



DIREITO CIVIL VI

AULA 5: Petição de Herança e Ordem de Vocação

1. AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA

- ✓ É novidade no Código Civil/02 - arts. 1.824 a 1.828, CC
- ✓ Pode ser proposta pelo herdeiro preterido ou desconhecido
- ✓ É proposta após a finalização do inventário e efetivação da partilha (antes da finalização, requer-se apenas a reserva de bens)
- ✓ Ao herdeiro não se aplicam os efeitos da coisa julgada.

1. AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA

Ensina Maria Berenice Dias (2011, p. 618) que:

- ✓ A ação tem dupla carga de eficácia: declaratória da qualidade de herdeiro e condenatória à restituição da herança, com seus rendimentos e acessórios.
- ✓ A sentença declara sua condição de sucessor e condena quem está na posse da herança a entregá-la
- ✓ Os efeitos da sentença retroagem à data da abertura da sucessão
- ✓ Contém a invalidação, total ou parcial, de eventual partilha ou adjudicação.

- Não se confunde com a ação reivindicatória

- Prazo prescricional de 10 anos contados da abertura da sucessão (art.205, CC)

- Perde o direito à devolução de seu quinhão hereditário (Súmula 149, STF), mas não a condição de herdeiro

1. AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA

1. Competência.

- ✓ A ação se sujeita às regras da competência territorial uma vez que já ultimado o inventário.

2. Legitimidade ativa.

- ✓ Qualquer herdeiro (legítimo ou testamentário – seu substituto ou fideicomissário – art. 1.824, CC) pode propor a ação de petição de herança, inclusive o Estado
- ✓ Também possuem legitimidade os cessionários e os adquirentes de bens hereditários.
- ✓ Falecendo o herdeiro preterido, mas havendo direito de representação, os sucessores também terão legitimidade.
- ✓ Como se trata de ação de natureza real devem estar no polo passivo e ativo os respectivos cônjuges (quando houver), exceto se casados no regime de separação absoluta (art. 1.647, CC).

1. AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA

3. Legitimidade passiva

- ✓ A ação deve ser proposta em face de quem detiver a herança (arts. 1.824 e 1.827, CC).
- ✓ A ação não é dirigida ao inventariante, mas sim, aos herdeiros detentores dos bens.
- ✓ Caso não tenham devolvido os bens recebidos, o herdeiro declarado indigno, o que foi deserdado ou aquele que perdeu a qualidade de herdeiro em face da anulação do testamento ficam sujeitos à ação de petição de herança. (Maria Berenice Dias, 2011, p. 622)

4. Efeitos da citação válida

- ✓ Após a citação o possuidor passa a responder pela má-fé e pela mora (arts. 395 e 1.826, parágrafo único, CC).

5. Ônus da prova.

- ✓ O autor da ação deve demonstrar a morte do autor da herança ou sua declaração de ausência, bem como, deve provar sua condição de herdeiro e que parte ou toda a herança encontra-se em posse do(s) réu(s).

2. SUCESSÃO LEGÍTIMA E VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

- ✓ A sucessão legítima ou '*ab intestato*' decorre da lei (legítima);
- ✓ Em casos de inexistência, invalidade ou caducidade do testamento ou havendo este e sendo válido quando não contemplarem a universalidade do patrimônio do testador.
- ✓ Tem, portanto, caráter subsidiário, conforme se depreende do art. 1.788, CC.
- ✓ Herdeiro **legítimo**, portanto, é a pessoa indicada na lei como sucessor nos casos de sucessão legal, a quem se transmite a totalidade ou quota-parte da herança
 - **Necessários** (legitimários ou reservatários – art. 1.845, CC): descendentes, ascendentes, cônjuge
 - **Facultativos**: só herdam na falta de herdeiros necessários e/ou testamento quanto à parte disponível. Assim, os colaterais até 4o. grau são herdeiros facultativos (art. 1.839, CC).

2. SUCESSÃO LEGÍTIMA E VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

- ✓ Após o falecimento do autor da herança as pessoas (herdeiros necessários) são chamadas por uma ordem fixada em lei para suceder. A essa ordem abstrata se dá o nome de 'ordem de vocação hereditária' que estabelece relação preferencial em relação à sucessão
- ✓ O chamamento dos sucessores será feito por classes: descendentes, ascendentes, cônjuge sobrevivente, colaterais e Estado
- ✓ Verificada a classe do herdeiros, passa-se à preferência fixada de acordo com o grau, sendo que os mais próximos excluem os mais remotos
- ✓ Herdeiros de grau igual herdam por cabeça e os herdeiros de grau diferente herdam por estirpe.

2. SUCESSÃO LEGÍTIMA E VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

Art. 1829 - A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I- aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II- aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III- ao cônjuge sobrevivente;

IV- aos colaterais

- ✓ A sucessão dos descendentes é regida pelo princípio da igualdade (art. 1.834, CC), sendo vedada qualquer diferenciação entre os filhos do 'de cujus' (art. 1.596, CC).
- ✓ Os descendentes sucedem por cabeça ou 'jure proprio' (quando no mesmo grau de parentesco do 'de cujus') ou por estirpe ou representação ('in stirpes'; 'jure representationis', indireta ou por ficção jurídica - quando herdeiros de graus diferentes – arts. 1.851 e ss., CC), em linha 'ad infinitum'.

