

Cristiano Chaves de Farias
Nelson Rosenvald

Curso de **DIREITO** **CIVIL**

10^a

Edição

REVISTA
ATUALIZADA
AMPLIADA

Sucessões

7

2024

 **EDITORA**
Jus **PODIVM**

www.editorajuspodivm.com.br

CAPÍTULO I

Introdução ao Direito das Sucessões

Sumário • 1. A sucessão enquanto fenômeno jurídico – 2. Objeto da sucessão hereditária (*causa mortis*): a transmissão patrimonial: 2.1 A transmissão das relações jurídicas patrimoniais em razão da morte do titular e a não transmissão das relações personalíssimas; 2.2 Exceções à regra geral da transmissibilidade das relações patrimoniais; 2.3 A questão da (in)transmissibilidade dos alimentos no campo sucessório; 2.4 A situação especial das obrigações *propter rem*; 2.5. Contas bancárias conjuntas; 2.6. Seguro de vida; 2.7. A herança digital: a interessante transmissão dos bens digitais; 2.8. As milhas aéreas, as pontuações de programas de fidelidade e a sucessão do titular – 3. O direito das sucessões: 3.1 O Direito Civil entrecortado pela norma constitucional: a dignidade humana como motor de impulsão da ordem jurídica; 3.2 A sucessão na perspectiva constitucional; 3.3 O Direito das Sucessões na perspectiva de inclusão e garantismo do Direito das Famílias e um histórico desalinhamento entre as relações familiares e sucessórias; 3.4 Noções conceituais sobre o Direito das Sucessões a partir da propalada bipartição das normas jurídicas (normas-regras e normas-princípios); 3.5 A função social da sucessão; 3.6 Fundamentos justificadores do Direito das Sucessões; 3.7 Conteúdo do Direito das Sucessões – 4. Terminologias essenciais: 4.1 Autor da herança ou *de cuius*; 4.2 Sucessor: herdeiro ou legatário; 4.3 Herdeiro legítimo (necessário ou facultativo) e herdeiro testamentário; 4.4 A legítima (garantia mínima reservada aos herdeiros necessários) em uma necessária visão crítica; 4.5 Herdeiro universal; 4.6 Herança e espólio; 4.7 Herança e meação; 4.8 Herança e a aceitação com benefício de inventário; 4.9 Inventário e partilha – 5. A desconsideração da personalidade jurídica no Direito das Sucessões; 6. O planejamento sucessório.

*“Numa folha qualquer eu desenho um navio de partida
Com alguns bons amigos bebendo de bem com a vida.
De uma América a outra consigo passar num segundo,
Giro um simples compasso e num círculo eu faço o mundo.*

*Um menino caminha e caminhando chega no muro
E ali logo em frente, a esperar pela gente, o futuro está.
E o futuro é uma astronave que tentamos pilotar,
Não tem tempo nem piedade, nem tem hora de chegar.
Sem pedir licença muda nossa vida, depois convida a rir ou chorar.*

*Nessa estrada não nos cabe conhecer ou ver o que virá.
O fim dela ninguém sabe bem ao certo onde vai dar.
Vamos todos numa linda passarela
De uma aquarela que um dia, enfim, descolorirá.”*

**(Toquinho, Aquarela, de Toquinho,
Vinícius de Moraes, Maurizio Fabrizio e Guido Morra)¹**

1. Relatando a relevância de *Aquarela* em sua vida profissional, após revelar que a música “alerta para o enigma do futuro que guarda em seu bojo a implacável ação do tempo, fazendo tudo perder a cor, perder o viço,

1. A SUCESSÃO ENQUANTO FENÔMENO JURÍDICO

O fenômeno sucessório é extremamente corriqueiro nas relações jurídicas e transcende o campo do Direito das Sucessões.

O que se assevera com isso é que o vocábulo *sucessão* é uma expressão plurívoca, não unívoca, comportando diferentes significados e não se restringindo à esfera da transmissão de herança.

Buscando inspiração etimológica, *sucessão* vem do latim *sucessio*, do verbo *succedere* (*sub* + *cedere*), significando substituição, com a ideia subjacente de uma coisa ou de uma pessoa que vem depois de outra.²

Volvendo a visão para o particular de uma relação jurídica (e lembrando que toda relação jurídica, necessariamente, é composta de um sujeito, de um objeto e de um vínculo entre eles), observa-se que o sujeito ou o objeto podem, eventualmente, sofrer uma substituição por outro sujeito ou por outro objeto. É exatamente o *fenômeno sucessório*. A sucessão, assim, é a substituição do sujeito ou do objeto de uma relação jurídica.

Quando se trata da substituição do *objeto de uma relação jurídica*, tem-se a *sub-rogação real*. O objeto de uma relação jurídica é substituído por outro sem alterar a natureza do vínculo existente. É o interessante exemplo da sub-rogação do bem de família convencional, autorizada pelo art. 1.719 do Código Civil.³ Em sendo assim, percebida a impossibilidade de manutenção da proteção do bem de família convencional no imóvel que foi constituído como tal (ou nos bens móveis que servem para a manutenção do lar), é cabível a sub-rogação, substituindo o bem sobre o qual incidirá a tutela jurídica por outro. É o caso de um imóvel instituído como bem de família voluntário e que se encontra depreciado ou desvalorizado. Nessa hipótese, permite, então, que a proteção seja deslocada para outro bem, que já pertence ao núcleo familiar ou que venha a ser adquirido. É um evidente caso de sub-rogação real: substituição do objeto de uma relação jurídica.

Um outro exemplo de sub-rogação real é a substituição do bem gravado com cláusula restritiva em doação ou testamento. O art. 1.911 do Código Reale permite que um bem seja transmitido com cláusula limitadora (inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade). Aliás, convém a lembrança de que a cláusula de inalienabilidade

perder a força”, Toquinho narra que a música foi sucesso primeiramente em solo italiano, onde mereceu o título de *Acquarello*. Lá, o disco saiu com 30 mil cópias que se esgotaram no segundo dia. “Essa música tem realmente um aspecto emocional muito forte, um apelo comercial, as pessoas ouvem e se envolvem”, como consta do *site* oficial do artista, http://www.toquinho.com.br/epocas.php?cod_menu=11&sub=46.

2. A explicação de Clóvis Beviláqua é lapidar: “sucessão em sentido geral e vulgar é a seqüência de fenômenos ou fatos, que aparecem uns após outros, ora vinculados por uma relação de causa, ora conjuntos por outras relações”, BEVILÁQUA, Clóvis, *cf. Direito das Sucessões*, cit., p. 54.
3. Art. 1.719, Código Civil: “comprovada a impossibilidade da manutenção do bem de família nas condições em que foi instituído, poderá o juiz, a requerimento dos interessados, extinguí-lo ou *autorizar a sub-rogação dos bens que o constituem em outros*, ouvidos o instituidor e o Ministério Público.”

faz presumir as demais,⁴ embora a recíproca não seja verdadeira. Pois bem, gravado com cláusula restritiva um imóvel, é possível, posteriormente, por decisão judicial, a pedido do interessado, substituir o imóvel por outro, sub-rogando a restrição. A toda evidência, trata-se de uma sub-rogação real (substituição do imóvel que foi clausulado), em situações excepcionais, como em casos de perigo de perecimento da coisa, para garantir utilidade do bem ou mesmo para assegurar a dignidade humana do titular do patrimônio. Seria o exemplo do beneficiário do ato que esteja acometido de uma doença grave, sendo inaceitável que um valor patrimonial sobrepuje a proteção da dignidade humana. Com este espírito, o § 2º do art. 1.848 da Codificação⁵ é de clareza solar ao contemplar a possibilidade de levantamento ou sub-rogação da cláusula restritiva, através de autorização judicial, proferida pelo juiz da vara de registros públicos, ouvido o Ministério Público, em procedimento especial de jurisdição voluntária.

A outro giro, quando se tratar de substituição do sujeito de uma relação jurídica, caracterizar-se-á a *sub-rogação pessoal*. Carlos Roberto Gonçalves destaca se tratar da “permanência de uma relação de Direito que perdura e subsiste a despeito da mudança dos respectivos titulares”.⁶

Essa substituição do sujeito da relação jurídica (sub-rogação pessoal) pode decorrer de um ato *inter vivos*. É o interessante exemplo do pai que assume uma obrigação pecuniária do seu filho, que não possui condições de honrar o débito. Também é o caso da sub-rogação locatícia, prevista no art. 12 da Lei nº 8.245/91 – Lei de Locação de Imóveis Urbanos.⁷ De acordo com o dispositivo legal, em caso de óbito do locatário na constância da relação locatícia, o seu cônjuge ou companheiro sobrevivente, assim como os herdeiros necessários, ficarão sub-rogados automaticamente nos direitos e obrigações concernentes ao contrato, desde que residentes no imóvel. Trata-se de típica hipótese de *sub-rogação pessoal*, imposta por lei, independentemente da anuência das partes. Mas a sub-rogação legal não ocorre apenas em razão do falecimento de um dos cônjuges ou companheiros. Também no caso de dissolução do casamento ou da união estável, o cônjuge ou companheiro que permanecer no imóvel sub-roga-se, automaticamente, nos direitos contratuais, mesmo que não conste, expressamente, na relação contratual locatícia originária. Os exemplos revelam interessantes hipóteses de sub-rogação pessoal por ato *inter vivos*.

Para além de tudo isso, impende ressaltar a possibilidade de substituição do sujeito de uma relação jurídica por conta da morte do seu titular, seja o sujeito ativo, seja o passivo. E é exatamente aqui que exsurge o Direito das Sucessões:

4. Art. 1.911, Código Civil: “a cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade.”
5. Art. 1.848, § 2º, Código Civil: “mediante autorização judicial e havendo justa causa, podem ser alienados os bens gravados, convertendo-se o produto em outros bens, que ficarão sub-rogados nos ônus dos primeiros.”
6. GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões*, cit., p. 19.
7. Art. 12, Lei nº 8.245/91: “em casos de separação de fato, separação judicial, divórcio ou dissolução da união estável, a locação residencial prosseguirá automaticamente com o cônjuge ou companheiro que permanecer no imóvel.”

regulamenta a substituição do sujeito (ativo ou passivo) de uma relação jurídica em razão do óbito do seu titular.

Nessa arquitetura, é possível imaginar que falecendo o proprietário de um imóvel, os seus sucessores vão substituí-lo na titularidade do bem ou, ainda, que o óbito do credor de uma obrigação permitirá aos seus herdeiros reclamar o seu cumprimento regular, com o esperado pagamento.

Nota-se, com isso, que o Direito das Sucessões diz respeito, efetivamente, à *substituição do sujeito de um a relação jurídica por conta da morte do seu titular*. É o princípio. Porém, nem toda sucessão (*rectius*, substituição) diz respeito ao Direito das Sucessões. Isso porque a substituição do objeto (sub-rogação real) e a substituição do sujeito de uma relação jurídica em razão de um ato *inter vivos* (sub-rogação pessoal) são *evidentes fenômenos sucessórios*, que não dizem respeito ao Direito das Sucessões.

Para fixação, insista-se: o Direito das Sucessões diz respeito à sucessão (*rectius*, substituição) do sujeito de uma relação jurídica patrimonial que faleceu; mas nem toda sucessão concerne ao Direito das Sucessões – por conta da possibilidade de substituição do objeto da relação jurídica ou do sujeito por ato entre vivos.

