra comarca.

MARIA HELENA DINIZ¹¹⁶ - Transmitindo-se os bens da herança automaticamente aos herdeiros legítimos com a abertura da sucessão, fica-se na expectativa de a qualquer momento ser definida tal situação, mediante a habilitação dos herdeiros. Porém, enquanto não se habilitam, o patrimônio hereditário não pode ficar à mercê de interesses estranhos ou opostos à herança, motivo pelo qual se impõe medidas para protegê-la, como a arrecadação, sem perda de tempo, dos bens, promovida pelo juiz da comarca em que tiver domicílio o finado (CPC, art. 1.142), que comparece à residência do *de cujus* acompanhando o escrivão, do órgão do Ministério Público e do representante da Fazenda Pública, e ordena que se arrolem e descrevam, em auto circunstanciado, os bens encontrados (CPC, art. 1.145), com o intuito de obstar danos em consequência de extravio dos bens dessa herança jacente, pondo-se a seguro os objetos e valores que podem desaparecer, confiando sua guarda, conservação e administração a um curador até ser entregue ao sucessor legalmente habilitado, ou até a declaração de vacância (CPC, art. 1.143). Nessa fase, a herança é tida como jacente, transformando-se em vacante se não surgirem herdeiros após a realização de todas as diligências no sentido de identificá-los e de promover-lhes a habilitação no inventário.

Aquele curador terá a incumbência de representar a herança em juízo ou fora dele, com assistência do órgão do Ministério Público; guardar e conservar os bens arrecadados; promover a arrecadação de outros porventura existentes; executar as medidas conservatórias dos direitos da herança; apresentar mensalmente ao juiz um balancete da receita e da despesa e prestar contas ao final de sua gestão (CPC, art. 1.144, I, a V; RT, 557:621). Assim sendo, ao curador compete, sob controle judicial:

- a) a liquidação dos valores;
- b) a alienação: de bens móveis de conservação difícil e dispendiosa; de semoventes, quando não empregados na exploração de alguma indústria; de títulos de crédito, havendo receio de depreciação; de ações de sociedade, quando, reclamada a integralização, não dispuser a herança de dinheiro para o pagamento; de imóveis, se ameaçados de ruína e se estiverem hipotecados, não havendo dinheiro para o pagamento (CPC, art. 1.155). Entretanto, não se procederá à venda se a Fazenda Pública ou o habilitando adiantar a importância para as despesas (CPC, art. 1.155, parágrafo único);

- c) recolher o produto a estabelecimento oficial;
- d) promover atos assecuratórios de conservação e de administração;
- e) responder pelos prejuízos a que der causa culposamente, podendo até ser removido, se a autoridade judiciária julgar conveniente.

Todavia, se até o instante em que o juiz comparece à casa do autor da herança para dar início à arrecadação não houver, ainda, curador nomeado, a autoridade judiciária designará um depositário, que, depois de compromissado, receberá os bens arrecadados, mediante termo nos autos (CPC, art. 1.145, § 1º), para guardá-los e conservá-los até que lhe tome o lugar um curador nomeado livremente pelo magistrado.

É preciso ressaltar que durante a arrecadação o magistrado inquirirá os moradores da casa e vizinhança sobre a qualificação do *de cujus*, o paradeiro de seus herdeiros e a existência de outros bens, lavrando tudo em auto de inquirição e informação (CPC, art. 1.151). Se houver bens em outra comarca, o juiz expedirá carta precatória para serem arrecadados no juízo deprecado (CPC, art. 1.149)

1.2 EDITAIS

SALOMÃO DE ARAÚJO CATEB¹¹⁷ - Ultimada a arrecadação, o juiz mandará expedir editais, que serão afixados no local de costume, com intervalo de 30 dias entre cada publicação. O edital será publicado no órgão oficial do Estado e em algum jornal de grande circulação da Comarca, possibilitando aos sucessores do finado, no prazo de seis meses, contados da primeira publicação, tomar conhecimento do óbito, do processo de arrecadação e da existência dos bens; verificada a existência de sucessor ou testamentário em lugar certo, o juiz mandará citá-lo, independentemente da publicação do edital; quando o finado for estrangeiro, será também comunicado o fato à autoridade consular. O processo instaurado pelo magistrado visa entregar os bens arrecadados a seu verdadeiro dono, seja herdeiro legítimo, seja testamentário, seja o Poder Público, em última instância.

MARIA HELENA DINIZ¹¹⁸ - Ultimada a arrecadação, a autoridade judiciária mandará expedir edital, que será estampado três vezes, com intervalo de 30 dias para cada um, no órgão oficial e na imprensa da comarca, convocando os sucessores do *de cujus* para que venham a habilitar-se no prazo de 6 meses, contados da primeira publicação (CPC, art. 1.152). O objetivo da publicação dos editais é o de evitar a vacância da herança, trazendo para ela os sucessores do *de cujus* que porventura existirem.

É mister salientar, ainda, que não se fará a arrecadação ou suspender-se-á esta quando iniciada, se se apresentar para reclamar os bens o cônjuge supérstite ou herdeiro notoriamente reconhecido (CPC, art. 1.151), visto que só se justifica a arrecadação se a herança for jacente; não o sendo, não há razão para arrecadar bens do finado, convertendo-se, então, em inventário a arrecadação iniciada.

1ª Publicação	2ª publicação - 30 dias depois	3ª publicação - 60 dias depois	4ª publicação - 90 dias depois			
Prazo: 6 meses	Prazo:5 meses	Prazo: 4 meses	Prazo: 3 meses	Prazo: 2 meses	Prazo: 1 mês	Prazo final para habilitação

1.3 HABILITAÇÃO DE HERDEIRO PARA RECEBER HERANÇA ARRECADADA

SALOMÃO DE ARAÚJO CATEB¹¹⁹ - Pode acontecer que algum herdeiro apareça, comprove sua qualidade de herdeiro, determinada pessoa que se diga testamentária, provando a condição pelo testamento ou surja cônjuge supérstite, exibindo a certidão de casamento, habilitando-se qualquer delas no procedimento em curso, o juiz, aceitando o título de herdeiro ou de meeiro ou, ainda, o testamento, converterá a arrecadação em inventário (art. 1.153 do CPC); os credores da herança poderão, também, habilitar-se nos inventários ou propor ação de cobrança.

No entanto, julgou o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

Se o de cujus não deixou testamento nem herdeiro sucessível conhecido, a espécie é de herança jacente (art. 1.591, I, do CCB/ 1.916 e art. 1.819 do CCB/ 2.002), impondo-se a arrecadação dos bens, a teor do disposto no art. 1.142 do Código de processo Civil. Destarte, afigura-se

correta a decisão de conversão em arrecadação, não se justificando o pedido de sobrestamento da decisão a pretexto de ajuizamento de ação declaratória para reconhecimento da sociedade de fato, porque a lei só permite que a arrecadação não seja feita, ou seja suspensa ocorrendo uma das hipóteses previstas no art. 1.151 do Código de Processo Civil.

Declara o insigne PONTES DE MIRANDA que os processos de habilitação de herdeiro, quando tenha havido arrecadação, devem ser em apartado, para que não se perturbe o rito da arrecadação, mas são impugnações - habilitações, e não habilitações incidentes.

Entende o mestre que tais habilitações não se confundem com as habilitações dos arts. 1.055/1.062 do Código de Processo Civil, a despeito de opiniões em contrário. A habilitação dos herdeiros poderia ser concebida como defesa do direito que se quer provar, como impugnativa à pretensão da Fazenda Pública, “e é assim que deve ser interpretada”. A faculdade de habilitação cabe aos herdeiros e aos credores, sempre antes do trânsito em julgado da sentença de vacância.

MARIA HELENA DINIZ¹²⁰ - A habilitação de herdeiro de herança jacente é o reconhecimento de que alguém é herdeiro sucessível do autor da herança. Tal habilitação processar-se-á de acordo com os arts. 1.055 a 1.062 do Código de Processo Civil, para que se assegure o direito eventual do poder público à herança jacente perante o juízo da arrecadação, se ainda não foi pronunciada a vacância; depois disso, qualquer reclamação será ajuizada na Vara Privativa dos Feitos da Fazenda.

A habilitação será requerida pelos sucessores do *de cujus* instruídos com os documentos que evidenciem sua qualidade contra a parte, ou seja, o espólio deixado pelo falecido, representado em juízo pelo curador (CPC, arts. 12, IV, e 1.056, I e II), pedindo que, uma vez habilitados, a herança lhes venha a ser deferida, como de direito. Além do mais, os herdeiros que estejam a promover sua habilitação têm legitimidade de parte para recorrer das decisões prolatadas contra a herança.

2. HERANÇA VACANTE

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA¹²¹ - A vacância é a situação jurídica que envolve a herança deixada pelo falecido após ter-se ultrapassado a fase de jacência, com a administração e a guarda dos bens, e sem o aparecimento de qualquer herdeiro - apesar de todas as tentativas feitas -, daí a herança ser declarada vaga. Consta-se que o art. 1.157 do CPC, representa novidade introduzida com o advento do novo texto codificado, porquanto até o início de sua vigência a renúncia dos herdeiros legítimos necessários - descendentes e ascendentes - recebia o mesmo tratamento da hipótese de inexistência ou não-aparecimento de herdeiros legítimos (art. 1.591, II, CC de 1916).

SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA¹²² - Considera-se vacante a herança quando, realizadas todas as diligências, inclusive com publicação de editais, e passando um ano, não surgirem pessoas sucessíveis, deferindo-se os bens arrecadados ao ente público designado na lei. No caso de renúncia de todos os chamados a suceder, a herança será desde logo tida como vacante, conforme disposto no artigo 1.823 do CC.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA¹²³ - Pela vacância, os bens são entregues ao Estado. Essa fase, porém, não tem o condão de incorporar os bens definitivamente ao Estado, o que só vem a acontecer após cinco anos da abertura da sucessão. A propriedade transferida aí ao Poder Público é resolúvel, já que no quinquênio poderá ainda surgir algum herdeiro. Após a declaração de vacância, dizia o art. 1.594, parágrafo único, do antigo Código que ram excluídos os colaterais que não fossem notoriamente conhecidos. O parágrafo único do art. 1.822 do atual Código dispõe que “não se habilitando até a declaração de vacância, os colaterais ficarão excluídos da sucessão”. Essa, portanto, é a consequência principal da declaração de vacância, qual seja, afastar os colaterais da herança. A passagem dos bens vacantes ao Estado opera-se sem necessidade de aceitação.

Também será imediatamente declarada a vacância quando todos os herdeiros chamados renunciarem à herança (art. 1.823). A hipótese é diversa, pois aqui os herdeiros são perfeitamente conhecidos, mas repudiam a herança, que resta sem titular. Esse dispositivo é introduzido pelo presente Código e visa evitar o desnecessário processo de vacância.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA¹²⁴ - Nos termos do art. 1.157 do CPC: “Passado 1 (um) ano da primeira publicação do edital (art.1.152) e não havendo herdeiro habilitado pendente, será a herança declarada vacante. Parágrafo único. Pendendo habilitação a vacância será declarada pela mesma sentença que a julgar improcedente. Sendo diversas as habilitações, aguardar-se-á o julgamento da última”.

O art. 1.820 do Código Civil de 2002 dispõe no mesmo sentido: “Praticadas as diligências de arrecadação e ultimando o inventário, serão expedidos editais na forma da lei processual, e, decorrido um

ano de sua primeira publicação, sem que haja herdeiro habilitado, ou penda habilitação, será a herança declarada vacante”.

Pela vacância, os bens são entregues ao Estado. Essa fase, porém, não tem o condão de incorporar os bens definitivamente ao Estado, o que só vem a acontecer após cinco anos de abertura da sucessão. A propriedade transferida aí ao Poder Público é resolúvel, já que no quinquênio poderá ainda surgir algum herdeiro. Após a declaração de vacância, dizia o art. 1.594, parágrafo único, do antigo Código, que eram excluídos os colaterais que não fossem notoriamente conhecidos. O parágrafo único do art. 1.822 do atual Código dispõe que “não se habilitando até a declaração de vacância, os colaterais ficarão excluídos da sucessão”. Essa, portanto, é a consequência principal da declaração de vacância, qual seja, afastar os colaterais da herança. A passagem dos bens vacantes ao Estado opera-se sem necessidade de aceitação.

Também será imediatamente declarada vacância quando todos os herdeiros chamados renunciarem à herança (art. 1.823). A hipótese é diversa, pois aqui os herdeiros são perfeitamente conhecidos, mas repudiam a herança, que resta sem titular. Esse dispositivo é introduzido pelo presente Código e visa evitar o desnecessário processo da vacância.