2. SUCESSÃO LEGÍTIMA E VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

- ✓ O Código Civil de 2002 estipulou que o cônjuge, além de estar em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, concorre com os descendentes e ascendentes.
- ✓ Mas condiciona a qualidade de herdeiro do cônjuge ao regime de bens do casamento e outras circunstâncias casuísticas, bem como, condiciona os critérios de divisão à existência de descendentes comuns.

2. SUCESSÃO LEGÍTIMA E VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

Análise do art. 1.829, I, CC:

1. Não há concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes quando o regime era o da comunhão universal porque se entende que a confusão patrimonial já ocorreu quando da celebração do casamento. Assim, a meação já lhe garante proteção suficiente.
2. Não há concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes quando o regime era o da separação obrigatória de bens (art. 1.641, CC), pois entende-se que a separação de bens é permanente e a possibilidade de concorrência com os descendentes poderia deixar a lei sem sentido.
3. Não há concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes se adotado o regime de comunhão parcial e o autor da herança não deixou bens particulares. A polêmica, nesta situação, se instaurou sobre o cálculo da quota.
Os que a têm, nos bens comuns adquiridos na constância do casamento, não necessitam, e por isso, não devem, participar da que foi transmitida, como herança, aos descendentes, devendo a concorrência limitar-se aos bens particulares deixados pelo 'de cujus

2. SUCESSÃO LEGÍTIMA E VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

Análise do art. 1.829, I, CC:

4. Sendo o regime de separação convencional de bens ou de participação final nos aquestos (se o falecido deixou bens particulares) o cônjuge concorrerá com os descendentes, por não haver ressalva nenhuma na lei.
5. O cônjuge sobrevivente não herda em concorrência com os descendentes quando separado judicial ou extrajudicialmente do autor da herança; quando separado de fato há mais de dois anos se não provar que a convivência se tornou insuportável por culpa do 'de cujus' (art. 1.830, CC).
Maria Berenice Dias (2011, p. 146) entende revogado o art. 1.830, CC, em virtude do advento da EC n. 66/10 que teria acabado definitivamente com a separação e com a análise da culpa na dissolução do casamento.
6. Como a lei silenciou sobre o direito de usufruto do cônjuge supérstite, entende-se que este não existe mais, tendo sido substituído pela polêmica concorrência sucessória.

2. SUCESSÃO LEGÍTIMA E VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

Enunciado 270 III Jornada de Direito Civil – O art. 1.829, inciso I, do CC só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens ou, se casados nos regimes da comunhão parcial ou participação final nos aquestos, o falecido possuíse bens particulares, hipóteses em que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação), ser partilhados exclusivamente entre os descendentes.

2. SUCESSÃO LEGÍTIMA E VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

- ✓ Princípio da Reserva: divisão dos quinhões, havendo concorrência entre cônjuge e descendentes (art. 1.832)
- ✓ Em concorrência com os descendentes caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.
- ✓ A repartição da herança por cabeça, neste caso, não prevalece.
- ✓ Essa reserva da quarta parte diz respeito à herança possível do cônjuge, e não à totalidade da herança, ou seja: a reserva deve ser feita apenas sobre os bens particulares, excluindo-se a meação quando houver
- ✓ descendentes comuns.
- ✓ A reserva da quarta parte não se aplica quando houver descendentes exclusivos do 'de cujus' e, nesta hipótese, se aplicará as regras comuns de divisão da herança.

2. SUCESSÃO LEGÍTIMA E VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

Exemplifica Maria Berenice Dias (2011, p. 172):

Pedro e Maria, quatro filhos e patrimônio sucessório de R\$ 74.000,00, já excluída a meação.

Morto Pedro, se todos os filhos forem comuns, primeiro é preciso calcular o quinhão de Maria, pois tem ela direito a 25% da herança. Para isso basta dividir R\$ 74 mil por quatro. Seu quinhão é de R\$ 18,5 mil.

O restante, 75% do patrimônio, é partilhado entre os filhos. Assim, dividido R\$ 55,5 mil por quatro, se chega ao valor de R\$ 13, 87mil, que é o quinhão de cada filho. Nesta hipótese é preservada a quota mínima de Maria, que recebe R\$ 18,5 mil e cada filho seu R\$ 13,87 mil.

Se todos os herdeiros forem filhos exclusivos de Pedro, nem por isso Maria deixa de ser herdeira concorrente; só não faz jus à quota mínima. Percebe o mesmo que cada um dos enteados. A divisão é feita entre todos, por cabeça. O patrimônio é repartido por cinco. Assim, tanto Maria como cada um dos filhos de Pedro recebem R\$ 14,8 mil”.

2. SUCESSÃO LEGÍTIMA E VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

No entanto, não há previsão para hipótese de haver descendentes comuns e descendentes exclusivos e para a solução surgiram três diferentes correntes, a saber:

- a) não prevalece o direito à quarta parte, uma vez que esta exige que o sobrevivente seja ascendente de todos os herdeiros descendentes (é a corrente majoritária), portanto, a herança deve ser igualmente repartida;
- b) em casos de filiação híbrida os descendentes devem ser tratados como filhos comuns para fins de reserva da quarta parte;
- c) em casos de filiação híbrida deve-se proceder à divisão proporcional da herança segundo a quantidade de descendentes de cada grupo, ou seja, a quarta parte deve ser aplicada apenas frente aos filhos comuns; dividindo-se quanto aos demais igualmente, sem nenhuma limitação.