

SUCESSÃO E O DIREITO DE REPRESENTAÇÃO

GABRIEL DE SANTANA COSTA¹

MICHEL DE MELO POSSÍDIO²

No Direito das Sucessões é com a morte que tudo começa, pois a vida terminou, mas o patrimônio do extinto subsiste e será transferido a seus herdeiros.

Direito das Sucessões é o ramo do Direito Civil cujas normas regulam a transferência do patrimônio do morto ao herdeiro, em virtude de lei ou de testamento. A palavra sucessão significa substituir uma pessoa por outra, que vai assumir suas obrigações e adquirir seus direitos.

O direito de herança é garantido constitucionalmente no art. 5º, XXX, bem como o direito de propriedade no art. 5º, XXII. Estes dois direitos estão intimamente ligados, pois se a propriedade de bens nos fosse negada, não teríamos o que deixar de herança a nossos sucessores. E se só houvesse propriedade sem herança, as pessoas deixaram de trabalhar quando estivessem ricas. Mas por saber que poderemos deixar uma herança a nossos entes queridos, as pessoas seguem trabalhando apesar de já materialmente satisfeitas, estimulando a capacidade produtiva do ser humano, em benefício da riqueza da família e da sociedade como um todo. A propriedade se perpetua através da herança.

A sucessão em direito pode ser inter vivos ou mortis causa. Da sucessão entre vivos cuida o Direito das Obrigações. A sucessão é no patrimônio, ou seja, no ativo e no passivo, de modo que o herdeiro, dentro das forças da herança, deve pagar as dívidas do hereditando (943, 1.792). O herdeiro não representa o morto, não é seu procurador ou advogado, mas apenas o sucede nas relações patrimoniais.

Esse patrimônio (ativo e passivo) chama-se de espólio: trata-se do conjunto de direitos e deveres do falecido; o espólio é uma massa patrimonial administrada pelo inventariante (1.991) sob condomínio dos herdeiros (pú do 1.791).

¹ Acadêmico de Direito, 8º semestre.

² Advogado civilista, Mestre Em Ciência da Família pela UCSal, Professor de Direito Civil, na Universidade Salgado de Oliveira – UNIVERSO, *Campus* Salvador.

Como dito no conceito supra, a transmissão do patrimônio ao herdeiro se dá em virtude de lei ou de testamento (art 1.786); não existe herança decorrente de contrato (art. 426) salvo na hipótese da antecipação da herança do art. 2.018, comum na sucessão de empresa familiar, quando o pai idoso orienta e transfere em vida seus negócios aos filhos.

São assim espécies de sucessão:

- a) testamentária: Se houver testamento, a sucessão testamentária predomina sobre a sucessão legítima (1.788), dentro dos limites da lei (1.789 e 1.845). A liberdade de testar não é assim absoluta, pois metade é dos filhos, pais e cônjuge, só a outra metade é que pode ser deixada para quem o testador desejar (1.857 e § 1º). Quem não possui herdeiros necessários pode testar em favor de qualquer pessoa. Não importam quantos sejam os herdeiros necessários, um ou dez, a eles cabe metade da herança.
- b) Lembro que se o testador for casado pelo regime da comunhão de bens, metade de seus bens pertence ao cônjuge, mas não por herança e sim por direito próprio, face ao condomínio entre marido e mulher. Ou seja, a metade dos bens de alguém casado pelo regime da comunhão na verdade corresponde a 25% de seu patrimônio.

A sucessão testamentária pode ainda ser a título universal ou a título singular; nesta teremos a figura do legatário que recebe legado e não herança. A herança é o total ou uma fração indeterminada do patrimônio do extinto (ex: 1/3, 20% da herança, etc). Já o legado é de coisa certa (ex: a casa da praia, o anel de brilhantes, etc). Quem sucede a título universal é herdeiro e responde também por eventuais dívidas do morto, dentro dos limites da herança (1.997); herdeiro adquire o ativo e responde pelo passivo. Quem sucede a título singular é legatário e não responde por eventuais dívidas, porém só recebe seu legado após verificada a solvência da herança (§ 1º do art 1.923); já o herdeiro pode logo assumir a posse dos bens do extinto (o art 1.784 não se refere a legatários, só a herdeiros).

