



9º Simposio de Ensino de Graduação

DIREITO DE REPRESENTAÇÃO NA SUCESSÃO LEGÍTIMA

Autor(es)

ELINETE RODRIGUES REIS

Orientador(es)

JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA

1. Introdução

A sucessão legítima ocorre nas hipóteses estritamente estabelecidas em lei e a testamentária se firma no princípio da livre vontade do testador que indica os herdeiros ou legatários para que sejam beneficiados com a herança. (Código Civil Brasileiro, arts 1.784 e ss). Na primeira, os parentes mais próximos excluem os mais remotos na ordem de vocação hereditária. No entanto, a própria norma que determinacomose dará o processosucessório, admite um instituto que foge a essa regra: a sucessão por representação. O direito de representação não obedece à regra geral e chama parentes que estão em grau mais afastado para concorrer com parentes que estão em classes mais próximas. José Luis Gavião de Almeida define o instituto como "o chamamento que a lei faz dos descendentes da pessoa falecida ou tida como tal, para figurar como sucessora em relação à herança que este receberia se vivo fosse" (ALMEIDA, 2003,p 269). A sucessão por representação constitui uma exceção ao princípio que o mais parente mais próximo exclui o mais remoto na ordem de vocação hereditária e chama à sucessão, parentes que se não fosse através desta lacuna não entrariam no rol de legitimados a suceder ao de cujus.

2. Objetivos

Averiguar as razões que levaram o legislador criar o direito de representação na sucessão legítima; Analisar em quais situações o mesmo pode ser aplicado; Quem deve ser beneficiado por esta exceção da norma.

3. Desenvolvimento

Na sucessão legítima a existência de um descendente de um grau mais próximo afasta o de grau mais remoto. Entretanto, esta regra não é absoluta. Almeida afirma que em certas circunstancias o legislador por medida de política jurídica, entendeu não acolher de forma inflexível essa regra (ALMEIDA, 2003, p 269). A exceção é apresentada pelo art. 1.833 Código Civil que expressa que entre os descendentes, os em grau mais próximo excluem os mais remotos, salvo o direito de representação. O clássico sistema de sucessão indica que uma pessoa sucede por direito próprio, pela sua condição para com o de cujus ou por direito de representação. O herdeiro recebe a herança em seu nome próprio (jure próprio) quando em função do parentesco com o falecido é o primeiro da linha dos sucessores e pelo direito de representação (jure representationes) quando é chamado a suceder no lugar de outro.(MONTEIRO, 2009, p 116). A origem do direito de representação remete às civilizações mais antigas. Era admitido no Direito Romano com a nomenclatura successio per stirpes. A expressão sucessão por representação provém dos doutores medievais (MONTEIRO, 2009, p 117). Segundo Almeida (2003), foi Justiniano por meio da Novela 118 quem instituiu o direito de representação. O motivo que o levou a este feito foi a existências dos seus sobrinhos órfãos, filhos do seu irmão. Justiniano querendo beneficiar-los os incluiu na sua sucessão representado o seu pai, que era quem de fato participaria na sua vocação hereditária. Na representação, o representante não se apresenta como herdeiro do representado, torna-se herdeiro do de cujus e para tanto precisa de legitimação para ser seu sucessor.

