

GUSTAVO **TEPEDINO**
ANA LUIZA MAIA **NEVARES**
ROSE MELO VENCELAU **MEIRELES**

FUNDAMENTOS DO DIREITO CIVIL

VOLUME 7

DIREITO DAS SUCESSÕES

Inclui MATERIAL
SUPLEMENTAR

Casoteca



■ O autor deste livro e a editora empenharam seus melhores esforços para assegurar que as informações e os procedimentos apresentados no texto estejam em acordo com os padrões aceitos à época da publicação, e todos os dados foram atualizados pelo autor até a data de fechamento do livro. Entretanto, tendo em conta a evolução das ciências, as atualizações legislativas, as mudanças regulamentares governamentais e o constante fluxo de novas informações sobre os temas que constam do livro, recomendamos enfaticamente que os leitores consultem sempre outras fontes fidedignas, de modo a se certificarem de que as informações contidas no texto estão corretas e de que não houve alterações nas recomendações ou na legislação regulamentadora.

■ Fechamento desta edição: 31.01.2020

■ O Autor e a editora se empenharam para citar adequadamente e dar o devido crédito a todos os detentores de direitos autorais de qualquer material utilizado neste livro, dispondo-se a possíveis acertos posteriores caso, inadvertida e involuntariamente, a identificação de algum deles tenha sido omitida.

■ Atendimento ao cliente: (11) 5080-0751 | faleconosco@grupogen.com.br

■ Direitos exclusivos para a língua portuguesa

Copyright © 2020 by

Editora Forense Ltda.

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional

Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar

Rio de Janeiro – RJ – 20040-040

www.grupogen.com.br

■ Reservados todos os direitos. É proibida a duplicação ou reprodução deste volume, no todo ou em parte, em quaisquer formas ou por quaisquer meios (eletrônico, mecânico, gravação, fotocópia, distribuição pela Internet ou outros), sem permissão, por escrito, da Editora Forense Ltda.

■ Capa: Aurélio Corrêa

Foto: Oliver Sved/Shutterstock

■ CIP – BRASIL. CATALOGAÇÃO NA FONTE.

SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.

N42d

Nevares, Ana Luiza Maia

Direito das sucessões / Ana Luiza Maia Nevares, Rose Melo Vencelau Meireles; organização Gustavo Tepedino. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

(Fundamentos do direito civil)

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-309-8920-0

1. Herança e sucessão – Brasil. I. Meireles, Rose Melo Vencelau. II. Tepedino, Gustavo. III. Título. IV. Série.

Vanessa Mafra Xavier Salgado – Bibliotecária – CRB-7/6644

abdr
ASSOCIAÇÃO
BRASILEIRA
DE DIREITO
REPRODUTIVO
Respeite o direito autoral!

desse couber ao sobrevivente. O artigo 1.946, por conseguinte, inverte a regra geral do artigo 1.411, em relação ao direito do proprietário, fazendo prevalecer, na sucessão *mortis causa*, o direito de crescer em detrimento da recomposição da propriedade plena.

3. O TESTAMENTEIRO

Considera-se testamenteiro a pessoa física²³ encarregada de dar cumprimento às disposições de última vontade. O artigo 1.976 do Código Civil²⁴ faculta ao testador nomear um ou mais testamenteiros, conjuntos ou separados²⁵. Quando nomeados vários testamenteiros, há solidariedade entre eles quanto aos bens que lhes forem confiados, por determinação legal (CC, art. 1.986). Convém ao testador instituir testamenteiros sucessivos, em que um substitua o outro quando o primeiro nomeado não aceitar ou não puder cumprir a testamentaria. O cargo da testamentaria é personalíssimo, não se transmite aos herdeiros do testamenteiro, nem é delegável; mas o testamenteiro pode fazer-se representar em juízo e fora dele, mediante mandatário com poderes especiais (CC, art. 1.985).

