UNIDADE X – SUCESSÃO LEGÍTIMA 135
1. Introdução 135
1.1 Regras da Sucessão Legítima 135
2. Ordem de Vocação Hereditária 136
2.2 Direito de Sucessão do Nascituro 139
3. Herdeiros Necessários 140
4. Sucessão pelos Descendentes 141
5. Sucessão pelos Ascendentes 145
6. Sucessão pelos Colaterais 151
7. Sucessão do Poder Público 156

UNIDADE X – SUCESSÃO LEGÍTIMA

1. INTRODUÇÃO

Sucessão legítima é aquela que se opera por força de lei, observada a ordem de vocação hereditária.

MARIA HELENA DINIZ[1] - Com a morte de alguém, verificar-se-á, primeiramente, se o *de cujus* deixou testamento indicando como será partilhado seu patrimônio. Em caso negativo ou melhor, se faleceu sem que tenha feito qualquer declaração solene de última vontade; se apenas dispôs parte dos bens em testamento válido; se seu testamento caducou ou foi considerado ineficaz ou nulo ou, ainda, se havia herdeiros necessários, obrigando a redução da disposição testamentária para respeitar a quota reservatória, alei promoverá a distribuição, convocando certas pessoas para receber a herança, conforme ordem de vocação hereditária. Em todas essas hipóteses ter-se-á sucessão legítima que é a deferida por determinação legal. A sucessão legal absorverá a totalidade da herança se o *auctor successionis* falecer *ab in testato*, ou se nulo ou caduco for o testamento por ele feito, e restringir-se-á à parte não compreendida no testamento , se o testador não dispuser da totalidade da herança e se houver herdeiros necessários, que impõe o respeito à quota que lhes cabe.

ROBERTO SENISE LISBOA[2] - Sucessão legítima ou *ab intestato* é aquela que decorre de lei cogente que estabelece quais pessoas têm o direito de suceder, em conformidade com a ordem de vocação hereditária disposta pelo legislador.

A sucessão *ab intestato* é direito fundamental constitucionalmente consagrado, em prol de todos aqueles que podem ser incluídos como herdeiros, inclusive os filhos não havidos docasamento.

Abintestado é o herdeiro que sucede por força de vocação legítima, disposta em lei, que somente pode ser afastada por algum motivo de exclusão da herança.

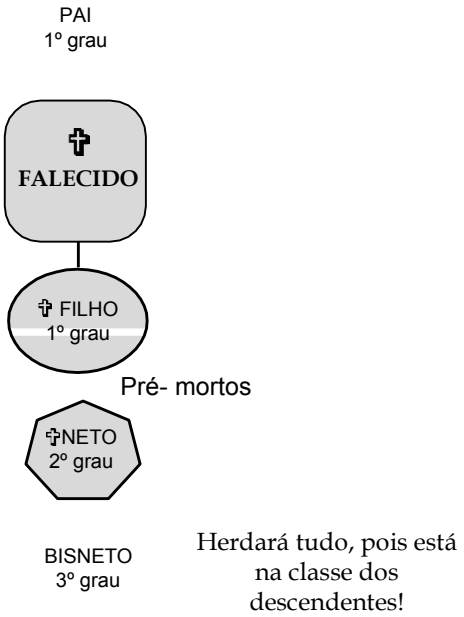
Ocorrerá a sucessão legítima quando:

- o *de cujus* falecer sem deixar testamento;
- o *de cujus* tiver herdeiros necessários (art. 1.845);
- o testamento não abranger a totalidade dos bens do *de cujus* (art. 1.788)
- o testamento caducar (art. 1.939)
- o testamento for revogado (art. 1.969)
- o testamento for declarado inválido (desrespieto à forma) ou nulo (art. 1.788)

1.1 REGRAS DA SUCESSÃO LEGÍTIMA

MÁRIO ROBERTO DE CARVALHO FARIA[3] - São regras da sucessão legítima:

- **Preferência de Classes**: não importa do grau de parentesco entre os herdeiros, prevalecendo sempre as classes. Exemplo: Se uma pessoa falece e deixa como únicos parentes um bisneto (parente em 3º grau) e o pai (parente em 1º grau), o bisneto receberá a totalidade da herança, pois ele integra a classe dos descendentes e, o pai, a dos ascendentes, não obstante encontrar-se este em grau deparentesco mais próximo do que aquele.



- **Preferência de Graus**: os herdeiros de graus mais próximos excluem os herdeiros de graus mais remotos, salvo o direito de representação.

2. ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

EUCLIDES DE OLIVEIRA[4] - Opera-se a sucessão legítima em virtude da lei, com transmissão da herança às pessoas que estejam situadas na ordem de vocação hereditária.

Essa ordem de chamamento à herança obedece a critérios de política legislativa, com variação no tempo e no espaço.

O Código Civil dá preferência a determinadas pessoas, que se acham ligadas ao autor da herança por laços familiares ou de parentesco, ditando uma ordem de chamada a começar pelos descendentes, passando aos ascendentes, depois ao cônjuge e finalizando com os colaterais até o quarto grau. O art. 1.829 do Código Civil, que assim dispõe, não menciona o companheiro sobrevivente de união estável, mas seu direito sucessório é assegurado, ainda que de forma diversa da prevista para o cônjuge e fora do capítulo próprio da ordem da vocação hereditária, conforme se verifica do art. 1.790 do mesmo Código.

Na falta de herdeiros sucessíveis, a herança declarada vacante retorna ao Poder Público, na pessoa do ente onde esteja situado o bem – o Município, o Distrito Federal ou a União.

Cumpre observar que o atual Código Civil, diversamente do anterior, não posiciona o Poder Público no rol dos herdeiros, muito embora conserve seu direito à percepção da totalidade da herança se não houver sucessores legítimos ou testamentários.

Também se nota a falta de inserção do companheiro no capítulo da ordem de vocação hereditária, quando ali deveria situar-se paralelamente ao cônjuge. Embora reconhecidos os direitos hereditários ao companheiro, sua disciplina vem deslocada para o capítulo inicial, das disposições gerais sucessórias (art. 1.790 do Código Civil), o que constitui manifesta impropriedade de técnica legislativa.

Sob o aspecto do direito intertemporal, dispõe o Código Civil, no art. 2.041, que as modificações no plano da vocação hereditária (arts.1.829 e seguintes) não se aplicam à sucessão aberta antes de sua vigência (iniciada em 11/1/03). Significa, portanto, que os inventários abertos anteriormente ou mesmo depois, mas relativos a óbitos ocorridos em tempo pretérito, sujeitam-se à ordem de chamamento à herança prevista no Código Civil de 1916 (art. 1.603). Nem havia necessidade dessa ressalva, ante o princípio geral que regula a legitimação para suceder pela lei vigente ao tempo da abertura da sucessão (art. 1.787 do vigente Código Civil, repisando o art. 1.577 do Código anterior).

A vocação hereditária prevista na lei vale para todas as pessoas nacionais ou estrangeiras, desde que domiciliadas no território nacional. O sistema era diverso na antiga Lei de Introdução ao Código Civil, que atendia ao princípio da nacionalidade. Foi alterada essa orientação normativa, desde a Lei de Introdução advinda com o Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942, cujo art. 10 assim dispõe: "A sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que ra domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens".

Esse mesmo artigo, no seu § 1º, em consonância com o preceito do art. 5º, XXXI da Constituição Federal de 1988, manda aplicar, preferencialmente, a lei brasileira, em favor do cônjuge brasileiro e dos filhos do casal, na vocação para suceder em bens de estrangeiros situados no Brasil: "A sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira, em benefício do cônjuge e dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do *de cujus*".

O critério do domicílio serve, também, para definir a capacidade sucessória do herdeiro ou legatário, conforme estatui o § 2º do citado art. 10 da LICC.

EUCLIDES DE OLIVEIRA[5] - Notáveis mudanças advieram com a nova ordem estabelecida para o chamamento à herança. Deu-se a valorização da posição sucessória do cônjuge, que passa a concorrer com os descendentes e com os ascendentes e mantém o direito de recebimento da totalidade da herança na falta daqueles parentes do falecido, além de conservar o direito real de habitação sobre o imóvel que servia ao casal. Além disso, o cônjuge passa à categoria de herdeiro necessário (juntamente com os descendentes e ascendentes), a significar direito à legítima, tornando-se, pois, partícipe da herança ainda mesmo contra a vontade do outro cônjuge, o que, em determinadas situações, pode configurar inadmissível demasia.

A concorrência sucessória do cônjuge com os descendentes é complexa e de difícil solução, em muitos casos, por relacionada ao regime matrimonial de bens, e devido a conseqüências diversas no valor de sua quota, conforme sejam os descendentes só do autor da herança, ou comuns a ele e ao cônjuge viúvo.

O ponto crucial de debates e reparos, diz com a situação isolada do companheiro sobrevivente de uma união estável. As normas sobre sua participação na herança foram colocadas nas disposições gerais do direito das sucessões , quando melhor caberiam no capítulo da ordem de vocação hereditária. Mais graves, ainda, as disparidades no trato sucessório, se comparados os dispositivos concernentes ao companheiro com aqueles gizados para o cônjuge, com altos e baixos em favor de um ou de outro, em demonstração de inadmissível descompasso legislativo e distonia com preceitos constitucionais de proteção à entidade familiar, com ou sem casamento.

GISELDA HIRONAKA[6]- Como explica o saudoso WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, a convocação das *classes* "é sucessiva, uma depois de outra. Numa primeira vista, então, não haveria mais relação preferencial entre as classes, na medida em que o legislador houve por bem determinar o chamamento do integrante da terceira classe de forma concorrente (e não sucessiva) com os integrantes da primeira e da segunda *classes*. Mas, se se atentar para o fato de que a colocação do cônjuge nas *classes* anteriores àquela em que aparece por si e só por si é, em verdade, uma deferência a este no sentido de que passa a integrar todas as classes, por direito seu, então o problema " não mais se coloca. A ordem de vocação hereditária tem como fundamento a vontade legislativa: "assim é porque o legislador assim quer. No plano histórico-comparativo, é possível ir mais longe, para atestar que assim tem sido. Então, se vinha sendo de uma forma o posicionamento do legislador que separava *as classes* de acordo com a forma e a linha de parentesco, e se este quis alterar a referência positivista de seu posicionamento para imiscuir nas duas primeiras classes o mesmo herdeiro que seria contemplado apenas na terceira, não há por que dizer que não haveria relação de preferência.

Ademais, a imissão do cônjuge nas classes anteriores à terceira se faz de forma gradativa e proporcional à importância que o legislador empresta aos descendentes e aos ascendentes em relação ao apreço e carinho que o morto presumidamente guardaria para cada qual. Por isso é que a quota do cônjuge vai aumentando dependendo da classe em que se encontre, como adiante se verá.

ROBERTO SENISE LISBOA[7] -A sucessão legítima se verifica de acordo com a ordem de vocação hereditária, disposta na legislação em vigor, a saber:

a) Os descendentes, tendo o CC/02 inserido na mesma situação, em concurso à herança, o cônjuge casado sob o regime da: separação consensual de bens; comunhão parcial, tendo o autor da herança deixado bens particulares; e participação final nos aquestros;

b) Os ascendentes, em concurso, o cônjuge, qualquer que seja o regime de bens do casamento civil;

c) O cônjuge supérstite, no caso de inexistência de descendentes e ascendentes para suceder;

d) Os parentes colaterais até o quarto grau (irmão, tio, sobrinho ou primo).

Quando a herança for julgada jacente, tornar-se-á viável que os bens que integram o patrimônio do *de cujus* venham a ser destinados ao Município, ao Distrito Federal ou a União.