2.1 DECLARAÇÃO DE VACÂNCIA

MARIA HELENA DINIZ¹²⁵ - Serão declarados vacantes os bens da herança jacente se, após a realização de todas as diligências legais, não aparecerem herdeiros sucessíveis (CC, art. 1.820). Entretanto, essa declaração não será feita senão um ano depois da primeira publicação do edital convocatório dos interessados, desde que não haja herdeiro habilitado e habilitação pendente. Pendendo habilitação, a vacância será declarada pela mesma sentença que a julgar improcedente. Sendo diversas as habilitações, aguardar-se-á o julgamento da última (CPC, art. 1.157 e parágrafo único).

Porém, se todos os chamados a suceder renunciarem à herança, será esta desde logo declarada vacante (CC, art. 1.823).

A herança vacante é a que é devolvida ao poder público por não haver herdeiros que se habilitassem no período da jacência, sendo, quase sempre, o estado definitivo da herança que foi jacente. Ou melhor, é o resultado da jacência. Porém, a devolução dos bens ao Município ou Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, ou à União, se situados em Território Federal, com a declaração da vacância, não tem o poder de incorporar a herança definitivamente e *ipso facto* ao patrimônio público, o que só ocorre decorridos 5 anos da abertura da sucessão (CC, art. 1.822). Logo, a sentença que declara a herança vacante transfere ao poder público a propriedade dos bens arrecadados; contudo, essa propriedade não será plena, mas resolúvel (CC, art. 525), pois mesmo vaga permanecerá algum tempo aguardando o aparecimento de herdeiro sucessível.

2.2 EFEITOS DA VACÂNCIA

MARIA HELENA DINIZ¹²⁶ -A sentença declaratória da vacância acarreta as seguintes consequências jurídicas:

- a) Cessação dos deveres de guarda, conservação e administração do curador (CPC, art. 1.143);
- b) Devolução da herança à União, se os bens estiverem situados em Território Federal, aos Municípios ou ao Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, conferindo-lhe propriedade resolúvel (CC, art. 1.822). Os direitos dessas entidades públicas fundam-se na vida social politicamente organizada.
- c) Possibilidade de os herdeiros reclamarem os bens vagos, habilitando-se legalmente durante o prazo de 5 anos da abertura da sucessão, findo o qual o acervo hereditário incorporar-se-á ao patrimônio público definitivamente, e nenhum herdeiro poderá pleiteá-lo. Trata-se de um período de carência. Antes de perfazer o quinquênio, contado da data do falecimento do *de cuius*, o cônjuge sobrevivente, os descendentes e ascendentes do finado, após o trânsito em julgado da sentença que declarou a vacância, só poderão reclamar o seu direito por ação direta (CPC, art. 1.158), ou seja, os sucessores do *de cuius*, mediante ação de petição de herança. O art. 1.821 do Código Civil assegura aos credores o direito de pedir o pagamento das dívidas reconhecidas, nos limites das forças da herança, por meio de ação ordinária de cobrança. O Código Civil, no parágrafo único do art. 1.822, prescreve ainda que os colaterais ficam excluídos da sucessão legítima após a declaração de vacância, se não se habilitarem até a declaração da vacância, de maneira que o seu direito hereditário ficará precluso com a sentença da vacância,

ao passo que o efeito preclusivo dos direitos sucessórios dos demais herdeiros do autor da herança foi deferido para o termo final do prazo de 5 anos, contado da data da abertura da sucessão. Logo, para se excluir o colateral, basta seu desinteresse em habilitar-se até a decretação da vacância, passando a ser considerado como renunciante. Logo, pune-se o seu desinteresse, com a exclusão da herança;

- d) Obrigação do poder público, que adquiriu o domínio dos bens arrecadados, de aplicá-los em fundações destinadas ao desenvolvimento do ensino universitário, sob fiscalização do Ministério Público (Dec.-lei n. 8.207/45, art. 3º). Quando insuficientes para constituírem fundação, tais bens serão convertidos em títulos da dívida pública, até que, aumentados com os rendimentos ou novas arrecadações, perfaçam capital bastante.

SALOMÃO DE ARAÚJO CATEB¹²⁷ - A sentença tem efeitos *ex tunc*, seguindo a regra geral da sucessão, nos termos do art. 1.784 do Código Civil, isto é, transmite-se o domínio e a posse no exato momento da morte. Observa Orlando Gomes que esse princípio de transmissão hereditária sem solução de continuidade funda-se numa ficção jurídica, necessária por não ser o espólio pessoa jurídica. Tal fato tem gerado discussões jurídicas de grande vulto, conflitando Estados e Municípios, em decorrência da Lei nº 8.049/90. É fato indubitável que "a declaração de vacância é indispensável para que a herança possa ser incorporada ao patrimônio público, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, sendo o rel. O Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, no Resp nº 27.328-SP.

Litigando a Universidade de São Paulo e a Municipalidade de São Paulo, o Tribunal de Justiça de São Paulo proferiu a seguinte ementa:

Não pode prevalecer a decisão que atribuiu os bens arrecadados à Municipalidade, considerando a falta de declaração de vacância, uma vez que a sucessão regula-se pela lei vigente à data do óbito e, àquela data, o Estado estava incluído na ordem da sucessão. E, a despeito da regra do art. 1.572 (CC de 1916), que prevê a transmissão do domínio e da posse da herança aos herdeiros legítimos e testamentários, não se aplica desde logo ao Estado, tendo em conta a natureza provisória da jacência fase preliminar da declaração da vacância, não há dúvida de que, não comparecendo eventuais sucessores do finado, o domínio acaba por consolidar-se, necessária e obrigatoriamente, em mãos do ente público, valendo a sentença de vacância como declaração formal dessa consolidação. A decisão de vacância apenas reconhece uma situação de fato e de direito já verificada.

No caso supra, ocorreu o óbito em março de 1968, quando o Estado fazia parte da regra sucessória e, somente mais tarde, em 1990, o Município substituiu o Estado.

No entanto, é importante dizer que o art. 1.829 não considerou o Poder Público como herdeiro, deixando de incluí-lo na ordem de vocação hereditária. Essa nova posição, adotada pelos legisladores, pode repercutir na retroatividade dos direitos do Poder Público à data da abertura da sucessão. Caberá, portanto, ao Judiciário decidir a nova posição legal.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA¹²⁸ - O prazo de incorporação dos bens vacantes ao Estado sofreu modificações legislativas. Na redação original do art. 1.594 do antigo diploma, tais bens só passavam definitivamente ao Estado no prazo máximo de usucapião, que na época era de 30 anos.

Como a sentença de vacância não incorpora definitivamente os bens do Estado, seu principal efeito é excluir os colaterais. Mas a sentença de vacância traz ainda outro efeito, tornando a propriedade do Estado plena e definitiva (art. 1.822; antigo, art. 1.594). A Fazenda Pública fica na condição de depositária dos bens, até a incorporação definitiva.

"Transitada em julgado a sentença que declarou a vacância, o cônjuge, os herdeiros e os credores só poderão reclamar o seu direito por ação direta". (art. 1.158 do CPC)

Portanto, nada mais é discutido no processo de jacência e vacância. A ação direta será movida contra a Fazenda Pública. Uma vez os bens atribuídos ao Estado, o patrimônio devia ser empregado no ensino universitário. Os bens eram incorporados ao domínio da União, dos Estados ou do Distrito Federal, conforme o caso.

A lei nº 8.049, de 20-06-90, modificou o destino dos bens ao Estado. Alterou a redação do art. 1.594 do Código antigo, determinando que os bens arrecadados passassem ao "domínio do Município ou do Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, incorporando-se ao domínio da União, quando situados em território federal". Caberá aos Municípios regular o destino desses bens. Foi alterado também o inciso V do art. 1.603 do antigo Código, colocando-se em quinto lugar na ordem de vocação hereditária os Municípios, o Distrito Federal ou a união, e o presente Código manteve a mesma orientação no art. 1.822.

O Código de 2002 apresenta artigo com redação nova que é surpreendente por ser absolutamente inócua. Dispõe o art. 1.821 que “é assegurada aos credores o direito de pedir o pagamento das dívidas reconhecidas, nos limites das forças da herança”. Nunca se duvidou que os credores podem cobrar suas dívidas do espólio, até as forças da herança, conforme o benefício de inventário. O dispositivo era plenamente dispensável.

GISELDA HIRONAKA¹²⁹ -

FENÔMENO	DIES A QUO	DIES AD QUEM
Jacência	Abertura da sucessão sem herdeiros notoriamente conhecidos	Aparecimento de herdeiro conhecido, habilitação procedente de herdeiro desconhecido ou declaração de vacância.
Prazo para publicação do primeiro edital	Término da arrecadação e do inventário	Não há
Prazo para publicação do segundo edital	Publicação do primeiro edital	30 dias
Prazo para publicação do terceiro edital	Publicação do segundo edital	30 dias
Prazo para publicação do quarto edital	Publicação do terceiro edital	30 dias
Prazo para habilitação	Publicação do primeiro edital	6 meses
Declaração de vacância	1 ano da publicação do primeiro edital	5 anos da abertura da sucessão
Aquisição da propriedade resolúvel pelo Estado	Declaração de vacância	5 anos da abertura da sucessão
Aquisição da propriedade definitiva pelo Estado	5 anos da abertura da sucessão, desde que não estejam pendentes ações diretas de reconhecimento da condição de sucessor	Não há

2.3 RESUMO ESQUEMÁTICO

Conceito

- Jacente é a herança que não tem herdeiros conhecidos, ou cujos herdeiros não podem assumir a titularidade da herança.
- Vacante, ao contrário, a herança de que se sabe não haver herdeiros.

Hipóteses de jacência

- Falecendo alguém sem deixar testamento nem herdeiro legítimo notoriamente conhecido, os bens da herança, depois de arrecadados, ficarão sob a guarda e administração de um curador, até a sua entrega ao sucessor devidamente habilitado ou à declaração de sua vacância.
- O testamento pode perfeitamente não nomear nenhum herdeiro; pode-se fazer testamento somente para reconhecer um filho ou para nomear tutor para os filhos (dir-se-á que se há filho, a herança não é jacente; mas pode ocorrer de o filho morrer antes do testador, ou ser declarado indigno, ou até mesmo não existir); pode-se também fazer testamento apenas para dispor a respeito do funeral; ou pode ocorrer, ainda, que, nomeando o testador herdeiros, estes não queiram ou não possam aceitar a herança. Em todas essas situações, há testamento, sem que a herança deixe de ser jacente.
- Há, no entanto, uma hipótese de exceção à jacência, uma situação em que, mesmo não havendo herdeiros conhecidos, não há jacência: trata-se dos direitos autorais.