Caso o testador não tenha nomeado testamenteiro, a execução testamentária compete ao cônjuge ou companheiro sobrevivente²⁶, e, em falta destes, ao herdeiro nomeado pelo juiz (CC, art. 1.984)²⁷. São chamados, respectivamente, de testamenteiro instituído, legal e dativo²⁸. O testamenteiro não é obrigado a aceitar o cargo. Desse modo, deverá declarar a aceitação ou recusa durante a

execução do testamento. Com a certidão de termo de aceitação da testamentaria, comprova-se a sua legitimidade perante terceiros, repartições públicas, livros de registro de imóveis ou quaisquer outros, companhias de seguros, o testamenteiro etc.²⁹. Em doutrina, admite-se a aceitação tácita³⁰. A recusa ou renúncia, porém, deve ser requerida ao juiz, com fundamento em causa legítima. Uma vez formalizada, a recusa é irrevogável³¹.

A testamentaria pode existir com ou sem testamento. Em simples escrito particular pode uma pessoa dispor sobre seu enterro, por exemplo, e nomear testamenteiro para dar cumprimento a esse ato de última vontade, de modo que há testamenteiro sem testamento. Ao testamenteiro, portanto, cabe o ofício de executar as disposições de última vontade, constantes em testamento ou em codicilo.

No direito brasileiro, a testamentaria tem natureza de cargo privado³². Uma vez que sua função diz respeito ao cumprimento da vontade testamentária, o que constitui interesse privado, não se configura como cargo público e sim privado.

Como ofício ou *munus* privado, o testamenteiro age em seu próprio nome, como agiria o herdeiro em algumas situações, tais como pagamento de legados ou cumprimento de encargos. O testamenteiro não é representante do testador, dos herdeiros ou do legatário. Desse modo, executa as vontades do testamento ainda contra o parecer unânime dos herdeiros³³. Isso não significa que os herdeiros estejam alheios à execução do testamento. O executor se investe não somente do ofício criado para vigilância sobre os herdeiros, mas, além disso, do dever que se projeta em concorrência com aquele do herdeiro, dividindo-se entre um e outro o peso de realizar o conteúdo do testamento, a fim de otimizar com a maior completude possível o elemento da patrimonialidade ou extrapatrimonialidade da cláusula testamentária.

O testamenteiro mostra-se importante para dar cumprimento às disposições testamentárias patrimoniais, porque os herdeiros tendem a se apoderar da herança e relegar a segundo plano a vontade do testador. No caso das disposições existenciais, seu mister apresenta-se ainda mais relevante. De fato, o conteúdo da execução testamentária costuma ser prevalentemente patrimonial. No entanto, a testamentaria se dirige ao adimplemento direto

²³ Não é qualquer pessoa que pode ser testamenteiro, mas apenas a pessoa natural, não podendo sê-lo pessoa jurídica, nem pessoa física indeterminada. Admite-se a possibilidade de o testamenteiro deixar a alguém a função de indicar testamenteiro (Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, vol. LV, cit., p. 29). Exige-se, ainda, a sua capacidade civil. A apuração dessa capacidade deve ocorrer no momento do início das suas funções, porém a incapacidade superveniente põe fim à testamentaria.

²⁴ Código Civil, "Art. 1.976. O testador pode nomear um ou mais testamenteiros, conjuntos ou separados, para lhe darem cumprimento às disposições de última vontade."

²⁵ Podem existir vários testamenteiros designados, conjuntamente, para o exercício das mesmas funções, assim como, separados, para o exercício de funções diferentes. No primeiro caso, todos participam das funções. Na segunda hipótese, as funções são separadas, p. ex. nomeia-se um testamenteiro para cumprir as disposições referentes a bens situados do estrangeiro e outro para os bens situados no domicílio do *de cuius*.

²⁶ Muito embora a literalidade do artigo 1.984 exclua o companheiro, trata-se de equiparação consentânea com a igualdade sucessória das entidades familiares, eis que não se mostra adequado à função do instituto o tratamento diferente entre cônjuge e companheiro sobrevivente.

²⁷ Código Civil, "Art. 1.984. Na falta de testamenteiro nomeado pelo testador, a execução testamentária compete a um dos cônjuges, e, em falta destes, ao herdeiro nomeado pelo juiz."

²⁸ Observa Pontes de Miranda que "o juiz não pode nomear pessoa inimiga do testador, mesmo se herdeiro" (Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, vol. LV, cit., p. 21).

