

DA HERANÇA, SAISINA E COERDEIRO. SUAS IMPLICAÇÕES EM CONFRONTO COM O ART. 31 § 2º DA LEI 6404/76 (LEI DAS SA)

Luiz Paulo Vieira de Carvalho¹

Luiz Claudio Guimarães Coelho²

RESUMO: O presente ensaio visa enfrentar a questão da parente antinomia entre os artigos 1.572 do Código Civil de 1916 e 1.784 do Código Civil de 2002 (Saisina) e o §2º do artigo 31 da Lei 6.404/76, explicitando as diversas nuances da questão e propondo seu exato enquadramento no Direito Civil Brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Herança. Saisina. Transferência de ações nominativas por sucessão universal e legado.

SUMÁRIO: 1. A abertura da Sucessão Hereditária. 2. Da análise de posicionamento diverso. 3. Do procedimento de inventário e partilha litigioso. Do parágrafo único do art. 647 do CPC atual. 4. Conclusão. Referências.

1. A ABERTURA DA SUCESSÃO HEREDITÁRIA

O primeiro momento do fenômeno sucessório (quando nasce o direito de suceder, antes, uma simples expectativa de direito), ocorre com a morte da pessoa física ou natural, sendo esta a causa e pressuposto da sucessão causa mortis, pois não é possível, em regra, falar-se de herança de pessoa viva – *viventis nulla hereditatis*.

Observe-se, quanto à natureza jurídica da *herança*, tratar-se de uma universalidade de direito – *universum ius* (art. 91 do CC), isto é, um complexo unitário de relações jurídicas

¹ Advogado, parecerista, consultor jurídico, conferencista e árbitro. Professor Emérito da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ. Presidente da Comissão de Direito de Família e Sucessões do Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB. Professor Coordenador dos Cursos de Extensão de Direito de Família e de Direito das Sucessões da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ. Membro do Fórum Permanente de Direito de Família da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ. Membro do Fórum Permanente de Direito Civil da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ. Diretor do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM/RJ.

² Advogado e plestrante. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família/IBDFAM-RJ

patrimoniais transmissíveis por virtude do decesso do falecido, consoante reza o art. 1791, *caput*, do Código Civil: “A herança defere-se como um *todo unitário*, ainda que vários sejam os herdeiros.” É considerada, igualmente, bem imóvel para efeitos legais, independentemente dos bens que a compõem, sejam móveis, imóveis ou de ambas as espécies (art. 80, inciso II, do CC).

Destarte, a *successio causa mortis* é aberta no momento do falecimento do seu autor, ou seja, no primeiro momento de ausência de vida (art. 6º, primeira parte, do Código Civil) na pessoa natural, quando cessa a sua personalidade jurídica (art. 6º, primeira parte, do Código Civil), rezando o art. 1.784 do mesmo diploma que, “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.”

É nesse momento que a designação sucessória anterior se fixa na vocação hereditária: o chamado a suceder só poderá ser considerado titular da designação sucessória prevalente – legal ou testamentária – por ocasião da abertura da sucessão. Isto é, só a partir desse momento passa a ter direitos subjetivos (eventuais ou não) sobre o patrimônio deixado pelo *de cuius*.

Portanto, o fenômeno da *saisine* exsurge através de uma ficção jurídica (*ficta iuris*), cujo sentido primeiro é evitar que o patrimônio do morto, dele destacado, com a morte, fique sem titular (acéfalo).

Diante de tais circunstâncias, a transferência opera-se do morto para seus sucessores universais dentro da antiga fórmula: *Le mort saisit le vif, son hoir plus proche et habile a succéder* (o morto prende o vivo, seu herdeiro mais próximo é hábil a lhe suceder).

Sem demitir-se dessa qualidade, a transmissibilidade só será efetiva se os sucessores universais do falecido estejam vivos, mesmo por fração ínfima de tempo, ou ao menos concebidos, ao abrir-se a sucessão (art. 1.798 do CC, de onde se extrai o *princípio da coexistência*), sendo previamente designados, e agora vocacionados, para recolher a respectiva herança – na sucessão legal, em regra, através da ordem preferencial da vocação hereditária, prevista nos arts. 1.829 e incisos do Código Civil, e, na sucessão testamentária, por virtude da vontade do hereditando, consoante os arts. 1.857 e ss. do Código Civil.

Em decorrência do fenômeno em questão, isto é, da transferência imediata e *ope legis* do direito sucessório aos herdeiros legais e testamentários no momento da morte do hereditando, dispõe o art. 1.787 do Código Civil: “Regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela”.

Na legislação brasileira, a *saisine* foi inicialmente mencionada no art. 978 da

Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas (1858); em seguida, foi prevista no art. 1.572 do Código Civil de 1916, sendo atualmente regulada pelo art. 1.784 do diploma substantivo civil atual, como já dito.

Havendo um herdeiro único legítimo ou testamentário, denominado pela doutrina de *herdeiro universal*, este será o beneficiado pela saisina.

Por outro lado, em havendo uma *pluralidade de herdeiros*, estabelece-se uma comunhão legal hereditária (o acervo hereditário vai como um *bloco unitário* aos herdeiros do falecido), e todos eles restarão agraciados gratuitamente pelo fenômeno em questão, consoante os termos dos anteriormente citados arts. 1.784 e 1.791, ambos do Código Civil.

Nesse sentido é a redação constante do referido art. 1.791: “A herança defere-se como um *todo unitário*, ainda que vários sejam os herdeiros. Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos coerdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio”³.

Bem esclarece a doutrina que tal comunhão, representativa de concorrência sobre a mesma coisa de direitos de igual natureza, é *circunstancial e provisória*, permanecendo o patrimônio hereditário indiviso até a partilha, *ato extintivo dessa mesma indivisão*, tudo em conformidade com o art. 2.023 do Código Civil, *in verbis*: “Julgada a partilha, fica o direito de cada um dos herdeiros circunscrito aos bens do seu quinhão”.

É muito importante ressaltar que, embora o direito à herança seja considerado *cláusula pétrea* (art. 5º, XXX da CRFB: - “é garantido o direito de herança”), *não ostenta caráter absoluto*, podendo ser restringido, decotado e relativizado pelo legislador, como, p.ex. ocorre na perda do direito sucessório por virtude de reconhecimento de indignidade (art.1.814 e ss. do CC) e ou de deserção (art.1.961 e ss.) ou por de falta de capacidade (legitimação) para recolher herança testamentária ou legado (arts. 1.801 e 1.802 do CC), na privação do cônjuge e companheiro sobrevivente da herança legal por virtude de não haver, *in concreto*, concorrência sucessória com descendentes do falecido, dependente que é do regime de bens adotado ou imposto ao ex-casal (art. 1.829, I do CC) etc.