Os descendentes preferem aos demais herdeiros vocacionados por lei, salvo no caso de sua exclusão da sucessão e observada a eventual existência de concurso com o cônjuge sobrevivente ou o convivente supérstite (que, embora não seja herdeiro vocacionado nem herdeiro necessário, poderá participar da sucessão do outro, sobre os bens adquiridos onerosamente, a teor do art. 1.790 do CC).

Qualquer descendente pode herdar, pouco importando a sua origem, tornando-se superada a diferenciação de filiação, inclusive para fins sucessórios.

No entanto, não podem herdar os descendentes deserdados e os indignos, por serem pessoas excluídas do direito de herança por iniciativa do testador ou a partir de ação de deserdação ou de indignidade ajuizada pelo interessado.

Não se incluem na ordem de vocação hereditária os compadres.

O compadresco ou compadrio não autoriza o reconhecimento de parentesco ou de direito sucessório, pois limita-se, historicamente, à relação entre duas pessoas, porque uma delas apresentou perante a sociedade o descendente da outra.

O enteado também não tem direito à sucessão dos bens deixados pelo padrasto ou pela madrasta, tendo o direito sucessório brasileiro mantido com regra sucessória legítima a de que somente se opera a transmissibilidade de bens do autor da herança em benefício de parentes biológicos ou pessoas definitivamente integradas na família substituta do *de cujus* em virtude de adoção.

Não havendo descendentes, os ascendentes deverão ser chamados à sucessão juntamente com cônjuge nas condições citadas anteriormente, por preferirem aos parentes colaterais e, não havendo convivente a suceder (pois o convivente não é herdeiro vocacionado na ordem legal e, portanto, não se trata de herdeiro necessário sob o ponto de vista formal), no caso de herança jacente considerada *vaga* ou *vacante*, aos demais entes elencados pela Lei (Município, Distrito Federal e União).

O cônjuge sobrevivente poderá concorrer à sucessão, como se disse, quando ela se operar em prol dos descendentes, observado o regime de bens do casamento à época da morte do autor da herança (deve-se lembrar que o novo direito de família admite a mutabilidade do regime de bens do casamento, mediante a aprovação judicial do pedido conjunto formulado pelos interessados).

Se não houver descendente vocacionado à sucessão, será transmitida a herança em favor dos ascendentes e, havendo cônjuge supérstite, sempre com eles concorrerá. Não havendo descendentes nem ascendentes, o cônjuge supérstite será chamado à sucessão legítima sozinho, obtendo para si a totalidade da herança deixada pelo *de cujus*, em detrimento dos parentes colaterais.

Somente ante a inexistência de herdeiros nessas três categorias (descendentes, ascendentes e cônjuge supérstite) é que se abre a sucessão em prol dos parentes colaterais de até o quarto grau, hipótese na qual terão preferência os colaterais de grau mais próximo ao *de cujus*.

Não havendo herdeiro sucessível, nem convivente a suceder, a herança será declarada jacente e, em seguida, vacante, transmitindo-se os bens ao Município, ao Distrito Federal ou à União.

Por isso, SÍLVIO VENOSA observa que a chamada dos herdeiros é sucessiva e excludente.

Nestes termos, somente pode ser chamado o ascendente à sucessão quando não houver descendente contemplado; e o colateral somente herdará se nenhum dos sucessores elencados pela norma antes dele estiverem vocacionados para tal direito.

A ordem de vocação hereditária é de natureza cogente, não podendo ser totalmente afastada pela declaração de vontade de qualquer pessoa, nem mesmo por decisão judicial ou por ato de última vontade do testador, salvo no caso de exclusão do direito de herança.

A vocação legítima pode, no entanto, ser resolvida pela descoberta superveniente de testamento válido, caso a declaração última de vontade do *de cujus* afaste os herdeiros legítimos.

Os descendentes e os ascendentes são herdeiros que somente poderiam ser afastados da sucessão mediante a indignidade ou a deserdação. Já os parentes colaterais podem ser afastados da sucessão pelo simples fato de se dispor todo o patrimônio em prol dos sucessores testamentários.

O convivente, como não se encontra arrolado na ordem de vocação hereditária (art.1.829 do CC), não é considerado herdeiro necessário e pode vir a ser excluído da sucessão se o testador assim o desejar, sem qualquer fundamentação típica prevista na lei para se proceder à deserdação.

FRANCISCO CAHALI E GISELDA HIRONAKA[8] - Quando se fala, na sucessão legítima, dos herdeiros a serem chamados pela indicação da lei, estamos apontando um dos elementos do direito das sucessões neste particular, consistente no *critério de convocação*. Vale dizer: por essas regras, são indicadas as pessoas convocadas a receber a herança, de acordo com o seu vínculo familiar com o falecido, podendo possuir ou não a mesma relação (todos filhos, ou filhos concorrendo com cônjuge ou companheiro viúvo, filhos concorrendo com netos, estes chamados por representação etc.).

Paralelamente, existe o *critério de divisão*, pelo qual a lei determina qual o quinhão a ser destinado a cada herdeiro convocado. Sendo todos com idêntico vínculo na linha descendente ou colateral, a divisão é feita sempre em partes iguais entre os habilitados. Porém, existindo entre os convocados pessoas com diferente vínculo com o falecido (viúvo com filhos de outro casamento, filhos e netos etc.), a partilha poderá ser desigual, dependendo de cada situação.

Para a preferência interna na convocação entre as pessoas da mesma classe, é conjugada a idéia de grau de parentesco, de forma que os mais próximos excluem os mais remotos, mesmo quando pertencentes à categoria idêntica, excepcionado o direito de representação previsto entre os descendentes e filhos de irmãos do autor da herança.

Assim, os sucessores da mesma classe e do mesmo grau, todos vivos, dividem em partes iguais o acervo hereditário, promovendo-se a denominada sucessão por cabeça ou *jure proprio*.

Existindo, com igual preferência, pessoas da mesma classe, porém de grau de parentesco diferente, a forma de distribuição, como se verá com mais vagar, dependerá da categoria a que pertençam, sendo diferente a maneira de partilhar o acervo para cada situação, pois a lei defere o direito de representação entre os descendentes (primeira preferência) e filhos de irmãos do autor da herança (classe dos colaterais).

Adquire-se a herança por cabeça, quando os herdeiros da mesma classe dividem, em partes iguais, o acervo transmitido. Quando, entretanto, houver direito de representação (sucessão por estirpe), os chamados a suceder no lugar de herdeiro pré-morto da mesma classe recebem a quota hereditária que o representado receberia por cabeça, se fosse vivo, partilhando este quinhão entre os representantes em idêntica proporção.

Por outro lado, ainda a respeito da forma de distribuição da herança entre os contemplados da mesma categoria, especificamente na classe dos ascendentes quando existentes parentes paternos e maternos, os mais próximos excluem os mais remotos, mas divide-se a herança nestas duas linhas, em partes iguais, se concorrendo um ascendente com outros dois do mesmo grau, mas de outra linha, destinando-se a herança, também aqui, em quotas diferenciadas.

Já quando convocado o cônjuge ou o companheiro, a partilha será de acordo comas várias casuísticas traz idas nosarts. 1.790, 1.832 e 1.837 do Código Civil, por exemplo, se concorrendo com filhos comuns, um ascendente apenas etc. Complexa a situação, e pela diversidade de parâmetros, a matéria será tratada na oportunidade do estudo a respeito da sucessão decorrente destes vínculos. Neste momento, apenas merece registro que a partilha aos parentes convocados, quando concorrendo com viúvo (cônjuge ou companheiro), na maioria das vezes é desigual, destinando uma parcela preestabelecida a este, partilhando-se o restante do acervo àqueles, pelos critérios acima verificados.

Esta é a regra geral da sucessão legítima, promovendo-se a destinação patrimonial com ordem de preferência às classes de pessoas chamadas a herdar, e, dentro da mesma categoria, especificando-se, conforme o caso, a forma de distribuição do acervo.

2.2 DIREITO DE SUCESSÃO DO NASCITURO

ROBERTO SENISE LISBOA[9] - *Vocação* é o aspecto subjetivo da devolução, ou seja, do chamamento dos herdeiros designados à sucessão.

A vocação hereditária é o fundamento da delação e pressupõe a existência de lei (vocação legítima ou *ab intestato*) ou de declaração de última vontade do *de cujus* (vocação testamentária).

Qualquer pessoa nascida, assim como aquela já concebida, encontra-se legitimada para suceder.

Portanto, não apenas as pessoas capazes, como também as incapazes e mesmo o nascituro possuem legitimação para herdar.

O CC/02 estendeu o direito sucessório por herança legítima em favor da pessoa concebida, desprezando, nesse ponto, o argumento clássico segundo o qual ela ainda não exerce qualquer função ou papel social e, por isso, não deveria suceder. Ao assim preceituar, a Lei estabeleceu autêntica exceção à regra da personalidade formal, constante do art. 2º, estendendo os benefícios da herança e, prol do nascituro, bastando, para tanto, que ele venha a nascer com vida, a fim de obter os direitos patrimoniais decorrentes do passamento do *de cujus*.

OLIVEIRA LEITE aparenta assim entender, ao dispor que os nascituros e os nascidos no momento da abertura da sucessão podem ser chamados a ambas as espécies de sucessão, tanto a legítima como a testamentária.

Isso não significa, entretanto, que os embriões excendentários tenham direito à sucessão (o que até seria bastante estranho e inviável na prática, com a realização de reserva de bens no processo de inventário ou de arrolamento do *de cujus*, por tempo indeterminado, até que eventualmente seja utilizado o embrião para os fins de desenvolvimento e nascimento com vida).

Como no CC/02 o art. 1.798 excepciona a regra do art. 2º, não parece de bom alvitre qualquer conclusão no sentido de que o embrião excendentário estaria inserido entre os legitimados para suceder. De fato, o Código nada mais preceitua sobre o assunto, senão quando trata da presunção de paternidade. Ora, a presunção de paternidade fixada pelo legislador para os filhos havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários decorrentes de inseminação artificial homóloga, não autoriza, por si só, a reserva de bens em favor do embrião excedentário que ainda não se encontra em condições de desenvolvimento, por estar fora do ambiente apropriado para tanto.

A ausência de dispositivo expresso sobre o assunto leva-nos à melhor conclusão segundo a qual a norma jurídica que estabelece as presunções de paternidade se destina para o direito de família e apenas com o reconhecimento formal da paternidade (o que se dá consignando-se o nome do genitor junto ao registro de nascimento, a partir do reconhecimento voluntário ou forçado, com efeito retroativo à data do nascimento com vida) é que se pode falar de sucessão em prol do descendente em questão.

Caso se entendesse que o embrião excedentário poderia ser herdeiro, ante o sistema atualmente existente, levar-se-ia a sucessão hereditária a uma eterna incerteza (ou, pelo menos, de dez anos, para os fins de propositura de *ação de petição de herança*, pelo representante legal do embrião que veio a nascer com vida), ante a condição suspensiva da eventual reserva que se fizesse necessária. Tal condição se afiguraria ilícita, deixada ao arbítrio exclusivo da pessoa que pudesse autorizar expressamente o descongelamento do embrião, para os fins de seu desenvolvimento, situação que pode vir a ser utilizada, até mesmo, como forma de pressão para a satisfação de seus interesses, por vezes escusos.

3. HERDEIROS NECESSÁRIOS

ROBERTO SENISE LISBOA[10] - Herdeiros necessários são os sucessores dos quais não se pode retirar o direito à herança, senão em face da ação de indignidade ou de cláusula testamentária de deserdação.