²⁹ Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, vol. LV, cit., p. 54.

³⁰ Segundo Carlos Maximiliano, a aceitação pode ser expressa ou tácita, sendo o termo útil, mas dispensável (Carlos Maximiliano, *Direito das Sucessões*, vol. 2, cit., p. 514).

³¹ Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, vol. LV, cit., p. 41.

³² Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, vol. LV, cit., p. 14; Clovis Bevilacqua, *Código Civil*, vol. VI, cit., p. 238.

³³ Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, vol. LV, cit., p. 94.

p. 208

excluído, e, se a condição sob a qual foi instituído não se verificar, acrescerá o seu quinhão, salvo o direito do substituto à parte dos colegatários ou coerdeiros conjuntos. Portanto, nos termos do artigo 1.943 do Código Civil, são causas do direito de crescer: i) pré-morte; ii) renúncia; iii) exclusão da sucessão; iv) inexecução da condição. Mostra-se controversa em doutrina a taxatividade das causas que ensejam o crescimento¹⁷. Com efeito, a função do direito de crescer assenta-se na presunção de que o testador prefere o herdeiro ou legatário nomeado que o sucessor legítimo. Desse modo, mostra-se consentâneo com sua função interpretar que o direito de crescer opera sempre que falte um dos coerdeiros ou colegatários, independentemente da causa¹⁸.

Assim, na falta de coerdeiro ou colegatário, por pré-morte, renúncia ou outra causa, a sua parte acrescerá aos outros herdeiros ou legatários instituídos. Se alguns herdeiros forem chamados em quinhões determinados e outros sem distribuição de cotas, há direito de crescer somente entre estes últimos. Não havendo direito de crescer entre coerdeiros, devolve-se a cota vaga aos herdeiros legítimos (CC, art. 1.944)¹⁹. Se a disposição conjuntiva estabelecia colegatários, há duas possibilidades: i) a cota vaga se transfere ao herdeiro ou legatário a quem cabia cumprir o legado; ii) se o legado saíria da herança, divide-se a cota vaga entre todos os herdeiros legítimos, na proporção dos seus quinhões (CC, art. 1.944, parágrafo único).

17 Em geral, a falta de coerdeiro ou colegatário em razão de nulidade não é entendida como uma causa do direito de crescer (Orosimbo Nonato, *Estudos sobre Sucessão Testamentária*, vol. III, Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 231; Clovis Bevilacqua, *Código Civil*, vol. VI, cit., p. 175; Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, t. LV, direito das sucessões, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 385; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições*, vol. VI, cit., pp. 308-309). Clovis Bevilacqua, *Código Civil*, cit., vol. VI, p. 174, entre outros, entende que a incapacidade é causa de invalidade, portanto, não gera direito de crescer; enquanto Carlos Maximiliano, *Direito das Sucessões*, vol. 2, cit., p. 297, entre outros, inclui a incapacidade como causa do direito de crescer. Já Eduardo de Oliveira Leite, *Comentários*, vol. XXI, cit., p. 579, acrescenta a deserção, incluindo-a como hipótese de exclusão.

18 Segundo parte da doutrina, a falta de coerdeiro ou colegatário em razão de nulidade não é entendida como causa do direito de crescer (V. Orosimbo Nonato, *Estudos sobre Sucessão Testamentária*, vol. III, cit., p. 231; Clovis Bevilacqua, *Código Civil*, vol. VI, cit., p. 175; Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, t. LV, cit., p. 385; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições*, vol. VI, cit., pp. 308-309). Além disso, o que se deve interpretar como exclusão da herança para efeitos de crescimento também foi fonte de inúmeros debates. Enquanto alguns tentam alargar o termo para nele incluir a incapacidade (Carlos Maximiliano, *Direito das Sucessões*, vol. 2, cit., p. 297; Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, t. LV, cit., p. 372), outros entendem que a incapacidade é causa de nulidade, portanto, inapta a ensejar direito de crescer (Clovis Bevilacqua, *Código Civil*, vol. VI, cit., p. 174).

19 Código Civil, "Art. 1.944. Quando não se efetua o direito de crescer, transmite-se aos herdeiros legítimos a quota vaga do nomeado.