Dentre esses exemplos legislativos encontramos em nosso ordenamento o § 2º art. 31 da Lei 6404/76, que dispõe:

Art. 31 da Lei 6.404/76: A *propriedade das ações nominativas* presume-se pela inscrição do nome do acionista no livro de "Registro de Ações

³ Tal condomínio é regido nas relações internas entre os condôminos e em face de terceiros pelos arts. 1.314, parágrafo único, e ss. e 1.199 do CC. Quanto a comosse, pelo art.1.88 do mesmo diploma

Nominativas" ou pelo extrato que seja fornecido pela instituição custodiante, na qualidade de proprietária fiduciária das ações. (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)

§ 1º A transferência das ações nominativas opera-se por termo lavrado no livro de "Transferência de Ações Nominativas", datado e assinado pelo cedente e pelo cessionário, ou seus legítimos representantes.

§ 2º A transferência das ações nominativas em virtude de transmissão por sucessão universal ou legado, de arrematação, adjudicação ou outro ato judicial, ou por qualquer outro título, somente se fará mediante averbação no livro de "Registro de Ações Nominativas", à vista de documento hábil, que ficará em poder da companhia (...)

A propósito, é cediço, que a lei nova de mesma hierarquia não revoga a lei anterior ao comandar disposições especiais a par das disposições gerais já existentes (art. 2º, § 2º da LINDB- Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei 4.657/42 ^{4/ 5}); contudo, a eficácia da regra geral passa a estar subordinada aos ditames da lei especial nas hipóteses específicas de sua incidência, de modo que sejam compatíveis entre si.

Destarte, a lei nova por si só não revoga a lei anterior, com os diplomas legais convivendo harmonicamente, quando não há incompatibilidade ou, ainda, quando a nova lei não regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior, *verbis*: “Art. 2º da LINDB: Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue (...)

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.” (grifo nosso).

Nessa direção, a doutrina: “Disposição especial encontra-se no § 2º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil: ‘A Lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes não revoga nem modifica a lei anterior.’ Depreende-se que, embora nova a lei, e mesmo tratando do assunto que era cuidado na lei anterior, *não derroga aquela se as regras que traz são de ordem geral, e mesmo especial*, mas não coincidindo com

⁴ A publicação de uma nova lei não implica em revogação de outra que disponha sobre a mesma matéria, a par das disposições já existentes”. RACHEL, Andrea Russar, <https://jus.com.br/artigos/.../breves-apontamentos-a-lei-de-introducao-ao-codigo-civil>, pesquisa em 26.08.2018

⁵ “1.1. Aspectos Gerais. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, é conhecida como *Lex Legum*, por ser a “Lei das Leis”, reunindo em seu texto normas sobre as normas. A LINDB está em plena vigência no Direito Pátrio, não tendo sido revogada pelo Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002). Há que se ressaltar que a LINDB não é parte componente do Código Civil. Sua aplicação não se restringe tão somente ao **Direito Civil**, voltando-se aos mais variados ramos do Ordenamento Jurídico Brasileiro, como o próprio **Direito Civil**, o Direito Internacional Público e o Direito Internacional Privado, o Direito Penal, o **Direito Empresarial**, entre outros. A Lei de Introdução dispõe acerca da vigência das normas no tempo, uma vez que estabelece os prazos para que uma norma jurídica tenha seus efeitos (Direito Intertemporal), bem como resolve o conflito de normas no espaço (Direito Interespacial), pois indica qual a norma a ser seguida quando se trata de relações jurídicas havidas com pessoas estrangeiras ou realizadas fora do território brasileiro.” COLOMBO, Cristiano. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, p.1, aulas. verbojuridico3.com/DPE.../Civil_Cristiano_Colombo_08-11-12_Parte1.pdf, pesquisa em 26.08.2018. (grifo nosso)

a aquelas regras que se encontram na lei antiga, e nem regulando o mesmo assunto”⁶ (...) “*Da Convivência da Lei Nova com a Lei Anterior*. Contudo a eficácia da regra geral passa a estar subordinada aos ditames da lei especial nas hipóteses específicas de sua incidência, de modo que sejam compatíveis entre si. Como analisado no ponto anterior, a lei nova por si só não revoga a lei anterior, podendo os diplomas legais conviverem harmonicamente, quando não há incompatibilidade ou, ainda, quando a nova lei não regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. É o caso da lei nova que estabelece disposições gerais ou especiais, nos termos do artigo 2º, “§ 2º, da LINDB: ‘A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior’”.⁷

“Esclarecendo o sentido do dispositivo, lembra Caio Mário da Silva Pereira não ser verdade, ‘entretanto, que uma lei geral nunca revogue uma lei especial, ou vice-versa, porque nela poderá haver um dispositivo incompatível com a regra especial, da mesma forma que uma lei especial pode mostrar-se incompatível com o dispositivo inserto em lei geral. O que o legislador quis dizer foi que a generalidade dos princípios numa lei desta natureza não cria incompatibilidade com a regra de caráter especial’”.⁸

Ao comentar o preceito contido no art. 6º da Lei de Introdução anterior (hoje o supracitado parágrafo segundo, do art. 2º da Lei de Introdução atual), o inesquecível mestre Carlos Maximiliano, com base em Saredo, assevera: “O Código Civil consolidou o preceito clássico – *Exceptiones sunt strictissimoe interpretationis* (“interpretam-se as exceções estritissimamente”) no art. 6º da antiga lei de Introdução, assim concebido: “A lei que abre exceção a regras gerais, ou restringe direitos, só abrange os caso que especifica.” (...) O art. 6º da antiga Lei de Introdução abrange, em seu conjunto, *as disposições derogatórias do Direito Comum*; as que confinam sua operação a determinada pessoa, ou a um grupo de homens à parte; atuam excepcionalmente, em proveito, ou prejuízo, do menor número. Não se confunde com as de alcance geral, aplicáveis a todos, porém suscetíveis de afetar duramente alguns indivíduos por causa de sua condição particular. Refere-se o preceito àquelas que, executadas na íntegra, só atingem a poucos, ao passo que o resto da comunidade fica isenta.”

Cita também o renomado jurista, brocardos relativos ao assunto que se aplicam como uma luva à hipótese ora em observação: “*Quod vero contra rationem, juris receptum est, non est, producendum ad consequentias* (Paulo, no Digesto, liv. 1º, tit 3º, frag.14) – “o

⁶ RIZZARDO, Arnaldo. *Parte Geral do Código Civil*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, p.73. (grifo nosso)

⁷ COLOMBO, Cristiano, *Lei de Introdução* cit., p.5. (grifo nosso)

⁸ AZEVEDO, Fábio de Oliveira. *Direito Civil – Introdução e Teoria Geral*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.53. (grifo nosso e do autor)

que ao que é estabelecido contra as regras gerais de Direito, não se estende a espécies congêneres”. “*In his quoe contra rationem, juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris* (Justiniano, em o *Digesto*, livro 1º, tít. 3º, frag. 15) – “No tocante ao que é estabelecido contra as normas comuns de direito, aplicar não podemos a regra geral”

E por fim, arremata: “Hoje não se confunde lei excepcional com a exorbitante, a contrária razão de Direito (*contra rationem, juris*), aquela cujo fundamento jurídico se não pode dar (*cujos, ratio reddi non potest*). O Direito Excepcional é subordinado a uma razão sua, própria, original, porém, reconhecível, às vezes e até evidente, embora diversa da razão mais geral sobre a qual se baseia o direito comum”.⁹

Assim, concluímos que a norma de *Direito Empresarial* em questão (parágrafo segundo do art. 31 da Lei das S/A), regra excepcional, especial, limita a regra geral quanto aos efeitos da *saisina*, tendo força cogente, gerando, portanto, aplicação obrigatória a presente *fattispecie*.

