

LINHAS PRELIMINARES DA SUCESSÃO HEREDITÁRIA NO DIREITO BRASILEIRO

Fuad José Daud

Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo- PUCSP; Especialista em Filosofia do Direito pela Universidade Católica de São Paulo- PUCSP; Pedagogo e Especialista em Administração Escolar pela Faculdade de Filosofia Nossa Senhora Medianeira de São Paulo; Pesquisador do CNPq; Advogado em São Paulo; Professor de Direito Civil, Direito Comercial, Introdução ao Estudo do Direito, Teoria Geral do Processo da Faculdade Campo Limpo Paulista/SP- FACCAMP.

RESUMO: Com a sucessão hereditária *causa mortis*, transmite-se os direitos e obrigações do *de cujus* às pessoas sobreviventes em decorrência da lei ou mesmo por declaração de última vontade. A sucessão legítima corresponde a uma ordem da vocação hereditária determinada por regras de ordem pública.

PALAVRAS-CHAVE: Sucessão *causa mortis*; Herança; Vocação hereditária.

SUMÁRIO: Introdução; 1. Elementos conceituais do Direito Romano; 2. Sucessão *inter vivos* e Sucessão *causa mortis*; 3. Abertura da Sucessão hereditária; 4. Herança e Espólio; 5. Ordem da Vocação Hereditária; Conclusão; Bibliografia.

INTRODUÇÃO

O interesse em desenvolver linhas preliminares ao direito sucessório tem a ver com seus elementos significativos e básicos que devem alicerçar as primeiras linhas do estudo neste ramo do Direito.

Bens e obrigações patrimoniais adquiridos durante a vida de um cidadão não desaparecem pela sua morte, tendo em vista as relações familiares existentes.

O Direito das sucessões é definido por José Cretella Júnior⁹ como sendo *a parte do direito privado que disciplina as relações jurídicas de uma pessoa depois de sua morte. Denomina-se também direito hereditário (“jus hereditatis”).* Portanto, quando se diz sucessão como uma parte ou um ramo do Direito, estamos tratando da sucessão *causa mortis*¹⁰.

⁹ CRETELLA, p. 365.

¹⁰ Neste trabalho podemos escrever também a expressão latina *mortis causa*, em vez de *causa mortis*, com o mesmo significado.

Conforme os itens aqui sumariados, inicialmente, iremos conceituar a terminologia “Sucessão *causa mortis*” no Direito Romano com os elementos introdutórios básicos que revelam antecedentes de nosso Direito.

Tendo em vista as diversas facetas significativas da palavra “sucessão”, no item seguinte faremos a distinção da sucessão “*inter vivos*” com a sucessão “*causa mortis*”.

Existe um momento em que se abre a sucessão *causa mortis*, sendo assim, há necessidade do esclarecimento acerca do instante em que essa abertura ocorre. Isto será objeto do item 3 deste trabalho.

Outra distinção a ser feita refere-se às expressões “herança” e “espólio”, do item seguinte; a primeira é denominação substancial do patrimônio a ser transferido aos sucessores, enquanto a segunda é utilizada no âmbito processual, como sujeito de direitos e obrigações.

Finalmente, encerra-se o último item deste trabalho com a ordem da vocação hereditária, que diz respeito à sucessão legal expressa na codificação civil como determinação de ordem pública ou norma cogente, de modo a esclarecer quais os sucessores do “*de cujus*”¹¹ que deverão receber a herança existente.

1. ELEMENTOS CONCEITUAIS DO DIREITO ROMANO

Elementos básicos da sucessão *causa mortis* são importantes para se dar um suporte original da nomenclatura usada nos dias de hoje, de modo que as expressões sejam melhor assimiladas e compreendidas.

A palavra *herança*, por exemplo, decorre da expressão latina *hereditas* que, por sua vez, significa *ação de herdar*¹².

Alguns vocábulos são comuns no âmbito do Direito sucessório ou hereditário e procedentes do Direito Romano, sendo que no sentido mais técnico são diversos os termos introdutórios aplicados. Podemos registrar os seguintes: *heres*, que significa herdeiro; *heredes* (plural), herdeiros; *hereditas*, herança; *de*

¹¹ “*De Cujus*”, locução latina que significa aquele de cuja sucessão se trata, ou seja, o morto ou sucedido.

¹² De PLÁCIDO E SILVA, p. 376.

cujus, que teve origem na expressão *persona de successione cuius agitur* (pessoa a respeito da sucessão da qual se trata)¹³.