A sucessão testamentária pode ainda ser a título universal ou a título singular; nesta teremos a figura do legatário que recebe legado e não herança. A herança é o total ou uma fração indeterminada do patrimônio do extinto (ex: 1/3, 20% da herança, etc). Já o legado é de coisa certa (ex: a casa da praia, o anel de brilhantes, etc). Quem sucede a título universal é herdeiro e responde também por eventuais dívidas do morto, dentro dos limites da herança (1.997); herdeiro adquire o ativo e responde pelo passivo. Quem sucede a título singular é legatário e não responde por eventuais dívidas, porém só recebe seu legado após verificada a solvência da herança (§ 1º do art 1.923); já o herdeiro pode logo assumir a posse dos bens do extinto (o art 1.784 não se refere a legatários, só a herdeiros).

Observação: como dito acima, nossa sociedade não tem o hábito de testar, mas pelo novo CC de 2002 o cônjuge e os filhos estão em igualdade (1.829 e 1.845), e isso pode aumentar o número de testamentos. Uma coisa é você deixar seus bens para os seus filhos, como na lei velha. Outra coisa é deixar

para seu cônjuge em condições de igualdade com os filhos, especialmente nos casamentos desgastados pelos anos.

Lembrando o conceito de Direito das Sucessões: são as normas que tratam da transmissão do patrimônio do morto a seus sucessores, em virtude da lei ou do testamento; transmite-se o patrimônio, ou seja, eventuais dívidas também, mas o herdeiro só paga as dívidas até o limite dos bens recebidos (1.792).

Princípios do DS:

1) respeito a vontade do hereditando (1.899); esse princípio é reflexo do art. 112 do CC que destaca a importância da vontade nos negócios jurídicos. O juiz e o testamenteiro devem se valer de testemunhas ao interpretar o testamento para tentar descobrir qual seria a vontade do extinto.

2) atribuição da herança a parentes ou familiares do falecido: este princípio completa o anterior, de modo que se deve obedecer à vontade do extinto, mas respeitando-se o quinhão dos familiares, afinal a família é a base da sociedade (1.789, 1.845, § 1º do art. 1.857).

3) igualdade entre os quinhões da herança ou princípio da divisão necessária: o Direito Romano admitia a varonia e a primogenitura, de modo que os filhos homens e mais velhos herdavam mais do que os filhos mais jovens e as mulheres; atualmente existe igualdade entre os filhos (art 2.003 do CC e § 6º do art 227 da CF). Porém, se alguém deseja beneficiar um filho mais do que o outro pode fazê-lo via testamento e suportar as conseqüências do ciúme entre irmãos (1.849 e 2.006)

Fundamento do DS: o que justifica o direito de herança? É a continuidade da vida através do patrimônio do morto que passa para seus familiares, estimulando o trabalho de todos. Mesmo as pessoas ricas continuam trabalhando porque sabem que vão garantir o futuro de seus filhos e netos.

A doutrina socialista do séc. XX criticava a herança por não beneficiar os mais capazes e sim os mais sortudos, ou seja, os filhos dos ricos, fossem eles competentes ou não, que teriam dinheiro sem ter se esforçado para tanto. Seria injusto alguém enriquecer sem trabalhar, por isso os filhos dos ricos seriam acomodados, e não se preocupariam em estudar, apenas em esbanjar a vida. A conclusão do socialismo é a de que a herança seria um estímulo à preguiça, pelo que ela foi proibida na antiga União Soviética e os bens seguiram para o Estado...

Mas a história provou o equívoco desse regime, pois o Estado é burocrata, corrupto e péssimo administrador, sendo incapaz de gerar riqueza para distribuí-la; a transferência dos bens ao Governo só aumentou a corrupção e a ineficiência; além disso houve uma atrofia na economia,

deixando as pessoas de trabalhar por saber que o fruto do seu suor não ficaria para seus filhos; era melhor desperdiçar o dinheiro ganho em vida, do que deixá-lo para os políticos.