Em tais termos, sob a ótica da legislação anterior, embora o Código Civil de 1916 também trouxesse o princípio da *saisina* no art.1.572,¹⁰ com a entrada em vigor da Lei 6.404/76, *lex specialis* em relação ao Diploma Substantivo Civil, a regulamentar especificamente ao menos em matéria de titularidade de ações nominativas havida por sucessão universal (leia-se, sucessão hereditária, *rectius* direito à herança), um evento condicional legal suspensivo passou expressamente a ser exigido para que a titularidade acionária se tornasse plena: a averbação do Formal de Partilha ou da Carta de Adjudicação no livro de registro de ações nominativas, desde que, por óbvio, por decisão judicial ou acordo entre os interessados, as ações, no todo ou em parte efetivamente venham a se integrar no quinhão do interessado nessa averbação.

Portanto, mesmo após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, é de continuar a aplicar, nos mesmos moldes, o § 2º do art. 31 da lei das S/A sobre o disposto no art.1.784 do CC, especificamente incidente quanto ao momento em que o sucessor do acionista realmente se tornará titular pleno (no todo ou parcialmente) das ações nominativas da companhia de titularidade daquele antes do decesso, de vez que, sendo a Lei das S/A, um exemplo de legislação extravagante (aquela que vaga fora das determinações genéricas do Código Civil), nesse ponto deve prevalecer¹¹.

⁹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 183/185

¹⁰ Art.1.572 do CC/16: “Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários

¹¹ É de se esclarecer é de se apurar-se o valor das ações de sociedade anônima de capital aberto através da respectiva

Sobre a necessidade da aplicação do preceito contido no § 2º do art. 31 da Lei 6.004/76, sob pena de falta de legitimação individual para agir, é de se levar em conta a pertinência de julgados cujas ementas permitimo-nos novamente reproduzir:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL Nº 32.366-4/3 da Comarca de SÃO PAULO, em que são apelantes e apelados COMPANHIA INDUSTRIAL E COMERCIAL INDUSCAL E OUTROS E CARLOS NUNES NETO E OUTROS: ACORDAM, em Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça, adotado o relatório de fls. 981 como parte integrante deste, por votação unânime, dar provimento aos recursos dos réus, prejudicado o dos autores e os agravos retidos. Preliminarmente, não ocorreu cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide, uma vez que a prova é unicamente documental e, no que interessa ao deslinde da controvérsia, já se encontra toda nos autos, sendo desnecessária, portanto, a dilação probatória. No mérito, a ação e as medidas cautelares são improcedentes. O art. 206, inciso II, da Lei das Sociedades Anônimas é expresso no sentido de que a companhia se dissolve, por decisão judicial, em ação proposta por qualquer acionista, na hipótese de anulação da sua constituição, ou então por acionistas que representem pelo menos 5% do capital social, quando provado que a sociedade não preenche o seu fim. Os autores, no entanto, não conseguiram provar, como lhes competia, a qualidade de acionistas, apesar de todas as oportunidades que tiveram durante os cinco longos anos de tramitação da presente ação. Essa prova é indispensável não só para o exercício da ação de dissolução da sociedade anônima, mas também para o ajuizamento de qualquer ação de interesse do acionista. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a questão, decidindo que "*a pretensão ao exercício de direito, relativamente a sociedade, por parte de acionista, vincula-se à averbação do título aquisitivo no livro de "Registro de Ações Nominativas" (REsp nº 40.276-0-RJ, in RSTJ 57/435). Assim é porque o art. 31 e §§ da Lei das Sociedades Anônimas é expresso no sentido de que a propriedade das ações nominativas presume-se pela inscrição do nome do acionista no citado livro, onde também deverá ser lavrado o termo de transferência de tais ações, sendo certo que, na hipótese de transferência em virtude de transmissão por sucessão universal ou legado, de arrematação, adjudicação ou outro ato judicial, ou por qualquer outro título, deverá ser feita a competente averbação no mesmo livro. Isso significa que nenhum direito ou ação poderá ser exercido pelo acionista sem a inscrição ou averbação no livro de "Registro de Ações Nominativas", tendo o Ministro EDUARDO RIBEIRO assim se expressado no v. acórdão proferido no recurso especial em exame: "Tratando-se de título extrajudicial, não se me afigura seja caso de excepcionar aquilo que a lei expressamente estatuiu. E até com alguma ênfase: a transferência somente se fará mediante averbação no livro próprio. De qualquer sorte, entretanto, ainda assim não*

cotação em Bolsa de Valores, estimada no dia do óbito, e na sociedade anônima de capital fechado através da apresentação do último balanço da sociedade antes do óbito, verificado, desse modo, o valor patrimonial dos títulos.

É aqui de se fazer um parêntese para destacar que quando o falecido deixa ações de sociedade anônima, em princípio não deverá haver a referida apuração de haveres, a *contrario sensu* do disposto no parágrafo único, inciso II do art. no art. 620 do CPC (mesma regra estampada no parágrafo único do art. 993 do CPC/1973).

Isso não impede, porém, em especial nas sociedades anônimas fechadas (art. 4º da Lei 6.404/1976 - Lei das SA: "Para os efeitos desta Lei, a companhia é aberta ou fechada conforme os valores mobiliários de sua emissão estejam ou não admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários."), que venha a ocorrer procedimento semelhante

fosse, considero que, para os efeitos pretendidos, a averbação é indispensável". Assim, nem mesmo no caso de sucessão *causa mortis*, em que, ocorrido o falecimento, o domínio e a posse da herança se transmitem desde logo aos herdeiros legítimos e testamentários (Código Civil, art. 1.572), é possível dispensar a prova da inscrição ou da averbação exigidas pela legislação societária. *Esta prova não foi produzida pelos autores, motivo porque não se pode considerá-los acionistas para nenhum efeito* (TJSP, 1º TAC, 8ª CC, relator julgada em 26/05/1998, grifo nosso).

ANULAÇÃO DE ASSEMBLÉIA EM SOCIEDADE ANÔNIMA -
Extinção (ilegitimidade ativa) - Cabimento - *Autora que não ostenta a condição de acionista (mas sim, o inventariante) - Desatendida a regra do artigo 31, § 2º da Lei 6.404/76 (que, mesmo em se tratando de sucessão causa mortis, exige a averbação no livro de registro de ações - providência aqui, desatendida) - Extinção corretamente decretada - Sentença mantida - Recurso improvido* (TJSP, Apelação Cível nº: 994.08.126905-1).