Em linha de harmonia com essa compreensão, Washington de Barros Monteiro esclarece que na esfera do Direito das Sucessões “emprega-se o vocábulo num sentido mais restrito, para designar tão somente 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. A sucessão, no questionado ramo do Direito Civil, tem, pois, como pressuposto, do ponto de vista subjetivo, a morte do autor da herança”.⁸

O Direito das Sucessões, portanto, diz respeito à sucessão (substituição, repita-se à exaustão) do sujeito da relação jurídica por conta do falecimento do seu titular.

Substituição do objeto da relação jurídica	Sub-rogação real
Substituição do sujeito da relação jurídica por ato inter vivos	Sub-rogação pessoal
Substituição do sujeito da relação jurídica por ato causa mortis	Direito das Sucessões

2. OBJETO DA SUCESSÃO HEREDITÁRIA (CAUSA MORTIS): A TRANSMISSÃO PATRIMONIAL

2.1. A transmissão das relações jurídicas patrimoniais em razão da morte do titular e a não transmissão das relações personalíssimas

Fixada a ideia fundamental de que o Direito das Sucessões diz respeito à substituição do sujeito de uma relação jurídica por conta do óbito do titular, sobreleva destacar que nem toda relação jurídica comporta essa aludida substituição.

8. MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões*, cit., p. 1.

Como pontua o bom (e notável) baiano Orlando Gomes, “o conteúdo do direito de sucessão não é ilimitado. Posto assuma o herdeiro a posição jurídico-econômica do defunto, não se lhe transmitem todos os direitos de que este era, ou podia ser, titular”.⁹

Isso porque somente as *relações jurídicas patrimoniais* (de natureza econômica) admitem a substituição do sujeito da relação jurídica quando da morte do seu titular. Até mesmo porque, naturalmente, as relações jurídicas personalíssimas serão extintas quando do falecimento do seu titular, em face de seu caráter *intuitu personae*.¹⁰ É o exemplo dos direitos da personalidade, afinal de contas a morte do titular põe fim, seguramente, ao exercício da titularidade do direito de imagem, da integridade física ou da vida privada. Igualmente, o estado familiar se extingue com a morte do titular. Também é o exemplo dos direitos políticos, que estão atrelados umbilicalmente ao titular, e das sanções de qualquer índole (civil, penal, administrativa...) que não podem transpassar à pessoa do apenado, por conta do princípio da intrascendência da pena. Ainda ilustrativamente, será o exemplo das obrigações de fazer personalíssimas (CC, art. 247), cujo adimplemento depende exclusivamente da conduta do devedor.

Não há, via de consequência, qualquer transmissão de direitos quando se tratar de uma relação jurídica personalíssima.

Com isso, percebe-se que o herdeiro não é um “mero continuador da personalidade do falecido, ou seu representante, até porque o morto não o pode ter”.¹¹ Com efeito, o sucessor assume a titularidade das relações patrimoniais de quem morreu, em uma verdadeira mutação subjetiva.

Diferentemente, a outro giro, quando se tratar de uma relação jurídica patrimonial, a morte do sujeito (ativo ou passivo) implicará na transmissão dos direitos e/ou obrigações respectivas do falecido aos seus sucessores. São transmitidas todas as relações patrimoniais pertencentes ao falecido, como crédito, débito, direitos

9. GOMES, Orlando, cf. *Sucessões*, cit., p. 10.

10. De qualquer sorte, lembre-se que em se tratando de lesão dirigida à personalidade de alguém que já morreu, atinge-se diretamente o falecido. Mas, para além disso, também é atingida, por via oblíqua, a personalidade dos seus familiares vivos, conforme a compreensão do Parágrafo Único do art. 12 da Codificação de 2002. São os chamados *lesados indiretos*. Ou seja, são as pessoas que possuem legitimidade própria (autônoma) para requerer a medida de proteção quando a ofensa se dirigiu à personalidade de uma pessoa já falecida, após o seu óbito. Ou seja, pode o familiar vivo defender, em nome próprio, a personalidade de alguém de sua família que já faleceu. Não há, a toda evidência, qualquer transmissão de direito da personalidade. Na hipótese, o familiar vivo (cônjuge ou companheiro, descendente, ascendentes ou colateral até o quarto grau) defende um direito próprio, consubstanciando em proteger a personalidade de um familiar já falecido. É o exemplo do filho que defende, judicialmente, a honra ou a imagem do pai falecido, indevidamente violadas após o óbito. Nesse caso, insista-se, o titular defende um direito próprio, até porque o morto já não mais titulariza qualquer direito da personalidade. Sobre o assunto, seja consentido remeter, para maior aprofundamento, ao que escrevemos na análise da Parte Geral do Direito Civil, FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, *Curso de Direito Civil: Parte Geral* e LINDB, cit., p. 198 e ss.

11. ALMADA, Ney de Mello, cf. *Sucessões*, cit., p. 27.

obrigacionais, direitos reais, posse, propriedade e, até mesmo, o direito de laje (CC, art. 1.510-A) – que é reconhecido como um novo direito real.

Esse conjunto de relações jurídicas patrimoniais que eram titularizadas pelo falecido e que se transmite aos seus sucessores é o que se denomina *herança* – e que serve de objeto para o Direito das Sucessões.

Em nosso sistema jurídico, a herança é alçada à altitude de garantia constitucional fundamental, como reza o inciso XXX do art. 5º da *Lex Fundamentallis*.¹² Trata-se, por conseguinte, de cláusula pêtrea que não pode ser afrontada, sequer, pelo poder constituinte derivado. Efetivamente, o direito de herança é o desdobramento natural do direito à propriedade privada, que será transmitida com a morte do respectivo titular.¹³ Confirma-se, pois, a transmissibilidade das relações jurídicas de conteúdo econômico.

Ademais, a herança é um bem jurídico *imóvel, universal e indivisível*. Formada a herança, com a transmissão do conjunto de relações patrimoniais pertencentes ao falecido, atribui-se a esse bem uma natureza imóvel, universal e indivisível, mesmo que formada somente por bens móveis, singulares e divisíveis.

Com isso, a herança estabelece um condomínio e uma composses dos bens integrantes do patrimônio transmitido, que somente serão dissolvidos com a partilha do patrimônio.

2.2. Exceções à regra geral da transmissibilidade das relações patrimoniais

Conquanto a regra geral seja a transmissão de todas as relações jurídicas patrimoniais pertencentes ao falecido, não se pode ignorar a existência de exceções, nas quais determinadas relações de conteúdo econômico não serão transmitidas, em razão de especificidades. São as hipóteses de morte do titular de um direito autoral (Lei nº 9.610/98, art. 41), de um usufruto, uso ou habitação (CC, art. 1.410, I) e, ainda, de falecimento do titular de uma enfiteuse (CC/16, art. 692, III).

No que diz respeito à proteção do direito autoral, impende recordar consistir na tutela dedicada às obras intelectuais pela originalidade ou criatividade de forma, independente do meio físico em que se encontre (livro, CD's, DVD's, vídeos, *Internet*...). Enfim, é a proteção da criação intelectual. A relação jurídica autoral é, a toda evidência, privada, baseada na própria *personalidade humana*, somente merecendo proteção por conta do próprio *ato criador*, representando, de certo modo, a própria pessoa do autor. Todavia, o direito autoral é um direito *sui generis*, possuindo uma evidente natureza híbrida, mista. Isso porque, nos termos do art. 22 da Lei nº 9.610/98, a um só tempo, o direito de autor traz consigo um caráter de direito da personalidade

12. Art. 5º, XXX, Constituição da República: "é garantido o direito de herança".

13. "O direito de herdar está profundamente vinculado ao direito de propriedade", como bem percebe a doutrina da Colômbia, FUERTES, Ramirez, *Sucesiones*, cit., p. 3.

(pela ótica da criação intelectual, que decorre da inteligência humana) e, lado outro, também evidencia uma natureza de direito real sobre bem imaterial. Equivale a dizer: o direito autoral é, concomitantemente, *direito da personalidade*, no que tange à criação (ao invento), e é, também, *direito real* (a chamada propriedade intelectual, quanto ao seu exercício). Bipartem-se, pois, os direitos autorais em dois diferentes feixes, que estão, necessariamente, interligados, formando um todo, uno e indivisível: os direitos morais do autor (de essência personalíssima) e os direitos patrimoniais do autor (de índole material, produzindo efeitos na esfera dos direitos reais, por conta da caracterização de um modelo específico de propriedade). Exemplificando, são de ordem personalíssima o direito à paternidade e o direito à nomeação da obra, dentre outros (art. 24), por não trazerem consigo caráter econômico. De outra sorte, têm natureza real, por conta do conteúdo patrimonial, o direito à exploração do direito autoral, bem como a prerrogativa de utilizar, fruir e dispor da obra (art. 28).

E é exatamente por conta desse caráter eclético, diferenciado, que o direito autoral possui uma regra própria para a transmissão por morte, distinta da normatividade do Código Civil. É que, conforme a legislação específica (art. 41),¹⁴ os aspectos materiais do direito autoral serão transmitidos pelo prazo de setenta anos, a contar do dia 01 de janeiro do ano subsequente à morte do autor. No caso de coautoria, o prazo fluirá a partir do primeiro dia do ano seguinte à morte do último dos coautores. Depois desse prazo, previsto em lei, a obra cairá em *domínio público*. Não é à toa, portanto, que diversos estabelecimentos empresariais, pelo Brasil afora, optam por tocar músicas clássicas antigas ou obras outras que já estejam em domínio público, evitando a incidência da taxa decorrente da execução pública.

Por outro turno, o óbito do titular de um direito real de usufruto, de uso e de habitação implicará na extinção da relação jurídica existente. No ponto, o inciso I do art. 1.410 da Lei Civil¹⁵ é alvejante ao afirmar que a *morte do usufrutuário extinguirá o usufruto* – o que se aplica, por igual, ao uso e à habitação (CC, arts. 1.413 e 1.416). A morte do beneficiário, portanto, é o limite máximo de duração do usufruto, do uso e da habitação. A justificativa é simples: o usufruto, o uso e a habitação são direitos reais sobre uma coisa alheia concedidos em razão das particularidades do beneficiário, para que se beneficie pessoalmente das vantagens de um determinado bem. Com isso, falecendo o titular, não se justifica transmitir o direito para os seus sucessores, na medida em que foi constituído em favor da pessoa morta. Trilhando essas pegadas, infere-se, com tranquilidade e segurança, que o usufruto, o uso e a habitação são direitos reais na coisa alheia personalíssimos e, conseqüentemente, intransmissíveis. Inexiste sucessão de usufruto, de uso ou de habitação. E, por isso,

14. Art. 41, Lei nº 9.610/98: “Os direitos patrimoniais do autor *perduram por setenta anos* contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil. Parágrafo único. Aplica-se às obras póstumas o prazo de proteção a que alude o *caput* deste artigo.”

15. Art. 1.410, Código Civil: “O usufruto extingue-se, cancelando o registro no Cartório de Registro de Imóveis: I – pela renúncia ou morte do usufrutuário”.

a permanência dos herdeiros do titular no imóvel após o óbito do titular caracteriza esbulho por precariedade, ensejando a possibilidade de uso de uma ação possessória.