Realmente, a manutenção da propriedade e da herança na vida privada é um estímulo ao trabalho, à produção de riqueza e ao desenvolvimento sócio-econômico. Se o filho por acaso não merecer o patrimônio do pai, os políticos também não o merecem. No mundo moderno os países mais ricos, com melhores índices de desenvolvimento humano, são aqueles que defendem a propriedade e a herança.

Mas lembro que os pais não são obrigados a deixar bens para os filhos, ou seja, os pais idosos devem viajar, viver, gastar como quiserem, afinal não se pode dispor de herança de pessoa viva, já que os filhos sempre podem morrer antes dos pais (426 – pacta corvina).

Porém, com o falecimento do ascendente o filho já pode negociar seu quinhão/fração da herança, doando ou vendendo a terceiros, mesmo antes da partilha (1.793; exige escritura pública pois a herança é tida como coisa imóvel, 80, II). Isto porque pelo princípio da saisine o herdeiro já é dono do patrimônio no momento da morte do hereditando (1.784). A partilha vem para individualizar os bens dos sucessores (2.023), mas a propriedade se transfere pela saisine sob condomínio forçado a todos os herdeiros.

Abertura da Sucessão

É com a morte de alguém que a sucessão se abre e as regras do direito sucessório serão aplicadas para a transmissão do patrimônio aos herdeiros.

Pressupostos para se abrir a sucessão: 1) a morte de alguém (1.785) e 2) a vocação hereditária feita pelo falecido se deixou testamento, ou feita pela lei na ausência de declaração de última vontade (1.788, 1.798).

Essa morte precisa ser comprovada pela Medicina Legal com a expedição da certidão de óbito. Excepcionalmente admite-se sucessão nas hipóteses de ausência, com muito mais formalidades, conforme visto em Civil I (arts. 22 a 39; vide ainda a morte presumida do art 7º).

A transmissão patrimonial é automática, ou seja, no instante após a morte os herdeiros já são proprietários dos bens do extinto (1.784). Este dispositivo é tão importante que é logo o primeiro artigo do código no livro das sucessões. Os franceses chamam essa regra de princípio da “saisine”, então mesmo que o herdeiro nem saiba ainda da morte do hereditando, ele já será, por uma ficção jurídica, juntamente com os demais herdeiros, condômino do patrimônio do falecido.

O princípio da saisine é importante para que os bens do espólio não fiquem acéfalos e sejam considerados coisa abandonada, ou coisa sem dono, sujeita a ocupação por terceiros.

É verdade que para pagamento dos impostos, de eventuais dívidas e de partilha dos bens será necessária a abertura de inventário, mas a propriedade em si, sob condomínio, se transfere “desde logo” aos herdeiros, sem formalidades e sem necessidade de praticarem qualquer ato (1.791).

Face à saisine, se o herdeiro morre instantes após o hereditando, ele chegou a herdar, de modo que os herdeiros do herdeiro pagarão dupla tributação, pois houve duas transmissões patrimoniais. Quando num acidente morrem pessoas da mesma família, a Medicina Legal tenta comprovar quem morreu primeiro, mas não sendo possível aplica-se a regra da comoriência do art. 8º.

A posse dos bens da herança deve ficar com o inventariante (1.991), mas até o inventário ser ajuizado, a posse deve ficar com o cônjuge (1.797).

De qualquer modo, eventual turbacão ou esbulho aos bens do espólio pode ser combatida por qualquer herdeiro na condição de possuidor indireto (pú do 1.791).

O direito de representação em âmbito sucessório

O direito de representação existe na linha reta descendente; na ascendente, não. E para a aplicação do instituto é necessário que o representando seja pré-morto em relação ao autor da herança ou, ao menos, que tenham ambos morrido no mesmo instante (comoriência).