Processo de jacência

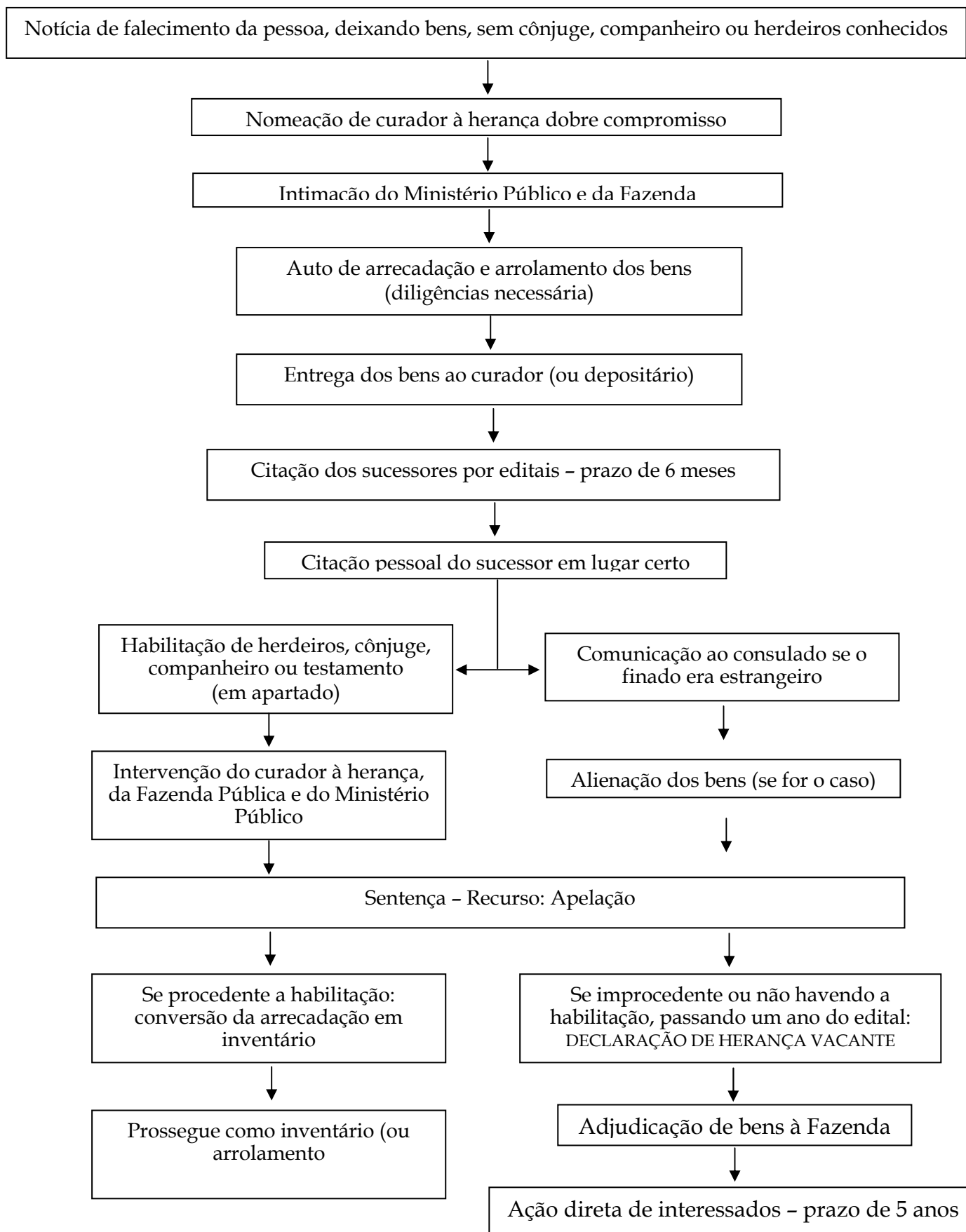
- Instaurado o processo de jacência, o que pode se dar até mesmo de ofício pelo Juiz, este deve em primeiro lugar determinar a arrecadação dos bens do falecido (art. 1.142 do CPC),

nomeando curador para administrar os bens da herança jacente (art. 1.143 do CPC).

- O curador será fiscalizado em suas funções pelo agente do Ministério Público, não propriamente assistido, já que não se trata de incapaz, que dependa de assistência.
- Deve o juiz determinar a expedição de editais (art. 1.820), que serão publicados por três vezes, com prazo mínimo de trinta dias entre cada publicação, com o objetivo de convidar eventuais herdeiros a se habilitarem nos autos e receberem a herança (art. 1.152, *caput*, do Código de Processo Civil).
- O novo Código Civil acresceu uma disposição de utilidade duvidosa: o art. 1.821 assegura aos credores o direito de pedir o pagamento das dívidas reconhecidas, nos limites das forças da herança.
- Encerra-se a fase de jacência de duas formas: ou pelo aparecimento de algum herdeiro, caso em que, habilitando-se regularmente, assume ele os bens da herança; ou pela sentença de declaração da vacância.
- Um ano depois da primeira publicação do edital de que falamos, sem que haja herdeiro habilitado ou pendente de habilitação, pode o juiz declarar a vacância dos bens da herança (art. 1.820).

Sentença de vacância

- Declarada a vacância, cessam os deveres do curador. As atividades deste só se justificam durante a fase de jacência, em que ele atua como administrador dos bens da herança.
- Declarada a vacância, os bens passam às mãos da Fazenda Pública municipal, não havendo mais funções a exercer o curador.
- Outro efeito importante da sentença de vacância é a exclusão dos colaterais.
- Em face da citada regra do art. 1.822, tem-se que a Fazenda Pública não tem ainda o domínio dos bens da herança tão logo se declare a vacância; é mera depositária dos bens da herança.
- A atribuição dos bens vagos ao Estado não é meio de enriquecê-lo, mas antes modo de evitar que os bens fiquem ao abandono quando já não há nenhuma outra finalidade a atingir. (INÁCIO DE CARVALHO NETO¹³⁰)



OBS: Se renunciarem todos os chamados a suceder, a herança será desde logo declarada vacante. (art. 1823)

3. SUCESSÃO DO AUSENTE

ROBERTO SENISE LISBOA¹³¹ - A sucessão de bens pode se verificar, no estudo do direito à herança, em favor dos supostos herdeiros do ausente ou dos herdeiros do *de cuius*.

Como se afirmou anteriormente, a transmissão dos bens deixados pelo titular da herança pressupõe a sua *morte real*, segundo os critérios estabelecidos pela medicina. Assim, somente mediante o reconhecimento médico do término do funcionamento do sistema neurossensorial é que se pode afirmar que houve o óbito.

Demonstra-se a morte real pela existência do cadáver, a partir do qual é elaborado o atestado médico contendo a *causa mortis*, que servirá de fundamento para a elaboração do registro do óbito e a expedição da respectiva certidão.

Por outro lado, pode ocorrer a sucessão dos bens deixados por uma pessoa que não se encontra em local conhecido porque há elementos que autorizam a conclusão de que ela poderia eventualmente ter falecido. Dá-se, pois, a sucessão por ausência.

Ausência é o fato de um sujeito de direito não se encontrar em seu domicílio, sem se ter conhecimento a respeito do seu paradeiro.

Constitui-se também a *ausência* pelo fato de a pessoa desaparecida não contar com um representante ou mandatário para agir conforme os seus interesses.

Caso o sujeito se encontre em local incerto e não sabido, poderá vir a ser declarado judicialmente absolutamente incapaz para a prática de atos e negócios jurídicos.

Certamente, o ausente assim declarado pelo juízo terá uma *incapacidade formal*, a partir da qual se iniciará a *sucessão provisória* dos seus bens, ante a existência de presunção legal de que o ausente foi vítima do evento morte.

Os principais efeitos decorrentes da declaração judicial de ausência são os seguintes:

- a *incapacidade absoluta* daquele que foi declarado judicialmente ausente;
- a nomeação de um *curador provisório*, a quem incumbirá a administração dos bens do ausente;
- a abertura da *sucessão provisória* dos bens deixados por aquele que foi declarado judicialmente ausente; e
- a sucessão definitiva dos bens do ausente em favor dos seus respectivos herdeiros.

O processo que objetiva a declaração judicial de *ausência* do sujeito observa as seguintes etapas: a nomeação de alguém que exerça a curadoria, a arrecadação dos bens do ausente, a publicação dos editais de convocação, a abertura da sucessão provisória e a abertura da sucessão definitiva.

3.1 LEGITIMIDADE

ROBERTO SENISE LISBOA¹³² - Possuem legitimidade para proceder ao pedido de incapacidade absoluta por ausência qualquer pessoa interessada e o Ministério Público.

3.2 CURADORIA DOS BENS DO AUSENTE

ROBERTO SENISE LISBOA¹³³ - Requerida a declaração de ausência, poderá o juiz, atendendo ao pedido inicialmente formulado pelo interessado na defesa dos interesses do ausente, nomeá-lo para o exercício da *curadoria provisória*.

Observada a ordem sucessiva de preferência, a nomeação recairá sobre:

- o *cônjuge*, se ele não estiver separado judicialmente ou de fato há mais de 2 anos (prazo mínimo para se considerar dissolvida a sociedade conjugal, por motivo que deve ser obviamente diferente do simples paradeiro ignorado do suposto ausente);
- o *genitor* ou a *genitora*;
- o *descendente mais próximo*.
- na falta de pessoas que se enquadrem nessa categoria, incumbirá ao juiz proceder à nomeação de curador idôneo.

Tendo sido reconhecido que a pessoa se encontra em local incerto e não sabido, não há condições de ela administrar os seus próprios bens e defender os interesses correlatos. Sujeita-se a

eventual incapacidade absoluta para o exercício de atos e negócios jurídicos.

Por tal razão, o juiz deverá nomear um sujeito para exercer as funções de *curador provisório*. A curadoria é exercida pelo período de um ano. O registro da sentença que nomeia o curador de ausentes deverá conter os seguintes elementos:

- nome, idade, estado civil, profissão e domicílio do ausente;
- data e cartório no qual foi registrado o nascimento e o casamento do ausente porventura realizado (neste caso, deve-se indicar ainda o nome de casado do ausente);
- nome, estado civil, profissão, domicílio do curador e os limites da curatela;
- tempo de ausência até a data da sentença;
- nome do promotor de justiça que oficiou no processo;
- data da sentença e nome e vara do juiz de direito que concedeu a curatela; e data do registro.

3.3 ARRECADAÇÃO DE BENS DO AUSENTE

ROBERTO SENISE LISBOA¹³⁴ - Nomeado o curador provisório, o juiz determinará a arrecadação dos bens do ausente, que se realizará sob a intervenção do Ministério Público, pelo fato de o ausente ser considerado pessoa absolutamente incapaz.

A arrecadação dos bens do ausente dar-se-á de forma semelhante à da herança jacente.

Os bens móveis, se sujeitos a deterioração ou extravio, deverão ser convertidos em imóveis ou títulos da dívida pública.

Os bens imóveis serão confiados aos herdeiros que forem considerados os sucessores provisórios mais idôneos.

A disposição dos bens imóveis entregues aos sucessores provisórios mais idôneos somente se tornará possível nas hipóteses de desapropriação e conversão em títulos da dívida pública e quando a alienação for imperiosa, para evitar a ruína da coisa.

A disposição dos bens, nas hipóteses outras que não a desapropriação, será feita mediante decisão judicial. Os frutos da herança serão percebidos, na integralidade, pelos descendentes, ascendentes ou cônjuge. Se os sucessores forem parentes colaterais, os frutos somente serão percebidos pela metade, no decorrer da sucessão provisória.

Quando o caso for de *curadoria de herdeiro ausente*, deve-se pleitear a nomeação de curador, nos mesmos termos da herança jacente.

O reaparecimento do ausente acarreta a perda de todas as vantagens que vinham obtendo os sucessores com a posse provisória. Eles deverão, então, tomar as medidas assecuratórias dos direitos do ausente até entregar os bens em seu favor.

3.4 EDITAIS DE CONVOCAÇÃO

ROBERTO SENISE LISBOA¹³⁵ - Concretizada a arrecadação dos bens do ausente, serão publicados editais de convocação do absolutamente incapaz, para que ele venha novamente a se imitar na posse dos bens apreendidos judicialmente, se for o caso.

Além de constituírem uma forma de intimação ficta, os editais de convocação possibilitam, teoricamente, que o ausente retome para promover a imissão da posse, por si ou por intermédio de terceiro com poderes para representar os seus interesses.

O CC não determina quantas publicações deverão ser feitas, reservando-se a afirmar que, decorrido um ano da publicação e não havendo qualquer manifestação do ausente, os seus bens serão considerados vacantes.

De igual modo, serão considerados vagos os bens deixados pelo ausente em três anos, se ele deixou representante ou procurador.

O Código de 1916 determinava que essas publicações seriam feitas durante um ano, a cada dois meses.

A declaração de vacância dos bens do ausente não prejudicará os direitos sucessórios dos seus respectivos herdeiros, a menos que nenhuma habilitação seja feita no prazo de 5 anos, contados da abertura da sucessão.

Ultrapassado esse período de tempo sem qualquer habilitação, os bens arrecadados passarão

ao domínio do Município ou do Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, incorporando-se ao domínio da União quando situados em território federal.

3.5 ABERTURA DA SUCESSÃO PROVISÓRIA

ROBERTO SENISE LISBOA¹³⁶ - Somente se pode tratar da sucessão provisória dos bens do ausente com a declaração judicial de tal situação jurídica em seu desfavor.

Assim, proposta a ação de ausência e nomeado o curador provisório, ele apresentará a arrecadação dos bens, publicando-se os editais de chamamento do suposto ausente para, ao final, não sendo ele localizado, malgrado todas as tentativas nesse sentido, com o parecer do Ministério Público, o juiz proferir sentença. A sentença judicial terá por arrecadados os bens e poderá, em sendo o caso, declarar ausente o titular deles, o que viabilizará a abertura da sucessão provisória (art. 26 a 36 do CC).

A sucessão provisória se iniciará após o período de um ano, contado a partir da data da arrecadação dos bens do ausente.

Caso o ausente tenha deixado representante ou mandatário, a sucessão provisória se instaurará no prazo de 3 anos, a contar da data da arrecadação dos bens do ausente.

Como a arrecadação dos bens do ausente é ato processual que o juiz incumbe ao curador, deve-se entender que o termo inicial da contagem do prazo anual ou do triênio acima referido é a data em que o julgador reconhece que houve tal arrecadação, sob pena de se reputar o termo inicial da contagem do prazo para a abertura da sucessão provisória como incerto, o que tomaria questionável a legitimidade da sucessão por essa via.