Ele assume o lugar que seria do representado se não estivesse pré-morrido. O representado pelo fato de ter morrido não se tornou herdeiro, vem a ser seu representante. Gomes indica que o direito de representação é o mecanismo pelo qual se opera a vocação indireta na sucessão legítima (GOMES, 2008, p 45). Já Rodrigues afirma que este direito constitui um corretivo à regra de que os parentes mais próximos excluem da sucessão os mais remotos. (RODRIGUES, 2006, p 133). A representação não é uma nova regra imposta pelo ordenamento legal, mas uma aplicação atípica, visto que esse direito não se estende a todos os tipos de herdeiros, mas somente a alguns parentes que são chamados a tomar o lugar do seu ascendente. Somente descendentes e sobrinhos quando concorrem com irmão do falecido desfrutam o direito de representação (DINIZ, 2009, p 167). É cabível somente na sucessão legítima. Embora não seja possível sua aplicação na sucessão testamentária, apresenta algumas semelhanças com o instituto da substituição e o direito de acrescer, próprios desta. O fundamento do direito de representação na sucessão legítima deriva do direito de família, visto como a vontade presumida do autor da herança por uns, e por outros como a tutela da real expectativa (GOMES, 2008, p 46). Este direito se firma no propósito de evitar a injustiça que existiria se um descendente mais afastado fosse excluído da sucessão pelo eventual fato do seu ascendente próximo falecido antes do mais distante. Seria iníquo que o neto não pudesse concorrer à sucessão do avô por ter seu pai, filho daquele, pré-morrido ao mesmo. (RODRIGUES, 2006, p 134). Ressalte-se o direito de representação existe para beneficiar certos parentes que pelas razões já expostas não fariam parte da sucessão hereditária. Entretanto, a aplicação deste direito não tem por objetivo prejudicar outros parentes que fazem parte da mesma sucessão. O quinhão daqueles que recebem a herança por direito próprio não é prejudicado com a entrada do representante na ordem de vocação hereditária. O representante só recebe o que o representado receberia e isso não diminui a parcela dos demais herdeiros com quem concorrem. Monteiro (2009) apresenta três finalidades que se busca alcançar por meio do direito de representação: 1) mitigar a rigorosa aplicação do princípio de que na sucessão legítima, os mais próximos excluem os mais remotos, 2) corrigir a injustiça decorrente da inflexível aplicação dessa regra sucessória e 3) manter o equilíbrio entre pessoas sucessíveis na mesma classe, substituindo a que falta por sua estirpe. O mesmo entendimento é partilhado por Rodrigues (2006) ao afirmar que o direito de representação tem por fim evitar a injustiça que ocorreria caso um parente mais remoto fosse afastado da sucessão pelo fato de ter seu ascendente mais próximo morrido, precedendo o autor da herança. Diz o autor que seria iníquo, por exemplo, o neto não poder receber a herança do avô por ter seu pai pré-morrido àquele e finalmente, expressa que a representação constitui um corretivo à regra de que os mais próximos excluem os mais remotos na sucessão legítima. No juízo de Diniz (2009), o direito de representação significa uma imposição de equidade, para reparar sobre o prisma sucessório, a perda sofrida pelo representante com a morte prematura do seu ascendente e que o mesmo ajuda a manter o equilíbrio entre pessoas sucessíveis da mesma classe. Para que haja sucessão por meio da representação são indispensáveis que a configuração dos requisitos a seguir: Morte do representado- se a pessoa que de fato receberia a herança estiver viva, não há representação. Não há representação de pessoa viva conforme o brocardo *viventis non datur representatio*. As únicas hipóteses em que pode haver representação de pessoa viva é quando esta for considerada indigna. O representante ser descendente do representado- a representação é exclusiva da linha reta descendente e é aplicada de forma limitada na linha colateral quando o representante é chamado a sucessão do tio, mas somente quando concorre somente com outros irmãos deste. Habilitação do representante para suceder ao falecido- quem for considerado indigno, estará inabilitado para representar, se for apreciada a indignidade relativamente ao de cujus. Caio Mario da Silva Pereira explica melhor esta exigência. Diz o jurista: verificada a representação, e colocado o representante no lugar do herdeiro pré-morto, recebe por direito próprio e em seu nome. Em consequência, é necessário que, além de sobreviver ao defunto, possa ele próprio recolher a herança, ou seja, tenha a capacidade sucessória (PEREIRA, 2002, p 57). Por fim, é necessário a ausência de qualquer solução de continuidade no encadeamento das gerações entre o representante e o sucedido. Não é permitida na representação que um descendente salte seu ascendente imediato que esteja vivo para representá-lo (MONTEIRO, 2009, p 118, 119). Segundo Gomes (2008) São três os pressupostos do direito de representação: Sucessão legal- este pressuposto não é de natureza do instituto. Embora existam algumas legislações que o estendam à sucessão testamentária, como o direito italiano, por exemplo, no direito brasileiro o direito de representação é próprio da sucessão legítima. Só se representa herdeiros legítimos, por isso que a sucessão legal é pressuposto do direito de representação. A impossibilidade de ser chamado à sucessão quem deveria suceder- para ser representado é preciso haver a existência de um filho e os filhos de outro filho pré-morto; ou um irmão e os filhos de outro irmão pré-morto. É necessário haver concurso entre filhos e netos e entre irmãos e sobrinhos destes, sobrestando na linha colateral, quando o parentesco ultrapassar o terceiro grau civil. Existência de descendentes- o chamado para tomar o lugar do herdeiro pré-morto terá de ser um filho, ou neto. A representação é ilimitada na linha descendente e limitada à representação de colateral. O representante ocupa o lugar vazio, a posição deixada pelo representado, porém, não herda do representado e sim do de cujus. Após apresentar as causas que levam à representação, necessário se faz esclarecer os efeitos que decorrem da mesma. O principal efeito da representação é possibilitar a uma pessoa, ou seja, ao representante ser chamado a uma sucessão que não faria parte. O representante passa a ocupar a posição do herdeiro que substitui, com os mesmos direitos e encargos, agrupadas, todavia numa unidade inorgânica (GOMES, 2008, p 50). A desigualdade de graus não impede que os representantes sejam chamados à colação juntamente com aqueles que herdaram por cabeça. Não obstante a teoria da ficção legal tenha sido desamparada, a eficácia do direito de representação se torna clara ao fingir-se que o representante é investido no grau sucessório do representado, afirmando-lhe esse direito e evitando que sobre ele recaia a fatalidade, ou culpa determinante da exclusão da pessoa que agora passa a representar. Outro efeito da sucessão por representação é verificado quando o representado não é o ascendente imediato do representante na sucessão em linha reta. O representante, parente do de cujus em grau mais remoto, herda como se fosse do mesmo grau do representado e afasta outros parentes, mesmo de sendo de grau mais próximo que o seu. Entretanto, Gomes (2008) lembra que nesta forma de sucessão não ocorre per saltum et omisso médio (omissão de uma geração), é necessário que a cadeia não seja interrompida entre representante e representado omitindo-se quem poderia ser