Outrossim, falecendo o titular de uma enfiteuse, sem deixar sucessores, gera a extinção do direito real, consoante a previsão do inciso III do art. 692 do Código Civil de 1916,¹⁶ com ultratividade normativa no ponto, por força do que consta no art. 2.038 do *Codex* de 2002.¹⁷ O motivo é lógico: morrendo o enfiteuta (também chamado de foreiro) sem deixar sucessor e aplicando as regras comuns do Código Civil, o direito de enfiteuse seria arrecadado pelo Poder Público, em nítido prejuízo ao proprietário do imóvel (chamado de senhorio).¹⁸ Assim sendo, para impedir que o Estado adquira a titularidade da enfiteuse, a legislação prevê que a morte do enfiteuta, sem deixar sucessor, implicará na extinção imediata do direito real na coisa alheia, consolidando a propriedade nas mãos do senhorio.

Resumindo, de forma didática: somente as relações jurídicas patrimoniais estão submetidas à transmissão sucessória; contudo, escapam à incidência das regras do Direito das Sucessões o direito autoral, o usufruto, uso e habitação e a enfiteuse (quando o titular falece sem deixar sucessor) – que possuem regra própria, afastada da norma codificada.

Para além disso, é conveniente destacar a existência de uma outra hipótese na qual as normas sucessórias do Código Civil não serão aplicadas, ensejando a incidência de uma normatividade própria. Trata-se do chamado *alvará judicial*, disciplinado pela Lei nº 6.858/80, regulamentada pelo Decreto nº 85.845/81, a partir do que reza o art. 666 do Código de Processo Civil de 2015. O alvará judicial (expressão de origem árabe – *al-barā* – significando carta e que, em linguagem jurídica se refere a uma *autorização do juiz*) é um procedimento especial de jurisdição voluntária tendente a disciplinar a transmissão do patrimônio de alguém que faleceu deixando, tão somente, valores pecuniários (dinheiro) não excedentes a 500 OTN's (obrigações do Tesouro Nacional). Considerando que se trata de uma unidade fiscal não mais existente no país, será necessário fazer um cálculo transformador para a obtenção do valor atual. Em moeda corrente, o valor remonta a algo em torno de quarenta mil reais e pode ter diferentes origens, como saldo de salário, investimentos financeiros, restituição de imposto de renda etc. Equivale a dizer: se uma pessoa falecer, sem deixar qualquer outro bem a ser partilhado, e transmitindo, apenas, valores pecuniários não superiores ao aludido limite, será caso de liberação por meio de alvará judicial, sem a necessidade de abertura de um procedimento de inventário. No que tange aos valores depositados a título de FGTS e de PIS/PASEP, não existindo necessidade de abrir inventário para partilhar

16. Art. 692, Código Civil de 1916: “a enfiteuse extingue-se: III – falecendo o enfiteuta, sem herdeiros, salvo o direito dos credores.”

17. Art. 2.038, Código Civil: “fica proibida a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinando-se as existentes, até sua extinção, às disposições do Código Civil anterior, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, e leis posteriores.”

18. O prejuízo do senhorio se agrava ainda mais quando se lembra que o bem público é imprescritível e inalienável. Com isso, lhe seria impossível recuperar a plenitude da propriedade, salvo por conta da edição de uma lei autorizando a alienação do bem público.

outros bens, podem ser liberados por alvará autônomo do juiz, independentemente dos valores, como se nota da leitura do art. 2º do Diploma Legal de regência, que não estabelece qualquer limite pecuniário. Havendo bens a partilhar, além dos valores pecuniários, o entendimento dos Tribunais vem sendo cimentado no sentido de que seria necessária a abertura de um inventário para que se promova a partilha do patrimônio transmitido.¹⁹ Em nosso visio, no entanto, considerando que os procedimentos de jurisdição voluntária admitem o julgamento por equidade, sem apego à legalidade estrita, consoante autorização do Parágrafo Único do art. 723 do Código de Processo Civil de 2015,²⁰ vislumbramos a possibilidade de concessão de alvará mesmo quando existem outros bens a serem partilhados (como um automóvel ou mesmo ações de uma empresa), dêis que respeitado o limite pecuniário estabelecido no antes referido Diploma Legal. Ao fim e ao cabo da análise do alvará judicial, pontue-se uma questão a exigir interpretação conforme a Constituição. É que o art. 1º da Lei nº 6.858/80²¹ dispõe que os valores pecuniários deixados pelo falecido serão pagos “aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares” e, somente na falta deles, “aos sucessores previstos na lei civil”. Com efeito, mostra-se absurdo garantir o pagamento aos dependentes habilitados no Órgão Previdenciário em prejuízo dos filhos do falecido eventualmente não habilitados no INSS, por qualquer motivo. Violaria a isonomia constitucional entre os filhos, a mais não poder manter esse entendimento. Por isso, observando a afronta à igualdade entre os filhos, assegurada pela *Lex Mater*, enxergamos que o dispositivo legal *não foi recepcionado pelo Texto Magno*, impondo-se afirmar que os valores serão pagos aos descendentes do falecido, em condições de igualdade.²²

Exceções à regra geral da transmissão das relações jurídicas patrimoniais
Direito autoral – Lei nº 9.610/98, art. 41
Usufruto, uso e habitação – CC, art. 1.410, I

19. Ilustrativamente: “1. O pedido autônomo de expedição de alvará é cabível quando inexistir bens. 2. Na existência de bens, necessário o ajuizamento de inventário com arrolamento de bens...” (TJ/RS, Ac. 7ª Câm. Cív., ApCív 70062359955 – comarca de Soledade, Rel. Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro, j. 4.11.14, DJRS 6.11.14).
20. Art. 723, Código de Processo Civil: “o juiz decidirá o pedido no prazo de dez dias. Parágrafo único. O juiz não é obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna.”
21. Art. 1º, Lei nº 6.858/80: “os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento.”
22. O entendimento já tem precedente jurisprudencial no mesmo diapasão: “os valores depositados em nome da *de cujus* junto a instituições bancárias, relativos ao FGTS, ao PIS/PASEP e verbas rescisórias, devem ser levantados igualmente por todos os filhos dela. Atenção ao princípio constitucional da isonomia. A Lei nº 6.858/80 não pode afastar direito fundamental constitucionalmente assegurado à herança. A referida Lei não alterou a ordem de vocação hereditária” (TJ/RS, Ac. 8ª Câm. Cív., ApCív. 70035087394 – comarca de Porto Alegre, Rel. Des. Rui Portanova, j. 10.6.10, DJRS 18.6.10).

Exceções à regra geral da transmissão das relações jurídicas patrimoniais
Enfiteuse – CC/16, art. 692, III
Alvará judicial – Lei nº 6.858/80

2.3. A questão da (in)transmissibilidade dos alimentos no campo sucessório

Na estrutura do Código Civil de 1916, o caráter *intransmissível* dos alimentos parecia indubitado, decorrendo da redação emprestada ao seu art. 402.

Realmente, parecia bem lógica a intransmissibilidade dos alimentos como consequência de sua natureza personalíssima, fazendo com que o “óbito de quem os prestava ou recebia implicava a extinção do encargo”, como pondera Bertoldo Mateus de Oliveira Filho.²³ Todavia, inflamando um debate que se iniciou com o advento da Lei nº 6.515/77 – Lei do Divórcio (especificamente por conta de seu art. 23, também revogado), o Código Civil de 2002, em seu art. 1.700, optou por uma regra bastante diversa, afirmando, textualmente, que “a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor”. Com isso, a controvérsia se torna aguda, gerando intensos debates e martirizando a natureza *intuitu personae* da obrigação alimentar.

Em nosso entender, partindo da análise da natureza jurídica dos alimentos, tratando-se de uma obrigação personalíssima, não se deveria admitir a transmissão da obrigação alimentícia, em razão da morte do devedor. Em uma perspectiva ontológica, o óbito de um dos sujeitos da relação (o devedor de alimentos, alimentante, ou o credor, alimentando) deveria importar na sua automática extinção, em face de sua natureza *intuitu personae*. Somente as prestações vencidas e não pagas é que se transmitiriam aos herdeiros, dentro das forças do espólio, por se tratar de dívida do falecido, transferidas juntamente com o seu patrimônio (relações ativas e passivas), em conformidade com a regra da transmissão operada por *saisine* (CC, art. 1.784). Não vemos, portanto, com bons olhos a opção do legislador civil, desprovida de sustentação teórica, devendo gerar a sua automática extinção pelo falecimento do alimentante ou mesmo do alimentando. Somente as prestações vencidas e não pagas é que se transmitiriam aos herdeiros, dentro das forças do espólio, por se tratar de dívida do falecido, transmitida juntamente com o seu patrimônio, em conformidade com a transmissão operada por *saisine* (CC, art. 1.784). Não vemos, portanto, com bons olhos a opção do legislador civil, desprovida de sustentação jurídica e atentatória à natureza personalíssima da obrigação. Não fosse suficiente, é de se encalmar, ainda, que a transmissão da obrigação de prestar alimentos poderá ensejar uma desconfortável situação, que é a diminuição da herança, que foi transmitida, para o pagamento de uma dívida, não vencida, que não é devida pelo titular do patrimônio recebido.

23. OLIVEIRA FILHO, Bertoldo Mateus de, cf. *Alimentos e investigação de paternidade*, cit., p. 29.

CAPÍTULO III

A sucessão legítima (a sucessão operada por força de lei)

Sumário • 1. Noções gerais e históricas sobre a sucessão legítima – 2. A ordem de vocação hereditária como referência da sucessão legítima – 3. A herança jacente e a herança vacante: 3.1 Generalidades: a sucessão sem herdeiro legítimo ou instituído (testamentário); 3.2 A herança jacente; 3.3 A herança vacante; 3.4 Abertura simplificada da vacância; 3.5 Direito de cobrança de créditos – 4. A sucessão por direito próprio (por cabeça) e a sucessão por representação (por estirpe): 4.1 Noções gerais sobre a sucessão por direito próprio e a sucessão por representação; 4.2 Fundamentos da sucessão por representação; 4.3 Campo de aplicação da sucessão por representação; 4.4 Linhas de incidência da sucessão por representação; 4.5 Uma proposta interpretativa: sucessão por representação em caso de comoriência entre pais e filhos; 4.6 Pressupostos para a sucessão por representação; 4.7 Efeitos da sucessão por representação – 5. A sucessão dos descendentes: 5.1 Generalidades sobre a sucessão dos descendentes; 5.2 Regras fundamentais norteadoras da sucessão dos descendentes; 5.3 A sucessão dos descendentes e a tese da pluripaternidade; 6. A sucessão dos ascendentes – 7. A sucessão do cônjuge: 7.1 Generalidades sobre a sucessão do cônjuge; 7.2 A sucessão do cônjuge na sistemática do Código Civil; 7.3 A exclusão sucessória do cônjuge na hipótese de separação de fato, independentemente de lapso temporal; 7.4 A suposta (e inexistente) concorrência sucessória entre o cônjuge sobrevivente e o companheiro supérstite; 7.5 A concorrência do cônjuge ou companheiro com os descendentes do autor da herança; 7.6 A concorrência do cônjuge ou companheiro com os ascendentes do autor da herança; 7.7 O cônjuge ou companheiro como herdeiro universal (sucessão do cônjuge sem concorrência); 7.8 O direito real de habitação do cônjuge ou companheiro; 8. A sucessão do companheiro: 8.1 Breve esboço evolutivo da união estável: vencendo um histórico de desigualdades; 8.2 A necessidade de compreensão da norma sucessória da união estável em conformidade com a arquitetura constitucional da matéria; 8.3 O sistema sucessório da união estável na redação originária do Código Civil; 8.4 O reconhecimento da inconstitucionalidade do sistema sucessório do companheiro e a aplicação das regras hereditárias do cônjuge; 8.5 Críticas (merecidas) ao sistema sucessório do casamento e da união estável consagrado pelo Supremo Tribunal Federal; 8.6 Necessidade de prova da qualidade de companheiro para a reclamação de direitos sucessórios; 8.7 Inexistência de concorrência entre o companheiro e os colaterais; 8.8 O caráter residual da herança jacente e vacante e a não concorrência entre o companheiro e a Fazenda Pública; 8.9 O direito real de habitação do companheiro sobrevivente; 8.10 O concubinato, a união estável putativa e a (in) existência de direito sucessório; 8.11 Regra de transição para a aplicação do sistema sucessório do casamento na união estável; 9. A sucessão dos colaterais.