Os herdeiros necessários são os descendentes, os ascendentes e o cônjuge supérstite. O CC/02 inseriu o cônjuge supérstite para o fim de concorrer à herança na mesma situação dos descendentes e dos ascendentes.

Os demais herdeiros possíveis, que seriam o convivente e o parente colateral, não se acham na relação de herdeiros necessários do CC/02, o que possibilita ao testador excluí-los de seus direitos sucessórios.

Os herdeiros necessários não podem ser afastados da sucessão mediante simples cláusula testamentária que não importe em deserdação. Faz-se necessário, portanto, que o testador enuncie a causa legal de afastamento do sucessor legítimo necessário da herança por deserdação.

Desse modo, os herdeiros necessários sempre terão o direito à metade disponível da herança, mesmo que o *de cujus*, em testamento, procure beneficiar terceiros, com a integralidade do acervo hereditário. Neste caso, a cláusula testamentária será reduzida, para garantia dos herdeiros necessários.

Metade disponível é o conjunto de bens que pode ser livremente disponibilizado pelo testador, cuja parte é equivalente a 50% do monte partível, descontadas as dívidas e as despesas de funeral. Nada impede que o testador disponibilize menos da metade disponível, hipótese na qual o percentual remanescente será acrescido à sucessão legítima.

As doações que importaram em adiantamento da legítima deverão ser levadas em consideração, para realização do cálculo da metade disponível.

Aos herdeiros não necessários não se outorga direito à metade disponível porque eles não são herdeiros reservatórios, ou seja, apenas os herdeiros necessários têm o direito de reserva, que se faz mediante título universal. Se o herdeiro necessário, porém, renunciar à herança, perderá, por conseqüência, todo o direito à legítima.

Como os parentes colaterais, o Município, o Distrito Federal e a União não são herdeiros necessários, portanto podem ser excluídos da sucessão pela vontade do testador, caso ele determine a transmissão de todo o seu acervo patrimonial em favor de outrem.

Se o testador não possuir herdeiros necessários à época da realização do testamento, poderá dispor da totalidade do seu patrimônio em benefício de terceiros. Caso contrário, somente poderá destinar a estes até a metade ideal do seu patrimônio existente à época do testamento, que integra a chamada porção disponível.

4. SUCESSÃO PELOS DESCENDENTES

EUCLIDES DE OLIVEIRA[11] - Os descendentes formam classe privilegiada, pois são os primeiros na ordem da vocação hereditária.

Justifica-se essa colocação prioritária porque, supostamente, seria vontade do testador proteger sua prole, mediante a transmissão do patrimônio que lhe garanta digna sobrevivência.

Os filhos herdam em igualdade de condições, por cabeça; se não existem filhos, mas sobrevivem netos, sucedem estes, e assim por diante, excluindo os demais herdeiros das outras classes, com ressalva da concorrência com o cônjuge ou o companheiro sobrevivente.

Essa participação concorrente na herança constitui inovação do Código Civil, com ampliação da primeira classe da ordem de vocação hereditária, uma vez que o cônjuge vem a participar do direito à herança em concorrência com os descendentes, dependendo do regime de bens do casamento, na forma estabelecida no art. 1.829, I. Era diferente no regime do CC/16, no qual se resguardava ao cônjuge apenas direito real consistente em usufruto sobre um quarto dos bens, se o regime de bens não fosse o da comunhão (art. 1.611, §§ 1º e 2º). Acrescente-se, ainda, previsão da Lei n. 10.050, de 14 de novembro de 2000, que introduziu § 3º ao citado art. 1.611, estatuindo que, na falta do pai ou da mãe, estende-se o benefício do usufruto ao filho portador de deficiência que o impossibilite para o trabalho. Não houve reprodução de igual benefício no Código Civil de 2002.

Também haverá concorrência na herança, entre os descendentes e o companheiro, sobre os bens havidos onerosamente durante a convivência, conforme previsto no art. 1.790, I e II, do Código Civil.

Sobre a participação concorrente do cônjuge, a condição prevista no Código é de que não tenha sido casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.641), ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não tenha deixado bens particulares. Trata-se de disposição manifestamente confusa nos seus termos e sem uma precisa linha de fundamento, além de omissiva, por não referir o regime dotal (agora abolido, mas que aplica a casamentos celebrados na vigência do Código anterior) e o regime da participação final ns aquestros (criação do Código atual), fazendo supor que, neste caso, haveria participação concorrente do cônjuge com os descendentes, mesmo sobre os bens aquestros, em situação que conflita com a exclusão da participação hereditária do cônjuge casado no regime da comunhão.

A primeira regra a ser observada na sucessão pelos descendentes diz com a igualdade da filiação, relativamente à sua origem, se decorrente ou não do casamento.

Acolhendo o princípio da absoluta igualdade entre os filhos, dispõe o art. 1.834 do Código Civil que "os descendentes da mesma classe têm os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes". Embora se compreenda o objetivo dessa disposição normativa, nota-se que o legislador utilizou genericamente o termo "classe", que se aplica a todos os descendentes, quando pretendia referir-se aos descendentes do mesmo "grau", dentro daquela classe, assim havendo de se entender o preceito.

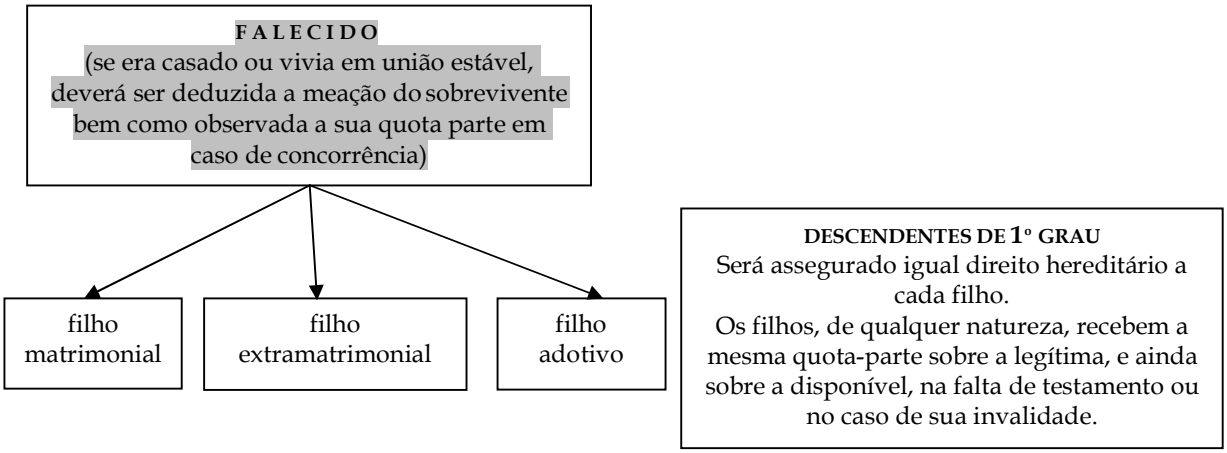
Pondera SILVIO RODRIGUES, em precisa interpretação do texto legal, que, "apesar da linguagem um tanto confusa, mencionando os descendentes da mesma classe, quando os descendentes já integram a mesma classe – aliás, a 1ª classe dos sucessíveis -, o art. 1.834 vem reafirmar que estão suprimidas todas as normas que vigoraram no passado, e que estabeleciam distinções odiosas entre os descendentes, desnivelando os filhos, conforme a origem da filiação. O que se quis dizer é que os descendentes têm os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes. Até por imperativo constitucional (art. 227, § 6º), os

descendentes não podem ficar discriminados, por qualquer razão, seja pela natureza da filiação, seja pelo sexo ou progenitura. Nem pela circunstância de ser biológico ou civil o parentesco. Todos têm o mesmo e igual direito hereditário, sendo a paridade total e completa. A única preferência que se admite é a que se baseia no grau de parentesco: os em grau mais próximo excluem os mais remotos, salvo o direito de representação (CC, art. 1.833).

Na legislação pretérita havia discriminação aos filhos ilegítimos e aos adotivos. Assim é que o Código Civil de 1916, na primitiva redação de seu art. 1.605, após dizer que se equiparavam aos filhos legítimos os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos, trazia parágrafos de cunho restritivo a esses últimos, reduzindo à metade sua participação na herança em concurso com os demais filhos. Foi revogado o § 1º do art. 1.605 pela Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977, art. 51, ante a nova redação dada ao art. 2º da Lei n. 883/49, para expressar que "qualquer que seja a natureza da filiação, o direito à herança será reconhecido em igualdade de condições".

Essa equiparação dos filhos restou consagrada na Constituição Federal de 1988, art. 227, § 6º, além de disposições legais subseqüentes, como as constantes da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), em seu art. 20, pondo fim à distinção que se fazia com relação à filiação, inclusive para fins de sucessão hereditária.

Na mesma linha passa a dispor o Código Civil, nada mais referindo quanto à origem dos filhos, havidos ou não do casamento dos pais, ou por adoção, pois são todos iguais em direitos e deveres, para todos os efeitos pessoais ou patrimoniais. O art. 1.626 expressamente afirma que a adoção desliga o adotado de vínculo com seus pais e parentes consangüíneos (salvo quanto aos impedimentos para o casamento), atribuindo-lhe a situação de filho. Força é concluir, portanto, que o filho adotivo herda da mesma forma que os demais filhos, em consonância com a igualdade estabelecida nos planos constitucional e legal.



Regra fundamental, na sucessão pelos descendentes, é a de que os de grau mais próximo excluem os mais remotos, salvo o direito de representação. Dispõe nesse sentido o art. 1.833 do Código Civil, reafirmando princípio que já era assente na legislação anterior, embora dela não constasse de forma explícita. Assim sendo, prioritariamente recebem os filhos do falecido, que são descendentes de primeiro grau, e só depois os netos, seja por representação de herdeiro pré-morto, seja por direito próprio, caso não existam descendentes de primeiro grau.

Relembrar que a participação sucessória dos descendentes sofre possível concorrência do cônjuge sobrevivente, na pendência do regime matrimonial de bens, ou do companheiro sobrevivente, aqui somente quanto aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável.

ROBERTO SENISE LISBOA[12] -*Descendente* é o parente consangüíneo ou adotado em linha reta, pós-existente ao sujeito, que é dele ascendente.

Descendência é, assim, a série que procede de um genitor comum, ainda que mediante adoção.

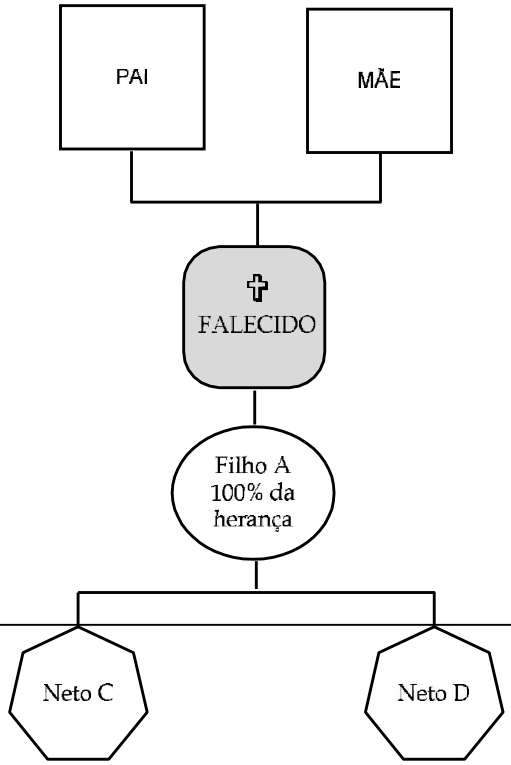
O parentesco entre descendentes consangüíneos pode advir de *agnação* ou *cognação*. *Agnação* é o parentesco entre descendentes consangüíneos pelo lado paterno. *Cognação* é o parentesco entre descendentes consangüíneos pelo lado materno.