A sucessão (*successio*) que pressupõe a existência da *hereditas* (herança) é vista sob dois aspectos: o aspecto objetivo e o aspecto subjetivo. No primeiro aspecto (objetivo) é considerada *o conjunto de bens que forma o patrimônio do morto (de cuius)*; enquanto no aspecto subjetivo vem a ser o direito do herdeiro (*heres*) em relação à herança¹⁴.

A abertura da sucessão dava ao sucessor a oportunidade de adquirir a herança. Abria-se a sucessão, como ainda hoje acontece, pela morte do *de cuius*. A terminologia romana, para abertura da sucessão, é a *delatio hereditatis*, e a fase da possibilidade do sucessor adquirir a herança, pronuncia-se *acquisitio hereditatis*, ou seja, aquisição da herança, quando se transmitia definitivamente a herança ao sucessor¹⁵.

A sucessão romana admitia duas formas: com ou sem testamento. Na sucessão sem testamento transmitia-se a herança *por lei*, isto é, era a sucessão legítima que na expressão latina é a sucessão *ab intestato*. Na sucessão com testamento, ou seja, na sucessão testamentária, o *de cuius* havia deixado uma declaração de última vontade instituindo herdeiro.

Segundo o magistério de Venosa¹⁶, *a sucessão “causa mortis” ou se deferia inteiramente por força de testamento, ou inteiramente pela ordem de vocação legal. Isso porque o patrimônio do defunto se transmitia de forma integral. A importância da transmissão da herança de modo integral era a continuidade do culto da família, especialmente religioso.*

Sobre a evolução da questão sucessória romana, Filardi Luiz¹⁷ pontifica que os doutos ensinam que, *no Direito Clássico, a “successio”, sucessão é sempre a título universal, o que quer dizer que acontecia a substituição de uma pessoa por outra, que assumia a posição jurídica da anterior. Posteriormente, “successio” passa a ser a transferência de direitos de determinada pessoa para outra. O autor aqui quer diferenciar a sucessão a título universal da sucessão a título singular, isto é, quando a herança é transmitida integralmente, considera-se a título*

¹³ CRETELLA, p. 365.

¹⁴ FILARDI LUIZ, p. 228.

¹⁵ MARKY, p. 175, 176.

¹⁶ VENOSA, p. 5.

¹⁷ FILARDI LUIZ, p. 229.

universal; se tiver por objeto só uma coisa, é considerada a título singular. Quem sucede a título universal é herdeiro (*heres*) e quem sucede a título singular denomina-se legatário, que sucede por testamento e recebe legado (*legatum*).

O Direito das Sucessões na expressão latino-românica é o *Jus Successionum*, e o direito hereditário atinge seu auge com o Imperador Justiniano (527 d.C. a 565 d.C.).

2. SUCESSÃO *INTER VIVOS* E SUCESSÃO *CAUSA MORTIS*

Aqui procuramos enfocar sucessão em sentido amplo. Sucessão é uma palavra que designa o ato de uma pessoa que ocupa o lugar de outra, investindo-se dos direitos desta, sejam no todo ou em parte e a qualquer título.

Nesse sentido, por exemplo, um empresário que aliena o seu estabelecimento a outrem, e este, como comprador, o sucede como novo proprietário. Também, o cessionário que sucede o cedente em uma cessão de crédito.

Esses exemplos são típicos de sucessão "*inter vivos*", isto é, as pessoas se sucedem enquanto vivas por intermédio de pactos obrigacionais e contratuais.

Senise Lisboa¹⁸ nos dá uma definição de sucessão em sentido amplo: *é a substituição da pessoa física ou da pessoa jurídica por outra, que assume todos os direitos e obrigações do substituído ou sucedido, pelos modos aquisitivos existentes.*

Diz, também, o renomado professor, que a substituição obrigacional se opera mediante *a transmissão gratuita ou onerosa de direitos e obrigações por ato ou negócio "inter vivos"*.

No Direito das Sucessões, a palavra em comento, tem uma significação mais restrita, ligada que está à sucessão hereditária. Designa, portanto, a transmissão da herança ou do legado, ao herdeiro ou legatário, por morte. É a sucessão *causa mortis*.

Sílvio Rodrigues¹⁹ ensina que o direito sucessório *se apresenta como o conjunto de princípios jurídicos que disciplinam a transmissão do patrimônio de uma pessoa que morreu e seus sucessores.* Diz, ainda, que *a sucessão*

¹⁸ SENISE LISBOA, p. 287.

¹⁹ RODRIGUES, p. 3.

hereditária envolve a passagem, para o sucessor, tanto do ativo como do passivo do defunto.