“A morte é rainha que reina sozinha
 Não precisa do nosso chamado
 Recado
 Pra chegar
 Ociosas, oh sim
 As rainhas são quase sempre prontas
 Ao chamado dos súditos
 Súbito colapso
 Pode ser a forma da morte chegar
 Não precisa de muito cuidado
 Ela mesma se cuida
 É rainha que reina sozinha
 Não precisa do nosso chamado
 Medo
 Pra chegar.”

(Gilberto Gil, *A morte,*
 de Gilberto Gil)¹

1. NOÇÕES GERAIS E HISTÓRICAS SOBRE A SUCESSÃO LEGÍTIMA

Em linguagem direta e facilitada, a “*sucessão legítima* é a deferida por determinação de lei, em atenção ao vínculo familiar ou, na falta deste, ao vínculo político, existente entre a pessoa do sucedendo e a do sucessor”, como preleciona Clóvis Beviláqua.²

A *sucessão legítima*, também chamada de *sucessão intestada* ou *ab intestato*, tem como base a liberdade do autor da herança, exercida por omissão, e uma responsabilidade familiar mínima. Efetivamente, o presumido vínculo sentimental afetivo³ estabelecido entre pessoas de um núcleo familiar induz ao silêncio do *actor hereditatis*, com vistas a aderir à previsão legal de transmissão patrimonial. A sua premissa fundante é a de que o autor da herança, por ter se mantido silente, gostaria de beneficiar os seus familiares, em ordem de proximidade, e o seu cônjuge ou companheiro com o patrimônio que vier a deixar, quando de seu passamento. Para tanto, é estabelecida uma *ordem de vocação hereditária*, preferencial e taxativa, com a indicação das pessoas que serão convocadas.

1. Explica o autor que a composição foi elaborada “em Londres, quando eu voltei para lá, em 1972, para arrumar as coisas para regressar ao Brasil em definitivo. Ela veio de um daqueles *insights*, de uma daquelas emanções de sentimento profundo que dão num pensamento. A canção faz uma associação interessante da morte com as rainhas ociosas e dos seus súditos com a gente”, RENNÓ, Carlos (org.), *Gilberto Gil*: todas as letras, São Paulo: Companhia das Letras, 2003, p. 153.

2. BEVILÁQUA, Clóvis, cf. *Direito das Sucessões*, cit., p. 103.

3. Em obra de riqueza invulgar, o historiador francês Philippe Ariès, a partir de um paralelo com as artes iconográficas da época, detecta que, desde o Século XVII, o “sentimento moderno de família penetrou na devoção comum (da sociedade). O sinal mais antigo dessa devoção, ainda muito discreto, *aparece no hábito iniciado pelos doadores de quadros ou vitrais da Igreja de agrupar ao seu redor toda a família*, e, ainda mais, no costume posterior de associar a família ao culto do santo padroeiro”, ARIÈS, Philippe, cf. *História social da criança e da família*, cit., p. 215.

Mas nem sempre se admitiu a sucessão legítima.

Houve tempo em que se duvidou da existência de alguma força benéfica na sucessão legítima. Pensadores de escol, como Augusto Comte, Stuart Mill e o próprio Montesquieu, colocaram em xeque a previsão legislativa de sucessão em favor de parentes.

Desde o Direito Romano, todavia, a sucessão legítima vem merecendo assento nos sistemas jurídicos positivos. É bem verdade que, naquele momento, a sucessão estava vinculada à propriedade privada e ao culto religioso: “o filho (primogênito) era o natural e obrigatório continuador do culto, da mesma forma que herdava também os bens”, consoante a lição de Fustel de Coulanges.⁴

É bem verdade que os exegetas do jusnaturalismo chegaram a fundamentá-la em critério psíquico, afirmando que o ordenamento legal se mostrava providente e distribuiria o patrimônio do extinto em conformidade com a tradução de sua vontade. Não parece a melhor explicação. Com efeito, observando a obrigatoriedade de transmissão aos herdeiros necessários, nota-se que essa vontade presumida subsistiria “mesmo quando a presunção é destruída, e essa afeição que, nos estos de sua miraculosa expansão, abrangeria e premiará até os parentes ignorados”,⁵ deixando antever, nessa hipótese, um completo abandono da vontade do titular, ignorando-a.

Outros autores estabeleceram como espeque da sucessão legal a ordem familiar. Dispõe que a sua base decorre do caráter ético e social da família, em virtude dos quais um indivíduo deve prover as exigências econômicas de sua família, mesmo depois da morte.⁶

Indubitavelmente, a justificativa mais racional e refletida sobre a sucessão legítima demonstra que a sua verdadeira âncora é o mesmo fundamento que serve de lastro ao próprio Direito das Sucessões como um todo: a vontade (nesse caso, por omissão) do autor da herança entremeada com a responsabilidade material pela manutenção mínima do núcleo familiar mais próximo. Simultaneamente, portanto, se apresenta com um caráter *supletivo* e *limitador* da vontade do titular.

Com efeito, a omissão do titular do patrimônio em estabelecer testamento deve funcionar como uma manifestação volitiva tácita de que pretende a transmissão do patrimônio para as pessoas contempladas em lei. Além disso, a restrição ao limite do testamento quando existem herdeiros necessários (aos quais se garante um mínimo patrimonial, correspondente à legítima) é de ser vista como um mecanismo de proteção e manutenção dos familiares (parentes e cônjuge ou companheiro) que sobreviveram ao falecido. O afeto que entrelaça os componentes de uma entidade familiar serve de

4. COULANGES, Numa Denis Fustel de, cf. *A cidade antiga*, cit., p. 58. E acresce: “a sucessão passa sempre aos varões e aos descendentes dos varões”, privando a filha.

5. BEVILÁQUA, Clóvis, cf. *Direito das Sucessões*, cit., p. 105.

6. Chegam mesmo a dizer que toda a matéria sucessória “está ligada à proteção à família e esta é uma instituição fundamental da sociedade”, NADER, Paulo, cf. *Curso de Direito Civil*, cit., p. 137.

mola propulsora para justificar uma proteção patrimonial deles quando o desalento se abate sobre as pessoas, em virtude da inestimável perda.

Passando em revista as diferentes teses, Luís Díez-Picazo y Antonio Gullón, com a experiência de juízes da Corte Suprema espanhola, resumem:

“Para alguns, a sucessão intestada vem a ser uma espécie de testamento feito pela lei com uma presumida vontade do causante, de acordo com a ordem natural do afeto. Frente a isto, se tem objetado que sucessão legítima independe da testamentária e que essa presumida vontade não passa de uma ficção. Para outros autores, a sucessão intestada encontra fundamento jurídico no princípio de ordem familiar [...] O fundamento familiar é insuficiente para explicar a sucessão legítima pois contempla unicamente a sucessão em favor dos parentes [...] cremos que o fundamento da sucessão intestada é o mesmo do fenômeno sucessório em geral. A sucessão legítima não mais é do que uma consequência da preferência outorgada, sob o ponto de vista da política jurídica, à sucessão testamentária. O caráter da sucessão *ab intestato* é de um regime supletivo que funciona na ausência de negócio privado ordenador da sucessão, suprimindo a lacuna.”⁷

Transmite-se, pois, o patrimônio de uma falecida pessoa para os seus familiares, por conta da ausência de manifestação testamentária, bem como para garantir uma manutenção mínima da integridade individual e familiar de alguns familiares mais próximos (descendentes, ascendentes e cônjuge ou companheiro).

Com esse esteio, o sistema jurídico brasileiro contemporâneo estabelece diferentes possibilidades sucessórias, procurando conciliar a *autonomia privada* e a *especial proteção da família* (CF, art. 226). Afasta-se a ideia de liberdade absoluta de testamento, típica do direito inglês. Assim, consagra-se um sistema dual sucessório: i) a sucessão legítima, determinada por força de lei, em favor de pessoas previamente estabelecidas no próprio Código Civil; ii) a sucessão testamentária, organizada de acordo com a vontade do autor da herança, expressa em declaração de última vontade, testamento.

Vocaliza, nesse passo, o art. 1.786 da Codificação de 2002: “a sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade”.

A sucessão legítima é chamada de testamento tácito ou sucessão *ab intestato* (sem testamento) porque decorre da norma legal, independentemente de qualquer declaração volitiva do *auctor hereditatis*, beneficiando, por ordem preferencial, as pessoas previamente contempladas no Código Civil (art. 1.829) e que, muito provavelmente, ele gostaria de transmitir o seu patrimônio. Daí a conhecida frase do jurista belga Henri de Page de que a sucessão legítima “é um *testamento-modelo*, o testamento do homem racional”.⁸

Não se olvide que a sucessão legítima é impositiva quando o autor da herança tiver *herdeiros necessários* (CC, art. 1.845: descendentes, ascendentes e cônjuge – e,

7. Díez-PICAZO, Luís; GULLÓN, Antonio, cf. *Sistema de Derecho Civil*, cit., p. 207-208.

8. PAGE, Henri de, cf. *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, cit., p. 869.

por óbvio, em interpretação conforme a Constituição, também compreendido como herdeiro necessário o companheiro, malgrado silente o texto expresso da norma codificada). Havendo herdeiro necessário, a sucessão legítima é impositiva ao autor da herança, que somente poderá dispor, no testamento, da metade de seu patrimônio líquido. Isso porque a outra metade se torna indisponível à sua vontade, restando bloqueada. Esta porção indisponibilizada chama-se *legítima*. A base justificadora da legítima é, sem dúvida, a solidariedade social e familiar. Pretende-se garantir a determinados familiares (descendentes, ascendentes e cônjuge ou companheiro) um percentual mínimo de patrimônio para garantir a subsistência.

A outro giro, a sucessão testamentária decorre de uma declaração expressa de vontade do autor da herança, escolhendo as pessoas que pretende beneficiar e a porção patrimonial que deixará para cada uma delas. É manifestação clara da autonomia privada.