Para a abertura da sucessão provisória, bastará a verificação de que o ausente não procedeu à tentativa de imissão da posse dos bens e nem foi obtida informação sobre o seu paradeiro.

A sucessão provisória poderá ser requerida:

- pelo *cônjuge* que não se encontrar separado judicialmente;
- pelos *herdeiros presumidos, legítimos ou testamentários*;
- pelos *credores* de obrigações vencidas e não pagas;
- pelos que tiverem sobre os bens do ausente direitos dependentes da sua morte;
- pelo *Ministério Público*, na inexistência de interessados.

O lapso temporal conferido para que o ausente retome e reaja à deliberação judicial é de 30 dias depois de transitar em julgado a sucessão provisória, e consubstancia genuína *condição resolutive* (art. 28, § 2.0, do CC). Entretanto, comparecendo em período posterior, poderá o ausente tomar posse dos bens, no estado em que se encontrarem, conforme analisado mais adiante.

Diante disso, não comparecendo o interessado, abrir-se-á sua sucessão provisória, promovendo-se a citação pessoal dos herdeiros, do curador e dos interessados, assim como a citação editalícia do ausente.

Os bens arrecadados serão, então, inventariados.

Não comparecendo o ausente, o juiz proferirá sentença declaratória da ausência, determinando a abertura da sucessão provisória, que não produz coisa julgada material e possui eficácia *ex nunc*.

A sentença que determinar a abertura da sucessão provisória só produzirá efeitos 180 dias depois de publicada pela imprensa. Toma-se possível, porém, mesmo antes do decurso desse prazo:

- a *abertura do testamento*;
- o requerimento de *inventário e partilha* dos bens;
- a *entrega dos bens aos herdeiros*, mediante *caução*; e
- a *arrecadação judicial dos bens*.

O trânsito em julgado da sentença judicial declaratória da ausência autoriza, desde logo, a *abertura do testamento porventura* existente e a *instauração do processo especial de inventário*, como se o ausente tivesse falecido.

O inventário deve ser instaurado no prazo de 30 dias após o trânsito em julgado da sentença que determinou a abertura da sucessão provisória. Haverá, então, a arrecadação dos bens do ausente. Durante esse período, os bens arrecadados se sujeitarão à guarda e administração do curador.

Nas hipóteses de capitalização e aplicação em imóveis ou em títulos da dívida pública, caberá

o prévio requerimento judicial, com a intervenção do promotor de justiça, e, uma vez deferido o pedido, a prestação anual de contas ao magistrado.

3.6 GARANTIA DE RESTITUIÇÃO

ROBERTO SENISE LISBOA¹³⁷ - Os herdeiros imitados na posse dos bens do incapaz deverão oferecer a *garantia de restituição*, consistente na outorga de bens em penhor ou em hipoteca de valor equivalente aos quinhões recebidos a título de posse provisória, sob pena de *exclusão provisória pessoal*, até a sucessão definitiva.

Durante a exclusão provisória, os bens excluídos serão administrados por um *curador especial* ou *para fins específicos*, ou por outro herdeiro.

Afalta de meios para a entrega da garantia de restituição, se justificável, possibilitará ao herdeiro a metade dos rendimentos aos quais teria direito.

Uma vez empossados nos bens, os herdeiros provisórios se tomarão os representantes legais do ausente. Independentemente de garantia, poderão entrar na posse dos bens do ausente o cônjuge, os descendentes e os ascendentes.

3.7 SUCESSÃO DEFINITIVA

ROBERTO SENISE LISBOA¹³⁸ - Decorrido o prazo de 10 anos do trânsito em julgado da sentença declaratória da ausência e que determinou a abertura da sucessão provisória, toma-se viável a sucessão definitiva dos bens do ausente, como se ele estivesse morto (art. 37 a 39 do CC).

Dá-se ainda a possibilidade de abertura da sucessão definitiva pelo advento da data em que o ausente, há mais de cinco anos sem paradeiro, completaria 80 anos.

Caso o ausente reapareça nos dez anos seguintes à concretização da sucessão definitiva, a ele restará tão-somente o direito de:

- solicitar a entrega dos bens remanescentes, no estado em que se encontrarem;
- obter os bens sub-rogados;
- obter o preço que os seus sucessores tiverem recebido pela eventual alienação por eles praticada.

Se o ausente não regressar e ninguém vier a exercer o direito decorrente da sucessão definitiva, os bens arrecadados passarão ao domínio municipal ou do Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, incorporando-se os situados em território federal ao domínio da União.

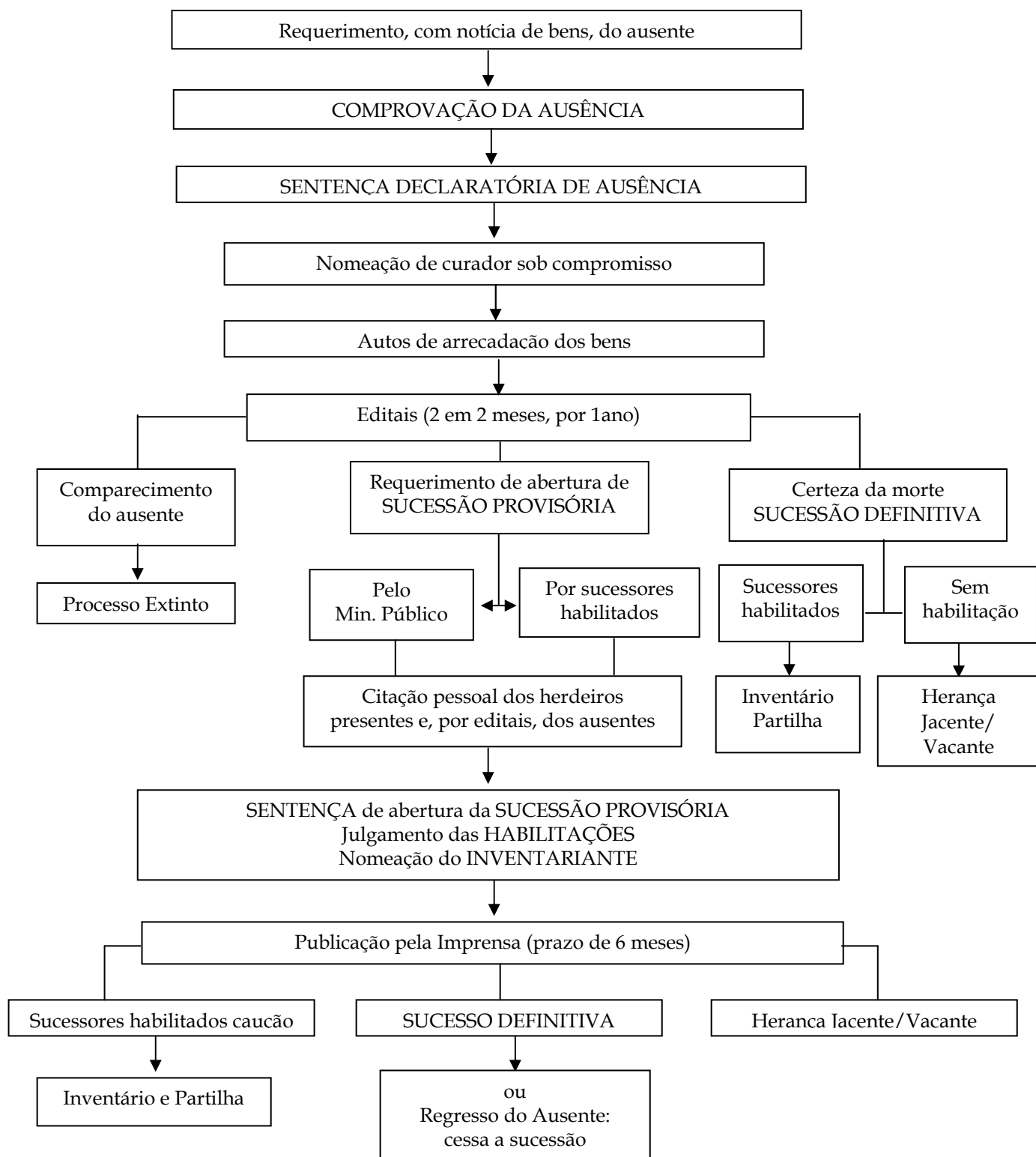
3.8 JUSTIFICAÇÃO POR DESAPARECIMENTO

ROBERTO SENISE LISBOA¹³⁹ - Quando não há qualquer dúvida sobre o fato de que uma pessoa desapareceu em determinado evento, toma-se possível a *declaração judicial de óbito*, bastando que os interessados submetam à apreciação judicial os elementos de que dispõem, considerados suficientes para comprovarem o desaparecimento e a impossibilidade de encontro do cadáver.

De forma excepcional, ante a ausência de materialidade do fato, o juiz, após a oitiva do Ministério Público, poderá determinar por sentença a averbação da morte no registro civil, expedindo-se a certidão de óbito respectiva, o que proporciona aos interessados o ajuizamento do inventário e a sucessão definitiva por morte, como será abordado a partir do capítulo seguinte.

Resumindo, em relação à sucessão de bens do ausente é de se observar o seguinte:

- a) Ela não se qualifica como sucessão e nem os bens do ausente são encarados como herança.
- b) Após o desaparecimento, o juiz, a pedido dos interessados, arrecadará os bens do ausente e mandará publicar editais, durante 01(um) ano, convocando o ausente a tomar posse de seus bens (art. 1.161 CPC). Os bens arrecadados serão administrados por um curador nomeado pelo juiz.
- c) Após 01 (um) ano da publicação do 1º edital, os interessados poderão requerer a abertura da sucessão provisória (art. 1.163 CPC revogando o art. 469 C.C.).
- d) Após, 06 (seis) meses do deferimento da abertura da sucessão provisória, a sentença produzirá seus efeitos, e, logo após o trânsito em julgado da sentença, se fará à abertura do testamento, se houver, e ao inventário e partilha de bens, mediante garantia por caução (art. 1.165, 1.166 CPC).
- e) Ela só se converte em definitiva nos casos do art. 1.167 CPC.



OBS - Prazos:

- Sucessão Provisória: 1 anos depois da arrecadação dos bens, ou 3 anos se o ausente deixou procurador.
- Efeitos da sentença de sucessão provisória: 6 meses (180 dias) após sua publicação.
- Sucessão definitiva: 10 anos depois de passado em julgado a sentença de sucessão provisória.
- Restituição de bens do ausente: regresso nos 10 anos seguintes à abertura da sucessão definitiva.

UNIDADE IX - PETIÇÃO DE HERANÇA

1. CONCEITO DE PETIÇÃO DE HERANÇA

ITABAIANA DE OLIVEIRA - Ação de petição de herança é a que compete ao herdeiro legítimo ou testamentário contra aqueles que, pretendendo ter direito à sucessão, detêm os bens da herança no todo ou em parte. Ou seja, a ação intentada pelo herdeiro ou por qualquer dos co-herdeiros no sentido de fazer reconhecer sua qualidade de herdeiro e reclamar de terceiros a universalidade da herança ou dos outros herdeiros seu quinhão hereditário.

Petição de herança é o requerimento judicial formulado pelo interessado objetivando o reconhecimento de sua qualidade de herdeiro e a defesa dos seus direitos sucessórios. A ação será ajuizada pelo herdeiro em face de quem indevidamente está ofendendo seu direito ao recebimento da herança.

SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA¹⁴⁰ - A demanda do herdeiro em torno da herança pode dar-se em diferentes circunstâncias: a) contra terceiro estranho à sucessão *causa mortis*; b) contra herdeiro aparente, ou seja, quem sucedeu ao *de cuius* sem ter real direito à herança; e c) referindo-se a uma parte da herança possuída por quem, realmente, devia suceder ao *de cuius*, mas o fez em excesso, ou seja, com exclusão do autor da petição de herança.

Essa casuística foi bem anotada por HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, ressaltando, que no primeiro caso, a ação será de reivindicação, "em tudo igual à ação que seria proposta pelo autor da herança, se ainda vivo fosse"; nos demais casos, estará tipificada a ação de petição de herança, "pela pretensão do autor de ser reconhecido como sucessor hereditário do *de cuius*, com direito à herança em poder de outrem, no todo ou em parte".

CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA - a petição de herança "é uma ação real universal, quer o promovente postule a totalidade da herança se for o único da sua classe, quer uma parte dela, se a sua pretensão é restrita a ser incluído como sucessor, entre os demais herdeiros".