1. Abordagem Conceitual do Direito de Representação

Se não há testamento, a sucessão é legítima e os titulares da herança são as pessoas indicadas no art. 1829 do CC (lembrando que, se houver união estável, deve ser observado o que consta do art. 1790 do CC). Há outras situações em que, apesar da existência de testamento, a sucessão deve ser, simultaneamente ou não, legítima (ex: existência de herdeiros necessários, o fato de o testamento ter caducado ou de não ter contemplado a totalidade da herança, entre outras hipóteses). O art. 1829 referido dispõe sobre a ordem de

vocação hereditária em quatro incisos. Estão arrolados, em primeiro lugar, os descendentes em concorrência com o cônjuge, desde que preenchidos determinados requisitos; em segundo lugar, os ascendentes (sempre em concorrência com o cônjuge sobrevivente); em terceiro lugar, o cônjuge, com exclusividade e, por último, os colaterais até 4o. Grau.

E, de acordo com outra regra, os herdeiros de graus mais próximos excluem os de graus mais remotos. Por isso, se uma pessoa falece deixando filhos, todos vivos, os netos e bisnetos, que também são descendentes, não são contemplados com a herança. Todos os filhos herdam por direito próprio e recebem quinhões idênticos.

Há, entretanto, exceção a essa regra. Na linha reta descendente, se, p. ex., um dos filhos do autor da herança é pré-morto, seus descendentes poderão representá-lo na sucessão, recebendo a cota que àquele caberia (art. 1851 do CC). Nesse caso, herdam por representação (estirpe). A lei, portanto, admite em situações como essa, que herdeiros da mesma classe e de graus distintos percebam a herança simultaneamente.

O direito de representação existe na linha reta descendente; na ascendente, não. E para a aplicação do instituto é necessário que o representando seja pré-morto em relação ao autor da herança ou, ao menos, que tenham ambos morrido no mesmo instante (comoriência).

Na linha colateral (também chamada de transversal), o direito de representação defere-se apenas ao filho de irmão. Nos demais casos não há representação. É importante notar que, na linha reta, defere-se o direito de herdar por estirpe aos descendentes (expressão genérica), enquanto na colateral apenas ao filho do irmão (espécie restrita de descendente).

Se um herdeiro renuncia à herança, é como se nunca tivesse existido. Logo, seus descendentes não podem representá-lo. Apenas herdam por direito próprio se não houver outros sucessores do mesmo grau do renunciante.

Diferentemente, se um herdeiro é excluído por indignidade (ou deserddado), é como se fosse pré-morto e, nesse caso, são convocados os

descendentes do indigno para representá-lo (art. 1816 do CC), porque os efeitos de tal exclusão são pessoais.

Além disso, se os representantes do excluído por indignidade forem incapazes (por falta de idade ou de discernimento), o indigno não terá direito ao usufruto (usufruto legal) ou à administração dos bens que forem destinados a seus descendentes, tampouco à sua sucessão. Mesmo que conserve intacto o poder familiar sobre os filhos menores, ou seja curador de um descendente eventualmente interditado.

Por fim, não há direito de representação na sucessão testamentária. Se um herdeiro testamentário é pré-morto em relação ao autor da herança (testador), os bens a ele destinados devem ser revertidos a outra pessoa indicada no testamento, ou no silêncio do ato de última vontade, aos herdeiros legítimos.

2. Espécies

O poder de representação se funda na lei (representação legal), ou na autonomia da vontade (representação voluntária). É legal quando instituída por lei, em virtude de relevante interesse jurídico, como no caso dos incapazes. É voluntária quando resultante da autonomia da vontade.

Quando o representante age emitindo a declaração de vontade, a representação classifica-se como ativa. A proposta negocial é realizada pelo representante. Quanto o representante recebe a manifestação emitida por outrem, como no recebimento ou aceitação de proposta negocial, a representação é passiva.