Bens profectícios são os adquiridos por herança de algum ascendente masculino. *Adventícios* são os bens adquiridos pelos herdeiros de sua genitora. *Bens castrenses* são os adquiridos pela vida militar do *de cujus*.

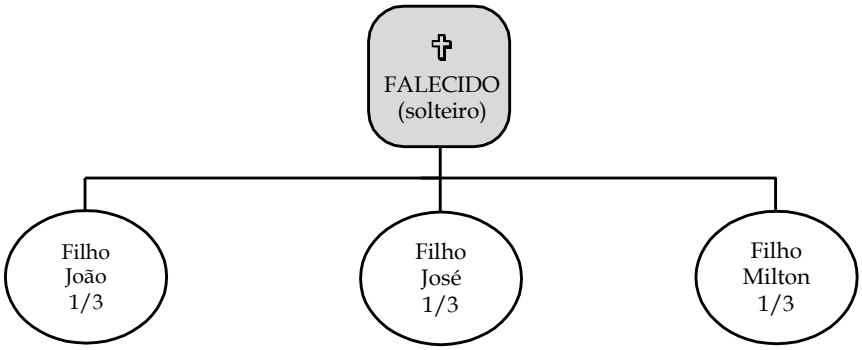
As principais regras sobre a sucessão dos descendentes são:

- o chamamento à herança é feito por *classe*, por meio de convocação sucessiva e excludente; os descendentes de classe mais próxima do *de cujus* excluem os descendentes de classes mais remotas. Exemplo: para herdar, o filho prefere ao neto, e este ao bisneto. No caso de concorrência de classes, destarte, é o grau mais próximo ao *de cujus* que definirá as regras aplicáveis ao caso concreto;
- na concorrência de herdeiros do mesmo grau e classe, aplicam-se as regras da sucessão por cabeça; desse modo, os herdeiros concorrentes e não prevalescentes uns sobre os outros herdarão proporcionalmente à totalidade dos bens que lhes são devidos. Exemplo: para herdar do *de cujus*, que se achava no momento da morte em estado de viuvez, cada um dos cinco filhos terá direito a um quinto da herança, nada sendo devido aos outros dez netos;
- na sucessão dos descendentes, é cabível a *avoenga*: Avoenga é a transmissão direta de parte dos bens do avô em favor dos seus respectivos netos, ante a morte anterior dos filhos daquele ou o afastamento dos descendentes mais próximos da sucessão. Os beneficiários, neste caso, herdam por cabeça. Exemplo: para herdar os bens do *de cujus* divorciado, os dez netos sucedem por avoenga, caso os cinco filhos sejam premorientes ao *de cujus*. A avoenga diferencia-se do direito de representação, em que apenas os netos que tivessem nascido de um ou alguns filhos pré-mortos herdariam, no lugar do premoriente, por estirpe, isto é, sobre a cota que seria atribuída ao representado se vivo estivesse. Exemplo: dois filhos, um dos quais premoriente, deixando prole de dois netos para sucederem o *de cujus* morto em estado de viuvez;
- garante-se o direito de meação do cônjuge sobrevivente, que decorre do regime do casamento e não se confunde, assim, com o direito sucessório dos descendentes. Havendo cônjuge sobrevivente, ele poderá vir a concorrer à sucessão legítima com os demais descendentes. Deve-se, para tanto, observar qual era o regime de bens do cônjuge supérstite, pois somente admite-se o concurso à sucessão dos bens deixados pelo *de cujus* nos seguintes casos: a) se o *de cujus* e o cônjuge sobrevivente eram casados segundo o regime de comunhão parcial de bens, tendo o autor da herança deixado bens particulares (bens que não se comunicaram por força do casamento); b) se o *de cujus* e o cônjuge sobrevivente eram casados segundo o regime de separação voluntária de bens; ou c) se o *de cujus* e o cônjuge sobrevivente eram casados segundo o regime de participação final nos aquestros.

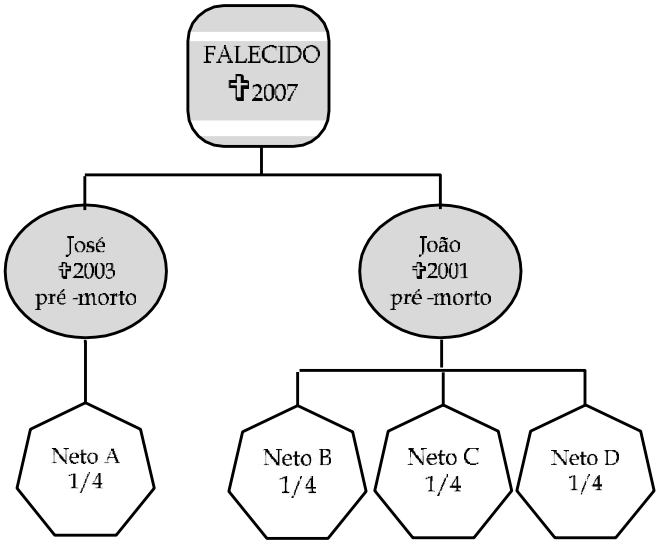
FRANCISCO CAHALI E GISELDA HIRONAKA[13] - A primeira preferência sucessória, na ordem de vocação hereditária, é a classe dos descendentes do autor da herança (concorrendo eventualmente com o cônjuge ou companheiro do falecido), sendo que a existência de apenas um deles é suficiente para não se passar a herança para a outra classe.



Assim, se só filhos concorrerem à herança, todos a recebem como igual direito, partilhando-se o acervo em quotas iguais, tantos quantos forem os irmãos.

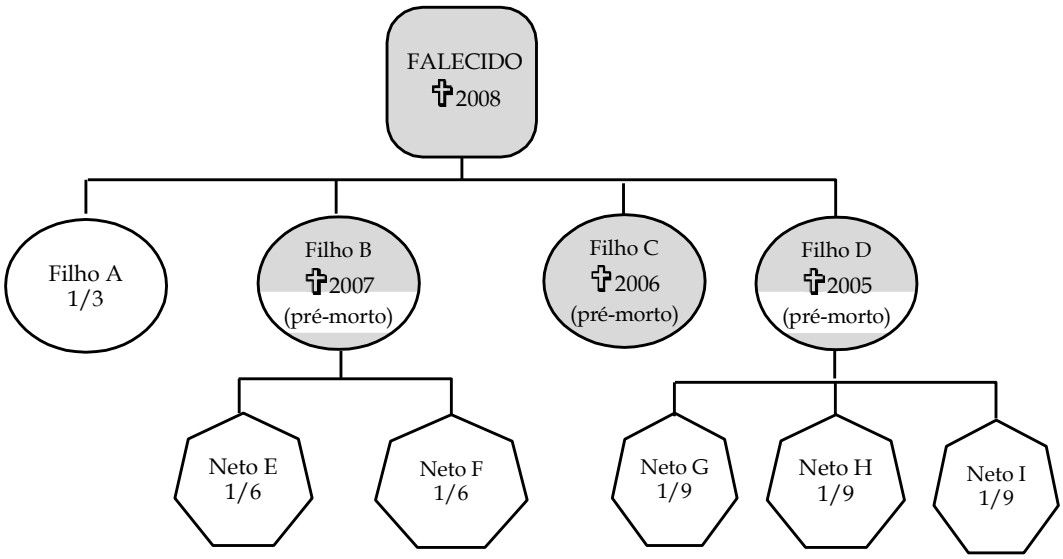


Na falta de todos os filhos, são chamados à sucessão os netos, que, estando todos vivos, dividem a herança por cabeça, atribuindo-se igual quinhão para cada um, independentemente de quem seja o pai – ou seja, se convacados quatro netos, três filhos de um irmão e um filho de outro, divide-se a herança por quatro, adquirindo cada qual 25% do acervo.



Diversa solução se dará se na disputa da herança forem chamados herdeiros pertencentes a gerações diferentes. Na linha reta descendente, existe o direito de representação (art. 1.851 e ss.), confereindo aos decendentes de herdeiro pré-morto o direito na herança que a ele caberia se vivo fosse, sendo imprescindível a existência de algum outro herdeiro vivo da geração do representado. Nessa situação, a partilha se promove por estirpe, não por cabeça, por não se acharem os herdeiros convocados no mesmo grau (art. 1.835).

Exemplo: Considerando que o filho "C" faleceu sem deixar descendentes, a herança será toda dividida em três partes iguais. Uma delas destinada ao filho vivo, "A", o qual receberá, então, 1/3 do acervo hereditário, e as outras duas aos descendentes de "B", isto é, os netos "E" e "F", recebendo cada qual 1/6, e aos descendentes do filho "D", isto é, os netos "G", "H" e "I", os quais recebem 1/9 da herança, sendo que todos esses netos a recebem por representação de seus respectivos pais, filhos do autor da herança.



Analisadas as duas formas em que os netos do falecido são chamados à herança, o quinhão a eles destinado poderá ser maior ou menor, conforme herdem por cabeça ou por representação. Na primeira situação, divide-se a herança em tantas partes iguais quantos forem os netos. Na segunda, os netos de cada estirpe herdam o que o pai pré-morto receberia.

Diante desta potencial desigualdade em razão de fato aleatório, consistente no eventual falecimento prematuro do ascendente do herdeiro convocado, em relação ao autor da herança, poucas não foram as críticas à inovação trazida pelo então CC/16, preservada, neste particular, pelo legislador de 2002, modificando o direito anterior, que mantinha a solução tradicional consagrada no Código de Napoleão, ao transmitir a herança aos descendentes sempre por estirpe, recebendo aquilo que o pré-morto receberia, estivessem ou não concorrendo herdeiros do mesmo grau.

Entretanto, foi esta a opção do legislador, objeto, inclusive, de aplauso de doutrinadores contrários à solução anterior. E a regra vale para todos os descendentes, verificando-se a partilha por cabeça ou por estirpe, em razão de serem ou não da mesma geração os herdeiros convocados, tendo-se como parâmetro para a definição da forma de divisão sempre o herdeiro com grau mais próximo chamado. Assim, se convocados netos e bisnetos, aqueles recebem por cabeça, com quotas iguais, e estes por estirpe, representando o neto pré-morto, com rateio entre si do respectivo quinhão que por cabeça o falecido herdeiro receberia.

Por fim, merece anotar que, paralelamente à destinação da herança, o § 3° do art. 1.611 do CC/16, em situação excepcional, outorgava o direito real de habitação sobre o único imóvel residencial do falecido ao filho órfão portador de deficiência capaz de impossibilitá-lo para o trabalho. Tal benefício, de evidente justiça e relevância, por equívoco do legislador de 2002 acabou sendo revogado. Porém, para corrigir esta falha, o PL 6.960/02, propõe seja restabelecido este direito, fazendo a inclusão de regra semelhante à revogada em parágrafo único a ser acrescentado ao art. 1.831.