Tem por objeto não só o reconhecimento judicial da qualidade ou condição de herdeiros, mas a sua integral satisfação, mediante o exercício dos seus legítimos direitos sobre a herança injustamente em poder de outrem.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA¹⁴¹ - Várias ações podem estar relacionadas com a herança e com os direitos hereditários. Assim, por exemplo, as de registro de testamento, de nulidade do testamento, de nulidade de partilha, deserdação etc. Há que se fazer um destaque especial, a esta altura, à ação de petição de herança.

Pode ocorrer que herdeiros não sejam relacionados e não sejam trazidos ao inventário e à partilha por uma série de razões. Na situação, não se reconhece à pessoa sua condição jurídica de herdeiro. Um filho do autor da herança, por exemplo, que não tenha sido reconhecido, ou que não se sabia de sua existência, ocorrendo resistência dos interessados em admiti-lo como herdeiro. Da mesma forma, por exemplo, pode ser descoberto um testamento do qual não se tinha notícia, instituindo herdeiro até então desconhecido. Ao obstado dessa forma de concorrer à herança, portanto, cabe recorrer à contenda judicial para a definição de sua condição de herdeiro e, conseqüentemente, obter a parcela que lhe cabe na universalidade.

Nessa ação, há quase sempre discussão sobre a qualidade de herdeiro. Se essa condição de herdeiro é inconcussa e este reclama o bem contra terceiros, a ação será de outra natureza, mas não terá o conteúdo hereditário. A natureza reivindicatória, no entanto, será comum a ambas as situações. Na ação de petição de herança, existe a discussão de uma questão prévia, qual seja, a condição de herdeiro. Qualquer dos co-herdeiros pode reclamar a universalidade da herança, no todo ou em parte. Trata-se de ação real, quer se postule toda a herança, quer se postule parte dela. É o meio judicial para receber os direitos hereditários indevidamente em mãos de terceiros, que podem ser o cônjuge, algum herdeiro aparente ou não, ou mesmo um usurpador qualquer.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA¹⁴² - Na ação reivindicatória típica, porém, o objeto será, na maioria das vezes, um bem determinado. Na ação de petição de herança, sobreleva sua natureza universal, não haverá sempre identificação dos bens que constituem a herança.

É claro que, se simplesmente omitido o nome de um herdeiro no inventário e sendo este habilitado sem discussões, não haverá necessidade de ação. De acordo com a regra geral, a petição de herança apenas se faz necessária quando há pretensão resistida. Até a partilha, qualquer interessado pode ser admitido como herdeiro no inventário. Aplica-se o art. 1.001 do CPC. Desse modo, verifica-se que a

ação de petição de herança pode ser movida no curso do inventário e da partilha, bem como posteriormente a ela.

A matéria foi relegada, no passado, a princípios gerais e esparsos, tendo sido trazida para o bojo do novo Código Civil. A definição clássica foi absorvida pelo Código de 2002, no art. 1.824:

"O herdeiro pode, em ação de petição de herança, demandar o reconhecimento de seu direito sucessório, para obter a restituição da herança, ou de parte dela, contra quem, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título, a possuiu."

O art. 1.825 complementa a noção didática, estatuidando que "a ação de petição de herança, ainda que exercida por um só dos herdeiros, poderá compreender todos os bens hereditários".

A semelhança dessa ação com a reivindicatória é patente. Trata-se de ação universal, competindo não somente ao herdeiro direto e imediato, como também ao próprio sucessor deste, ao herdeiro fideicomissário e ao cessionário da herança. Não se esqueça de que também o companheiro ou companheira possuem direitos hereditários no ordenamento mais recente.

2. LEGITIMAÇÃO ATIVA PARA A PETIÇÃO DE HERANÇA

GUILHERME CALMON DE NOGUEIRA GAMA¹⁴³ - A legitimação para a propositura da ação de petição de herança, é atribuída a quem se afirma herdeiro do autor da sucessão e busca o reconhecimento de tal título, pretendendo a totalidade da herança (com a exclusão de outras pessoas), ou a participação na herança (diante da existência de outros co-herdeiros).

A legitimação ativa para essa espécie de ação é reservada ao sucessor, cujo direito à herança esteja sendo negado ou lesado. Mas o ajuizamento pode ocorrer por iniciativa de outros interessados, como o inventariante, o síndico de massa falida do morto ou do herdeiro, o curador da herança ou do herdeiro, o curador dos bens do ausente etc., como representantes de entes personalizados, assim capacitados *ad causam*.

SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA¹⁴⁴ - Também pode habilitar-se no inventário quem tenha sido companheiro do inventariado, para haver sua participação na herança. A correspondente ação será processada no juízo especializado de inventários (em São Paulo - Vara de Família e Sucessões), distribuindo-se por dependência, caso já aberto o processo pelos herdeiros. A situação jurídica de companheiros tem conotação familiar (art. 226, § 3º, da CF/88), e acarreta ao sobrevivente direitos sucessórios, com prática alteração da ordem da vocação hereditária. Ressalvam-se, na esteira de anterior entendimento firmado na jurisprudência, os casos de pedidos de meação decorrentes de sociedade de fato por concubinato, sem a roupagem da união estável: têm cunho meramente obrigacional, exigindo reconhecimento de seu direito patrimonial em ação própria, para subsequente reclamo da correspondente cota na herança, perante o juízo do inventário.

O CC/02 possui um capítulo específico sobre petição de herança, a partir do artigo 1.824, dispondo que o herdeiro do falecido pode demandar o reconhecimento de seu direito sucessório, objetivando obter a restituição da herança, ou de parte dela, contra a pessoa que, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título, a possuiu. Ainda que exercida por um só dos herdeiros, a ação de petição de herança poderá compreender todos os bens hereditários (art. 1.825 do NCC).

Acrescente-se, em decorrência da natureza real dessa ação, que, se o autor ou o réu forem casados, seu cônjuge deverá integrar o pólo ativo ou passivo da relação jurídica processual (CPC, art. 10, § 1º, I), excetuando-se o caso de o regime de bens no casamento ser o da separação absoluta. O fundamento legal encontra-se no art. 1.647, II, do Código Civil e, no art. 10, § 1º, I, do Código de Processo Civil.

3. LEGITIMAÇÃO PASSIVA PARA A PETIÇÃO DE HERANÇA

GUILHERME CALMON DE NOGUEIRA GAMA¹⁴⁵ - Legitimado passivo é o possuidor dos bens hereditários, sob o título de herdeiro ou mesmo sem título. No primeiro caso, na eventualidade de se pretender excluir outras pessoas da herança, o réu será, normalmente, herdeiro aparente se estiver com a posse dos bens hereditários, daí a necessidade de se verificar os efeitos dos atos por ele praticados antes do reconhecimento judicial da condição de único herdeiro ao autor da ação de petição de herança.

No pólo passivo da ação de petição de herança coloca-se o usurpador dos bens ou seja, quem os possui, no todo ou em parte, sem o correspondente título hereditário; ou, ainda, aquele que, embora com direito à participação na herança, negue essa mesma qualidade a outrem com igual título. Assim,

respondem à ação petitória as pessoas investidas na posse do acervo hereditário, tais como a viúva-meeira, herdeiros, legatários, credores, cessionários etc.

Essa ação deve ser intentada contra o possuidor dos bens hereditários (art. 1.826), o qual está obrigado à restituição dos bens do acervo, fixando-se sua responsabilidade conforme os princípios de possuidor de boa ou de má-fé (arts. 1.214 a 1.222), no tocante às benfeitorias e frutos. A boa ou má-fé será definida no curso da ação, embora haja que se ter em mente o disposto no art. 1.826, parágrafo único.

Nessa ação, o autor deverá provar que é herdeiro legítimo ou testamentário e que aceitou a herança, não tendo a ela renunciado. Em sua defesa poderá o réu impugnar a condição de herdeiro do postulante; que, no caso, é terceiro adquirente de boa-fé por negócio jurídico válido; que o testamento não tem validade; que a ação está prescrita etc. É freqüente que essa ação seja cumulada com ações de reconhecimento de filiação, de nulidade de testamento e outras conexas que giram em torno do direito e da condição de herdeiro.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA¹⁴⁶ - O conhecimento pelo possuidor da condição de herdeiro do reivindicante será o divisor de águas da boa ou má-fé. A partir do momento em que soube da condição de herdeiro e resistiu á pretensão, responderá como possuidor de má-fé, com todos os encargos que essa definição lhe traz. Não se estabelecendo anteriormente os efeitos da má-fé, a lei dispõe que a partir da citação, a responsabilidade do possuidor se há de aferir pelas regras concernentes à posse de má fé e mora (art. 1.826, parágrafo único). Nada se opõe, contudo, que se comprove que a má-fé seja anterior à citação e a partir de então se aplicam seus efeitos. Como corolário da má-fé, o responsável por ela responderá também por perdas e danos.

Pelo princípio geral, o herdeiro reivindicante pode demandar os bens da herança ainda que em poder de terceiros, sem prejuízo da responsabilidade do possuidor originário pelo valor dos bens alienados (art. 1.827). Irá que se proteger, porém, os terceiros adquirentes de boa-fé. A situação transfere-se para a questão do herdeiro aparente. O terceiro, como regra geral, não tem meios de saber que está adquirindo bens de um falso herdeiro se este se apresenta com toda aparência de tal. Como se percebe, até mesmo este falso herdeiro pode não conhecer sua real situação. No dizer de ORLANDO GOMES (1981:268), "o herdeiro aparente é por todos considerado genuíno herdeiro, por força de erro comum, ainda quando esteja de má-fé".

Desse modo, provada a boa-fé do terceiro possuidor, as alienações são eficazes, conforme a expressa disposição do parágrafo único do art. 1.827. Persistindo assim a alienação, cabe unicamente ao herdeiro voltar-se contra o possuidor originário que transferira a herança com a aparência de herdeiro. A proteção à boa-fé do terceiro adquirente faz com que deva ser considerado herdeiro aparente não apenas quem se apresenta com título de herdeiro, mas também quem se comporta à vista de todos como tal (Gomes, 1987:270).

DÉBORA GOZO E SÍLVIO DE SALVO VENOSA¹⁴⁷ - Cuida-se no primeiro caso, do herdeiro aparente, isto é, aquele que "aparece perante todos como adquirente por causa de morte, a título universal. Se o título não existe, ou se é defeituoso ou inválido e o herdeiro aparente sabe disso, é possuidor de má fé. Do contrário se ele supõe a existência de título perfeito, é possuidor de boa fé; circunstâncias que influem nos efeitos da petição de herança". Este é o possuidor *pro herede*.

No segundo caso, o do chamado possuidor *pro possessore*, não se trata de herdeiro aparente, mas, sim, de terceiro que possui os bens da herança a qualquer título.

A doutrina nacional tem entendido, todavia, a despeito da orientação acima esposada, que a ação de petição de herança só pode ser proposta contra o herdeiro aparente, ou seja, o possuidor *pro herede*, pois contra qualquer outro possuidor dos bens da herança, ou seja, o *pro possessore*, haveria a ação de reivindicação. Afinal, este não ostenta sequer na aparência o título de herdeiro.

Dispõe o presente artigo que é o herdeiro quem tem legitimidade para a propositura da ação de petição de herança. Ora, herdeiro pode ser tanto o legítimo (art. 1.829), quanto o seu sucessor, na hipótese de direito de representação, bem como o herdeiro testamentário, incluindo-se aqui o seu substituto, como no caso do fideicomisso, por exemplo, bem como o Estado. Entende-se, ainda, entre outros, que o cessionário de direitos hereditários também tem legitimidade para atuar no pólo ativo dessa ação, por ele sub-rogar-se nos direitos do herdeiro-cedente.

DÉBORA GOZO E SÍLVIO DE SALVO VENOSA¹⁴⁸ - Além disso, o que se espera de uma ação de petição de herança é que ela seja intentada pelo herdeiro mais próximo do falecido, uma vez que ele exclui o mais remoto. "Intentada por outro, deverá ser repelido pela *exceptio proximioris heredis*, pois que a ninguém é lícito compelir alguém a demandar, e o autor não tem ação para postular direitos alheios." Se, porém, o herdeiro mais próximo não apresentar interesse na propositura da ação, os herdeiros da classe

subseqüente terão legitimidade para propô-la, devendo, todavia, promover a notificação daquele. ARNALDO RIZZARDO assevera que esta questão não é simples, mas, se o caso fosse de morte real do herdeiro direto, "não existiria dúvida no tocante ao direito dos sucessores deste. Impedir, no entanto, o exercício desta faculdade quando ainda vivo o primeiro sucessor corresponde a negar a substituição, com o grave risco de, após a morte do sucessor direto, nada mais existir da herança, e de nem se verificar a solvabilidade dos herdeiros".