Parágrafo único. Não existindo o direito de crescer entre os co-legatários, a quota do que faltar acresce ao herdeiro ou ao legatário incumbido de satisfazer esse legado, ou a todos os herdeiros, na proporção dos seus quinhões, se o legado se deduziu da herança."

p. 209

O acréscimo integra a herança ou o legado. Por essa razão, não pode o beneficiário do acréscimo repudiá-lo separadamente da herança ou legado que lhe caiba (CC, art. 1.945, 1ª parte). Afasta-se essa regra se o acréscimo comportar encargos especiais. Esses devem ser entendidos como aqueles que determinam certa prestação a favor de um terceiro. Nessa hipótese, o acréscimo pode ser repudiado, quando será revertido em favor de quem os encargos foram instituídos (CC, art. 1.945, 2ª parte). Exemplifica-se com o legado de alimentos que recai sobre a parte acrescida, de modo que o repúdio desta parte gera como efeito a reversão da prestação para o titular do benefício²⁰.

Não comporta exceção encargos comuns, aos quais se sujeitam os coerdeiros ou colegatários que tem acrescida sua parte (CC, art. 1.943, parágrafo único). Cabe repisar, não vale a renúncia em parte da herança ou do legado, portanto, torna-se inválida a renúncia do acréscimo que importe em encargo para o herdeiro ou legatário. Caso o herdeiro ou legatário não queira assumir o encargo que onera o acréscimo, deverá renunciar à totalidade da herança ou legado. No entanto, o encargo personalíssimo não acompanha o direito daquele que tiver seu quinhão acrescido, e.g., o encargo de pintar o retrato do *de cujus*. Cabe salientar que *todo* aquele que recolher a cota vaga ficará obrigado aos encargos e condições respectivas, muito embora o proveito caiba ao herdeiro legítimo, ou ao dativo não portador do direito de crescer²¹, o que poderia ser mal compreendido em virtude de o parágrafo único do artigo 1.943 do Código Civil se referir aos encargos assumidos pelo coerdeiro ou colegatário beneficiário do direito de crescer.

Não há peculiaridade no direito de crescer sobre legado de usufruto²². Contudo, serve a disposição do artigo 1.946 do Código Civil para recordar que o nu proprietário não terá consolidada suas quotas à medida que forem faltando os usufrutuários. Somente ao fim do direito do derradeiro usufrutuário é que o direito do proprietário se consolidará. A regra se justifica na medida em que o artigo 1.411 do Código Civil dispõe, de modo contrário, que, constituído o usufruto em favor de duas ou mais pessoas, extinguir-se-á a parte em relação a cada uma das que falecerem, salvo se, por estipulação expressa, o quinhão

Direito de
acrescer no
legado de
usufruto

20 Eduardo de Oliveira Leite, *Comentários*, vol. XXI, cit., p. 585.

21 Carlos Maximiliano, *Direito das Sucessões*, vol. 2, cit., p. 304.

22 Parte da doutrina entende que o direito de crescer no legado de usufruto somente existe na conjugação mista, pois a expressão "um só usufruto" significa uma única disposição (Itabaiana de Oliveira, *Tratado de Direito das Sucessões*, vol. 2, cit., p. 128; Clovis Bevilacqua, *Código Civil*, vol. VI, cit., pp. 176-177; Orosimbo Nonato, *Estudos sobre Sucessão Testamentária*, vol. III, cit., p. 243). Contudo, a exceção ao direito de crescer prevista no parágrafo único do artigo 1.946 do Código Civil se reporta apenas à conjugação verbal, podendo ser entendido *um só usufruto* como o usufruto estabelecido sobre uma única coisa, independentemente de estar previsto em uma só disposição ou separadamente no bojo do testamento.

P-206

para o herdeiro, quer seja para o legatário. Consequentemente, se há direito de acrescer, o herdeiro ou legatário mantém o benefício que lhe foi estipulado, mas não o dividirá com o herdeiro ou legatário que não participa da sucessão. Constituem-se requisitos cumulativos do direito de acrescer: i) configurar-se a deixa como conjugação real ou mista; ii) a falta de herdeiro ou legatário, ins- tituído em disposição conjuntiva; iii) a existência de coerdeiros ou colegatários; iv) a inexistência de substituto nomeado.