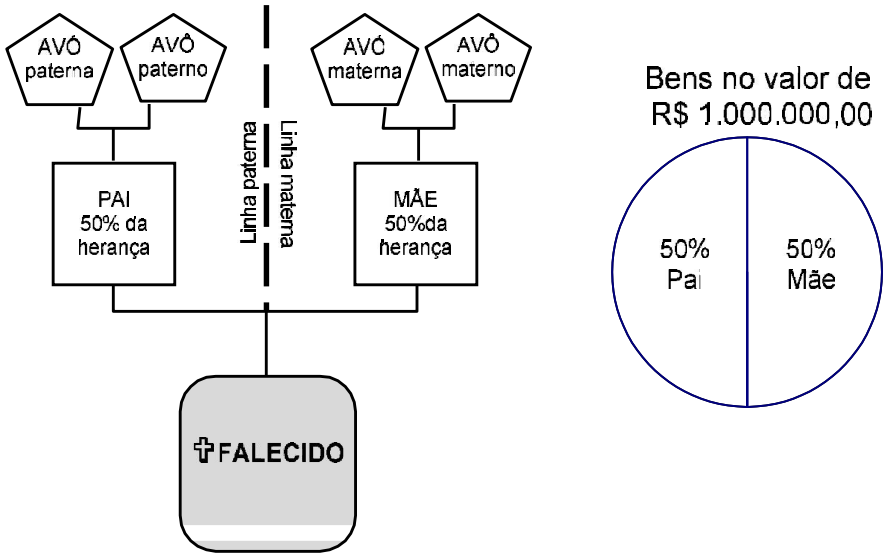
5. SUCESSÃO PELOS ASCENDENTES

FRANCISCO CAHALI E GISELDA HIRONAKA[14] - Seguindo a ordem de vocação hereditária na verificação da preferência sucessória em linha reta, na falta de descendentes do autor da herança serão chamados àsucessão os ascendentes *ad infinitum* do de cujus (CC, art. 1.829), ou seja, seus pais, avós, bisavós etc., também, pois, sem limitação jurídica à distância de geração.

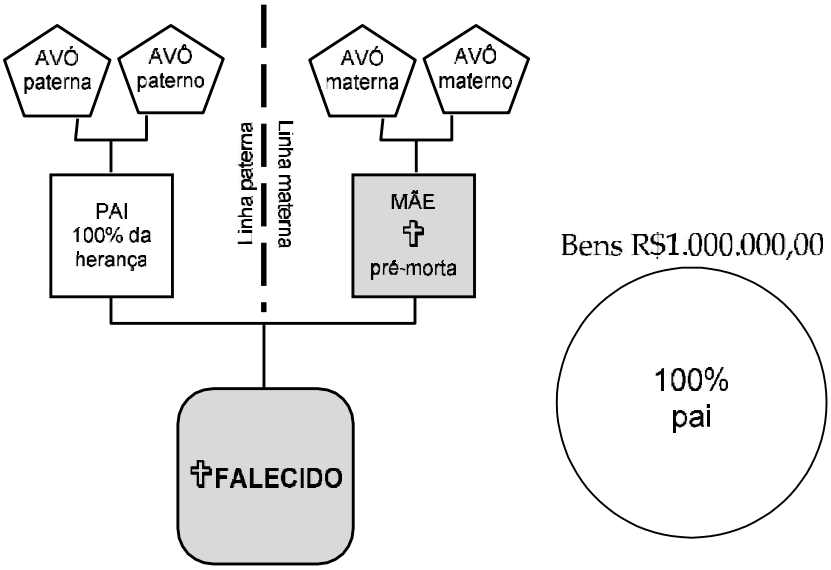
Nessa classe, concorrem na sucessão eventual o cônjuge ou o companheiro do falecido, se não separados de fato nas circunstâncias especifica das na lei. Porém, para maior clareza desta sucessão, primeiramente se fará, neste item, a apresentação do direito sucessório na linha reta ascendente no pressuposto de inexistir viúvo herdeiro convocado, tal qual se fez acima quanto aos descendentes. E da mesma forma, quando convocado o cônjuge ou o companheiro, fácil será destacar o quinhão a este destinado, direcionando o restante da herança à sucessão na forma a seguir apresentada.

Como já referido, **na sucessão de ascendentes não existe direito de representação** (art. 1.852), aplicando-se na sua total abrangência a regra de que os mais próximos excluem os mais remotos, independentemente de ser o herdeiro preferencial da linha paterna ou da linha materna. Só haverá concorrência de ascendentes, pois, quando com igual distância de geração com o autor da herança.

Assim, se com pai e mãe vivos, a herança do filho, preservado eventual quinhão do viúvo, a eles será destinada diretamente, em partes iguais, sejam ou não casados entre si.



Na falta de um deles, o outro recolhe a integralidade do acervo destinado a este grau, privando eventuais ascendentes do outro (avós do falecido) porventura existentes.

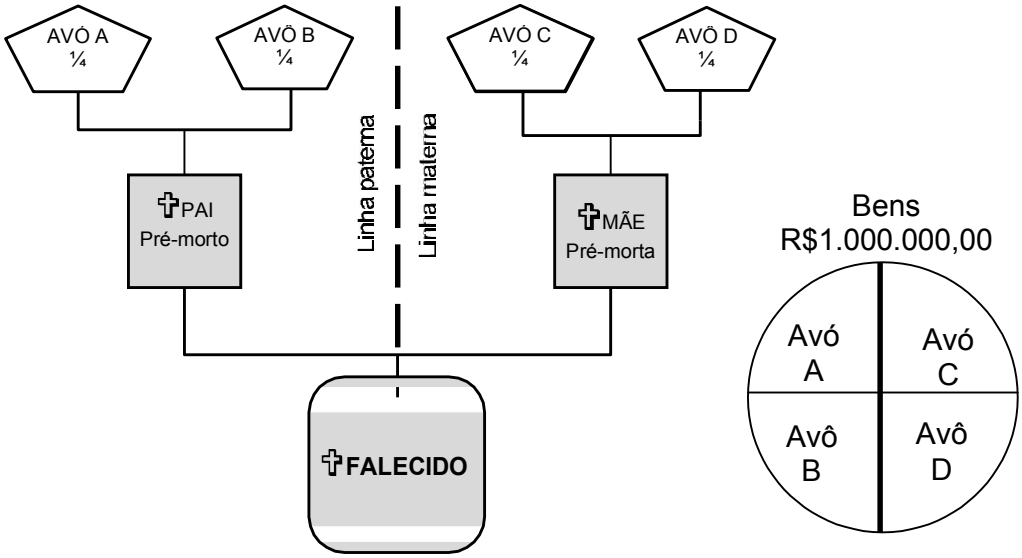


Falecidos ambos os genitores, a sucessão devolve-se aos ascendentes do grau seguinte mais próximo, sendo convocados os avós, na falta destes os bisavós, e assim sucessivamente.

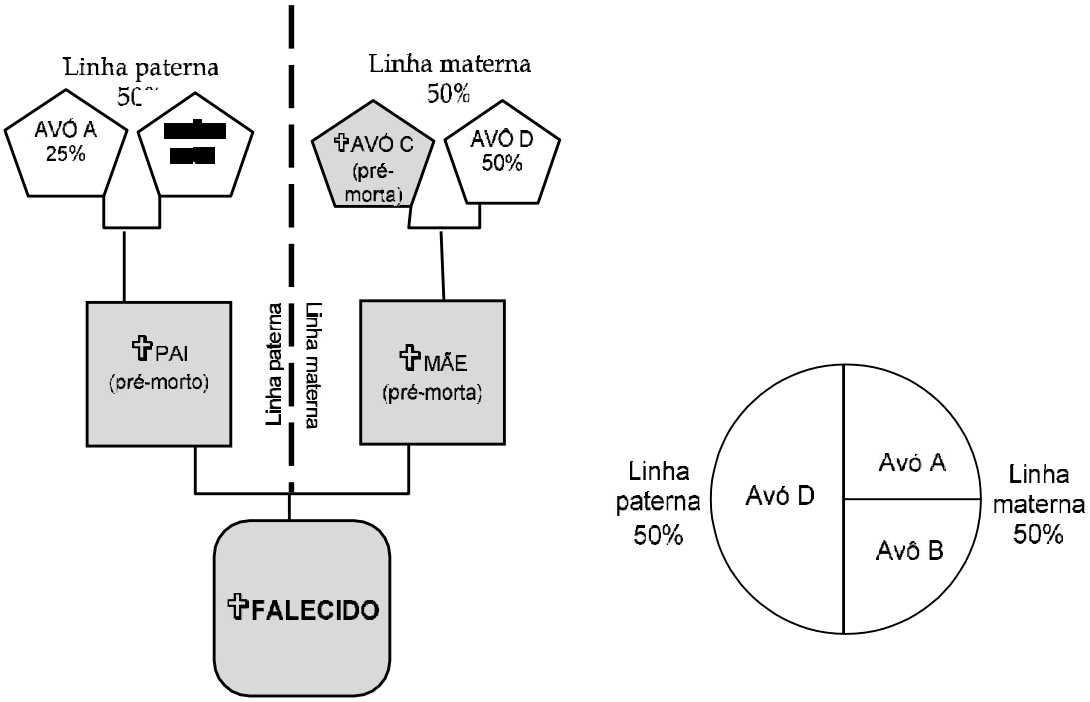
A partilha na sucessão dos ascendentes, a partir da geração dos pais quando já falecidos, faz-se, entretanto, por linha, não por cabeça, mas sem perder de vista que só os integrantes do mesmo grau podem concorrer à herança: "A sucessão *in lineas* não contradiz o princípio básico da preferência concedida à proximidade em graus, mas, ao revés, subordina-se a ela, porque somente se aplica em relação a ascendentes do mesmo grau".

Assim, separam-se os parentes do lado paterno (linha paterna - ascendentes do pai) daqueles do lado materno (linha materna - ascendentes da mãe), e divide-se o acervo pela metade (art. 1.836, § 2.°), uma destinada aos avós paternos, outra aos avós maternos.

Se o autor da herança deixa vivos todos os seus avós, na falta dos pais cada qual receberá 25% do acervo, não gerando qualquer implicação a partilha por linha; da mesma forma ocorre se existente um avô de cada lado (por exemplo, o avô paterno e a avó materna), hipótese em que cada qual receberá 50% do patrimônio.



Entretanto, se sobrevivente apenas um avô do lado paterno mas os dois do lado materno, a partilha por linha traz distribuição diferenciada do acervo entre eles, assim se promovendo: divide-se a herança pela metade, uma destas metades será destinada à linha paterna, na qual recebe, com exclusividade, o avô existente; a outra é recolhida pelos dois avós maternos, rateando-se de forma igualitária entre eles. O resultado prático é que o avô paterno recebe 50% da herança e, mesmo sendo concorrentes do mesmo grau, os avós maternos receberão, cada um, 25% do patrimônio.



Lembre-se que, se apenas vivos os avós maternos, a eles é destinada a integralidade da herança, sem divisão meio a meio, pois excluem os ascendentes mais remotos, só se verificando a partilha em linha quando em concurso herdeiros com igualdade de grau, mas diversidade de lado (CC, art. 1.836, § 1.0). E assim ocorre mesmo se vivo só um avô, beneficiando-se com toda a herança pela preferência sobre eventuais bisavós.