Contudo, o poder de dispor livremente em testamento sofre restrições no caso de existir algum *herdeiro necessário*. Nessa hipótese, somente é possível dispor da metade do patrimônio líquido disponível, por conta do imperioso respeito à legítima. Diz, *in litteris*, o art. 1.789 do Código Reale: “*havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança*”. A *sucessão legítima*, nesse caso, evidencia a sua *função limitativa* da autonomia privada, em face da existência de herdeiro necessário. Ademais, não possuindo herdeiro necessário, mas não dispondo o titular integralmente do seu patrimônio no testamento, os bens remanescentes se submetem à *sucessão legítima* – que, agora, se apresenta com uma visível *função subsidiária*.⁹

Outrossim, essa duplicidade de funções da sucessão legítima explicita a possibilidade de concomitância entre a sucessão legítima e testamentária. Isto ocorre quando: *i*) o autor da herança tem herdeiros necessários, somente podendo dispor da cota disponível em testamento; *ii*) quando, apesar de não ter herdeiros necessários, o titular do patrimônio opta por não dispor da integralidade do seu patrimônio na declaração de última vontade. Nesse segundo caso, os bens não testados ficarão para os herdeiros legítimos facultativos existentes (colaterais, por exemplo).

É o que exsurge do comando do art. 1.788 da Lei Civil:

Art. 1.788, Código Civil:

“Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.”¹⁰

9. Seguindo a mesma linha perfilhada pelo nosso sistema, na vizinha Colômbia, “as leis reguladoras da sucessão intestada são de caráter supletório [...] Primeiro serão pagas das designações testamentárias e o remanescente ficará para os herdeiros legais”, com a garantia mínima da legítima, FUERTES, Ramírez, cf. *Sucesiones*, cit., p. 52.
10. A redação do texto legal evidencia atécnica, mostrando-se imperfeita. É que alude o legislador somente ao testamento “nulo”. Esqueceu que “nulidade” é apenas uma das espécies do gênero “invalidade”. Ao lado daquela (nulidade) está a “anulabilidade”. Assim, deve ser emprestada ao dispositivo interpretação racional e sistêmica, entendendo a expressão “nulo” como “inválido”, de modo a abarcar, por igual, os casos de anulabilidade.

Há, como visto anteriormente, uma prevalência da *sucessão testamentária*, em visível *homenagem à autonomia privada*, consagrada a regra de que somente incidem as regras da sucessão legítima se não houver testamento, se nele não se dispuser integralmente do patrimônio (é o chamado *testamento incompleto*) ou, finalmente, se ele for inválido ou caduco. Vale dizer: a sucessão legítima é subsidiária, somente incidindo em suprimento da vontade do titular dos bens.

Por evidente, havendo herdeiros necessários, a liberdade de testar sofre uma redução, na medida em que se resguarda a legítima (metade do patrimônio líquido do titular). Nesse caso, havendo testamento, coexistirá, tranquilamente, com a sucessão legítima.

Inexistindo herdeiro – necessário ou facultativo –, o Poder Público arrecadará o patrimônio remanescente, através do procedimento especial de herança jacente e vacante.

2. A ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA COMO REFERÊNCIA DA SUCESSÃO LEGÍTIMA

Como visto alhures, malgrado a sua feição supletiva, em nosso País a sucessão legítima está revestida de grande importância. A uma, porque havendo herdeiro necessário, há uma imposição legal de incidência das regras da sucessão legítima, pelo menos no que diz respeito à legítima (porção indisponível). A duas, por conta de uma constatação social de que o brasileiro, tradicionalmente, não é dado à celebração de testamento, o que gera uma conclusão de que se satisfaz com a ordem de vocação sucessória apresentada pelo Código Civil.

Washington de Barros Monteiro problematiza: “instintiva sabedoria do nosso povo, que, intuitivamente, sente a superioridade da primeira forma de sucessão (legítima), em que vislumbra obra de Deus, em contraste com a segunda (testamentária), fruto, muitas vezes, da fraqueza humana e das suas paixões? Pueril temor de acelerar a morte com a feitura do testamento? Timidez, apego à vida, ideias supersticiosas, que fazem detestar a expressão formal das últimas vontades, caminhando-se assim, numa feliz imagem, de costas para a morte, com os olhos apenas voltados para a vida? [...] As causas de abstenção (testamentárias) são realmente complexas, fato inegável, o uso do testamento não é tão frequente entre nós, como se poderia imaginar”.¹¹

Com isso, infere-se que a grande maioria da população brasileira aceita a sucessão intestada, baseada na ordem de vocação hereditária, como a maneira desejada de transmissão do patrimônio após a morte. Leva-se em conta, pelo visto, os laços afetivos e uma certa obrigação natural, de origem religiosa, remontando a transmissão da manutenção do culto na antiga Grécia e Roma, de deixar algo aos seus familiares.

11. MONTEIRO, Washington de Barros, cf. *Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões*, cit., p. 123.

A ordem de vocação hereditária é a indicação legal, apresentando a lista das pessoas que serão convocadas a participar da sucessão por força de lei. Enfim, é o *rol dos sucessíveis*.¹²

Trata-se, pois, da *espinha dorsal*¹³ da sucessão legítima, ao indicar quem são os familiares que, distribuídos em classes diferentes, preferenciais entre si, serão chamados a suceder o falecido nas suas relações patrimoniais. Ou seja, é um rol organizado em *classes*, por ordem *preferencial*.

As pessoas que figuram na ordem de vocação sucessória são escolhidas por critério de *política legislativa e jurídica*, decorrendo dos anseios sociais e influxos familiares próprios de cada tempo e lugar. Lacônico, porém preciso, Caio Mário da Silva Pereira assegura: “assim é porque o legislador assim quer. No plano histórico-comparativo, é possível ir mais longe e atestar que assim tem sido”.¹⁴

É certo – e isso não se põe em dúvida, sequer remota – de que a evolução do conceito de família, que é cambiante, sofrendo as sucessivas rupturas que a história e os valores da sociedade impõem, determina modificações na ordem de vocação sucessória adotada por cada país. Enfim, “não cabe dúvida de que a evolução da família, seu estreitamento e suas alterações, impõem reajustes na ordem sucessória”, como expõem Luís Díez-Picazo e Antonio Gullón.¹⁵

Ilustrativamente, vale a lembrança de que, em priscas eras, na Antiga Roma, com a Novela 127 de Justiniano, a sucessão regular era deferida aos descendentes, aos ascendentes conjuntamente com os irmãos e aos colaterais. Lado outro, a sucessão irregular beneficiava o cônjuge sobrevivente, a concubina, a cúria e o Fisco.

Não se olvide, ainda, que, no direito brasileiro, nas primeiras décadas do século passado a ordem de vocação hereditária abrangia o colateral até o décimo grau.¹⁶ Com o passar do tempo, a abertura e a pluralidade das relações sociais, bem como a liquidez das relações humanas e afetivas, impuseram uma compreensão mais objetiva e racional da família.

Sobre essa liquidez das relações afetivas, o festejado pensador polonês, radicado na Grã-Bretanha, Zygmunt Bauman, em seu *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos* (Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004), detecta que as relações humanas estão cada vez mais flexíveis e frágeis. As pessoas conferem mais importância aos relacionamentos em “rede” (pela *internet*, através de bate-papo, *e-mail*, *facebook*,

12. “A ordem de vocação hereditária é a relação preferencial, estabelecida por lei, das pessoas que serão chamadas a suceder o finado”, RODRIGUES, Sílvio, cf. *Direito Civil: Direito das Sucessões*, cit., p. 94.

13. CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, cf. *Direito das Sucessões*, cit., p. 127.

14. PEREIRA, Caio Mário da Silva, cf. *Instituições de Direito Civil*, cit., p. 67. E acresce: “um mergulho em profundidade pelos sistemas jurídicos do passado revela como as civilizações antigas cuidavam de disciplinar a transmissão de bens aos herdeiros chamados a suceder, independentemente da vontade do defunto. Uma pesquisa pela atualidade dos sistemas acusa a sua incidência constante (da vontade legislativa).”

15. DÍEZ-PICAZO, Luís; GULLÓN, Antonio, cf. *Sistema de Derecho Civil*, cit., p. 208.

16. Até o advento da Lei nº 1.839, em 1907, era alcançados os colaterais até o décimo grau na consanguinidade.

mensagens de texto, *WhatsApp* etc.) que podem ser desmanchados a qualquer momento e muito facilmente. Não mais se investe em um relacionamento a longo prazo. É a tônica, não só das relações amorosas e familiares, mas da vida humana de maneira geral. Os relacionamentos afetivos se tornam verdadeiras mercadorias. Pretende-se alguém para viver da maneira esperada pela sociedade, mesmo que sem um vínculo de cumplicidade, apenas para procriar e se apresentar socialmente. Já no epílogo do seu prefácio, o autor prospecta a sua pretensão literária: “*este livro é dedicado aos riscos e às ansiedades de se viver junto, e separado, em nosso líquido mundo moderno*”.

Em nossos dias, observa-se uma tendência de ampliação da proteção do cônjuge e do companheiro, reconhecendo que a facilitação do divórcio induz a uma situação na qual o cônjuge ou o companheiro sobrevivente não é, em grande número de vezes, o ascendente (pai ou mãe) do descendente que está recebendo a herança. A reconstituição familiar produz efeitos claros no âmbito sucessório.

De fato, os anseios de realização profissional plena, a superação do caráter indissolúvel do casamento, a pluralidade de mecanismos familiares e pulverização da expressão afetiva marcam um novo tempo, exigindo uma nova conformação da ordem sucessória.

Com isso, notou-se uma premente necessidade de romper com a ordem de vocação sucessória estabelecida no Código Civil de 1916, decorrente do seu art. 1.603.¹⁷ Naquela ambiência, a herança era destinada preferencialmente ao *descendente* e, em sua ausência, ao *ascendente*. O cônjuge (posteriormente, acompanhado pelo *companheiro*) receberia somente na ausência de ambas as classes antecedentes. Os *colaterais* sucederiam não existindo quaisquer dos familiares antes mencionados, seguido, no mesmo critério, pela *Fazenda Pública*.

Como é rara a ocorrência de óbito sem que o *de cuius* deixe descendentes ou ascendentes, o legislador resolveu compensar o consorte sobrevivente com o direito ao *usufruto legal decorrente da viuvez* (chamado de *usufruto viudal*) e a administração do patrimônio deixado aos descendentes ou ascendentes, no percentual de vinte e cinco ou cinquenta por cento, a depender do regime de bens. Ora, com a possibilidade de recomposição familiar (famílias *ensambladas*)¹⁸ revelou-se, com clarividência, que um cônjuge, ou companheiro, viúvo não é, necessariamente, o pai ou a mãe dos filhos

17. Art. 1.603, Código Civil de 1916: “a sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I – aos descendentes; II – aos ascendentes; III – ao cônjuge sobrevivente; IV – aos colaterais; V – Aos Estados, ao Distrito Federal ou a União. V – aos Municípios, ao Distrito Federal ou à União”. Em acréscimo, as Leis no 8.971/94 e 9.278/96 que, pioneiramente, disciplinaram a união estável, garantiram ao companheiro sobrevivente tratamento paritário com o cônjuge supérstite, reconhecendo a sua presença na ordem de vocação sucessória em absoluta igualdade.”