Igualmente o fazemos reafirmando às seguintes lições especializadas:

Aberta a sucessão do acionista, suas ações transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários (CCv, art. 1.784), passando a integrar o monte hereditário. *Em realidade, a transmissão por sucessão ou legado a um determinado herdeiro ou legatário somente ocorre ao fim do inventário do acionista pré-morto, quando homologada a partilha ou adjudicação, seguidas de formal de partilha, carta de adjudicação, carta de adjudicação ou alvará, que serão arquivados na sede da companhia, após averbados no 'Livro de Registro de Ações Nominativas' ou lançados na escrituração da instituição custodiante. Durante a tramitação do inventário, as ações permanecem em comunhão, sendo os herdeiros representados pelo inventariante ou por terceiro que indicarem (art. 28, par. único).* As ações não se sujeitam a apuração de haveres (CPC, art. 993, par. único, item II), sendo arrolhadas, se negociadas em bolsa, pelo valor de sua cotação oficial no dia do óbito (CPC, arts. 682 e 1.004) e, se não negociadas, pelo seu valor nominal.¹²

Ação nominativa é aquela que "o nome do seu titular está inscrito no "Livro de Registro de Ações Nominativas" (art.100, inciso I) da companhia -, caso de ser ela registrada – ou no registro na conta de depósito das ações, aberta em nome do acionista nos livros da instituição financeira depositária de suas ações (...) "A transferência de ações por sucessão universal ou legado, arrematação judicial ou outro ato judicial, ou por qualquer outro título extrajudicial, somente se efetiva mediante averbação no "Livro de Registro das Ações Nominativas" de documento hábil, que ficará em poder da companhia. O Formal de partilha, alvará judicial, auto de arrematação, carta de adjudicação ou outro documento competente será arquivado na sede da companhia para que se possa, através dele, provar a transferência das ações, uma vez que nas hipóteses acima, não há termo lavrado no Livro de Transferência de Ações Nominativas (grifo nosso).¹³

Assim, o que o sucessor universal do acionista falecido ostenta em tal hipótese, a

¹² LUCENA, José Waldecy. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, vol. I: artigos 1º a 120, 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009, p.350. (grifo nosso)

¹³ A Lei das S/A Comentada, vol. I, artigos 1º a 120, com colaboração de Andrea Braga. São Paulo: Editora Quartier Latim, 2011, p.225/226

partir da abertura da sucessão, pensamos, é somente uma expectativa qualificada de direito (*rectius*, condição suspensiva legal) não sendo, em verdade, o *vero dominus* das ações nominativas desde a morte do ex titular, tendo tão só, obtido pela saisina, o *direito expectativo, futuro e incerto* de tê-las nessa qualidade, ao transferirmos para o nosso ordenamento positivo, os princípios relativos aos *negócios jurídicos condicionais*,¹⁴ o que ocorre, por exemplo, quando o legislador determina a condição legal de que tais ações nominativas, somente por consequência de sentença de partilha judicial e seu efetivo registro em livro próprio da companhia, venham efetivamente a fazer parte de seu quinhão hereditário, a partir daí, em caráter individual, permitindo-o, eventualmente, aí sim, propor demandas tais como anulações de Assembléias cumuladas ou não com perdas e danos, salvo as hipóteses de medidas urgentes e judiciais que visem assegurar seu direito eventual, individual e futuro quanto à titularidade de tais títulos.

Lembramos, destarte, que igualmente as leis são editadas impondo condições de eficácia de determinados direitos.

Nesse diapasão, por todos os motivos aqui expostos, leciona doutrina especializada que, tratando-se de condomínio de ações (a ação indivisível em relação à companhia, vide art. 28 das Lei das S/A¹⁵), não podem os direitos que decorrem da

¹⁴ Aprofundando sobre o tema, Tércio Sampaio Ferraz Jr. Diferencia a definição de norma jurídica dos pontos de vista zetético e dogmático, e, complementa, ainda, afirmando que norma jurídica não é somente um comando, como mencionado acima, pode ser, também, uma proposição qualificativa da conduta ou uma regra organizacional (...). A diferença é importante: a expressão norma jurídica, para a zetética, é tomada como algo que seja comum a uma classe de normas postas dentro de vários âmbitos: o direito brasileiro, o direito português, o direito francês, etc.; para a dogmática, o problema está em identificar norma jurídica dentro de um âmbito, que o jurista recebe como um dado. Para a dogmática, portanto, não é preciso defini-la, basta que se possa assiná-la. Tem-se de examinar seu caráter prescritivo, para mostrar se são apenas comandos, se são também proposições qualificativas da conduta, se são ainda regras organizacionais. Dadas as considerações iniciais, é importante observar, ainda, que a norma jurídica se divide em "regras" e "princípios", sendo estas consideradas normas fundamentais. O doutrinador Willis Santiago Guerra Filho leciona afirmando que "as regras trazem a descrição de estados-de-coisa formado por um fato ou um certo número deles, enquanto nos princípios há uma referência direta a valores". Portanto, referido doutrinador conclui que esclarecendo que as regras se fundamentam nos princípios os quais não fundamentariam diretamente nenhuma ação, dependendo para isso da intermediação de uma regra concretizadora. Em que pese a regra ter um cunho de generalidade, pois, de fato é impossível estabelecer normas para cada fato concreto, ela tem um caráter especial, na medida em que é criada para ser aplicada a uma situação jurídica determinada, enquanto o princípio é muito mais amplo, uma vez que visa atender infinitas situações. No mesmo diapasão, Rizzatto Nunes destaca que os princípios ocupam o topo de qualquer sistema jurídico. Ressalta, ainda, que a forma genérica e abstrata que reveste os princípios não significa sua incidência no plano da realidade, pois, pelo fato das regras incidirem no real, de modo que devem respeitar os princípios, gera, por consequência, a aplicação destes também no real⁶. Podemos afirmar, portanto, que as regras são aplicadas de modo direto e imediato, enquanto o princípio necessita de mediações concretizadoras. O mesmo doutrinador afirma que "os princípios são, dentre as formulações deonticas de todo nosso sistema ético-jurídico, os mais importantes a serem considerados"; são eles, portanto, os norteadores de todas as demais normas existentes." O princípio como norma jurídica e o uso da proporcionalidade para sua aplicação". YOSINO, André Motoharu e SYUFFI, Ricardo Kanashiro in *O princípio como norma jurídica e o uso da proporcionalidade para a sua aplicação*, <https://www.migalhas.com.br> › migalhas de peso, pesquisa em 24.08.2018