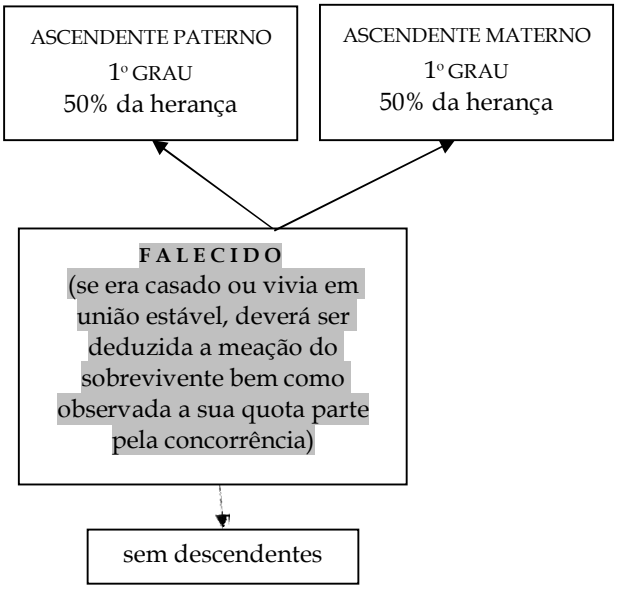
ASCENDENTES SOBREVIVOS	**QUOTA-PARTE DE CADA UM (existindo apenas ascendentes sobrevivos)**
Pai	1
Mãe	1
Pai e mãe	½ e ½
Um avô paterno	1
Dois avós paternos	½ e ½
Um avô materno	1
Dois avós maternos	½ e ½
Um avô paterno e um avô materno	½ e ½
Um avô paterno e dois avós maternos	½; ¼ e ¼
Dois avós paternos e um avô materno	¼, ¼ e ½
Dois avós paternos e dois avós maternos	¼, ¼; ¼ e ¼

Por fim, cabe lembrar que a sucessão aos ascendentes se faz independentemente da origem do patrimônio inventariado, podendo, por exemplo, outorgar à mãe bens do falecido pai recolhidos pelo filho sem descendentes (autor da herança), a que ela não tinha direito pelo regime de bens (por exemplo, regime da separação obrigatória de bens, pelo qual, no atual sistema, o cônjuge não é herdeiro), sendo que, se o pai não deixasse descendente, ou viesse a morrer após o filho, seu patrimônio particular seria devolvido aos seus ascendentes, se vivos, não ao cônjuge. E, em situação mais peculiar, pode ocorrer que os bens do falecido, havidos por herança de seu avô paterno, devolvam-se aos avós maternos, no pressuposto de já terem falecido os pais e não existir descendente. Ou seja, haverá transferência patrimonial entre as duas famílias, sem vínculo consangüíneo entre elas, pois a coincidência de sangue se verifica apenas no neto comum.

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA[15] - O art. 1.836 do CC reúne os preceitos de três dispositivos do revogado CC/16 (arts. 1.606, 1.607 e 1.608), aprimorando a redação no que era necessário, e acrescentando a referência à possibilidade de o falecido ter deixado cônjuge que também concorrerá na sucessão aberta em razão da morte do autor da herança em sintonia com o disposto no inciso II do art. 1.829 do CC.

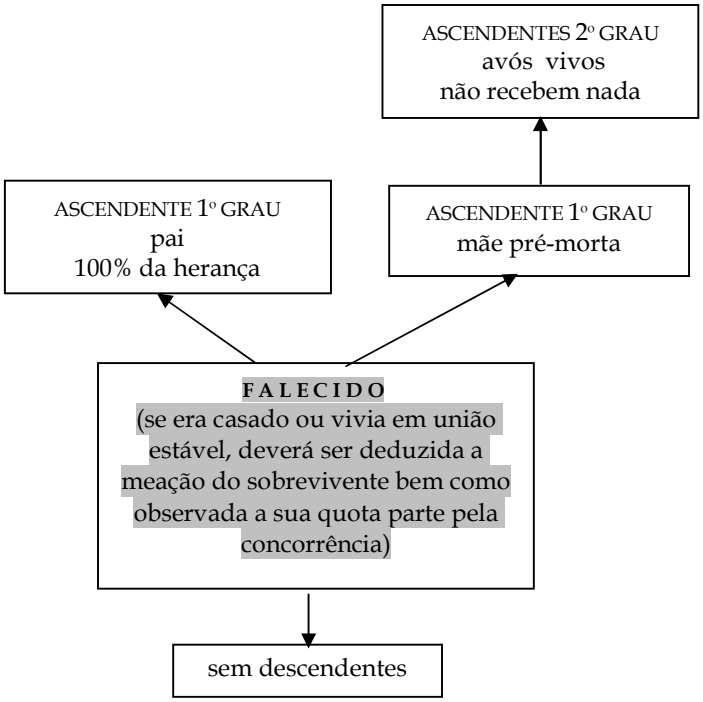
Desse modo, a maior novidade trazida pelo art. 1.836 do CC foi a de expressamente prever a possibilidade de, na sucessão legítima, na falta de descendentes sucessíveis, os ascendentes sucederem concorrendo com o cônjuge sobrevivente e complementando a regra expressa da ordem da vocação hereditária. Não fosse tal novidade, praticamente o dispositivo seria apenas uma reprodução quase integral dos três dispositivos mencionados do CC/16.

O § 1º do art. 1.836 do CC repete *ipsis litteris* o disposto no art. 1.607, CC de 1916, adotando parcialmente a mesma regra que se verifica na sucessão em favor dos ascendentes, a saber: os ascendentes em grau mais próximo ao autor da sucessão excluem os mais afastados. Contudo, não faz a ressalva quanto ao direito de representação, porquanto não há direito de representação na linha reta ascendente (art. 1.852 do CC; art. 1.621, CC de 1916).



O § 2º do art. 1.836 do CC prevê regra especial para a sucessão na linha reta ascendente: a herança será repartida entre as duas linhas, paterna e materna, meio a meio. Daí a observação de ORLANDO GOMES a respeito de tal dispositivo, comentando o art. 1.608, CC de 1916: "No primeiro grau, a divisão faz-se em quotas iguais, por cabeça, entre o pai e a mãe. Do segundo grau em diante, importa apenas a linha para a partilha, sendo indiferente o número de cabeças."

Exemplificativamente, se o falecido deixa apenas os avós paternos e maternos, divide-se a herança em duas partes, sendo irrelevante se há os dois ascendentes em cada uma das linhas, ou apenas um deles. O que importa é que haja ascendentes no mesmo grau nas duas linhas (paterna e materna) para que seja feita a partilha por linhas. Em havendo diversidade de graus nas duas linhas, somente os ascendentes mais próximos sucedem, recebendo a totalidade da herança, não se operando a divisão por linhas.



Na eventualidade de ocorrer o falecimento de filho adotivo, desde a Constituição de 1988 e especialmente em decorrência da Lei nº 8.069, de 13-7-1990 (o Estatuto da Criança e do Adolescente), o princípio da igualdade entre os filhos impôs o estabelecimento de vínculos de parentesco entre adotado e parentes do adotante, e entre adotante e descendentes do adotado (art. 41, § 22, ECA), razão pela qual o falecimento da pessoa adotada somente possibilita o chamamento de seus ascendentes sucessíveis (adotante e ascendentes deste), excluindo os pais biológicos. Da mesma forma, o falecimento do filho da pessoa adotada permite o chamamento à sucessão de seus ascendentes sucessíveis (a pessoa adotada, e eventualmente o adotante e, sucessivamente, os demais ascendentes deste que também sejam considerados do filho do adotado), encontrando-se excluídos os pais e parentes biológicos da pessoa adotada.

A grande novidade do dispositivo (art. 1.836) é a referência ao cônjuge sobrevivente que poderá concorrer com ascendentes em virtude do falecimento do autor da sucessão. ORLANDO GOMES, no período anterior ao CC/02, considerou que seria conveniente estabelecer o concurso entre ascendentes e o cônjuge nos casos em que o falecido tinha sido casado sob o regime de separação de bens e não havia deixado filhos matrimoniais menores. O CC/02, no entanto, estabelece regra mais extensa comparativamente à sugestão do civilista baiano: independentemente do regime de bens, o cônjuge sobrevivente será chamado à sucessão em concorrência com os ascendentes do falecido.

O CC/02, por força da regra contida no art. 1.837, deixa evidenciada a maior tutela jurídica ao cônjuge sobrevivente, pois o considera em igualdade de condições aos pais do falecido, para fins de sucessão legítima. E, relativamente aos demais ascendentes, o dispositivo considera o cônjuge merecedor de maior proteção, pois a ele é reservada a terça parte da herança independentemente do número de ascendentes acima do segundo grau.

O art. 1.837 do CC não tinha correspondente no CC de 1916, exatamente em virtude de o cônjuge ter sido inserido na terceira classe da ordem da vocação hereditária e, assim, somente era chamado à sucessão legítima na falta de descendentes e de ascendentes. Diante da mudança operada com a introdução da regra do inciso II do art. 1.829 do CC, logicamente que deveria ser disciplinada a questão referente ao critério de distribuição dos bens da herança entre o cônjuge sobrevivente e os ascendentes do falecido.

A solução legal somente vem a confirmar a encampação pelo legislador dos valores e princípios constitucionais que passaram a prevalecer a partir de 1988, ou seja, representa a priorização da tutela dos interesses daquele que compartilhou a vida com o autor da sucessão de modo muito especial e próximo: o cônjuge. O texto codificado revela a vertente personalista, solidarista e existencialista da nova ordem jurídica instaurada nas relações intersubjetivas a partir da Constituição Federal.

Caso o falecido deixe pai, mãe e cônjuge sobreviventes à sua morte, os três serão chamados à sucessão em igualdade de condições e cotas (um terço para cada herdeiro). Na eventualidade do autor da sucessão somente deixar pai e cônjuge sobreviventes, da mesma forma haverá igualdade de condições e quotas (metade para cada um), excluindo a outra linha (paterna ou materna) diante da pré-morte (ou exclusão) do outro ascendente de primeiro grau. Finalmente, na falta de ascendente em primeiro, o cônjuge é chamado a suceder em metade da herança, sendo irrelevante o número de ascendentes de segundo ou mais graus nessa sucessão legítima.

ROBERTO SENISE LISBOA[16] -Ascendente é o parente consangüíneo ou por adoção em linha reta, pré-existente ao sujeito que é dele descendente.

As principais regras sobre a sucessão dos ascendentes são:

- Os parentes de grau mais próximo excluem os demais, independentemente da linha. Exemplo: para herdar, o pai prefere ao avô, e este ao bisavô.
- No concurso de herdeiros em igualdade de condições e diversidade de linha, partilha-se a herança entre a ascendência paterna e materna, pouco importando a quantidade de ascendentes que herdará por linha. Exemplo: pai e mãe possuem direito à herança na mesma proporção, nada sendo devido ao avô ou à avó.
- Havendo igualdade em grau, mas diversidade em linha, os ascendentes da linha paterna herdam a metade e os da linha materna a outra metade;
- Não há direito de representação, nem avoenga em benefício de ascendente. Exemplo: Samuel faleceu, deixando a mãe, os avós paternos e os maternos. Apenas a sua genitora herdará, já que não há em favor dos avós paternos o direito de representação pela premoriência do pai de Samuel.
- Garante-se o direito de meação do cônjuge sobrevivente, que decorre do regime do casamento e não se confunde, assim, com o direito sucessório dos ascendentes.

- Havendo cônjuge sobrevivente, ele poderá vir a concorrer à sucessão legítima com os ascendentes.

  Pouco importa, na sucessão em prol dos ascendentes, qual foi o regime de bens adotado pelo *de cujus* e pelo cônjuge supérstite por ocasião da celebração do casamento civil ou mesmo qual era o regime vigente à época do óbito do autor da herança. O cônjuge sobrevivente concorrerá com os ascendentes em qualquer situação. Para que suceda o concurso, o cônjuge deverá estar casado com o *de cujus* por ocasião de sua morte ou, na pior das hipóteses, separado de fato há menos de dois anos. Deve-se lembrar novamente que a prova da impossibilidade de convivência milita a favor do cônjuge supérstite na separação de fato.
- Se o cônjuge concorrer com ascendentes de 1º grau, terá direito a 1/3 do valor da herança. Exemplo: no concurso com o sogro, a viúva terá o direito a terça parte da herança.
- Se o cônjuge concorrer com um único ascendente ou se este for, no mínimo, de 2º grau, terá direito a ½ da herança. Exemplo: no concurso com o avô do *de cujus*, a viúva herdará a metade dos bens.