18. “As famílias reconstituídas (ou, como preferem os argentinos, *familias ensambladas*, *stepfamily* em vernáculo inglês ou, ainda, na linguagem francesa, *famille recomposée*) são entidades familiares decorrentes de uma recomposição afetiva, nas quais, pelo menos, um dos interessados traz filhos ou mesmo situações jurídicas decorrentes de um relacionamento familiar anterior. É o clássico exemplo das famílias nas quais um dos participantes é padrasto ou madrasta de filho anteriormente nascido”, FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, cf. *Curso de Direito Civil: Famílias*, cit., p. 92.

deixados pelo falecido. Assim, o *usufruto vidual* – decorrente da viuvez – se mostrou uma inesgotável fonte de conflitos e terminou, inclusive, por estabelecer litígios gravíssimos, com nefastas consequências. Imagine-se que o extinto deixou uma empresa e filhos de uma relação anterior, além da viúva, sem filhos. O patrimônio empresarial era transmitido para os filhos, mas a viúva, que deles não era ascendente, teria a administração e o usufruto da empresa, deixando clara a potencialidade de beligerância.¹⁹

Houve por bem o codificador, então, em revogar o usufruto vidual “por perda da necessidade prática da sua instituição em favor do cônjuge sobrevivente..., uma vez que este passou a herdar sempre que não lhe faltar legitimidade para tanto, consoante a aguçada percepção de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka.²⁰

Detectou-se, nessa linha de ideias, uma premente necessidade de atualização da ordem de vocação hereditária, para *colocar um fim no usufruto vidual*, harmonizando-a com a nova arquitetura da família. Com isso, o que se transmitir aos descendentes e aos ascendentes de pleno direito lhes pertencerá, sem qualquer direito real limitador.

No entanto, como forma compensatória pela perda do usufruto vidual, o cônjuge e o companheiro passaram a ter uma porção da herança, em concorrência direta com os descendentes e os ascendentes.

Abraçando essas ideias, o art. 1.829 do Código Civil estabeleceu, entre nós outros, a ordem de vocação sucessória:

Art. 1.829, Código Civil:

“A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

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

II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III – ao cônjuge sobrevivente;

IV – aos colaterais.”

Por lastimável atécnica e evidente erro de sistematização, a redação originária do Código Civil de 2002 conferiu à sucessão do companheiro sobrevivente um regramento bastante diferenciado em relação ao do cônjuge. A atécnica legislativa, inclusive, chegou a ser, inclusive, topológica, na medida em que a sucessão do companheiro estava disciplinada pelas regras da Sucessão em Geral – o que, a toda evidência, se mostrava incoerente, uma vez que deveria integrar a sucessão legítima.

19. Em texto específico sobre o tema, escrito na década de 90 do século passado, já se dizia que o usufruto vidual apresentava “certos inconvenientes”, “pela indefinição do legislador quanto à incidência ou não na legítima, pela dificuldade prática de aplicação, sobretudo no caso de prédios rústicos, à vista de questões referentes à administração da coisa e à distribuição de frutos; e, enfim, por prejudicar a circulação dos bens”, desvalorizando a propriedade, TEPEDINO, Gustavo, cf. *Usufruto legal do cônjuge viúvo*, cit., p. 103.

20. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, cf. *Comentários ao Código Civil*, cit., p. 216.

Além disso, o texto primitivo do art. 1.790 da Codificação (declarado inconstitucional pela Suprema Corte) dedicava um tratamento completamente diferenciado à sucessão na união estável, impondo ao companheiro uma absurda concorrência com os colaterais até o quarto grau. Dispunha a redação original do comando legal em referência:

Art. 1.790, Código Civil:

“A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I – se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

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

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

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

A conjuminância dos citados dispositivos legais conduz, com facilidade e segurança, à conclusão de que as classes sucessórias sequenciais do direito brasileiro estabelecidas pelo direito brasileiro eram: *i)* em *primeiro lugar*, os descendentes, juntamente com o cônjuge ou companheiro sobrevivente; *ii)* em seguida, os ascendentes, ao lado do cônjuge ou do companheiro supérstite; *iii)* o cônjuge sobrevivente sozinho; *iv)* os colaterais até o quarto grau, em concorrência com o companheiro supérstite; *v)* e, finalmente, o companheiro sobrevivente sozinho.²¹

A ideia central dessa ordem de vocação sucessória saltava aos olhos com facilidade: *extinguir o usufruto vitalício* em favor do cônjuge ou companheiro, compensando-o com a atribuição de herança, em concorrência com o descendente ou ascendente – que, não se esqueça, pode não ser seu parente natural. Deixou de ser *usufrutuário* de uma parte do patrimônio transmitido aos descendentes ou aos ascendentes e passou a ser *proprietário*, recebendo a titularidade de parte dos bens do falecido, ladeando os descendentes e ascendentes.

É interessante perceber que essa considerável valorização sucessória do cônjuge e do companheiro surge em franco paradoxo com a facilitação da dissolução da relação afetiva. O divórcio, entre nós outros, desde o advento da Emenda Constitucional 66/10, não mais exige prazo ou indicação da causa, sendo um verdadeiro *direito potestativo extintivo* de cada consorte. Assim, o sistema jurídico protege a vontade de não permanecer casado – que nada mais é do que a outra face da moeda da *liberdade de casar*. Noutra margem, em relação à dissolução do casamento por morte,

21. A assertiva é compartilhada por ampla maioria doutrinária: DIAS, Maria Berenice, cf. *Manual das Sucessões*, cit., p. 128; GONÇALVES, Carlos Roberto, cf. *Direito Civil Brasileiro*, cit., p. 143-144; CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de, cf. *Direito das Sucessões*, cit., p. 312; NOGUEIRA, Cláudia de Almeida, *Direito das Sucessões*, cit., p. 63-64; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, cf. *Comentários ao Código Civil*, cit., p. 215; RODRIGUES, Sílvio, cf. *Direito Civil: Direito das Sucessões*, cit., p. 94.

CAPÍTULO V

Inventários e partilhas: aspectos materiais e processuais

Sumário • 1. Noções gerais sobre o inventário – 2. O procedimento de inventário: 2.1 O procedimento contencioso de inventário; 2.2 O inventário negativo; 2.3. Os diferentes procedimentos de inventário (as técnicas procedimentais sucessórias); 2.4 O procedimento tradicional de inventário; 2.5 O arrolamento sumário; 2.6 O arrolamento comum (ou arrolamento sumaríssimo); 2.7. O inventário extrajudicial (inventário em cartório); 2.8 O alvará judicial; 2.9. A partilha por ato entre vivos (a partilha em vida) – 3. Competência – 4. Prazo de abertura – 5. Legitimidade para a abertura do inventário – 6. Valor da causa e custas processuais – 7. O juízo universal do inventário e as questões que dispõem de prova documental – 8. O inventariante: 8.1 Noções gerais; 8.2 A nomeação do inventariante; 8.3 A inventariança e a representação do espólio; 8.4 As atribuições; 8.5 A remoção e a destituição do inventariante – 9. O procedimento (comum) de inventário: 9.1. Generalidades e a possibilidade de designação de audiência em nome da diretriz da consensualidade; 9.2 Petição inicial; 9.3 As primeiras declarações e as cientificações (citações e intimações); 9.4 Intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica (*custos juris*); 9.5 Impugnações; 9.6. Avaliações e a possibilidade de produção antecipada de prova, prova emprestada e aplicação da teoria da carga dinâmica probatória; 9.7 As últimas declarações e o recolhimento tributário; 9.8. Pagamento das dívidas do falecido e a (im)possibilidade de cobrança de indenização por uso exclusivo de bem comum do espólio por um dos coerdeiros; 9.9. Usucapião entre coerdeiros? E a gestão de negócios?; 9.10. Sonegados; 9.11. Colação e redução das doações inoficiosas; 9.12. A partilha.

*“Há tanto tempo que eu deixei você,
Fui chorando de saudade.
Mesmo longe não me conformei. Pode crer...
Eu viajei contra vontade.
O teu amor chamou e eu regresssei.
Todo amor é infinito.
Noite e dia no meu coração.
Trouxe a luz no nosso instante mais bonito.
Na escuridão o teu olhar me iluminava
E minha estrela-guia era o teu riso
Coisas do passado
são alegres quando lembram
novamente as pessoas que se amam...”*

(Roupa Nova, A Viagem, de Cleberston Horsth e Aldir Blanc)¹

1. A *Viagem*, música com claras aspirações espirituais, foi um dos grandes sucessos da Banda *Roupa Nova*, tendo sido tema de abertura de uma novela homônima, que trazia interessantes discussões sobre a relação do humano com a morte e os seus aspectos religiosos.

1. NOÇÕES GERAIS SOBRE O INVENTÁRIO

Expressão originada etimologicamente do latim *invenire*, de *inventum*, *inventário* significa a enumeração ou descrição de algo. Ou seja, é o relato pormenorizado de algo, com uma determinada finalidade.

As suas origens são romanistas, como de resto sói acontecer no campo sucessório. No Direito Romano, notadamente com Justiniano, o inventário era concebido como um mecanismo de proteção dos herdeiros (*heres*), apresentando a finalidade específica de separar o patrimônio transmitido pelo falecido e aquele já pertencente ao herdeiro anteriormente.

A toda evidência, o inventário não se trata de um instituto exclusivo do Direito das Sucessões. No procedimento de falência e no divórcio ou dissolução de união estável litigiosos também se mostra necessário proceder a um levantamento (inventário) dos bens pertencentes aos interessados para que sejam partilhados.

Sob o específico ponto de vista sucessório, por seu turno, o inventário é o procedimento, administrativo ou judicial, tendente ao levantamento e descrição individualizada das relações jurídicas patrimoniais (ativas e passivas) transmitidas automaticamente pelo falecido, em razão da incidência da regra de *saisine* (CC, art. 1.784), para que, posteriormente, pagas as dívidas deixadas e recolhido o tributo respectivo, seja partilhado o saldo remanescente entre os sucessores.

Em palavras diretas e certeiras, Sílvio Rodrigues destaca que o inventário é o procedimento “judicial que se destina a apurar os bens deixados pelo finado, a fim de sobre o monte proceder-se a partilha”.²

Em perspectiva mais abrangente, os bons mineiros Dimas Messias de Carvalho e Dimas Daniel de Carvalho propõem uma compreensão do inventário como “o relacionamento de bens ou valores pertencentes a uma pessoa, ou existentes em determinado lugar, anotados e arrolados com os respectivos preços sabidos ou estimados, tratando-se, pois, de um mero arrolamento de bens. No Direito das Sucessões, entende-se como a ação especial intentada para que se arrecadem todos os bens e direitos do falecido, encontrados em seu poder quando de sua morte, ou de terceiros, formando-se o balanço com as obrigações e encargos, a fim de serem apurados os resultados que irão ser objetos a partilhar”.³

Se não existem bens transmitidos pelo finado, por lógica, não se justifica a abertura de inventário.

2. RODRIGUES, Sílvio, cf. *Direito Civil: Direito das Sucessões*, cit., p. 285. No mesmo caminho, “para que haja a regularização da situação sucessória e a divisão concreta do patrimônio hereditário líquido, faz-se necessário haver um procedimento denominado inventário, seja judicial ou extrajudicial”, CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de, cf. *Direito das Sucessões*, cit., p. 831.