No dizer de Bevilacqua²⁰ a sucessão, no âmbito jurídico, é *mortis causa* ou *inter vivos*, dependendo ou não da morte do sucedendo. Define a sucessão *mortis causa* – a transmissão dos direitos e obrigações de uma pessoa morta a outra sobrevivente, em virtude da lei ou da vontade expressa do transmissor.

A sucessão hereditária tem uma função social basilar na conservação das unidades econômicas a serviço do bem comum. A sociedade tem interesse na conservação destas unidades, que é a subsistência da herança, em benefício da família e da coletividade²¹.

3. ABERTURA DA SUCESSÃO HEREDITÁRIA

O fato que determina a abertura da sucessão *causa mortis* é a morte do *de cuius*.

Com a morte transmite-se a herança aos herdeiros, segundo a ordem da vocação hereditária determinada no Código Civil.

Expressa o art. 1.784 de nosso diploma civil:

“Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

Ensina Maria Helena Diniz²², que o Código Civil Brasileiro adota o princípio de *saisine*, de procedência francesa, e foi introduzido no direito português pelo Alvará de 9 de novembro de 1754 e daí passou para o direito pátrio. Tal princípio determina que a transmissão do domínio e da posse da herança ao herdeiro se dê no momento da morte do “*de cuius*” independentemente de quaisquer formalidades. Portanto, com a transferência do domínio e da posse da herança, incluem-se as dívidas do falecido, as pretensões e ações contra ele. Assim transmite-se aos herdeiros o ativo e o passivo do morto.

O direito de herança é assegurado pela Constituição Federal, no inciso XXX, do art. 5º, conforme *verbis*:

“XXX- é garantido o direito de herança”.

²⁰ BEVILAQUA, p. 15.

²¹ BARROS MONTEIRO, p. 8.

²² DINIZ, p. 24.

Alguns termos técnicos são usados quando da abertura da sucessão, como a *delação* ou *devolução sucessória*, no sentido de que aberta a sucessão, *devolve-se* a herança, ou *defere-se* o acervo hereditário a um ou outro herdeiro²³.

Então, conforme o disposto no já mencionado art. 1.784, aberta a sucessão, a herança se transmite de pronto aos herdeiros, tornando-se estes titulares de direitos adquiridos.

O direito adquirido está expresso na Constituição Federal de 1988, art. 5º, inciso XXXVI, e no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942)²⁴. E o art. 2.041 do Código Civil de 2002, dispõe o seguinte: “As disposições deste Código relativas à ordem da vocação hereditária (arts. 1.829 a 1.844) não se aplicam à sucessão aberta antes de sua vigência, prevalecendo o disposto na lei anterior (Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916)”. Estes preceitos legais pregam e definem que a abertura da sucessão efetivada ou já constituída, não pode comprometida por fato novo, por lei nova. Portanto, a lei vigente na data da morte é a norma que rege o direito hereditário, não podendo a lei nova ou posterior discipliná-lo²⁵.

4. HERANÇA E ESPÓLIO

A herança não pode ser confundida com o espólio. Bevilaqua²⁶ define herança como a *“universalidade dos bens que alguém deixa por ocasião de sua morte, e que os herdeiros adquirem. É o conjunto de bens, o patrimônio, que alguém deixa ao morrer”*.

A herança corresponde ao acervo de bens. Confunde-se, muitas vezes com sucessão. Esta tem correspondência com o direito que alguém tem de receber a herança, portanto, a sucessão, por sua vez, *é a adição ou tomada da herança*²⁷, quando esta é devolvida a alguém legitimado.

²³ GONÇALVES, p. 35.

²⁴ O inciso XXXVI do art. 5º da CF: -“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”. O art. 6º da LINDB: -“A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”.

²⁵ BARROS MONTEIRO, p. 18.

²⁶ BEVILAQUA, p. 17.

²⁷ DE PLÁCIDO E SILVA, p. 376.

Com a morte do titular do patrimônio, a herança é deferida como um todo unitário, e o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, regulando-se pelas normas relativas ao condomínio (CC, art. 1.791 e parágrafo único)²⁸.

Dispõe o art. 1791, do CC:

“A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros”.

E o seu parágrafo único:

“Até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio”.

Quando se fala da herança como acervo de todos os bens e direitos do *de cuius*, não se pode olvidar de que as dívidas, ações e pretensões pessoais do falecido fazem parte deste acervo. Mas, nem todos os direitos e obrigações passam aos herdeiros, tais como: *direitos personalíssimos, que se extinguem com a morte* (poder familiar, tutela, curatela, direitos políticos); *direitos e deveres patrimoniais inerentes à pessoa do “de cuius”* (obrigação de fazer infungível); *empreitada ajustada conforme a qualidade pessoal do empreiteiro; obrigações alimentares etc.*²⁹.