MARIA HELENA DINIZ[17] - Se o *auctor successionis* deixou pai e mãe, a herança ser-lhes-á deferida diretamente em partes iguais. Se apenas um dos genitores for vivo, a ele devolver-se-á a totalidade do acervo hereditário, ainda que sobrevivam os ascendentes do outro, pois existindo pai ou mãe do *de cujus*, não herdam avós ou bisavós tanto da linha materna como paterna.

Na falta de ambos os pais do autor da herança, herdarão os avós da linha materna e paterna, partilhando-se o acervo hereditário entre eles, sem fazer qualquer distinção quanto à origem dos bens. Na ausência dos avós, serão convocados os bisavós e trisavôs, sempre atendendo ao princípio básico de que os mais próximos excluem os mais remotos. Deveras, prescreve o art. 1.836, § 2º do Código Civil: "Havendo igualdade em grau e diversidade em linha, os ascendentes da linha paterna herdam a metade, cabendo a outra aos da linha materna". Exemplificativamente: o *de cujus* possui apenas três avós (igualdade de graus), dois maternos e um paterno (diversidade em linha). Todos receberão a herança, que será repartida entre as duas linhas meio a meio, metade será devolvida aos dois avós maternos (uma linha), e metade ao único avô paterno (outra linha).

Os pais sucederão a seu filho reconhecido, morto sem descendente sucessível, em partes iguais, se ambos o reconheceram, e se apenas um deles o reconheceu, somente este suceder ao filho na totalidade da herança. Já se entendeu que só havia uma exceção a essa regra de reciprocidade dos direitos sucessórios: quando se tratava de casamento putativo em que um dos cônjuges o contraiu de má-fé, caso em que o casamento produzia todos os efeitos civis relativamente ao consorte de boa fé e aos filhos; daí a consequência: os filhos herdavam do cônjuge de má fé, mas este não sucedia aos filhos, porque em relação a ele o matrimônio não produzia efeitos civis, sendo, portanto, progenitor não matrimonial dos filhos, de cuja sucessão ficava privado. Hoje não mais se poderá acatar isso (CC, art. 1.561, §§ 1º e 2º).

Quanto ao filho adotivo, convém mencionar que, se ele falecer sem descendência, tendo pais adotivos, estes ficarão com sua herança; na falta dos pais, embora haja outros ascendentes (avós, p.ex.) e o cônjuge sobrevivente, estes herdarão.

Se o *de cujus* for casado e tiver apenas ascendente, o cônjuge sobrevivente, se concorrer com ascendentes em primeiro grau, terá direito a um terço da herança, mas se concorrer com um só ascendente, ou se maior for aquele grau, caber-lhe-á a metade do acervo hereditário (CC, art. 1.837).

Se o *de cujus*, sem descendentes, viver em união estável, o convivente sobrevivo concorrerá, quanto aos bens adquiridos na vigência da convivência, com outros parentes sucessíveis, p.ex., ascendentes.

6. SUCESSÃO PELOS COLATERAIS

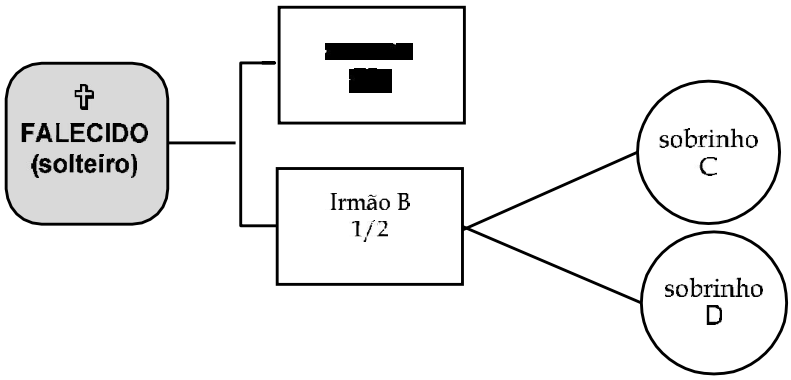
FRANCISCO CAHALI E GISELDA HIRONAKA[18] - Não havendo sucessores na linha reta, nem tampouco cônjuge ou companheiro em condições de receber a herança, serão chamados os colaterais (art. 1.829, IV). E agora não mais tem relevância a origem do parentesco, se consangüíneo ou civil - em qualquer situação existe o direito sucessório recíproco. Ficam excluídas da vocação apenas aquelas pessoas com mero vínculo de afinidade (cunhado etc.).

Existindo cônjuge, ele recebe a integralidade da herança, excluindo os colaterais. Já se houver companheiro, poderá existir concorrência deste com os colaterais sobre a herança reduzida aos bens adquiridos na constância da união. Assim, sobre outros bens, devolve-se a sucessão exclusivamente à linha colateral. Por sua vez, sobre aquela parcela do acervo, ao companheiro resta destinado 1/3, e o restante (2/3) segue a linha colateral.

FRANCISCO CAHALI E GISELDA HIRONAKA[19] - Historicamente, ainda nas Ordenações, os colaterais eram chamados até o décimo grau, com primazia ao cônjuge. Assim se manteve até 1907, quando, pelo Decreto 1.839, modificou-se a ordem de preferências para privilegiar o cônjuge em detrimento dos colaterais, restringindo estes até o sexto grau para o direito à herança.

Esta ordem e abrangência foram absorvidas pelo Código Civil de 1916 em sua versão original, mas, em razão de modificação introduzida pelo Decreto-lei 9.461/1946, o direito hereditário dos colaterais foi limitado ao quarto grau de parentesco, mantendo esta posição o legislador do Código Civil de 2002.

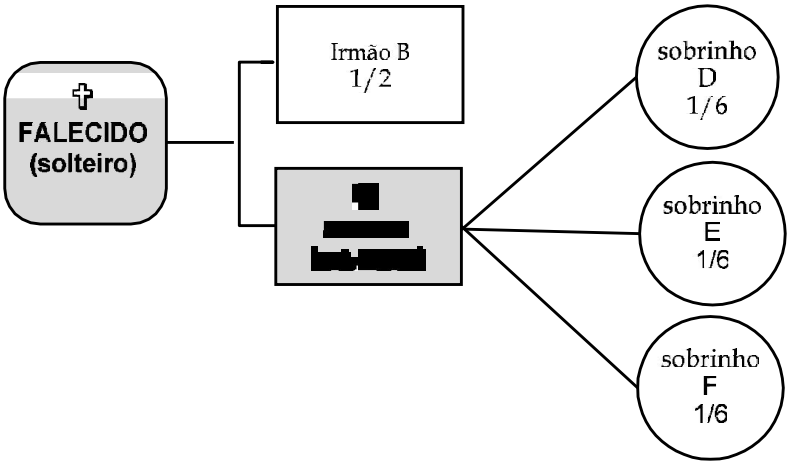
Entre os colaterais, todos *herdeiros facultativos,* não *necessários* (arts. 1.845 e 1.850), os mais próximos em grau excluem os de parentesco mais remoto, concorrendo entre si, com exceção de duas hipóteses, em favor de sobrinhos do autor da herança.



FRANCISCO CAHALI E GISELDA HIRONAKA[20] - A primeira exceção refere-se ao direito de representação deferido aos filhos de irmão pré-morto, quando na sucessão do outro irmão concorrerem, desde que um terceiro concorra na herança (arts. 1.840 e 1.853). Assim, nesta sucessão entre colaterais de segundo grau, podem concorrer herdeiros de proximidades diferentes.

Para o exercício do direito de representação, é indispensável que ao menos um sucessor do grau com preferência concorra à herança. E os representantes herdam *por estirpe,* recebendo o que seria destinado ao representado, por cabeça, se vivo fosse.

A hipótese, pois, é a seguinte: falecendo A sem deixar herdeiros de outras classes, mas os irmãos B e C, sendo o último pré-morto, com três filhos, *D, E e F,* sobrinhos do falecido. B recebe metade da herança, por direito próprio, e *D, E e F* dividem entre si a outra metade, por representação do irmão C, também já falecido, partilhando o respectivo quinhão entre si, em partes iguais de 1/3 para cada um (1/6 da herança).



FRANCISCO CAHALI E GISELDA HIRONAKA[21] - Ainda entre irmãos, embora todos herdeiros, a partilha pode ser desigual, pois se, "concorrendo à herança do falecido irmãos bilaterais com irmãos unilaterais, cada um destes herdará metade do que cada um daqueles herdar" (art. 1.841), ou seja, se,

entre os irmãos, alguns são filhos dos mesmos pai e mãe, e outros têm progenitor diferente, os bilaterais recebem o dobro do que será destinado aos unilaterais. Não concorrendo irmãos de diferentes origens (todos unilaterais, ou todos bilaterais), os chamados herdam por cabeça, dividindo-se o acervo em partes iguais (art. 1.842), não importando se, entre os unilaterais, a identidade do progenitor é paterna (consangüínea) ou materna (uterina).

Irmãos bilaterais ou germanos ⟶ Têm o mesmo pai e a mesma mãe do *de cujus*

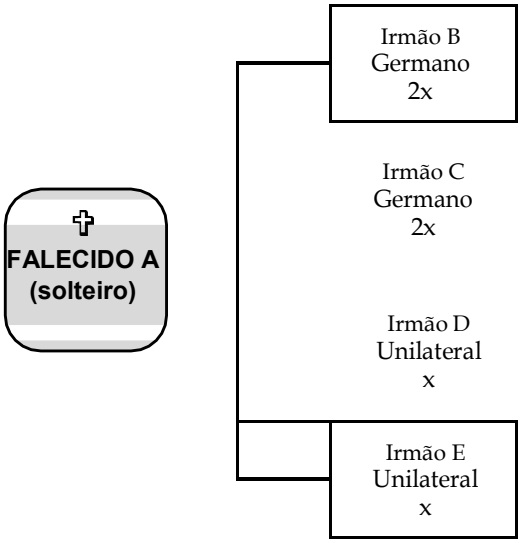
Irmãos unilaterais consanguíneos ⟶ Têm o mesmo pai do *de cujus*

Irmãos unilaterais uterinos ⟶ Têm o mesmo mãe do *de cujus*

Tratando-se de partilha desigual, para na prática promover-se o cálculo do quinhão de cada um, segue-se a tradicional regra sugerida por CLÓVIS multiplicando-se os irmãos bilaterais por 2 e os unilaterais por 1, dividindo-se a herança pelo resultado alcançado, destinando-se a cada qual dos primeiros duas partes (porções dobradas) e a cada um dos segundos uma parte (porção simples).

Assim, se a herança corresponde a R$ 240.000,00, e o *de cujus* deixa dois irmãos germanos e dois unilaterais, divide-se o acervo em 6 partes (2 bilaterais x 2 = 4, e 2 unilaterais x 1 = 2, totalizando 6). Aos primeiros são entregues duas porções para cada um, equivalendo cada quinhão a R$ 80.000,00, e aos dois outros, unilaterais, a porção simples de R$ 40.000,00 para cada um.

O irmão bilateral tem "peso 2", ou seja, ganhará, sempre que concorrer com irmão unilateral, 2 vezes mais.