¹⁵ "Art. 28 da Lei das S/A: A ação é indivisível em relação à companhia. Parágrafo único. *Quando a ação pertencer a mais de uma pessoa, os direitos por ela conferidos serão exercidos pelo representante do condomínio.*"

qualidade de sócio, ser exercitados individualmente por cada condômino com relação à sua eventual quota parte, visto que somente o representante da comunhão tem legitimidade para tanto perante a companhia, lembrando-se, ainda, que o representante do espólio é o inventariante, *ex vi* o art.618 e incisos do CPC e art.1.797 do CC.¹⁶

Tal direito expectativo decorre exatamente das seguintes condições legais transportadas para o ordenamento: *primus*, já o afirmamos, aquela contida no parágrafo segundo do aludido § 2º do art. 31 da Lei 6.404/76, que determina que a propriedade das ações nominativas especificamente na *sucessio mortis causa*, somente se fará mediante averbação do título sucessório que ficará em poder da companhia, no Livro de “Registro das Ações Nominativas”, bem como, *secundos*, por não se saber *in concreto*, se, realmente, tais ações deixadas por ocasião da morte do hereditando estarão ou não incluídas no quinhão de determinado sucessor, sendo cediço que o magistrado, para realizar a partilha judicial, mediante a correspondente sentença de deliberação, deverá obedecer aos princípios da máxima *comodidade*, da *igualdade* e, principalmente, do princípio que determina sua

(destaques nossos) Essa norma, aliás, com coloração mais moderna, é tradicional no direito brasileiro. Antes, havendo comunhão hereditária de ações, até a partilha somente um dos herdeiros era escolhido pelos demais para exercitar os direitos societários. Hoje esse papel deve ser destinado ao inventariante ou administrador provisório do Espólio. Trazemos, a respeito, lição de renomado especialista na ótica do direito anterior: “Aplica-se, portanto, ao caso, com uma justeza de luva, este ensinamento de TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, em *Sociedades Anônimas*, n.º 402, p. 358: ‘No caso de indivisão, ou condomínio, compete ao indivíduo designado para figurar, junto à sociedade, como proprietário das ações, comparecer e votar nas assembléias’. Toda a ação é, com efeito, indivisível em referência à sociedade. Di-lo o art. 32 do decr. n.º 434, de 4 de julho de 1891, acrescentando: ‘Quando um desses títulos pertencer a diversas pessoas, a sociedade suspenderá o exercício dos direitos, que a tais títulos são inerentes, enquanto um só indivíduo não for designado para junto dela figurar como proprietário’”. Provocou ainda esse texto legal estas observações do renomado mestre, na mesma obra, pag. 215, n.º 223: “A regra da indivisibilidade das ações em relação à sociedade é imposta pela necessidade de se afastar qualquer obstáculo ao seu regular funcionamento. Embaraços ou dificuldades poderiam, realmente, surgir, caso a situação jurídica do condomínio ou da comunhão houvesse de se regular unicamente pelo direito comum. “A escolha do representante, ou, como diz a lei, da pessoa que deve figurar “como proprietária”, se regerá pelo direito comum. Compete, no condomínio, à maioria, calculada pelo valor dos quinhões, nomear o representante.” Em tais condições, se, no caso, um só é o herdeiro, cabe-lhe, como tal, a continuação do autor da herança, na sociedade, ainda mesmo antes de serem-lhe as ações adjudicadas, no inventário do espólio do acionista falecido; se, porém, são dois ou mais, obrigados se acham, na fôrma do art. 32 do decr. n.º 434, de 4 de julho de 1891, a designar um só indivíduo para, junto da sociedade, “figurar como proprietário” das ações do morto, podendo ela, se não o designarem, um só indivíduo para, junto da sociedade, “figurar como proprietário” das ações do morto, podendo ela, se não o designarem, suspender “o exercício dos direitos, que a tais títulos são inerentes, enquanto um só indivíduo não for designado. É a lei, a este respeito, positiva e categórica.” *Apud* FERREIRA, Valdemar in *A representação dos herdeiros legítimos e testamentários nas sociedades anônimas* (1938). *Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo*, 34(2), 150-169. <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v34i2p150-169>

¹⁶ Tratando-se de condomínio de ações, os direitos decorrentes da copropriedade somente podem ser exercidos por uma única pessoa, escolhida para ser representante do condomínio. *Os direitos decorrentes da qualidade de sócio, inclusive, de voto, não podem ser exercidos individualmente por cada condômino, com relação a sua respectiva quota parte, visto que somente o representante da comunhão tem legitimidade, perante a companhia para exercer tais direito.*” EIZERIK, Nelson. *A lei das S/A comentada* cit., p.195/196. (grifo nosso) Em se tratando de herança, coisa indivisa até a partilha, o Espólio é representado legalmente pelo administrador provisório (art. 1.797 do CC e art. 614 do CPC) ou inventariante

elaboração visando *evitar conflitos futuros*.^{17 18}

Em sede doutrinária, o primeiro ensaísta já teve oportunidade de se manifestar sobre a *conditio iuris*: “Diferença entre negócio condicional legal e negócio condicional voluntário. Quando o evento futuro e incerto que influi na eficácia do negócio é *determinado pelo próprio legislador*, porquanto decorre necessariamente da natureza do direito a que acede, tecnicamente estaremos diante de um *negócio condicional legal*, isto é, aparelhado com uma condição legal (*conditio iuris*) situada na categoria de condição imprópria e não de uma verdadeira condição- negocial ou condição voluntária, já que esta última é produto exclusivo da vontade dos declarantes (art. 121 do CC). A título de ilustração do supracitado comentário, mencionamos o pacto antenupcial que é negócio jurídico bilateral *inter vivos*, onde o legislador declara só produzir os efeitos patrimoniais respectivos se houver casamento futuro (art. 1.653 do Código Civil), a alienação fiduciária, subordinada legalmente a aquisição futura da coisa objeto do negócio por parte do devedor ao pagamento do preço (arts. 1.361 e ss. do CC) e a substituição fideicomissária, subordinada à reversão da herança ou legado recolhida inicialmente pelo fiduciário, ao destinatário final, o fideicomissário, se ocorrerem determinados pressupostos legais, dentre os quais, que o evento resolutivo previsto no testamento venha a ocorrer após a abertura da sucessão e antes do falecimento deste último (art. 1.958 do CC). A respeito, afirmava o art. 117 do CC/16, que não se considera condição a cláusula que não derive exclusivamente da vontade das partes, *mas decorra necessariamente da natureza do direito a que acede*”.¹⁹

Na mesma direção, trazemos a opinião do professor Francisco Amaral:

“Distingue-se a condição voluntária da condição legal (*condicio iuris*). Ambas as figuras são requisitos de eficácia do negócio jurídico. A condição voluntária é evento futuro e incerto de que dependem os efeitos do negócio jurídico. São as partes que a estabelecem. Já a condição legal é também um evento condicionante da eficácia negocial, só que estabelecido por lei.”²⁰ (grifo nosso)

¹⁷ Art. 648 do CPC: “Na partilha, serão observadas as seguintes regras: I - a máxima igualdade possível quanto ao valor, à natureza e à qualidade dos bens; II - a *prevenção de litígios futuros*; III - a *máxima comodidade dos coerdeiros*, do cônjuge ou do companheiro, se for o caso.” (destaques nossos)