São conjuntas as disposições que reúnem em uma única cláusula her- deiros ou legatários, ou, ainda, em cláusulas diversas estabelecem uma con- junção em virtude da indeterminação da quota dos herdeiros ou da insti- tuição de colegatários sobre a mesma coisa. Desde o Direito Romano, a conjun- ção se verifica por três modos: i) conjugação verbal (*verbis tantum*); ii) con- junção real (*re tantum*); iii) conjugação mista (*re et verbis*). Na conjugação verbal, os instituídos são designados na mesma disposição testamentária com distribuição de partes. A união dos herdeiros nessa espécie de conjugação se dá apenas pelo verbo, pela frase, porque o testador deixa bem claro o *quantum* do benefício de cada herdeiro. Nomeia-se, por exemplo, na mesma cláusula, “Antônia e Benedita herdeiras da parte disponível, cada qual com direito metade”. Na conjugação real, os instituídos são nomeados sem distribuição de partes como beneficiários do mesmo legado, ainda que em cláusulas di- versas. Nomeia-se, por exemplo, “Antero legatário do imóvel X” e “Bernardo legatário do imóvel X”. Não há necessidade de os colegatários serem nomea- dos na mesma disposição, pois o que torna a deixa conjunta é a deliberação sobre a mesma coisa. Na conjugação mista, o testador designa na mesma disposição vários herdeiros sem distribuir partes entre eles. Nomeia-se, des- se modo, “Antônia e Bernardo herdeiros da parte disponível”. O artigo 1.711 do Código Civil de 1916 – sem correspondente no Código Civil de 2002 – explicava que quinhões determinados são aqueles com determinação da cota de cada um dos nomeados ou do objeto que lhe deixa. A expressão “em partes iguais”, “iguais quinhões” ou “pela metade” indica simples conjugação verbal, inapta a atribuir o acréscimo¹². Contudo, mais que seguir fórmulas prontas, cabe investigar a vontade do testador na interpretação da cláusula testamentária.

Há direito de acrescer apenas na conjugação real e mista. O direito de acrescer entre colegatários existe quando nomeados conjuntamente a respeito

¹² Nessa direção: “Ocorre a conjugação *verbis tantum* quando são utilizadas as expressões par- tes iguais, partes equivalentes ou outras que denotem o mesmo significado, o que exclui o direito de acrescer” (STJ, 3ª T., REsp 566.608/RS, Rel. Min. Castro Filho, julg. 28.10.2004). Nesse mesmo sentido: STJ, 3ª T., REsp 565.097/RS, Rel. Min. Castro Filho, julg. 9.3.2004, publ. DJ 19.4.2004 e STJ, 4ª T., REsp 594.535/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, julg. 19.4.2007, publ. DJ 28.5.2007).

P-207

de uma só coisa, determinada e certa, ou quando o objeto do legado não puder ser dividido sem risco de desvalorização (conjugação real) (CC, art. 1.942)¹³. Dessa forma, também o legado genérico pode ser objeto do direito de acrescer, desde que indivisível¹⁴. A indivisibilidade pode ser material, bem como eco- nômica. Exemplifica-se com obra literária editada em muitos tomos, ou a baixela de prata ou porcelana e, em geral, coleções cujo valor supere o da soma das suas respectivas unidades¹⁵. O direito de acrescer entre coerdeiros ocorre quando nomeados pela mesma disposição testamentária em quinhões não determinados (conjugação mista) (CC, art. 1.941). Desde que não haja discri- minação das quotas, o herdeiro nomeado tem direito a toda a parte disponível, assim como nomeados vários herdeiros sem definição da quota de cada um, dividirão em partes iguais até o limite da disponível (CC, art. 1.904). Em dou- trina controverte-se quanto à existência do direito de acrescer entre coerdeiros na hipótese em que, em disposições testamentárias distintas, são instituídos dois ou mais herdeiros para o recebimento da mesma herança¹⁶. Por exemplo, nomeia-se “Antônio herdeiro universal” e, no mesmo testamento, “Bento her- deiro universal”. Nesse caso, não há legado para configurar conjugação real (CC, art. 1.942), nem previsão na mesma disposição, para configurar conjugação mista (CC, art. 1.941). Ainda que não se configure como cláusula conjuntiva, a interpretação do testamento conduz ao mesmo resultado. Se o herdeiro uni- versal Antônio não quer ou não pode suceder, o herdeiro universal Bento herdará de fato toda a herança. O mesmo não ocorreria se o testador nomeia “Antônio herdeiro de 10%” e “Bento herdeiro de 10%”, uma vez nesse caso a disposição abrangeria não a mesma quota, mas 20% da parte disponível.