3. CARVALHO, Dimas Messias de; CARVALHO, Dimas Daniel de, cf. *Direito das Sucessões*, cit., p. 215-216.

O inventário não se presta à transmissão do patrimônio deixado pelo *de cuius*. A herança é transmitida automaticamente aos herdeiros, com transferência de posse e propriedade. O inventário, tão só, serve para catalogar o ativo e o passivo transferido e promover a partilha.

Explica com minúcias Paulo Cezar Pinheiro Carneiro: “no inventário serão arrolados e avaliados os bens do monte, citados ou habilitados os herdeiros, pagas as dívidas reconhecidas, colacionados os bens doados em vida pelo falecido, e calculado o imposto devido pela transmissão. Trata-se, portanto, de uma espécie de descrição e liquidação do acervo hereditário a ser, em breve, partilhado, e de uma determinação de quem concorrerá nessa divisão”.⁴

Harmoniza-se, pois, com a transmissão automática determinada por *saisine* (CC, art. 1.784).⁵ Isso porque, com o falecimento do *auctor hereditatis*, as relações patrimoniais são transferidas em sua inteireza, estabelecendo uma universalidade (*universitas juris*). Exige-se, então, a realização de um procedimento para apurar o crédito e o débito, avaliando a extensão do patrimônio, e, após o pagamento das dívidas do extinto e o recolhimento fiscal, proceder a divisão (partilha) entre os interessados.

Nessa ambiência, o inventário é um procedimento especial tendente a apurar o patrimônio transmitido automaticamente, pelo falecido, pagando as dívidas deixadas, recolhendo o tributo incidente na espécie e, em arremate, promovendo a partilha entre os sucessores.

Por conta dessa amplitude de interesses subjacentes no inventário, há uma legitimidade ativa concorrente entre plúrimos sujeitos em nosso sistema jurídico (cônjuge, companheiro, herdeiro, legatário, testamentário, Fazenda Pública, Ministério Público, se houver incapaz...).

De qualquer maneira, o art. 610 do Código de Processo Civil de 2015, mantendo um avanço detectado desde o advento da Lei nº 11.441/07, admite a realização do procedimento de inventário em *juízo*, por meio de jurisdição especial contenciosa, ou em *cartório (administrativamente)*, através de um procedimento realizado perante o tabelião, sem intervenção do Ministério Público e sem a necessidade de homologação do juiz, lavrado por meio de uma escritura pública, quando todos os herdeiros são maiores e capazes, inexistindo litígio. Havendo a presença de interesse de incapaz ou a existência de testamento, a forma judicial é obrigatória.

Aliás, o sistema adotado pelo nosso país é, de certo modo, majoritário entre os ordenamentos ocidentais.

4. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro, cf. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 3.

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

Em Portugal, desde 1994, o procedimento de inventário também pode ser judicial ou administrativo, em moldes muito assemelhados à previsão normativa brasileira. A situação é a mesma no direito argentino, onde o art. 716 do seu Código de Processo Civil estabelece as hipóteses em que será, necessariamente, por meio de procedimento judicial. Disso não diverge o sistema italiano, onde é possível o inventário extrajudicial, se todos os sucessores estiverem de acordo quanto à divisão do monte.

Já se pode notar, portanto, que o inventário é um instituto híbrido, submetido a regras materiais e processuais a um só tempo.⁶ Cuida-se de um instituto típico do Direito das Sucessões, por conta da necessidade imperiosa de especificação e divisão do patrimônio transmitido automaticamente, e do Direito Processual, que disciplina o procedimento, em juízo ou em cartório.

2. O PROCEDIMENTO DE INVENTÁRIO

2.1. O procedimento contencioso de inventário

Rios de tinta foram derramados pela doutrina, brasileira e alienígena, controvertendo sobre a natureza do procedimento de inventário, se de jurisdição voluntária ou contenciosa.

Contudo, na contemporaneidade, o tema parece estar pacificado, até mesmo pela posição topológica do inventário no Código de Processo Civil de 2015 (arts. 610 a 673).

Trata-se, assim, de um *procedimento especial de jurisdição contenciosa*, disciplinado pelo Código Instrumental. De fato, a potencialidade de um conflito entre os sucessores direciona o procedimento de inventário para os confins divisórios da jurisdição contenciosa. No âmbito específico da jurisdição voluntária, o Poder Judiciário não compõe litígios, mas, sim, promove a integração de um ato jurídico praticado pelas partes, como no exemplo da alienação de bem condominial para a extinção da comunhão e do divórcio consensual. Reveste, pois, um ato com o manto da chancela judicial e sua respectiva força executiva.

No caso do inventário, a toda evidência, a atividade judiciária não é meramente integrativa,⁷ mas compositiva do conflito de interesses potencial. “Não importa

6. A doutrina percebe esse caráter misto das normas sobre o inventário, destacando que “institutos como a sonogação e a colação de bens, partilha e respectiva anulação, garantia de quinhões têm presença no Diploma Material, com repercussão no inventário, cuja precípua finalidade sintetiza-se em tornar a herança líquida para, desse modo, individualizar em concreto a propriedade dos herdeiros e legatários, efeito obtido na partilha”, ALMADA, Ney de Mello, cf. *Sucessões*, cit., p. 324.

7. “Nesse caso (no inventário), o que se pretende em juízo é a prolação de um provimento judicial que adjudique a cada sucessor seu quinhão do monte de bens que compõem o espólio. Não se pretende mera integração de negócio jurídico, o que afasta a natureza voluntária da jurisdição aqui exercida”, CÂMARA, Alexandre Freitas, cf. *Lições de Direito Processual Civil*, cit., p. 478.

indagar se existirá efetivamente conflito entre as partes e o Fisco, ou entre os próprios herdeiros, mas sim se esta possibilidade existe, como em qualquer processo jurisdicional de natureza contenciosa”, como esclarece a nossa melhor doutrina.⁸

Realmente, o inventário se emoldura no campo da jurisdição contenciosa porque, mesmo não havendo um litígio estabelecido entre os interessados, há uma potencialidade de conflitos de interesses. Ou seja, há um estado de latência de conflitos, mesmo sem litígio.

É bem verdade que, na sistemática do Código de Ritos, até mesmo o arrolamento sumário (permitido pelo art. 659 quando todos os interessados são capazes e inexistente conflito de interesses entre eles) é enquadrado como jurisdição contenciosa. No entanto, nessa específica hipótese, é de se lembrar que o inventário poderia ser extrajudicial, por meio de escritura pública, lavrada diretamente no cartório. Por isso, ao se submeter ao magistrado um arrolamento sumário, que poderia ser feito perante o tabelião, a atividade jurisdicional, ao nosso visto, é meramente integrativa, cancelando, em nome do Estado, a partilha procedida amigavelmente pelos herdeiros. Aqui, afigura-se-nos tratar de jurisdição voluntária, e não contenciosa.

2.2. O inventário negativo

Malgrado o procedimento de inventário tenha como pressuposto existencial (*ratio essendi*) a existência de bens transmitidos pelo falecido para que sejam partilhados entre os sucessores, é comum encontrar, em nossa doutrina e jurisprudência, referências à existência de um inventário negativo.

Sem dúvida, a expressão inventário negativo se apresenta, de certo modo, paradoxal, por terminar deixando subentendida a ideia de que o passivo transmitido supera o ativo. Ou seja, induz à conclusão de que o patrimônio deixado pelo de cujos seria deficitário.

Todavia, na prática forense, trata-se de figura distinta, com nuances próprias. Trata-se de uma criação jurisprudencial, permitindo ao interessado formular, judicial ou extrajudicialmente, uma pretensão declaratória, com o propósito de obter a certificação estatal de que uma determinada pessoa faleceu sem deixar patrimônio a ser inventariado. Enfim, é a busca de uma declaração do Estado de que uma certa pessoa faleceu sem deixar bens ou valores econômicos a serem partilhados.

A estranheza salta aos olhos: se o inventário tende ao levantamento do patrimônio deixado pelo morto e conseqüente partilha entre os seus sucessores, não se deveria nominar com essa expressão a pretensão de declaração da inexistência de bens a partilhar.

8. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro, cf. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 16.

Conforme a fina percepção de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, “o inventário negativo é uma verdadeira aberração jurídica”, porque “o inventário pressupõe necessariamente a existência de bens, o que decorre de sua própria natureza”.⁹ Até porque o procedimento de inventário é tendente à apuração dos bens transmitidos, e a sua avaliação, para posterior partilha entre os sucessores. O seu pressuposto ontológico, por conseguinte, é a existência de bens transmitidos pela morte do titular.¹⁰

Entrementes, de há muito, tanto a doutrina, quanto a jurisprudência,¹¹ admitem o inventário negativo, com o propósito de atender aos interesses de alguém que pretende obter uma declaração judicial de inexistência de bens deixados por um determinado defunto.

Ao que nos parece, o problema é mais vocabular do que jurídico. A expressão *inventário negativo* se mostra, de fato, pouco coerente. O que se pretende nele, em verdade, é, tão só, uma *declaração estatal* da inexistência de bens a serem partilhados, em decorrência do óbito de uma certa pessoa que faleceu, com vistas à produção de efeitos jurídicos específicos.

No ponto, não se pode negar que qualquer interessado tem o direito de obter uma declaração do Estado, certificando a existência, ou inexistência, de um determinado ato ou fato – inclusive a declaração da inexistência de bens a partilhar em face do óbito de uma pessoa. Não se nega o direito de obter a declaração, apenas causa estranheza intitular o procedimento com o vocábulo inventário.

Efetivamente, uma pessoa pode ter interesse em que se declare a inexistência de bens a serem inventariados de titularidade de um morto. Esse interesse não é, necessariamente, patrimonial, podendo dizer respeito a obrigações de fazer ou de emitir declarações de vontade. Prospectamos alguns casos que podem, abstrata e hipoteticamente, justificar a propositura do inventário negativo: a outorga de escritura pública na promessa de compra e venda feita pelo falecido, a descaracterização de uma herança como jacente ou repelir a tributação estatal.

Explica Gérson Fischmann que “o chamado inventário negativo assume, assim, um nítido caráter preventivo, como, aliás, é característica das ações declaratórias. Mas não se faz inventário, não se nomeia inventariante (porque não há o que inventariar)”.¹² Disso não discrepam Sebastião Amorim e Euclides de Oliveira, para quem

9. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro, cf. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 13.

10. Antiquíssima decisão do Supremo Tribunal Federal, quando ainda detinha competência infraconstitucional, já chegou a deliberar: “Inventário Negativo: Não tem sentido jurídico nem vernáculo; inventário exige como condição precípua a existência de alguma coisa a inventariar” (STF, Ac. 1ª T., RE 30.145, Rel. Min. Afrânio Costa, j. 7.1.57, DJU 30.5.57, p. 303).

11. “Apesar de não estar previsto expressamente em lei, o inventário negativo é admitido pela doutrina e jurisprudência quando há interesse na demonstração de inexistência de bens a inventariar...” (TJ/RS, Ac. 8ª Câmara Cível, ApCív. 70022092290 – comarca de Capão da Canoa, Rel. Des. Luiz Ari Azambuja Ramos, j.6.12.07).