¹⁸ “*E uma vez que, ex vi legis, o juízo é contencioso, a consequência inevitável é a autoridade de coisa julgada material assumida pela sentença que dirimir as questões debatidas entre os sucessores, tanto no inventário como na partilha judicial*” (...) “Pelo princípio da comodidade deve-se atentar na partilha às condições pessoais de cada sucessor” (...) “Numa combinação do princípio da igualdade com o da comodidade, está assente na jurisprudência que ‘na partilha não se deve apenas observar a igualdade aritmética dos quinhões, pela igual participação de todos os herdeiros em todos os bens da herança, *mas também atentar para a prevenção de litígios futuros e a maior comodidade dos coerdeiros*’.” THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. II: procedimentos especiais, 50ª ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2016, p.242, 278 e 279. (grifo nosso)

¹⁹ Vieira de Carvalho, Luiz Paulo. *Direito Civil. Questões fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. P.175

²⁰ AMARAL, Francisco. *Direito Civil. Introdução*. 8 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. P. 510

Lembramos ainda que, seja na condição voluntária, seja na condição legal ou determinação legal na espécie, tem ampla aplicação os preceitos contidos nos arts. 125 e 130 do Código Civil, respectivamente: “Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, *não se terá adquirido o direito, a que ele visa*”. “Ao titular do direito eventual, nos casos de condição suspensiva ou resolutiva, é permitido praticar os atos destinados a conservá-lo.”

Nesse diapasão, trazemos pronunciamento de Zeno Veloso, firme na lição do inesquecível Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, no sentido de que não se deve confundir *expectativa de direito* com *direito expectativo*, nos seguintes termos:

É erro gravíssimo, de danosas consequências, baralhar o direito expectativo com a expectativa de direito. A expectativa de direito refere-se a um fato jurídico que ainda não ocorreu e que, se ocorrer, produzirá o efeito esperado. A expectativa é situação apenas fática, sem significação no mundo jurídico. O direito expectativo é a irradiação de efeito de negócio jurídico que já existe, pelo menos emanação de algum efeito, de efeitos mínimos, embora a aquisição do direito principal, a que visa o negócio jurídico a que ele se refere, esteja na dependência de ocorrer o evento futuro e incerto. No livro acima citado, em que desenvolvi o assunto, exemplifiquei: o filho cujo pai ainda vive tem mera expectativa de direito de vir a ser herdeiro deste; já o filho a quem o pai doou um bem, sob a condição (suspensiva) de tirar o primeiro lugar no curso, não tem simples expectativa de direito, mas é titular de um direito expectativo. O titular do direito expectativo é pré-titular de um direito expectado, tem um direito a adquirir direito, como expõe genialmente Pontes de Miranda (Tratado de Direito Privado, cit., t. V, 577, p. 286, grifo nosso).

Em resumo, reafirmamos que, nas circunstâncias apontadas, o coerdeiro, no máximo, recebe no exato momento da morte através da saisina, mero *direito expectativo*, ainda não integrante de seu patrimônio, em relação à parte das ações nominativas deixadas à título de herança, e sendo assim, não tendo ainda direito adquirido sobre tais títulos, por óbvio, não tem

legitimidade individual para, p.ex., pretender nulificar e anular assembléias etc (relembramos, anteriores a morte do hereditando quando sequer tinha qualquer direito sobre as ações da companhia), como também requerer perdas e danos sob alegações de prejuízos, muito menos pretender recebimento de dividendos, tendo em vista sua situação jurídica não consolidada (condomínio hereditário não desfeito), tudo a depender de eventos legais futuros e incertos, especialmente o fato de que nem sequer é possível se afirmar que ele se tornará efetivamente titular pleno dessas ações.

2. DA ANÁLISE DE POSICIONAMENTO DIVERSO

Aliás, mesmo para aqueles que pensam de outro modo, com as vênias de estilo, é

de se esclarecer que a norma extravagante sob observação (art. 31 § 2º da Lei n.6440/76), para se afirmar o mínimo, de vez que o *legislador não profere palavras inúteis*, deve ser entendida do seguinte modo: o coerdeiro, por si só, não pode exercitar individualmente, total e livremente, os direitos societários sobre ações nominativas enquanto não houver a obrigatória partilha (ou mesmo adjudicação, em caso de um único sucessor) e a consequente averbação do título sucessório no livro próprio.

Até os que concordam, em nosso sentir, sem rarazão que, em razão da ficto iurus da saisina, ser o coerdeiro, desde logo, titular de quaisquer ações em geral deixadas pelo hereditando, podendo exercitar livremente os direitos oriundos de tais títulos, o que se admite apenas para efeito de argumentação, não negam, como pressuposto material indispensável que tão só a partilha atribua efetivamente os títulos mobiliários ao sucessor, acrescido da prévia e indispensável averbação no Livro de Ações nominativas da Companhia.²¹

Destarte, é de se destacar, com todas as vênias que julgados nessa direção não se adequam a hipótese, já que, no corpo de ambos (REsp 650821, 4ª Turma, 2007 e TJRJ,15ª CC, Apelação Cível 0377341-75.2010.8.0001, 2013) sequer se menciona ou se comenta acerca da existência expressa em nosso ordenamento jurídico substantivo do § 2º art. 31 da Lei das S/A, não se fazendo assim demasiado lembrar a importância do princípio da legalidade estampado no art. 5º, II da CRFB: “Ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Não se diga, outrossim, que a existência de tais arestos possa vincular qualquer

²¹ “O CPC exclui da apuração de haveres (art. 993, parágrafo único) os direitos do acionista na sociedade anônima. Tal exclusão é lógica e até óbvia, vez que a sociedade anônima é um tipo de sociedade de capital, sem vínculo pessoal entre os sócios, e as ações são títulos livremente negociáveis. *O falecimento do acionista produz como única consequência a transferência da propriedade das ações para seus herdeiros, conforme assim seja determinado e atribuído na partilha, cabendo à companhia promover, nos termos da lei de sociedades anônimas, a averbação nos registros de ações nominativas.* Todavia, a sociedade anônima é classificada pela lei em dois tipos: a companhia aberta, que negocia suas ações e títulos societários no mercado de capitais, e a companhia fechada, que não submete suas ações para negociação ao público. No caso da companhia aberta, o valor da participação do acionista falecido no capital, isto é, o valor das suas ações, é determinado pela cotação, em bolsa de valores, na data da abertura da sucessão. Daí não existir necessidade de apuração de haveres nessa modalidade de sociedade anônima. A exclusão do inciso II do parágrafo único do art. 993 do CPC, contudo, não se aplica à sociedade anônima fechada. A companhia fechada, geralmente, é uma empresa constituída por poucos acionistas, na maioria das vezes de natureza familiar. Assim, sua estrutura societária assemelha-se à das sociedades contratuais, como a sociedade limitada. Por essa razão, a jurisprudência tem admitido que a sociedade anônima fechada, cujas ações não possuem cotação em bolsa de valores, pode ser submetida, no caso de falecimento de acionista, principalmentedo acionista controlador, a processo de apuração de haveres, nos mesmos moldes aplicáveis à sociedade limitada.” FIGUEIREDO, Ivanildo. “Avaliação da empresa nos processos de inventário”, artigo publicado na Revista ESMAPE, set.-out. 2014, pesquisa em 21.05.2016. (Itálicos nossos). É ainda de se fazer um reparo: em verdade, o dispositivo legal não determina a S/A que, obviamente, não tem livre acesso ao título hereditário, a feita do registro, tarefa que cabe, exclusivamente, ao herdeiro ou legatário interessado.