herdeiro. Essa regra não impede que exista formação de subestirpes, nivelando-se à stirpe. No caso de pré-morte de um filho do autor da herança e um neto, filho do que pré-morreu, os bisnetos, filhos do neto pré-morto, formam a subestirpe . A quota hereditária daqueles que herdam por direito de representação não responde pelos débitos do representado, mas pelos do de cujus (AI, 90:307; RT, 200:375).

4. Resultado e Discussão

Este estudo mostrou que o a exceção criada na ordem de vocação hereditária com o direito de representação no direito das sucessões tem a finalidade de proteger e amparar o herdeiro que ficou sem seu ascendente de forma precoce. O instituto do direito de representação, ao chamar herdeiros mais remotos para concorrer com uma classe que esteja mais próxima do falecido, em nada interfere no quinhão destes; o representante só receberá o que caberia ao representado se vivo fosse, não importando o número de representantes.

5. Considerações Finais

Percebe-se que o motivo que levou o legislador a inserir o instituto do direito de representação na sucessão legítima foi permitir que o descendente de uma pessoa que é herdeira em uma sucessão e pré-morre ao seu autor, receba parte que a ele caberia. O direito de representação é uma exceção ao princípio hereditário que na sucessão o parente mais próximo exclui o mais remoto na sucessão legítima. O instituto ocorre somente na linha reta descendente. Na linha colateral, se dá de forma exclusiva em favor de sobrinhos de tios falecidos, quando concorrem com irmãos destes. Não é possível haver direito de representação na linha ascendente. Só há direito de representação com a morte do herdeiro próprio, o que receberia a herança, já que não há representação de pessoa viva.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. Código civil comentado: direito das sucessões, sucessão em geral, sucessão legítima: arts. 1.784 a 1.856. São Paulo: Atlas, 2003. DINIZ, Maria Helena. Direito Civil Brasileiro.-Direito das Sucessões. 23ª ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009. GOMES, Orlando. Sucessões. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. MONTEIRO, Washington de Barros. Direito de Família- Direito das Sucessões. Vol. 6, 37ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: direito das sucessões. 14. Ed. Rio de Janeiro - RJ : Forense, 2002. RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil- Direito das Sucessões. Vol. 7. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006