Ocorre a representação própria ou direta quando o representante age em nome do representado. O negócio jurídico se concretiza por meio de manifestação de vontade do representante, mas produz efeitos perante o representado. Na representação direta ocorre a contemplatio domini, ou seja, a contraparte tem conhecimento da atividade representativa do representante.

Na representação imprópria ou indireta não ocorre a contemplatio domini, isto é, o contratante não tem conhecimento da atividade representativa do representante. O negócio jurídico é realizado em nome próprio, mas no interesse de outrem. Age em nome próprio, mas por conta alheia. São exemplos de representação indireta a comissão mercantil e o mandato sem representação (art. 663, segunda parte, do Código Civil)

3.O poder de representação

Na representação voluntária, o declarante concede a outrem o poder de representá-lo na prática dos negócios jurídicos. O poder de representação consiste exatamente no poder que o representado outorga ao representante para que este, em nome daquele, pratique determinado negócio jurídico.

Sua natureza jurídica é controversa. O fato é que o poder de representação constitui importante instrumento de cooperação social, na medida que possibilita a ação de uma pessoa em nome e no interesse de outra. Sobre a natureza do poder de representação, assinala Francisco Amaral:

“Quanto à sua natureza jurídica, divergem as teorias. Para alguns, o poder de representação é um desdobramento da capacidade de fato. Assim como a pessoa tem aptidão para agir no âmbito de sua própria esfera jurídica, também o pode fazer na de outrem, desde que se lhe outorgue poder de representação. Segundo outros, o poder de representação seria um direito subjetivo. Para outros ainda, seria um poder funcional a serviço do interesse de terceiros. Tais concepções são criticáveis. Considerar o poder de representação manifestação da capacidade de fato do representado é ampliar as dimensões dessa capacidade, o que não é correto, considerando-se o caráter personalíssimo desse atributo.

Equiparar o poder de representação a um direito subjetivo não parece mais aceitável, o que aliás se manifesta na doutrina alemã, onde ‘existe grande incerteza acerca da situação jurídica criada pela representação’. São dois conceitos inadequados entre si.

O direito subjetivo é um poder de agir e de exigir de outrem determinado comportamento. É categoria jurídica definida e precisa, a serviço dos interesses do próprio titular. Tal não ocorre com o poder de representação, que não está a serviço de um titular, nem é completamente livre; do mesmo modo quanto ao direito potestativo.

Aceitável seria considerar esse poder instrumento de cooperação social, como poder de agir em nome e no interesse do representado. Seria um conceito funcional. Para outros ainda, a representação configuraria um outorga de legitimidade, uma autorização concedida a alguém para atuar juridicamente na esfera jurídica do autorizante, como 'exercício de um direito alheio'."

O poder de representação tem sua fonte na lei (representação legal), ou na autonomia privada (representação legal). Na primeira, a própria lei outorga os poderes e lhes define o conteúdo, como ocorre no pátrio poder, na tutela e na curatela. Na segunda, depende de manifestação de vontade do representado, expressa no negócio jurídico da procuração.

O conteúdo do poder de representação pode ser geral ou especial (art. 660 do Código Civil). Gerais são os poderes conferidos para os atos de administração ordinária (art. 661, caput), que não implicam em alienação, salvo no caso de bens de fácil deterioração e dos destinados exclusivamente à venda. Especiais são aqueles conferidos para a prática de ato jurídico específico, como aqueles que se outorgam para a compra e venda de determinado bem imóvel.

Os poderes gerais, na medida que são conferidos para a administração ordinária, visam a conservação dos bens e direitos do representado, enquanto os poderes especiais, exceção, dependem de exigência legal, ou seja, a lei deve exigir poderes especiais para a prática do ato, como ocorre, por exemplo, na procuração outorgada para celebração de casamento, que deve ter poderes especiais, consoante o disposto no art. 1.542 do Código Civil.

Os poderes especiais interpretam-se restritivamente e admitem a revogação tácita, como acontece quando novo procurador é designado para o mesmo negócio (art. 687 do Código Civil).