Nas palavras de WALTER MORAES tem legitimidade para contestar a ação de petição de herança todo aquele que estiver, inequivocamente com a posse dos bens, seja na sua totalidade ou, em parte. "Trata-se de regra, de possuidor que se apresenta como detentor de título hereditário legítimo, tenha ou não tal título, e que, como tal, é por todos considerado. Este é o *possessor pro herede*. Mas também está exposto a esta ação o possuidor que invoca outro título que não o hereditário, ou que não ostenta título algum: o *possessor pro possessore*. Numa e noutra hipótese cabe ao réu contestar a qualidade de herdeiro do autor."

4. OBJETO DA PETIÇÃO DE HERANÇA

GUILHERME CALMON DE NOGUEIRA GAMA¹⁴⁹ - Com o tratamento expresso da matéria no CC/02, houve referência aos bens que podem ser atingidos pelos efeitos da ação, conforme previsão contida no art. 1.825. Trata-se de outro dispositivo que não existia na estrutura do CC/16, mas que já era considerado diante do caráter universal e indivisível da herança, a propiciar que qualquer dos co-herdeiros exija a entrega de todos os bens hereditários daquele que possui, com título inábil ou sem título, os bens do espólio.

O art. 1.825 é consectário do disposto no art. 1.791, ou seja, diante do caráter universal e indivisível da herança, qualquer um dos co-herdeiros poderá demandar a restituição de todos os bens hereditários ainda que seja o único a acionar o terceiro estranho à sucessão. Assim, exemplificativamente, na eventualidade de o falecido haver deixado três filhos sem reconhecimento voluntário de paternidade, qualquer dos três poderá ingressar com a ação de petição de herança - se já não houve o reconhecimento judicial de paternidade - para o fim de exigir a entrega de todo o acervo hereditário de parente colateral do falecido que recebera os bens na falta anterior de alguns dos herdeiros das classes antecedentes na ordem de vocação hereditária.

Conforme entedimento doutrinário a esse respeito, a petição de herança é ação essencialmente universal, porquanto tem por objeto a universalidade dos bens hereditários, não devendo o herdeiro indicar, na petição inicial, determinado bem individualmente considerado, e sim procurar o reconhecimento e seu direito à herança e sua qualidade sucessória como herdeiro.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA¹⁵⁰ - A petição de herança, como vimos, não se presta à reclamação de legado. O legatário tem a ação própria, também reivindicatória, para reclamá-lo, sob diferentes pressupostos.

No entanto, o art. 1.828 do CC refere-se ao legado. Estatui: "O herdeiro aparente, que de boa fé houver pago um legado, não está obrigado a, prestar o equivalente ao verdadeiro sucessor, ressalvado a este o direito de proceder contra quem o recebeu."

O pagamento de legado é, em princípio, ônus do herdeiro. Acreditando-se intimamente como tal, portanto de boa-fé, e pagando um legado, não será esse herdeiro obrigado ao reembolso, mas ressalva-se ao verdadeiro herdeiro o direito de reivindicar contra o legatário.

Em todas essas situações, nas quais o direito do reivindicante geralmente surge claro e definido, a maior dificuldade será, sem dúvida, a localização dos bens e dos terceiros, bem como a fixação dos encargos pela boa ou má-fé mormente se passado muito tempo da abertura da sucessão.

5. PRESCRITIBILIDADE DA PETIÇÃO DE HERANÇA

É prescritível o direito à ação de petição de herança (Súmula 149 do STF). A contagem do prazo (10 anos, art. 205) inicia-se da data da abertura sucessão, salvo se o herdeiro é menor impúbere, havendo que se aguardar o atingimento de sua capacidade relativa.

O prazo extintivo para essa ação inicia-se com a abertura da sucessão e, no novo sistema, é de 10 anos, prazo máximo permitido no ordenamento. No sistema de 1916, o prazo era de 20 anos. Como vimos, a ação de investigação de paternidade é imprescritível; não o é, no entanto, a ação de petição de herança.

Inteligência esta que já era correntia no Supremo Tribunal Federal: "Ação de investigação de paternidade, cumulada com petição de herança. Não há que falar em ação única, de investigação de paternidade. Não tem pertinência a alegação de negativa de vigência ao disposto no art. 473 do Código de Processo Civil. Infrutífera é a arguição de negativa de vigência ao disposto no art 178, § 9º, inc. V, letra b, do Código Civil. A ação de investigação de paternidade é imprescritível, enquanto a prescrição de petição de herança é vintenária (art. 177 do CC). O *dies a quo* do prazo prescricional é o da abertura da sucessão do pretendido pai, eis que não há sucessão de pessoa viva. Na espécie não flui não fluiu o prazo prescricional."

Sobre a prescrição de petição de herança, aduz, ainda, MÁRIO MOACYR PORTO que o início da prescrição se dá a partir do dia em que o direito pode ser exercido, isto é, do momento em que foi reconhecida a paternidade e não da abertura da sucessão: "É princípio universalmente aceito que o prazo de prescrição somente se inicia quando surge o direito à ação. O CC italiano, em seu art. 2.935, acolhe o princípio, ao dispor: A prescrição começa a correr do dia em que o direito pode ser exercido.

De notar, ainda, no pertinente ao começo do prazo, na petição de herança, se incapaz o pretense filho, se ausente do País em serviço público, e se encontrar-se a serviço nas Forças Armadas, não inicia o prazo, em razão do art. 198, c/c. o art. 3º, do Código Civil, cujas regras constavam, no diploma anterior, no art. 169, c/c. o art. 5º, as quais vinham explicadas por MÁRIO AGUIAR MOURA.

GUILHERME CALMON DE NOGUEIRA GAMA¹⁵¹ - A ação de petição de herança pode ser ajuizada antes ou depois de ultimados inventário e partilha (ou adjudicação) dos bens, diante da simples constatação de que os limites subjetivos da coisa julgada impedem que haja produção de efeitos decorrentes de homologação judicial ocorrida em causa que o herdeiro real não foi parte. Deve ser realizada nova partilha ou desconsiderada a adjudicação de bens. Antes de ultimado o inventário e feita a divisão, é perfeitamente admissível - e viável- a adoção de medidas cautelares como a de reserva de bens da herança diante da probabilidade de êxito na ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança. A despeito da posição de ORLANDO GOMES acerca da imprescritibilidade da ação de petição de herança - por considerá-la destinada ao reconhecimento da qualidade hereditária que não se perde pelo não-uso -, a jurisprudência brasileira majoritária tem-se orientado por considerar o prazo extintivo de 20 anos para ingresso com a ação de petição de herança (RT 648/72, 602/232), com o que concordam FRANCISCO CAHALI E GISELDA HIRONAKA. Com o início de vigência do CC de 2002, revela-se fundamental observar que o prazo prescricional para a propositura da ação referida foi reduzido para 10 anos devido à diminuição do prazo geral da prescrição, tal como consta do art. 2053.

Mencione-se, ainda, que ORLANDO GOMES defende a imprescritibilidade do direito do herdeiro. Após esclarecer que para a maior parte da doutrina e da jurisprudência esse direito de ação não é de natureza pessoal, mas sim, real, assinala que o entendimento majoritário é pela sua prescritibilidade. E afirma: "No rigor dos princípios, a ação é imprescritível. Ainda que tivesse natureza real, não prescreveria como não prescreve a ação de reivindicação, a que se equipararia. Fosse ação pessoal, também seria imprescritível porque destinada ao reconhecimento da qualidade hereditária de alguém, não se perde esta pelo não uso. Busca-se um título de aquisição. Seu reconhecimento não pode ser trancado pelo decurso de tempo. Há de ser declarado, passem ou não os anos (grifos do original)." Esse entendimento, contudo, não vingou.

6. EFEITOS DA PETIÇÃO DE HERANÇA

GUILHERME CALMON DE NOGUEIRA GAMA¹⁵² - O art. 1.826 trata dos efeitos do reconhecimento do direito à sucessão do autor da herança da ação de petição de herança, matéria que não foi regulada pelo CC/16. O dispositivo prevê a obrigação do possuidor de bens hereditários de restituí-los ao acervo, com a aplicação dos dispositivos legais relativos aos efeitos da posse (arts. 1.214 a 1.222). Assim, dependendo da qualidade da posse anterior do réu da ação de petição de herança (posse de boa-fé ou posse de má-fé), haverá efeitos diferentes.

Entre os efeitos da posse do possuidor de boa-fé, podem ser apontados os seguintes:

- direito aos frutos percebidos;
- direito à indenização pelas despesas da produção e custeio referentes aos frutos pendentes quando da cessação da boa-fé;
- irresponsabilidade pela perda ou deterioração da coisa a que não deu causa;
- direito à indenização, pelo valor atual de mercado, das benfeitorias necessárias e úteis;
- direito ao levantamento das benfeitorias voluptuárias, se não lhe forem pagas;

- direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.

Quanto ao possuidor de má-fé, há os seguintes efeitos:

- responsabilidade de restituir os frutos colhidos e percebidos e os que, culposamente, deixou de perceber;
- direito à indenização pelas despesas de produção e custeio de tais frutos;
- responsabilidade pela perda ou deterioração da coisa, ainda que acidentais, salvo se provar que haveria o dano mesmo se a coisa estivesse em poder do herdeiro real;
- direito à indenização das benfeitorias necessárias, sem direito de retenção.

Assim, há clara aplicação do disposto nos arts. 1.214 a 1.222, relativamente à relação jurídica que se reconhece *ex vi legis* entre o herdeiro real e o herdeiro aparente com fundamento na posse. Na doutrina de ORLANDO GOMES, é possuidor de boa-fé o herdeiro aparente que tenha adquirido a posse na convicção, por erro invencível e escusável, de ser o verdadeiro herdeiro, como no caso do irmão do falecido que desconhecia a existência de dês cendentes e outros integrantes de classes anteriores da ordem de vocação hereditária.

CARVALHO SANTOS aponta os requisitos para o reconhecimento da boa-fé do herdeiro aparente: (a) deve possuir os bens hereditários a título de herdeiro; (b) o título deve ser hábil, em tese, para transferir-lhe o domínio (vocação legal ou testamentária); (c) a ignorância do herdeiro aparente sobre os vícios do título. Desse modo, diante do suposto título de herdeiro, proveniente de lei ou de testamento, o possuidor que é acionado pelo herdeiro real pensava tratar-se de herdeiro do falecido e somente vem a descobrir a ausência de direito sucessório ou de menor extensão posteriormente ao início de sua posse. Ao contrário, é possuidor de má-fé aquele herdeiro aparente que sabia da existência de obstáculo a regular aquisição da herança, ou foi negligente quanto à investigação das circunstâncias que ensejariam dúvida a respeito de seu título sucessório.

Desse modo, o principal efeito de ser vencido na ação de petição de herança relativamente ao possuidor é a obrigação de restituir os bens que possuía, em perfeita consonância com a regra que veda o enriquecimento sem causa.

O parágrafo único do art. 1.826, resolve questão polêmica a respeito do momento da cessação da boa-fé e da configuração da mora do possuidor: a data da citação realizada em decorrência da propositura da ação de petição de herança, pressupondo o êxito do autor na demanda. Logo, como forma de delimitar precisamente o momento em que, no mínimo, o possuidor de boa-fé deve fazer novas investigações acerca de seu título hereditário, o dispositivo estabelece o marco da citação. Logicamente, poderá o autor demonstrar que nunca houve boa-fé do possuidor ou que a boa-fé cessou em momento anterior à citação.

7. CASOS DE TRANSMISSÃO DOS BENS DA HERANÇA A TERCEIROS

GUILHERME CALMON DE NOGUEIRA GAMA¹⁵³ - Outra matéria de relevo refere-se às transmissões de bens do acervo hereditário para terceiros. Outro dispositivo que não foi previsto no CC16, e refere-se às relações jurídicas entre o herdeiro real - reconhecido em ação de petição de herança - e o terceiro adquirente de bem hereditário, consiste no art. 1.827. Com base na regra constante do caput, do art. 1.827, a regra legal é a de que o herdeiro real poderá exigir de terceiro a entrega dos bens hereditários que foram por ele adquiridos.

No entanto, o próprio parágrafo único do dispositivo ressalva a possibilidade de reconhecer-se eficácia às alienações, a título oneroso, realizadas pelo herdeiro aparente em favor do terceiro de boa-fé. Aplica-se aqui a teoria da aparência, reconhecendo a eficácia (e validade) das transmissões, a título oneroso e inter vivos, feitas pelo possuidor - na condição de herdeiro aparente - ao terceiro de boa-fé que incorreu em erro invencível e comum.