Se um dos colegatários ou coerdeiros, nomeados em conjugação real ou mista, morrer antes do testador; renunciar a legado ou a herança, ou destes for

Causas do direito de acrescer

¹³ “Em se tratando de legados, podem até ser instituídos em testamentos distintos e haver conjugação, desde que o posterior não revogue o anterior. Para tanto, necessária menção expressa do testador, a fim de que não haja revogação tácita, já que é o mesmo bem o objeto do legado” (Gustavo Tepedino; Heloisa Helena Barboza; Maria Celina Bodin de Moraes, *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*, vol. IV, Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 566).

¹⁴ Carlos Maximiliano, mesmo referindo-se ao CC1916 “O legislador brasileiro adotou uma exceção à regra geral, inspirado pelo modelo francês: verifica-se o acréscimo quando o objeto da liberalidade, determinado ou genérico, não pode ser dividido sem se deteriorar” (Carlos Maximiliano, *Direito das Sucessões*, vol. 2, cit., p. 294).

¹⁵ Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, vol. VI, Rio de Janeiro: Forense, 2016, 23ª ed. rev. e atual. por Carlos Roberto Barbosa Moreira, p. 308.

¹⁶ O direito de acrescer na conjugação real só se admite entre colegatários, não entre coerdeiros (Itabaiana de Oliveira, *Tratado de Direito das Sucessões*, vol. 2, cit., p. 126). Não é esse o pensamento de Eduardo de Oliveira Leite, que admite a conjugação real entre coerdeiros quando, por força de disposições testamentárias distintas, são instituídos herdeiros para o recebimento da mesma herança (Eduardo de Oliveira Leite, *Comentários ao novo Código Civil*, vol. XXI, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 570).

art. 1.905)⁴. Desse modo, ao designar “como herdeiros Ana, Beatriz, Caio e os filhos de Diana”, a herança será dividida em quatro partes, ainda que “Diana” tenha dois filhos⁵.

Na hipótese de serem determinados os quinhões de uns e não os de outros herdeiros, depois de completas as porções hereditárias dos primeiros, o restante do acervo hereditário será dividido igualmente entre os demais (CC, art. 1.907)⁶. Presume-se que a vontade do testador foi beneficiar os primeiros preferencialmente, tanto que especificou no testamento a porção da liberalidade. Aqueles nomeados sem a garantia de quota somente têm direito ao remanescente; portanto, se nada sobrar, não serão beneficiados, e nada poderão reclamar⁷. Assim, ao nomear “Antero herdeiro de 30%, Bernardo herdeiro de 30%, Caio herdeiro de 40%, e Daniel herdeiro (sem indicar sua fração), todos da parte disponível”, a eficácia da disposição em benefício de “Daniel” poderá ficar prejudicada. Entretanto, em caso de renúncia ou caducidade de uma das nomeações com quota definida, por exemplo, o herdeiro a quem não foi atribuída quota específica poderia vir a receber o remanescente.

A disposição testamentária também poderá ter conteúdo negativo, para interferir na composição do quinhão hereditário. Desse modo, o testador poderá dispor que não cabe ao herdeiro instituído certo e determinado objeto, dentre os da herança (CC, art. 1.908). Mais uma vez incide a supletividade da sucessão legítima e tocará o bem aos herdeiros legítimos. Ressalte-se que os herdeiros legítimos serão nessa hipótese legatários, uma vez que sucederão ao *de cuius* a título singular, quanto ao objeto excluído do quinhão do herdeiro instituído⁸.