nova decisão: é cediço que não formam precedentes e nem poderiam alcançar tal *status*, de vez que a regra imprescindível para o deslinde da questão sob comentário, estampada no § 2º do art. 31 da Lei 6.404/786, sequer foi mencionada ou debatida naquelas respeitáveis decisões.

Aliás, na seara jurídica, sobre outra banda, se depreende do próprio ordenamento que, até mesmo muitos daqueles que são titulados como *dominus* ou proprietários, a depender da *hipótese concreta*, não tem, ao menos temporariamente, o exercício pleno de seus direitos, sob pena de se propiciar ilegal e indevida Babel, substantiva e processual.

A título de exemplo quanto ao ora afirmado, basta que nos lembremos da situação do nu- proprietário nas hipóteses de usufruto uso, habitação, enfiteuse (poder público), bem como do proprietário possuidor indireto em caso de direitos pessoais sobre a coisa alheia, quais sejam, locação, comodato etc.

Por fim, como fecho, não é demasiado refirmar que os bens, direitos e obrigações componentes do acervo hereditário, salvo se, excepcionalmente, houver *autorização judicial do juízo competente como veremos mais adiante*, só restarão singularizados quando a divisão seja considerada definitiva (onde aí sim, haverá a cessação da imobilidade e indivisibilidade da herança), com o transito em julgado da decisão extintiva da *dividium comuni*, qual seja da decisão de partilha judicial, cessadas as pendências sucessórias, senão vejamos:

Quando, porém, a devolução hereditária apanha diversas pessoas, passam-se os fatos, por outro modo, e faz-se necessário determinar, com exatidão, qual a verdadeira posição jurídica em que, então, se acham elas, por força da vocação hereditária. [...] É necessário, portanto, fazer a divisão dos bens comuns entre esses consenhores, segundo os direitos respectivos. Essa operação toma, em direito, o nome de partilha, que consiste na divisão dos bens da herança segundo o direito hereditário dos que sucedem, e na conseqüente e imediata adjudicação dos quocientes assim obtidos, aos diferentes herdeiros. Seu escopo foi claramente indicado pelos romanos numa frase tão simples quanto suficiente – *singulas res singulis heredibus adjudicare* (Inst. 4, 17, § 4).²² (grifo nosso)

Como é notório, a partilha é o instituto jurídico pelo qual cessam a indivisibilidade e a imobilidade da herança, uma vez que os bens são divididos entre os herdeiros do falecido. Trata-se do momento pelo qual os herdeiros aguardam, ansiosamente, sendo certo que a partilha tem efeito declaratório e não constitutivo como bem ensina Zeno Veloso.²³ (grifo nosso)

Partilha é a repartição ou distribuição dos bens do falecido. É o ponto culminante da liquidação da sentença, pondo termo ao estado de indivisão, discriminando e especificando os quinhões hereditários. Fixa o momento em que o acervo deixa de ser uma coisa comum e se transforma em coisas

²² BEVILAQUA, Clovis. *Direito das Sucessões*, Edição Histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978 p.373/374. (grifos nossos).

²³ TARTUCE, Flávio, *Manual de Direito Civil*, vol. único, São Paulo, Gen/Método, 207, p.1746. (grifo nosso).

particulares.²⁴ (grifo nosso)

Ao abrir-se a sucessão, com a morte do de cujus, transmite-se a herança, desde logo, aos herdeiros, cujos direitos sobre ela permanecem indivisíveis até se ultimar a partilha. Ao iniciar-se a eficácia desta, consoante às normas pertinentes, o direito de cada um circunscreve-se aos bens do seu quinhão. De senhor ou consenhor da herança considerada como um todo de caráter universal, passa o herdeiro a ter o seu direito circunscrito aos bens que constituem o seu quinhão hereditário.²⁵ (grifo nosso)

Aliás, se assim não o fosse, a título de exemplo, não haveria sentido a novidade trazida pelo parágrafo único do art. 647 do CPC abaixo destacado, que dispõe acerca da possibilidade do coerdeiro requerer antecipadamente o exercício dos direitos de usar e de fruir de determinado bem hereditário, hipótese em que, inatacada a decisão judicial eventualmente concessiva, aí sim, em relação ao seu objeto, cessa a indivisibilidade, mesmo porque, por força do prefalado princípio da comodidade, aquele bem fará parte da quota hereditária do requerente ao ser singularizado, aí sim, liberada nesse ponto, a aplicação da regra de ordem pública da indivisibilidade e imobilidade do acervo hereditário até a partilha.

3. DO PROCEDIMENTO DE INVENTÁRIO E PARTILHA LITIGIOSO. DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 647 DO CPC ATUAL

Tudo que foi dito não significa, contudo, que qualquer dos condôminos hereditários estará desamparado em relação às ações deixadas pelo autor da herança até que tal situação jurídica de partilha venha a ocorrer *in concreto*, pois, a uma, são representados perante a empresa pelo representante do condomínio hereditário (administrador provisório ou inventariante²⁶); a duas, sendo individualmente, meros titulares de direitos expectativos, para tanto, desde que haja *motivo fundado*, de natureza grave, podem socorrer-se previamente do juízo sucessório (e não, em nosso sentir, do juízo empresarial), mesmo sendo a futura partilha remota, não se sabendo ainda se as ações deixadas irão realmente caber no quinhão hereditário de cada um, uma vez que ainda não são, repisamos, *proprietários individualizados dos títulos de capital em questão deixados hereditariamente*.

Destarte, vejamos o disposto art. 612 do CPC/2015, bem como a novidade legislativa

²⁴ CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das Sucessões*, inventário e Partilha, 4ª Lavras: Unilavras, 2016, p. 527.