O terceiro de boa-fé, tendo adquirido o bem hereditário do herdeiro aparente nas circunstâncias previstas no parágrafo único do art. 1.827, não fica obrigado a restituir o bem adquirido ao herdeiro real. Ao contrário: se agiu de má-fé, ou se adquiriu por negócio a título gratuito, o terceiro será obrigado a restituir o bem ao herdeiro real. Daí a afirmação de ORLANDO GOMES "são eficazes as aquisições de boa-fé, por título oneroso, e ineficazes as de má-fé por esse mesmo título, bem como as feitas a título gratuito".

Não sendo possível exigir do terceiro adquirente a restituição do bem hereditário, cabe ao herdeiro real demandar do herdeiro aparente o valor dos bens alienados a título oneroso, e é relevante

verificar a boa ou má-fé do alienante (herdeiro aparente) para poder, em caso de má-fé, também exigir-lhe obrigação de reparar perdas e danos em favor do herdeiro real. No caso de o herdeiro aparente ter agido de boa-fé, somente haverá entrega do preço recebido na alienação com base no princípio que veda o enriquecimento sem causa.

Além da hipótese analisada, há ainda previsão a respeito da entrega do bem deixado em legado pelo herdeiro aparente que agiu de boa-fé. Trata-se da regra prevista no art. 1.828. Cuida-se de outro dispositivo do CC/02 que não teve correspondente no CC/16, e ainda refere-se aos efeitos da ação de petição de herança: o herdeiro aparente e, ao mesmo tempo, possuidor de boa-fé, que tenha entregue um bem do acervo hereditário ao legatário, não assume obrigação de pagar o equivalente ao sucessor real (herdeiro ou legatário), considerando não ter agido de má-fé e não ter recebido qualquer vantagem em troca ao pagamento do legado.

Pode-se cogitar do exemplo de cumprimento de legado instituído por testamento que, posteriormente, descobre-se ter sido revogado por outro. Desse modo, o herdeiro aparente, tendo pago o legado diante da convicção de que o fazia regular e validam ente, bem como da certeza de que era herdeiro do falecido, não se obriga a repor o equivalente ao sucessor.

Como dispõe o próprio dispositivo legal, o sucessor real (herdeiro ou legatário) pode agir contra aquele que indevidamente recebeu o pagamento do legado, com fundamento mais uma vez no princípio que veda o enriquecimento sem causa.

8. CUMULAÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA COM OUTRAS AÇÕES

Possível a cumulação de ações, desde que compatíveis os pedidos, adequado o rito processual e observada a competência jurisdicional, conforme os requisitos previstos no artigo 292 do Código Processo Civil. Como exemplos, a *petitio hereditatis* pode ser proposta juntamente com ação anulatória de título, investigação de paternidade, declaratória da condição de companheiro e outras.

ARNALDO RIZZARDO.¹⁵⁴ - Pode-se cumular a ação com o pedido de herança, quando o pai ou mãe que se investiga já tiver falecido, ou com alimentos, se ainda menor e incapaz o filho de se sustentar por si próprio.

Na cumulação com petição de herança, está implícita a anulação de partilha, se já inventariados os bens. O pedido, no entanto, deverá vir expresso neste sentido.

Neste caso, o Juízo onde se processa o inventário atrai a competência da ação, por interessar principalmente ao espólio, o que, aliás, já foi sustentado pela jurisprudência: "A ação de investigação de paternidade e petição de herança é demanda que interessa ao espólio e deve ser incluída entre aquelas às quais alude o art. 96 do Código de Processo Civil. Há necessidade de citação dos herdeiros, art. 96 do Código de Processo Civil. A necessidade de citação dos herdeiros, como réus, se explica: eles é que sofrerão os efeitos da sentença que acolher o pedido. Ademais, o espólio constitui mero patrimônio ou conjunto de bens, sem personalidade jurídica.

A conexão é inegável e os processos somente não são reunidos porque o inventário tem rito que lhe é peculiar, como etapas e decisões sucessivas.

Não se deve esquecer, por último, que a execução da sentença que julgar procedente a ação deverá efetivar-se no processo de inventário."

De outro lado, lembrava CARVALHO SANTOS: "Não tendo o Código determinado qual a época em que a ação deve ser intentada, a consequência é que pode a mesma ser iniciada em todo o tempo, em qualquer momento da vida do filho, quaisquer que sejam a sua idade e condição social."

JOSÉ APARECIDO DA CRUZ¹⁵⁵ - É possível cumular a ação de investigação de paternidade com petição de herança. Trata-se, na espécie, de mais um exemplo de cumulação sucessiva, em que só se permite conhecer do segundo pedido, quando deferido o primeiro.

JOSÉ JOAQUIM CALMON DE PASSOS, comentando especificamente sobre a cumulação sucessiva de pedidos, traz à colação o entendimento de que: "A relação entre os dois pedidos guardam sua própria autonomia, embora o acolhimento de um deles seja premissa necessária para o acolhimento do outro. É o que ocorre na cumulação do pedido de reconhecimento de paternidade com o de petição de herança: sem que seja tornada certa a filiação, impossível se apreciar o direito à sucessão".

DÉBORA GOZO E SÍLVIO DE SALVO VENOSA¹⁵⁶ - Nada obsta, possa ser a ação de petição de herança cumulada com outro pedido. Tanto é que comumente a investigação de paternidade vem a ela cumulada. Com aquela, prova-se a qualidade de herdeiro e, com esta, reivindica-se a herança. Acrescente-

se que, havendo a cumulação desses pedidos, o autor pode requerer ao juiz que "mande reservar, em poder do inventariante, o quinhão a que fará jus se decidido a seu favor o litígio".

9. RESUMO ESQUEMÁTICO

Conceito

- A ação de petição de herança tem semelhança profunda com a ação reivindicatória, já que, por meio dela, o herdeiro reivindica a propriedade da herança.
- Distingue-se a petição da herança da reivindicatória pelo fato de que esta última é uma ação singular, ao passo que a petição de herança tem caráter universal.
- Destinando-se ao reconhecimento da *qualidade sucessória* de quem a intenta, visa, precipuamente, à positividade de um *status*, do qual deriva a *aquisição da herança*.

Natureza jurídica

- Cabe a quem se afirma herdeiro e busca esse título, pretendendo lhe pertença exclusivamente, ou tão-só, a participação na herança. Legitimado passivamente é o possuidor dos bens hereditários com o título de herdeiro, ou mesmo a outro título. Quando a ação é intentada pelo que pretende tomar o lugar de quem recolheu a herança, afirmando exclusivamente para si a qualidade hereditária, o réu é o herdeiro aparente.
- Necessário esteja na posse dos bens hereditários.

Legitimação

- Cabe a quem se afirma herdeiro e busca esse título, pretendendo lhe pertença exclusivamente, ou tão-só, a participação na herança.
- Legitimado passivamente é o possuidor dos bens hereditários com o título de herdeiro, ou mesmo a outro título.
- Quando a ação é intentada pelo que pretende tomar o lugar de quem recolheu a herança, afirmando exclusivamente para si a qualidade hereditária, o réu é o herdeiro aparente.
- Necessário esteja na posse dos bens hereditários.

Características

- Ainda que exercida por um só dos herdeiros, a ação poderá compreender todos os bens hereditários (art. 1.825). Trata-se, simplesmente, de reafirmar o caráter universal da ação de petição de herança, consequência, como já dissemos, do caráter indivisível da herança.
- Não é faculdade do herdeiro a defesa de todo o patrimônio hereditário, é um dos deveres do condômino. Não o fazendo, responde pelos prejuízos que isso vier a causar aos demais herdeiros condôminos, até porque a defesa de parte não se faz em benefício do herdeiro que age, mas de todos os sucessores.
- O possuidor da herança está obrigado à restituição dos bens do acervo, fixando-se-lhe a responsabilidade segundo a sua posse.
- A ação de petição de herança, à semelhança da ação reivindicatória, permite ao herdeiro demandar os bens da herança inclusive em poder de terceiros, sem prejuízo da responsabilidade do possuidor originário pelo valor dos bens alienados.
- Faculta-se a ação de petição de herança inclusive contra terceiros, ou seja, contra quem os tenha adquirido indiretamente, por meio de cessão de outrem. Mas o possuidor originário, o cedente, também responde pelo valor dos bens alienados.
- São, contudo, eficazes as alienações feitas, a título oneroso, pelo herdeiro aparente a terceiro de boa-fé (art. 1.827, parágrafo único). O prazo para interposição da ação de petição de herança é de cinco anos. Esta ação pode ser proposta antes ou depois de homologada a partilha.

- ¹ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. AMORIM, Sebastião Luiz. *Inventários e Partilhas – Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. 16 ed. revista e atualizada em face do Novo Código Civil. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003, p. 37.
- ² OLIVEIRA, Euclides Benedito de. AMORIM, Sebastião Luiz. *Inventários e Partilhas – Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. 16 ed. revista e atualizada em face do Novo Código Civil. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003, p. 32.
- ³ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. AMORIM, Sebastião Luiz. *Inventários e Partilhas – Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. 16 ed. revista e atualizada em face do Novo Código Civil. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003, p. 31.
- ⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito das Sucessões – atualizado de acordo com o Código Civil de 2002. Estudo Comparado com o Código Civil de 1916*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 7.
- ⁵ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. AMORIM, Sebastião Luiz. *Inventários e Partilhas – Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. 16 ed. revista e atualizada em face do Novo Código Civil. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003, p. 297.
- ⁶ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. AMORIM, Sebastião Luiz. *Inventários e Partilhas – Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. 16 ed. revista e atualizada em face do Novo Código Civil. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003, p. 301.
- ⁷ OLIVEIRA, Wilson. *Sucessões: teoria, prática e jurisprudência*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 2.
- ⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito das Sucessões – atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Estudo Comparado com o Código Civil de 1916*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 04.
- ⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito das Sucessões – atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Estudo Comparado com o Código Civil de 1916*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 2.
- ¹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito das Sucessões – atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Estudo Comparado com o Código Civil de 1916*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 3.
- ¹¹ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direitos das Sucessões*. 2. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 20.
- ¹² DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das Sucessões. 6. v. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 5.
- ¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito das Sucessões – atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Estudo Comparado com o Código Civil de 1916*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 4.
- ¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito das Sucessões – atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Estudo Comparado com o Código Civil de 1916*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 5.
- ¹⁵ 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> Acesso em 30 de jul. 2008.
- ¹⁶ NEVARES, Ana Luiza Maia. *A Tutela Sucessória do Cônjuge na Legalidade Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.32.
- ¹⁷ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil – Direito de Família e das Sucessões*. vol. 5, 4.ed.. São Paulo: RT, 2006.
- ¹⁸ NUNES, Rizzato. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- ¹⁹ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil: Direito de Família e das Sucessões*. vol. 5, 4.ed.. São Paulo: RT, 2006.
- ²⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. *Direito Civil: sucessões*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. XVII.
- ²¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. *Direito Civil: sucessões*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. XX.
- ²² OLIVEIRA, Wilson. *Sucessões: teoria, prática e jurisprudência*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 4-5.
- ²³ OLIVEIRA, Euclides de. *Direito de herança – a nova ordem da sucessão*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 53.
- ²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- ²⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil – Sucessões*. São Paulo: Atlas, 2003.
- ²⁶ CATEB, Salomão de Araújo. *Da sucessão legítima no Código Civil Brasileiro de 2002*. Extraído do site www.direitodefamilia.adv.br, acesso em 4/4/06
- ²⁷ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil – Direito de Família e das Sucessões*. vol. 5, 4.ed.. São Paulo: RT, 2006.
- ²⁸ 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.
- ²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- ³⁰ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giseld Maria Fernandes Novaes. *Direitos das Sucessões*. 2. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 45.
- ³¹ OLIVEIRA, Wilson. *Sucessões: teoria, prática e jurisprudência*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 13.
- ³² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 21. ed. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 103.
- ³³ OLIVEIRA, Wilson. *Sucessões: teoria, prática e jurisprudência*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 59.
- ³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- ³⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil – Sucessões*. São Paulo: Atlas, 2003.
- ³⁶ OLIVEIRA, Euclides. *Direito de Herança – a nova ordem da sucessão*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- ³⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito das Sucessões – atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Estudo Comparado com o Código Civil de 1916*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 11.
- ³⁸ GOZZO, Débora. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Comentários ao Código Civil Brasileiro – Do Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- ³⁹ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil – Direito de Família e das Sucessões*. vol. 5, 4.ed.. São Paulo: RT, 2006.
- ⁴⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil – Sucessões*. São Paulo: Atlas, 2003.
- ⁴¹ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giseld Maria Fernandes Novaes. *Direitos das Sucessões*. 2. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 20.