Ocorre que o testamento nem sempre compreende toda a herança. Nesse caso, o remanescente, não abrangido pelo ato de última vontade, será distribuído aos herdeiros legítimos (CC, art. 1.906), conforme a ordem de vocação hereditária disposta no artigo 1.829 do Código Civil. Se não houver

⁴ Código Civil, “Art. 1.905. Se o testador nomear certos herdeiros individualmente e outros coletivamente, a herança será dividida em tantas quotas quantos forem os indivíduos e os grupos designados.”

⁵ Trata-se de mera opção legislativa que poderia seguir outra fórmula, como notícia Zeno Veloso, *Comentários*, vol. 21, cit., p. 230.

⁶ Código Civil, “Art. 1.907. Se forem determinados os quinhões de uns e não os de outros herdeiros, distribuir-se-á por igual a estes últimos o que restar, depois de completas as porções hereditárias dos primeiros.”

⁷ Os herdeiros sem quotas não poderão reclamar se nada restar (Cf. Arthur Vasco Itabaiana de Oliveira, *Tratado de Direito das Sucessões*, vol. 2, São Paulo: Max Limonad, 1952, p. 474; J. M. Carvalho Santos, *Código civil brasileiro interpretado*, vol. XXXV, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, p. 316).

⁸ Clovis Bevilacqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, vol. VI, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 5ª ed., 1944, p. 139.

parentes sucessíveis, o remanescente será recolhido pelo Estado, na forma do artigo 1.844.

2. DIREITO DE ACRESCER

Na sucessão legítima, se houver vários herdeiros, a falta de um deles pode ocasionar o aumento do quinhão dos demais ou o direito de representação⁹. Na falta de herdeiro testamentário ou legatário, que não queira ou não possa aceitar a herança ou legado, cabe definir se os bens se destinarão aos herdeiros legítimos ou a outros nomeados na mesma cláusula ou no mesmo testamento. Entre as determinações legais supletivas da vontade do testador na distribuição dos quinhões encontra-se o direito de acrescer. O testador poderá excluí-lo por mera declaração testamentária, ou pela nomeação de substituto. Caso contrário, preenchidos os requisitos legais, haverá direito de acrescer.

O direito de acrescer atribui a prerrogativa de aumentar o quinhão ou legado atribuído conjuntamente. Na sucessão legítima, pela ordem da vocação hereditária, a falta de um dos coerdeiros a quem é devolvida a herança enseja o aumento do quinhão dos demais da mesma classe. Assim, se um filho renuncia, por exemplo, sua parte acresce o quinhão dos demais filhos. Na sucessão testamentária, se falta um dos coerdeiros ou colegatários, desde que não haja substituto nomeado, devolve-se a herança aos herdeiros legítimos. Entretanto, o direito de acrescer evita a supletividade da legítima. O fundamento do direito de acrescer oscila entre a vontade da lei, por ser efeito legal da disposição conjunta, e a vontade do testador, na medida em que ao dispor conjuntamente se supõe que assim quis o que a lei presume¹⁰. Ora, o direito de acrescer constitui mais um mecanismo de preservação da vontade do testador, no sentido de que a falta de herdeiro ou legatário não devolve o direito sucessório aos herdeiros legítimos, e sim a outros igualmente instituídos no testamento. Conhecida a norma, o testador resta livre para afastar o acréscimo simplesmente, nomear um substituto, redigir a cláusula de maneira a gerar ou a evitar o direito de acrescer, conforme o seu planejamento sucessório.

O aumento da cota não advém propriamente do direito de acrescer, mas, com maior propriedade, do direito de não decrescer¹¹. Tem sentido a observação, pois existe direito de acrescer quando não há definição de quota, quer seja

⁹ Na hipótese de existirem três herdeiros legítimos, por exemplo, filhos do *de cuius*, a falta de um aumenta o quinhão dos demais, salvo se houver representação, situação em que aos netos do *de cuius* será devolvida a parte daquele que faltou.

¹⁰ Orlando Gomes, *Sucessões*, Rio de Janeiro: Forense, 2015, 16ª ed. rev. e atual., p. 173.

¹¹ Carlos Maximiliano, *Direito das Sucessões*, vol. 2, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937, p. 279.