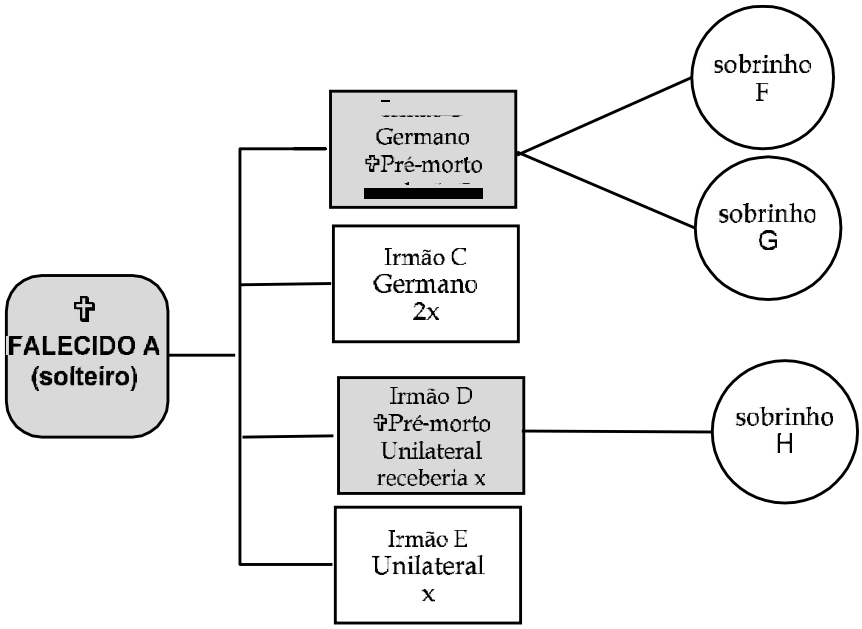


Herança de A: R$ 240.000,00
2x + 2x + x + x = 240.000
6x = 240.000
x = 40.000

B = R$ 80.000,00
C = R$ 80.000,00
D = R$ 40.000,00
E = R$ 40.000,00

TOTAL = R$240.000,00

Esta proporcionalidade na partilha segue-se também em relação aos eventuais herdeiros por representação, que, nessa qualidade, recebem exatamente o que seu genitor receberia na concorrência com irmãos bilaterais e unilaterais, sendo esta a conseqüência natural da sucessão *jure representationis.*

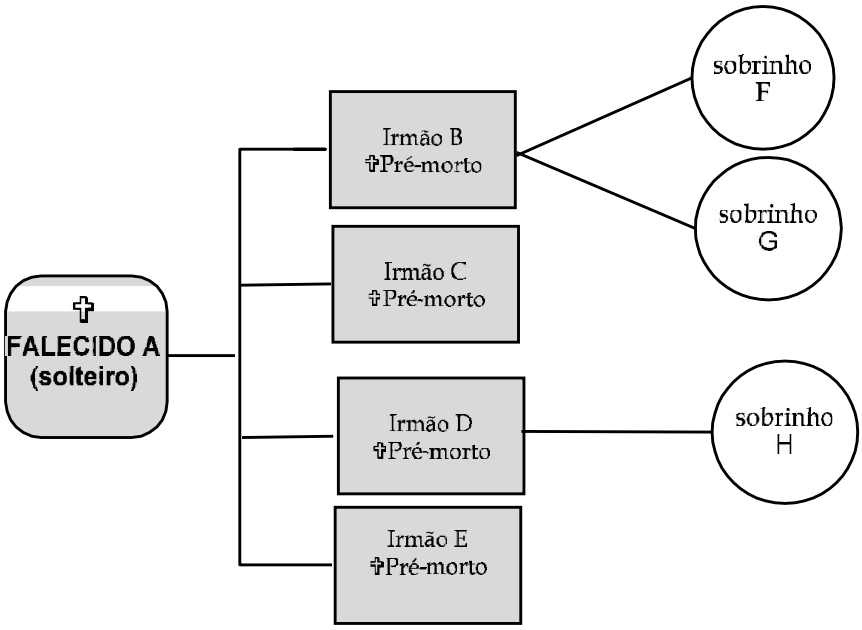


Herança de A: R$ 240.000,00
2x + 2x + x + x = 240.000
6x = 240.000
x = 40.000

C = R$ 80.000,00 (d. próprio e por cabeça)
E = R$ 40.000,00 (d. próprio e por cabeça)
F = R$ 40.000,00 (representação e estirpe)
G = R$ 40.000,00 (representação e estirpe)
H = R$ 40.000,00 (representação e estirpe)

TOTAL = R$ 240.000,00

A outra exceção à regra de que os mais próximos em grau excluem os mais remotos, concorrendo entre si, está contida no art. 1.843 do Código Civil, também em favor dos sobrinhos, filhos de irmãos, se nenhum destes estiver vivo, não existindo, pois, colaterais em segundo grau, sendo chamados, neste caso, por direito próprio, não por representação.



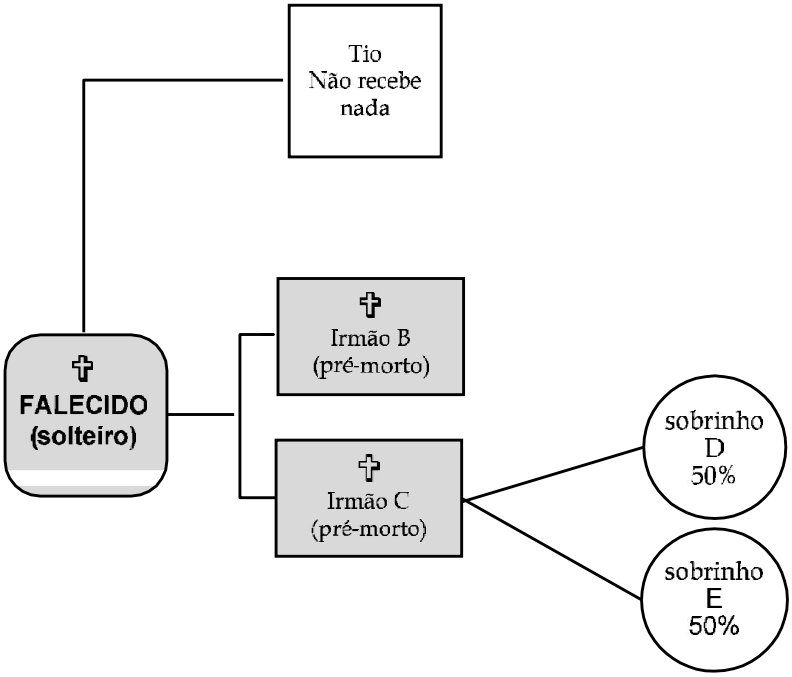
Herança de A: R$ 240.000,00
F = R$ 80.000,00 (d. próprio e por cabeça)
G = R$ 80.000,00 (d. próprio e por cabeça)
H = R$ 80.000,00 (d. próprio e por cabeça)

Os sobrinhos são colaterais em terceiro grau, assim como também o são os tios do falecido (irmãos do progenitor do autor da herança). Entretanto, por opção legislativa, na falta de irmãos (colaterais em segundo grau) herdam, se existirem, os filhos destes, com exclusão dos tios do falecido, nas seguintes condições:

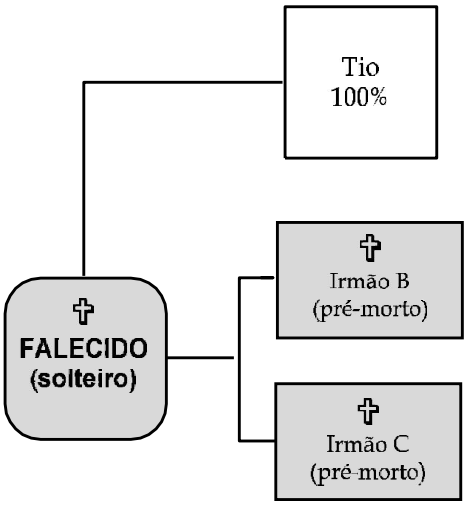
a) se só concorrerem à herança filhos de irmãos falecidos, herdam por cabeça (§ 1º), não por representação, como na situação acima vista;

b) a forma de divisão do acervo mantém fidelidade à regra de desigualdade da partilha em razão da origem do parentesco, de modo a ser destinado aos filhos de irmãos bilaterais o dobro da parcela entregue aos filhos de irmãos unilaterais (§ 2.º);

c) concorrendo em partes iguais, se todos forem filhos de irmãos germanos ou de irmãos unilaterais (§ 3.º).



Assim, os tios do autor da herança só serão chamados na falta dos sobrinhos, embora todos integrantes do terceiro grau de parentesco.



Não existindo colaterais com preferência (irmãos, sobrinhos e tios, nesta ordem), serão convocados os de quarto grau (tios-avôs e sobrinhos-netos, primos-irmãos), concorrendo entre si, por cabeça, de forma a distribuir-se a herança entre tantos quantos forem os colaterais vivos desta proximidade, não existindo substituição por representação a eventual pré-morto, ou privilégio na partilha entre eles (por linha simples e por linha duplicada).

Portanto, as regras estabelecidas em nosso direito na sucessão dos colaterais são:

- Na classe dos colaterais, o mais próximos excluem os mais remotos, alvo o direito de representação concedido aos filhos de irmãos.
- Herdam os parentes do mesmo grau em igualdade de condições, não se considerando se o parentesco decorre da linha paterna ou materna.
- Concorrendo à herança do falecido, irmãos bilaterais ou germanos (irmãos que tem omesmo pai e a mesma mãe) e irmãos unilaterais (irmãos que tem o mesmo pai ou a mesma mãe, também chamados de uterinos se forem irmãos apenas por parte de mãe) cada um destes herdará a metade do qe cada um daqueles herdar.
- Não concorrendo à herança irmão bilateral, herdarão em partes iguais, os unilaterais.
- Na falta de irmãos, herdarão os filhos destes e, não os havendo, os tios.
- Se concorrerem à herança somente filhos de irmãos falecidos, herdarão por cabeça.
- Se concorrerem filhos de irmãos bilatérias com filhos de irmãos unilaterias, cada um destes herdará a metade do que herdar cada um daqueles.
- Se todos forem filhos de irmãos bilaterais, ou todos de irmãos unilaterias, herdarão por igual.
- Se concorreram à herança do falecido tios e sobrinhos deste, serão os tios excluídos.
- Se não houver colaterais como irmãos (2º grau), sobrinhos (3º grau) e tios (3º grau), herdarão os colaterais de 4º grau: tios-avós, sobrinhos-netos e primos.

7. SUCESSÃO DO PODER PÚBLICO

FRANCISCO CAHALI E GISELDA HIRONAKA[22] - Na falta de familiares (parentes, cônjuge ou companheiro) do falecido, integrantes das categorias previstas nos incs. I a IV do art. 1.829 ou na condição do art. 1. 790 do Código Civil, será chamado à sucessão o Poder Público (Município, Distrito Federal ou União), assim especificando o art. 1.844 do Código: "Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscriçôes, ou à União, quando situada em território federal".

O Poder Público não é propriamente herdeiro, pois não existente para com o falecido qualquer vínculo (consangüíneo, civil ou familiar), fundamento básico do direito sucessório. Mas, pela expressa previsão legal, é o destinatário do acervo hereditário, na falta de pessoas sucessíveis a ele ligadas, evitando-se deixar acéfala a herança, ou o indesejável *abandono* dos bens, dando-se a indispensável continuidade às relaçôes jurídicas deixadas pelo falecido. É, pois, o destinatário da herança jacente, após a declaração de vacância dos bens.

Seu direito sucessório verifica-se na ausência de herdeiros conhecidos, ou se os que se apresentarem tiverem renunciado à herança ou dela forem excluídos. Será buscada a titularidade sobre o acervo, ou parte dele, após o cumprimento de uma série de requisitos, conforme analisado no capítulo próprio da herança jacente.