12. FISCHMANN, Gérson, cf. *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 34.

o inventário negativo se mostra útil “sempre que haja necessidade de se cumprir obrigações do espólio, como a de outorga de escritura a compromissários compradores de imóveis vendidos pelo autor da herança em vida”.¹³

É dizer: a possibilidade de promoção de um pleito de inventário negativo está relacionada à obtenção de declaração judicial de inexistência da obrigatoriedade de abertura de um inventário, para que seja possível colher efeitos jurídicos específicos.

Há interessantes exemplos na casuística jurisprudencial, servindo para demonstrar a presença do interesse de agir no inventário negativo:

“Conquanto sustentem que nada receberam com a morte do devedor originário, já que este não possuía bens em seu nome, nenhuma prova foi produzida neste sentido, sendo certo que a mera inserção de observação na certidão de óbito, no sentido de que o falecido não deixou bens e testamento, é incapaz de afastar o direcionamento da persecução do crédito em desfavor dos sucessores. A abertura de inventário negativo, na casuística, seria o único meio apto a afastar a responsabilização dos herdeiros.”

(TJ/RS, Ac. 18a Câmara Cível, ApCív. 70062152194 – comarca de São Sebastião do Caí, Rel. Des. Pedro Celso Dal Pra, j. 11.12.14, DJRS 15.12.14)

“Apesar de não estar previsto em lei, o inventário negativo passou a ser admitido pela doutrina e jurisprudência quando há interesse na demonstração da inexistência de bens a inventariar, elemento este que deve ser aferido em cada caso. Quando há a necessidade de provar a insolvência do *de cuius*, há interesse e utilidade na propositura do inventário negativo.”

(TJ/SC, Ac. unân. 2ª Câmara de Direito Civil, ApCív. 2012.080726-7 – comarca de Lages, Rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. 23.5.13)

Faça-se, porém, uma relevante advertência: *não há interesse de agir no inventário negativo com a intenção de afastar a incidência de uma causa suspensiva do casamento* (CC, art. 1.523). No ponto, lembre-se que uma das hipóteses em que se impõe o regime de separação obrigatória de bens (CC, art. 1.641) é a não realização da partilha dos bens do falecido pelo(a) viúvo(a) que tinha filhos do falecido, com o fito de impedir um prejuízo patrimonial para a prole. Contudo, o Parágrafo Único do art. 1.523 do Código de 2002¹⁴ é de clareza solar ao permitir a escolha do regime de bens, com o afastamento da causa suspensiva, se restar provada a inexistência de prejuízo patrimonial de terceiros. Logo, se o(a) viúvo(a) comprovar, na própria habilitação para o casamento, que o falecido não deixou bens a partilhar, já se autoriza a escolha do regime de bens, relevando a causa suspensiva. Não há, portanto, qualquer necessidade de requerer um inventário negativo por faltar interesse processual, em face da ausência de necessidade ou utilidade. Se não formulado o pedido de afastamento da

13. AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, Euclides de, *Inventários e partilhas*, cit., p. 175.

14. Art. 1.523, Parágrafo Único, Código Civil: “É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo.”

causa suspensiva no procedimento administrativo de habilitação para o casamento, após o casamento, poderão os interessados encarecer a mudança do regime de bens, comprovando a inexistência de bens a partilhar (CC, art. 1.639, §2º e CPC, art. 734).

Com isso, esvazia-se, nessa hipótese, a necessidade do *inventário negativo*. Não há qualquer necessidade de que o juiz reconheça que o falecido consorte não deixou bens a partilhar, uma vez que, atualmente, o interessado pode encarecer esse pedido (de reconhecimento do óbito sem deixar bens) diretamente no procedimento administrativo de habilitação para o novo casamento do viúvo ou da viúva. Pon-tue-se, de todo modo, que, nas hipóteses em que se faça presente o interesse de agir, o inventário negativo não estará submetido às regras do procedimento especial de inventário. Assim, não há necessidade de nomeação de inventariante, nem de prestação de primeiras declarações ou realização de avaliações, até mesmo porque inexistente patrimônio a ser inventariado. O Ministério Público somente intervirá como fiscal da ordem jurídica (*custos juris*) no inventário negativo se houver interesse de incapaz (CPC, art. 178). Nesse caso, atuará com liberdade funcional, não se atrelando à defesa de seus interesses, podendo, até mesmo, se manifestar contra o incapaz.¹⁵

Outrossim, é de fundamental importância, em relação à proteção jurídica de terceiros, sublinhar que o inventário negativo não atingirá a esfera jurídica de terceiros, produzindo efeitos entre as partes, apenas. Assim, a declaração de que o falecido não deixou bens não impedirá terceiros-interessados de ajuizar demandas contra o espólio (ou contra os sucessores) do extinto. A uma, porque não foram partes do processo. A duas, porque somente lhes poderia arguir a existência de coisa julgada *erga omnes* se tivesse ocorrido uma citação editalícia no inventário negativo – o que, a toda evidência, inexistente. Nessa ordem de ideias, nada impede que os terceiros-interessados possam demandar o espólio (ou os sucessores) do falecido.

Registre-se, por derradeiro, que é admitida a obtenção de uma declaração de inventário negativo por escritura pública, em cartório, conforme permissivo do art. 28 da Resolução nº 35 do Conselho Nacional de Justiça, desde que todas as partes sejam capazes e concordes e estejam assistidas por advogado ou por defensor público.

2.3. Os diferentes procedimentos de inventário (as técnicas procedimentais sucessórias)

A legislação processual estabeleceu um procedimento básico, padrão, para o inventário. Trata-se de um procedimento bifásico, escalonado, dividido em duas partes:

15. O Superior Tribunal de Justiça já cimentou que o representante do Ministério Público, na qualidade de *custos juris* (fiscal da ordem jurídica), “não está obrigado a manifestar-se sempre em favor do litigante menor. Se acaso estiver convencido de que a postulação do incapaz não apresenta nenhum fomento de juridicidade é-lhe possível opinar pela sua improcedência” (STJ, Ac.unân. 4ª T., REsp. 135.744/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 24.6.03, DJU 22.9.03, p. 327).

inventariança e partilha. Na primeira fase, busca-se a individualização dos bens, com a respectiva avaliação, além do pagamento das dívidas do falecido e recolhimento fiscal. Depois disso, em um segundo momento, faz-se a divisão dos bens.

Ao lado desse procedimento básico, foram disponibilizadas outras possibilidades, mais simplificadas e abreviadas, para atender a situações sem complexidade ou sem litigiosidade. Sob o prisma do processo, na verdade, não se tratam de procedimentos diferenciados, mas de *diferentes técnicas procedimentais*, tendentes à breve e efetiva solução do inventário. Com isso, as partes interessadas podem se utilizar das técnicas procedimentais disponibilizadas para alcançar uma decisão eficaz e expedita.

Como exemplos destas técnicas procedimentais diferenciadas é possível lembrar do *arrolamento sumário* e de *arrolamento comum*, nos quais o procedimento ganha celeridade, com menos atos praticados.

Outrossim, é possível o uso da técnica do *inventário extrajudicial*, lavrado por meio de escritura pública, perante o notário, desde que, inexistindo testamento, todos os herdeiros sejam plenamente capazes e estejam harmônicos quanto à partilha do patrimônio transmitido.

Mas não é só. A partir do que dispõe o art. 190 do Código de Processo Civil, as partes podem conceber técnicas procedimentais próprias, ajustadas aos seus interesses, através de negócios jurídicos processuais. Seria o exemplo dos herdeiros que requerem ao juiz das sucessões o cumprimento de testamento (CPC, arts. 735 e 736), apresentando um acordo de procedimento para que a sentença delibere, simultaneamente, determinando o cumprimento do testamento e homologue o arrolamento apresentado pelos interessados. Noutro exemplo, é possível às partes, depois de um inventário judicial, realizar uma sobrepartilha por escritura pública ou por arrolamento (sumário ou comum).

Enfim, havendo ajuste de vontades, as partes podem conceber técnicas procedimentais sucessórias atendendo aos seus múltiplos e peculiares interesses.

Para além de tudo isso, conserva-se a possibilidade de alvará judicial, para o levantamento de pequenas quantias pecuniárias deixadas pelo extinto, sem outros bens a partilhar, conforme regulamentação prevista na Lei nº 6.858/80, regulamentada pelo Decreto nº 85.845/81.

2.4. O procedimento tradicional de inventário

O *inventário tradicional* é o mais complexo rito procedimental sucessório, sendo tratado como uma hipótese de jurisdição contenciosa pelo Código de Processo Civil. A complexidade é maior, dividindo o seu andamento em duas fases: *i)* a inventariança propriamente dita, dizendo respeito à avaliação do patrimônio deixado pelo finado, bem como o pagamento de suas dívidas e recolhimento fiscal; *ii)* a partilha dos bens entre os beneficiários.

Trata-se do tipo padrão de procedimento, mais cadenciado e com cognição mais ampla e vertical.

Inicia-se através de petição inicial, seguindo-se com a nomeação do inventariante, primeiras declarações, citações e impugnações, avaliação e cálculo de imposto, últimas declarações, pagamento de dívidas até desaguar na partilha ou adjudicação.

Será obrigatória a adoção desse procedimento quando há interesse de incapaz ou conflito entre os interessados acerca da partilha dos bens e o valor do patrimônio exceder a um mil salários-mínimos.

O *iter* procedimental será analisado adiante, por conta da sua maior complexidade.

2.5. O arrolamento sumário

O art. 659 do Código de Processo Civil de 2015 autoriza a simplificação do procedimento inventarial quando, independentemente do valor do patrimônio transmitido, todos os herdeiros forem maiores e capazes e estiverem de acordo quanto à partilha. É o que se denomina *arrolamento sumário* ou *amigável*.

Aliás, não se olvide que, em casos tais, a via cartorária (extrajudicial) estaria franqueada aos interessados, que poderiam realizar o inventário simplificado por meio administrativo, diretamente no cartório. Considerando que se trata de um caminho facultativo, é possível que se opte pelo procedimento judicial, com vistas à obtenção de um título executivo judicial.

Art. 659, Código de Processo Civil:

“A partilha amigável, celebrada entre partes capazes, nos termos da lei, será homologada de plano pelo juiz, com observância dos arts. 660 a 663.”

Dimas Messias de Carvalho e Dimas Daniel de Carvalho explicam que se trata de “um procedimento judicial simplificado de inventário e partilha e ocorre quando as partes são capazes e podem transigir, estiverem representadas e acordarem sobre a partilha dos bens, qualquer que seja o valor. Os herdeiros apresentam o plano de partilha ao juiz que somente o *homologa*”.¹⁶

Ressalta-se, pois, como grande marca registrada do arrolamento sumário o *ajuste de vontade entre os interessados*.

Também se utiliza o procedimento abreviado do arrolamento sumário quando se tratar de herdeiro único, com vistas à adjudicação do patrimônio transmitido.¹⁷

É o chamado *arrolamento sumário*, que, a toda evidência, possui natureza de procedimento especial de jurisdição voluntária, malgrado esteja topologicamente encartado na jurisdição contenciosa. Até porque, lembre-se à exaustão, nessa

16. CARVALHO, Dimas Messias de; CARVALHO, Dimas Daniel de, cf. *Direito das Sucessões*, cit., p. 225.

17. Art. 659, § 1º; Código de Processo Civil: “o disposto neste artigo aplica-se, também, ao pedido de adjudicação, quando houver herdeiro único”.