- ⁴² DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 37.
- ⁴³ OLIVEIRA, Wilson. *Sucessões: teoria, prática e jurisprudência*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 10-11.
- ⁴⁴ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 38.
- ⁴⁵ OLIVEIRA, Wilson. *Sucessões: teoria, prática e jurisprudência*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 11.
- ⁴⁶ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 39.
- ⁴⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civi: sucessões*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 20.
- ⁴⁸ FARIA, Mário Roberto Carvalho de. *Direito das Sucessões: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 43.
- ⁴⁹ OLIVEIRA, Euclides. *Direito de Herança – a nova ordem da sucessão*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 66.
- ⁵⁰ OLIVEIRA, Euclides. *Direito de Herança – a nova ordem da sucessão*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 66.
- ⁵¹ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direitos das Sucessões*. 2. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 130.
- ⁵² FARIA, Mário Roberto Carvalho de. *Direito das Sucessões: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 44.
- ⁵³ FARIA, Mário Roberto Carvalho de. *Direito das Sucessões: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 45.
- ⁵⁴ FARIA, Mário Roberto Carvalho de. *Direito das Sucessões: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 53.
- ⁵⁵ CAHALI, Francisco José. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Curso Avançado de Direito Civil*. Direito das Sucessões. v. 6, 2. ed. São Paulo:RT.
- ⁵⁶ FARIA, Mário Roberto Carvalho de. *Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 19.
- ⁵⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. I. Ed. Forense, p. 150.
- ⁵⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, vol. 6, 303 ed., 1995, Saraiva, p. 18.
- ⁵⁹ FARIA, Mário Roberto Carvalho de. *Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52.
- ⁶⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao novo Código Civil – Do Direito das Sucessões*, arts. 1.784 a 2.027, vol. XXI. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- ⁶¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil – Sucessões*. São Paulo: Atlas, 2003.
- ⁶² LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil – Direito de Família e das Sucessões*. v. 5, 4. ed. São Paulo: RT, 2006.
- ⁶³ DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das Sucessões. 6. v. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 59.
- ⁶⁴ CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das Sucessões*. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2003. P. 53.
- ⁶⁵ DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das Sucessões. 6. v. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 61.
- ⁶⁶ CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das Sucessões*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 53.
- ⁶⁷ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao novo Código Civil – Do Direito das Sucessões*, arts. 1.784 a 2.027, vol. XXI. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- ⁶⁸ DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das Sucessões. 6. v. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 61.
- ⁶⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao novo Código Civil – Do Direito das Sucessões*, arts. 1.784 a 2.027, vol. XXI. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- ⁷⁰ CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das Sucessões*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 53.
- ⁷¹ DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das Sucessões. 6. v. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 61.
- ⁷² DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das Sucessões. 6. v. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 62.
- ⁷³ DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das Sucessões. 6. v. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 62.
- ⁷⁴ DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das Sucessões. 6. v. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 63.
- ⁷⁵ DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das Sucessões. 6. v. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 63.
- ⁷⁶ DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das Sucessões. 6. v. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 63.
- ⁷⁷ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giseld Maria Fernandes Novaes. *Direitos das Sucessões*. 2. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 74/76..
- ⁷⁸ DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das Sucessões. 6. v. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 66.
- ⁷⁹ CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das Sucessões*. 3.ed.São Paulo: Atlas, 2003. p. 58.
- ⁸⁰ DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das Sucessões. 6. v. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 66.
- ⁸¹ DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das Sucessões. 6. v. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 69.
- ⁸² DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das Sucessões. 6. v. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 70.
- ⁸³ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil – Direito de Família e das Sucessões*.vol. 5, 4.ed.. São Paulo: RT, 2006.
- ⁸⁴ OLIVEIRA, Milton. *Testamento, Inventário e Partilha – Teoria e Prática/ 101 petições*. 2.ed. São Paulo:LTr, 2005.
- ⁸⁵ DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das Sucessões. 6. v. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 72.
- ⁸⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil – Sucessões*. São Paulo: Atlas, 2003.
- ⁸⁷ DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das Sucessões. 6. v. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 72.
- ⁸⁸ OLIVEIRA, Milton. *Testamento, Inventário e Partilha – Teoria e Prática/ 101 petições*. 2.ed. São Paulo:LTr, 2005.
- ⁸⁹ ARAÚJO, Luciano Vianna. *A cessão de direitos hereditários no Novo Código Civil*. COAD/Seleções Jurídicas 04/2003, p. 2.
- ⁹⁰ ARAÚJO, Luciano Vianna. *A cessão de direitos hereditários no Novo Código Civil*. COAD/Seleções Jurídicas 04/2003, p. 2.
- ⁹¹ ARAÚJO, Luciano Vianna. *A cessão de direitos hereditários no Novo Código Civil*. COAD/Seleções Jurídicas 04/2003, p. 2.
- ⁹² ARAÚJO, Luciano Vianna. *A cessão de direitos hereditários no Novo Código Civil*. COAD/Seleções Jurídicas 04/2003, p. 2.
- ⁹³ ARAÚJO, Luciano Vianna. *A cessão de direitos hereditários no Novo Código Civil*. COAD/Seleções Jurídicas 04/2003, p. 4.
- ⁹⁴ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil – Direito de Família e das Sucessões*.vol. 5, 4.ed.. São Paulo: RT, 2006.
- ⁹⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil do Direito das Sucessões*, Vol. XXI, Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 2003, o. 155
- ⁹⁶ CAHALI, Francisco José. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Curso Avançado de Direito Civil*. Direito das Sucessões. v. 6, 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 135.
- ⁹⁷ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil do Direito das Sucessões*, Vol. XXI, Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 2003, o. 155

- ⁹⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil do Direito das Sucessões*, Vol. XXI, Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 2003, o. 155
- ⁹⁹ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil. Direito das Sucessões*. Vol. 7, 25ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 65
- ¹⁰⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil do Direito das Sucessões*, Vol. XXI, Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 2003, o. 155
- ¹⁰¹ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil do Direito das Sucessões*, Vol. XXI, Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 2003, o. 162
- ¹⁰² LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil do Direito das Sucessões*, Vol. XXI, Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 2003, o. 155
- ¹⁰³ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil. Direito das Sucessões*. Vol. 7, 25ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 72
- ¹⁰⁴ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil. Direito das Sucessões*. Vol. 7, 25ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 72
- ¹⁰⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil do Direito das Sucessões*, Vol. XXI, Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 2003, o. 155
- ¹⁰⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil do Direito das Sucessões*, Vol. XXI, Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 2003, o. 155
- ¹⁰⁷ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil. Direito das Sucessões*. Vol. 7, 25ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 71
- ¹⁰⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro - Direito de Família*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5, p. 146.
- ¹⁰⁹ SILVA, João Teodoro da. *Sucessão Testamentária e Registro Central de Testamentos*. Belo Horizonte: Oficina Mineira de Edições Limitada, 1999, p. 24
- ¹¹⁰ DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro. Direito das Sucessões*. 6. v. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 79.
- ¹¹¹ NETO, Inácio de Carvalho. Herança jacente e vacante. In: *Direito das Sucessões*. CASSETTARI, Christiano; MENIN, Márcia Maria. (Coord.). São Paulo: RT, 2008. p. 82.
- ¹¹² AMORIM, Sebastião. OLIVEIRA, Euclides de. *Inventários e Partilhas – Direito das sucessões – Teoria e Prática – Antes e depois do Novo Código Civil*. 16 ed., São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003, p. 209.
- ¹¹³ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil – Direito de Família e das Sucessões*. vol. 5, 4.ed.. São Paulo: RT, 2006.
- ¹¹⁴ OLIVEIRA, Euclides. *Direito de Herança – a nova ordem da sucessão*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 66.
- ¹¹⁵ CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das Sucessões*. 3.ed.São Paulo: Atlas, 2003. p. 65.
- ¹¹⁶ DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro. Direito das Sucessões*. 6. v. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 79.
- ¹¹⁷ CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das Sucessões*. 3.ed.São Paulo: Atlas, 2003. p. 67.
- ¹¹⁸ DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro. Direito das Sucessões*. 6. v. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 81.
- ¹¹⁹ CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das Sucessões*. 3.ed.São Paulo: Atlas, 2003. p. 67.
- ¹²⁰ DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro. Direito das Sucessões*. 6. v. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 81.
- ¹²¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil – Sucessões*. São Paulo: Atlas, 2003.
- ¹²² AMORIM, Sebastião. OLIVEIRA, Euclides de. *Inventários e Partilhas – Direito das sucessões – Teoria e Prática – Antes e depois do Novo Código Civil*. 16 ed., São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003.
- ¹²³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito das Sucessões – atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Estudo Comparado com o Código Civil de 1916*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.72.
- ¹²⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito das Sucessões – atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Estudo Comparado com o Código Civil de 1916*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.04.
- ¹²⁵ DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro. Direito das Sucessões*. 6. v. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 82.
- ¹²⁶ DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro. Direito das Sucessões*. 6. v. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 82.
- ¹²⁷ CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das Sucessões*. 3.ed.São Paulo: Atlas, 2003. p. 70.
- ¹²⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito das Sucessões – atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Estudo Comparado com o Código Civil de 1916*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.73.
- ¹²⁹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 185.
- ¹³⁰ NETO, Inácio de Carvalho. Herança jacente e vacante. In: *Direito das Sucessões*. CASSETTARI, Christiano; MENIN, Márcia Maria. (Coord.). São Paulo: RT, 2008. p. 87.
- ¹³¹ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: direito de família e das sucessões*. 4. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 431.
- ¹³² LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: direito de família e das sucessões*. 4. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 431.
- ¹³³ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: direito de família e das sucessões*. 4. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 431.
- ¹³⁴ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: direito de família e das sucessões*. 4. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 431.
- ¹³⁵ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: direito de família e das sucessões*. 4. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 431.
- ¹³⁶ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: direito de família e das sucessões*. 4. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 431.
- ¹³⁷ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: direito de família e das sucessões*. 4. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 431.
- ¹³⁸ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: direito de família e das sucessões*. 4. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 431.
- ¹³⁹ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: direito de família e das sucessões*. 4. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 431.
- ¹⁴⁰ AMORIM, Sebastião. OLIVEIRA, Euclides de. *Inventários e Partilhas – Direito das sucessões – Teoria e Prática – Antes e depois do Novo Código Civil*. 16 ed., São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003, p. 322.
- ¹⁴¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. 2 ed., vol. VII. São Paulo: Atlas, 2002, p. 344.
- ¹⁴² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. 2 ed., vol. VII. São Paulo: Atlas, 2002, p. 345.
- ¹⁴³ GAMA, Guilherme Calmon de Nogueira. *Direito civil: sucessões*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 88.
- ¹⁴⁴ AMORIM, Sebastião. OLIVEIRA, Euclides de. *Inventários e Partilhas – Direito das sucessões – Teoria e Prática – Antes e depois do Novo Código Civil*. 16 ed., São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003, p. 323.
- ¹⁴⁵ GAMA, Guilherme Calmon de Nogueira. *Direito civil: sucessões*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 88.
- ¹⁴⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. 2 ed., vol. VII. São Paulo: Atlas, 2002, p. 346.

-
- ¹⁴⁷ GOZZO, Débora. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Comentários ao Código Civil Brasileiro – Do Direito das Sucessões*. Arruda Alvim e Thereza Alvim (Coord.). Vol. XVI, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 171.
- ¹⁴⁸ GOZZO, Débora. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Comentários ao Código Civil Brasileiro – Do Direito das Sucessões*. Arruda Alvim e Thereza Alvim (Coord.). Vol. XVI, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 170.
- ¹⁴⁹ GAMA, Guilherme Calmon de Nogueira. *Direito civil: sucessões*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 88.
- ¹⁵⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. 2 ed., vol. VII. São Paulo: Atlas, 2002, p. 347.
- ¹⁵¹ GAMA, Guilherme Calmon de Nogueira. *Direito civil: sucessões*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 88.
- ¹⁵² GAMA, Guilherme Calmon de Nogueira. *Direito civil: sucessões*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 89.
- ¹⁵³ GAMA, Guilherme Calmon de Nogueira. *Direito civil: sucessões*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 90.
- ¹⁵⁴ RIZZARDO, ARNALDO. *Direito de Família* (De acordo com a Lei nº 10.406, de 10.01.2002). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 456
- ¹⁵⁵ CRUZ, José Aparecido da. *Averiguação e Investigação de Paternidade no Direito Brasileiro – Teoria – Legislação – Jurisprudência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 118.
- ¹⁵⁶ GOZZO, Débora. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Comentários ao Código Civil Brasileiro – Do Direito das Sucessões*. Arruda Alvim e Thereza Alvim (Coord.). Vol. XVI, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 169.