Assim, os atos que não se refiram apenas à administração ordinária, necessitam de poderes especiais, como, por exemplo, “assinar compromisso judicial ou extrajudicial, receber e dar quitação, confessar dívida ou obrigação, remitir dívidas, renunciar a direito, fazer novação, contrair empréstimo, fazer opção, emitir, endossar e avalizar títulos de crédito, receber-lhes os juros, casar e praticar, em geral, qualquer ato de direito de família, prestar fiança, tomar posse, dar queixa-crime ou denúncia, assinar escritura de constituição de sociedade, participar de assembléia geral de sociedade por ações, requerer naturalização, receber citação, confessar, arrematar, adjudicar ou remir bens, desistir da ação ou de qualquer recurso, ratificar, requerer homologação de carta de sentença, requerer falência, assinar termo de inventariante ou de testamentário, prestar declarações no inventário e contas da testamentária, fazer partilha amigável, requerer o registro de marcas de indústria e comércio, constituir bem de família, aceitar doação com encargo, recusar doação com ou sem encargo, emprestar, abrir créditos em banco, aceitar ou repudiar herança, empenhar ou penhorar bens, reconhecer filho natural.”

4. Efeitos do Direito de Representação

Dentre os efeitos produzidos pelo direito de representação, pode-se citar que os representantes, alocados no lugar do representado, herdaram exatamente o que a ele caberia se vivo estivesse e sucedesse, possibilitando, assim, ao representante a participação em uma herança da qual seria excluído, em decorrência dos postulados emanados pelo princípio de que o parente mais próximo afasta o mais remoto. “Essas pessoas passam a ocupar a posição de herdeiro que substituem, com os mesmos direitos e encargos, agrupadas, porém, numa unidade inorgânica”. Outro efeito a ser mencionado está relacionado ao fato de o representante, parente o autor da herança em grau mais remoto, herde como se fosse do mesmo grau do representado, afastando outros parentes que sejam de grau mais próximo do que o seu.

A quota-parte hereditária dos que herdam por direito de representação não respondem pelos débitos do representado, mas sim pelos do auctor successionis. Ao lado disso, o quinhão do representado será dividido em partes iguais entre os representantes, logo, se o de cujus deixou um filho vivo e três netos de outro filho premorto, será a herança dividida em duas partes iguais, sendo que uma caberá ao filho sobrevivente e a outra partilhada igualmente entre os netos filhos do premorto. “Como se vê, na sucessão por estirpe não se pode dividir o acervo hereditário pelo número de pessoas que irão recebê-lo, pois a ideia central da representação é a partilha da herança em tantas porções quantas forem as estirpes”, sendo que, dentro de cada estirpe, será a quota subdividida pelo número de representantes, igualmente.

Terão os representantes que trazer à colação valores recebidos em razão de doações feitas pelo representado, mesmo que os bens doados não integrem a herança e embora não tenham recebido, pessoalmente, do autor da herança nenhuma liberalidade. É permitido ao renunciante da herança de uma pessoa representá-la na sucessão de outra, logo, se um dos filhos do autor da herança repudiar a herança, seus descendentes não herdarão por representação, eis que o renunciante é tido como estranho à herança. Todavia, o renunciante poderá representar o de cujus na sucessão de terceira pessoa, eis que o repúdio não é extensivo a outra herança, não mencionada expressada pelo renunciante. O direito de representação só tem assento na sucessão legítima, nunca relativamente à testamentária.

5. Conclusão

O representante nada mais é que um mero substituto, sendo o direito que lhe assiste o mesmo direito que assistiria ao substituído, e a representação é uma forma de estabelecer uma igualdade, um equilíbrio, uma certa ponderação, trazendo no seu conteúdo uma mera proteção aos descendentes do representado, buscando assim diminuir o sofrimento gerado pela perda de seu ente.

Referências

DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado - 22ª ed. rev. e atual - São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, volume VII. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Direito das Sucessões. Volume VI. 17ª edição. Editora Forense, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: direito das sucessões- 9ª Edição - São Paulo: Atlas, 2009.