²⁵ *Inventários e Partilhas na sucessão legítima e testamentária*, 20ª ed. revista e atualizada por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2018, p.381. (grifo nossos)

²⁶ Novamente trazemos à baila o art. 28 da Lei das S/A: “A ação é indivisível em relação à companhia. Parágrafo único. Quando a ação pertencer a mais de uma pessoa, os direitos por ela conferidos serão exercidos pelo representante do condomínio” (grifo nosso).

posta em relevo no parágrafo único do art. 647 do CPC (*concessão de usufruto antecipado de bens do espólio*):

Art. 612 do CPC: “O juiz decidirá todas as questões de direito desde que os fatos relevantes estejam provados por documento só remetendo para as vias ordinárias as questões que dependerem de outras provas”. Art. 647 e parágrafo único do CPC: “Cumprido o disposto no art. 642, § 3º, o juiz facultará às partes que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, formulem o pedido de quinhão e, em seguida, proferirá a decisão de deliberação da partilha, resolvendo os pedidos das partes e designando os bens que devam constituir quinhão de cada herdeiro e legatário. Parágrafo único. *O juiz poderá, em decisão fundamentada, deferir antecipadamente a qualquer dos herdeiros o exercício dos direitos de usar e de fruir de determinado bem, com a condição de que, ao término do inventário, tal bem integre a cota desse herdeiro, cabendo a este, desde o deferimento, todos os ônus e bônus decorrentes do exercício daqueles direitos.*”

Nesse último sentido, permite-se ao juiz orfanológico *conceder a qualquer dos herdeiros, antecipadamente, o direito de usar e fruir de bem integrante de sua futura quota.*

Em tais termos, o interessado (inventariante, testamentário, herdeiro e/ou legatário) deve, então, em pretensão fundamentada, requerer ao juiz orfanológico a antecipação de tal direito (usufruto judicial), e a decisão a ser proferida, com a oitiva prévia dos demais interessados, é passível de ser atacada por agravo de instrumento.

Se concedida pelo juiz (“o juiz poderá”...) a posse e/ou a *fruição exclusiva* de determinado(s) bem (ns) hereditários, por meio de despacho fundamentado *antes* da efetivação da partilha do condomínio previsto no parágrafo único do prefalado art. 1.791, tal providência evitará graves litígios entre os sucessores e legitimará, assim, a atuação individual do beneficiado tendo por objeto tais bens, cessando a indivisibilidade acionária.²⁷

É de salientar que, se a hipótese vier a ocorrer, o sucessor beneficiado terá, desde logo, arcar com todos os ônus e bônus decorrentes do exercício efetivo do direito.

Como fecho e a propósito, trazemos a lição de Humberto Theodoro Júnior acerca do campo extensão da atuação do magistrado orfanológico em relação aos ditames do art. 612 do CPC atual: Sobre o campo de atuação do juiz nesse procedimento especial, dispõe o art. 612 que “o juiz decidirá todas as questões de direito desde os fatos relevantes estejam provados por documentos, só remetendo para as vias ordinárias as questões que dependerem

²⁷ Art.28, *caput*, da Lei das S/A: “A ação é indivisível em relação à companhia.” A indivisibilidade da ação significa que o acionista e a companhia não podem criar frações de ações possuídas por diferentes titulares ou dividir a ação de modo que alguns dos seus direitos sejam dela destacadas (...) Os direitos que integram a ação não podem ser destacados do conjunto e atribuídos a diferentes titulares. “A única hipótese em que a Lei das S/A, admite titulares distintos de direitos que são elementos da ação é a de constituição de usufruto.” EIZIRIK, Nelson. *Lei das S/A Comentada* cit., p.194/195. (grifo nosso)

de outras provas”.

Em suma, “Como o procedimento especial da sucessão *causa mortis* não contempla dilação probatória, sempre que os documentos disponíveis não forem suficientes para a solução das questões surgidas, o magistrado do inventário remeterá os interessados para as vias ordinárias. Equivale dizer que a parte não atendida no bojo dos autos sucessórios terá que recorrer a uma ação apartada para nela defender sua pretensão, produzindo provas que não couberam no inventário. O que justifica essa remessa para as vias ordinárias não são as complexidades de direito, mas apenas, as dificuldades de produção de provas pertinentes. As questões apenas de direito, por mais controvertidas e complexas, haverá sempre de ser enfrentadas e decididas pelo juiz do inventário”²⁸

4. CONCLUSÃO

Por fim, pensamos que, embora sendo cediço que no Direito Brasileiro vigora o princípio da transmissão hereditária automática no exato momento do decesso do hereditando em favor dos seus vocacionados universais (herdeiros legítimos e testamentários) sem necessidade de quaisquer formalidades, a par do Direito à Herança ser considerado cláusula pética (art.5º, XXX da CRFB), o legislador ordinário pode relativizar tal princípio sem ferir o ordenamento jurídico civil constitucional, excluindo alguns desses mesmos vocacionados do benefício sucessório, no todo ou em parte, conforme se vê, p.ex., no art.1.829, I do Código Civil atual, bem como prorrogar esse transmissibilidade em relação à titularidade de determinados bens componentes da massa hereditária, como ocorre, p.ex., na regra excepcional contida no Direito Empresarial e estampada no art.31 §§ 2º e 3º da Lei das S/A, vigorando aqui os vetustos brocardos (em tradução livre): “ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit” (quando a lei quis, determinou; sobre o que não quis, guardou silêncio) e “ut quodo cumque postremum populus iusset, id ius ratumque esset” (que a última decisão do povo seja o direito), tudo em consonância com o importante princípio da legalidade: “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei (art. 5º, II, da CRFB/88).

²⁸ Curso de Direito Processual Civil cit, p.251/252

REFERÊNCIAS:

AMARAL, Francisco. *Direito Civil. Introdução*, 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

AZEVEDO, Fábio de Oliveira. *Direito Civil – Introdução e Teoria Geral*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BEVILAQUA, Clovis. *Direito das Sucessões*, Edição Histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio.

BRAGA, Andrea. *A Lei das S/A Comentada*, vol. I, artigos 1º a 120, São Paulo: Editora Quartier Latim, 2011.

CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das Sucessões, inventário e Partilha*, 4ª ed. Lavras: Unilavras, 2016.

COLOMBO, Cristiano, *Lei de Introdução*.

EIZIRIK, Nelson. *Lei das S/A Comentada*.

FARIA, Mario. *Inventários e Partilhas na sucessão legítima e testamentária*, 20ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2018.

FERREIRA, Valdemar in A representação dos herdeiros legítimos e testamentários nas sociedades anônimas (1938). *Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo*. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v34i2p150-169>. Acesso em: 20 jun. 2019^[A1]^[A2].

FIGUEIREDO, Ivanildo. “Avaliação da empresa nos processos de inventário”, artigo publicado na *Revista Esmape*, set.-out. 2014, pesquisa em 21.05.2016

LUCENA, José Waldecy. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, vol. I: artigos 1º a 120, 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009, p.350. (destaques nossos)

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. *Parte Geral do Código Civil*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

TARTUCE, Flávio, *Manual de Direito Civil*, vol. único, São Paulo, Gen/Método.

VIEIRA de Carvalho, Luiz Paulo. *Direito Civil, Questões Fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris.

YOSINO, André Motoharu e SYUFFI, Ricardo Kanashiro in *O princípio como norma jurídica e o uso da proporcionalidade para a sua aplicação*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br>. Acesso em: 20 jun. 2019^[A3].