Substituição fideicomissária e seus requisitos

Alexandre Schappo[1]
Suzana Moraes[2]

CONCEITO: A substituição fideicomissária consiste na instituição de herdeiro ou legatário, designado fiduciário, com a obrigação de, por sua morte, a certo tempo ou sob condição preestabelecida, transmitir a outra pessoa, chamada fideicomissário, a herança ou o legado. Incidindo o fideicomisso em bens determinados, temos o fideicomisso particular, e se assumir o aspecto de herança, abrangendo totalidade ou quota-parte do espólio, temos o fideicomisso universal.

Em suma, é o recurso técnico-hábil previsto no Código Civil para atender o desejo do testador de instituir herdeiro não existente ao tempo da abertura da sucessão, cabível apenas em favor dos não concebidos (rol taxativo) ao tempo da morte do testador, ou seja, de prole eventual, como exemplo o avô que deseja contemplar futuro neto ainda não concebido. Se no momento da abertura da sucessão fiduciária (subordinada a morte ou não), o fideicomissário não estiver ainda concebido, incidirá o art. 1.800, § 4º, do Código Civil, que prescreve o prazo de dois anos para que ocorra a concepção, contados a partir do advento do termo ou do implemento da condição resolutiva do direito do fiduciário, e não da abertura da sucessão do próprio testador.

Se ao tempo da abertura da sucessão já houver nascido o fideicomissário, este adquirirá a nua propriedade dos bens fideicometidos, convertendo-se em usufruto, ocorrendo a caducidade do fideicomisso.

Objetiva dar estabilidade familiar para depois da vida do testador, havendo na maioria das vezes, relação de descendência, embora não necessariamente deva existir relação de descendência entre testador, fiduciário e fideicomissário.

O domínio do fiduciário sobre a herança ou o legado é resolúvel, imperando ao proprietário, condição resolutiva, podendo usar, gozar, dispor, gravar e reivindicar o bem. Resolvendo-se, entretanto o domínio, a alienação feita, torna-se ineficaz, e o adquirente deve devolver o bem ao fideicomissário, resolvendo-se os direitos reais instituídos pelo fiduciário, passando ao

[1] Discente do Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI.

[2] Discente do Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI.

fideicomissário, em favor de quem se opera a resolução, o bem fideicometido, que pode ser reivindicado do poder de quem o detenha. Se o testador desejar impedir esta situação, deve impor cláusula de inalienabilidade sem apresentar qualquer justificativa.

A instituição de fideicomisso é admissível apenas até o segundo grau, podendo haver nomeação plúrima de fideicomissários conjuntos, vigorando entre eles o direito de acrescer.

O fideicomisso poderá ser vitalício, quando a substituição se der por morte do fiduciário; sob condição, se esta for imposta como determinante da resolução do direito do fiduciário; ou a tempo certo, quando o fiduciário deva cumprir o encargo de transmitir no momento prefixado pelo testador.

Caso a instituição de fiduciário de primeiro grau seja anulada, não prevalecerá o fideicomisso. Já se for anulada, a nomeação do fiduciário prevalece como se fora simplesmente, de herdeiro sem encargo resolutório.

Ressalta-se que o objeto do fideicomisso pode recair somente na parte disponível do testador.

Para a caracterização da substituição fideicomissária, são necessários estes **REQUISITOS**, enumerador por Maria Helena Diniz:

1) DUPLA VOCAÇÃO, eis que há duas disposições do mesmo bem em favor de pessoas distintas, que receberão herança ou legado, uma após a outra, visto haver a presença de três pessoas: o testador ou fideicomitente, que institui o fiduciário, que receberá a liberalidade com o encargo de transmitir o bem ao fideicomissário, que por não estar concebido terá titularidade de direito eventual.
2) EVENTUALIDADE DA VOCAÇÃO DO FIDEICOMISSÁRIO, pois até que se dê a substituição o fiduciário será proprietário sob condição suspensiva. Não há nenhuma transmissão de bens do fiduciário para o fideicomissário, porque este recebe indiretamente. Enquanto perdurar o direito do fiduciário, não se verificando a substituição, o fideicomissário tem um direito meramente eventual sobre o bem fideicometido
3) SUCESSIVIDADE SUBJETIVA NOS BENS HERDADOS OU LEGADOS, de modo que o fideicomissário suceda ao fiduciário, recebendo com a morte deste. Somente após a abertura do fideicomisso assistir-lhe-á o direito de reinvindicar os bens alienados pelo fiduciário, pois, enquanto não receber a herança ou legado, não correra contra ele qualquer prazo prescricional. Ressalta-se que a transmissão ao fideicomissário não depende necessariamente da morte do fiduciário.
4) CAPACIDADE TESTAMENTÁRIA PASSIVA DO FIDUCIÁRIO E DO FIDEICOMISSÁRIO, apurada no momento da abertura da sucessão, e do fideicomissário, por ocasiçao da substituição. Não há necessidade de

que o fideicomissário exista no momento da morte do fideicomitente, mas sua existência é imprescindível ao abrir-se a substituição fideicomissária para que esta se converta em usufruto.

5) OBRIGAÇÃO DO FIDUCIÁRIO DE CONSERVAR A COISA FIDEICOMETIDA PARA DEPOIS RESTITUÍ-LA AO FIDEICOMISSÁRIO, pois o fideicomitente deposita sua confiança no fiduciário, entregando-lhe bens com o encargo de conservá-los para depois restituí-los, de maneira que, se o testador permitir, expressamente, a alienação da coisa fideicometida por parte do fiduciário, não se terá fideicomisso. Embora o fiduciário tenha de conservar o bem, isto não significa inalienabilidade absoluta, eis que a a lei autoriza a sua alienação pelo fiduciário. O fiduciário é obrigado a proceder ao inventário dos bens gravados, e a prestar caução de restituí-los se o fideicomissário o exigir.

REFERÊNCIAS:

NICOLAU, Gustavo Rene. Direito civil: sucessões. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil - vol. 6. Direito das Sucessões - 15. ed. - Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.