Os herdeiros terão a responsabilidade apenas em relação às forças da herança (*intra vires hereditatis*), e não além delas (*ultra vires hereditatis*), ou seja, seus bens particulares não poderão ser atingidos pelo fato de serem herdeiros.

O espólio, por sua vez, difere da herança, por ser uma entidade despersonalizada. É um ente anômalo que atua no âmbito processual por ocasião da abertura do inventário e partilha.

O vocábulo é derivado do latim *spolium*, do verbo *spoliare*, formando-se *espoliar, espoliação*, mas não tem o significado de *esbulho*. O significado jurídico no âmbito do direito sucessório *espólio* tem o sentido do que *resta, que fica*, significa, então, *a soma ou totalidade de bens “deixados” por uma pessoa após*

²⁸ RODRIGUES, p. 23.

²⁹ DINIZ, p. 38.

*sua morte*³⁰. São os bens deixados pelo falecido ou o acervo hereditário deixado pelo falecido, constituindo os bens da herança.

Do espólio, define Senise Lisboa³¹:

“é a entidade despersonalizada constituída pela totalidade do patrimônio deixado pelo “de cujus” em favor de seus sucessores e de seus credores, que será administrado por quem represente os interesses dos herdeiros”.

O espólio como ente é administrado e representado pelo inventariante, devidamente nomeado que, por sua vez, é o sujeito de direito no processo de inventário. Assim, o espólio é representado ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, pelo inventariante (art. 991, I, CPC).

5. ORDEM DA VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

A palavra vocação vem do latim *vocatio*, de *vocare*, que quer dizer chamar. Juridicamente quer dizer chamamento, convocação³². Vocação hereditária é a expressão usada no Código Civil, com o mesmo sentido de sucessão legítima, considerada uma ordem de chamamento, ou de convocação de acordo com regras da lei.

São duas as modalidades de sucessão no direito pátrio: a sucessão legítima e a sucessão testamentária. A primeira é deferida segundo uma ordem sucessória determinada pelo art. 1.829, incisos de I a IV do CC, que se denomina *ordem da vocação hereditária*.

Diz o art. 1.829:

“A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

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

³⁰ DE PLÁCIDO E SILVA, p. 198.

³¹ SENISE LISBOA, p. 421.

³² DEPLÁCIDO E SILVA, p. 505.

IV – aos colaterais”.

A sucessão legítima é denominada também *ab intestato*, ou seja, sem testamento. O autor da herança não deixa testamento a ser cumprido com o processo do inventário.

Mesmo que o falecido tenha deixado testamento, não, necessariamente, será excluída a sucessão legítima, pois é possível que o testador tenha contemplado apenas parte de seu patrimônio. Isto acontece, por exemplo, quando da existência de herdeiros necessários, como os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. O testador, neste caso, não poderá dispor mais do que a metade de seu patrimônio, pois a outra metade pertencerá aos herdeiros necessários, conforme o art. 1846 do Código Civil, *verbis*:

“Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima”.

Na inexistência de herdeiros necessários, o testador poderá dispor de todo seu patrimônio como expressão de última vontade.

De acordo com a ordem da vocação hereditária, temos em primeiro lugar, a sucessão dos descendentes (filhos, por exemplo) em concorrência com o cônjuge sobrevivente. É preciso separar a meação do cônjuge sobrevivente, que é um direito seu. Esta meação é a metade do patrimônio comum do casal. A parte do falecido é que será objeto da sucessão.

O inciso I do art. 1.829, do CC, determina a concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes, porém, isto não ocorrerá em três hipóteses:

1ª) se o regime do casamento era o da comunhão universal;

2ª) se o regime do casamento era o da separação obrigatória de bens:

3ª) se o regime do casamento era o da comunhão parcial de bens, e o falecido não houver deixado patrimônio particular³³.

Conforme a ordem da vocação hereditária, não havendo descendentes, em segundo lugar sucedem os ascendentes (pais, por exemplo); não havendo ascendentes, herda o cônjuge sobrevivente; e não havendo o cônjuge, serão herdeiros os colaterais(irmãos, por exemplo). Na inexistência de colaterais, o Estado recolhe a herança. Diz o art. 1.844 do CC:

³³ FIUZA, p. 1015.

“Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal”.

Para finalizar este item introdutório, sobre a ordem da vocação hereditária, cabe mencionar um breve texto de Senise Lisboa³⁴:

“Afinal, a sucessão é um meio de distribuição de riquezas entre os membros da família, para sua consolidação e bem-estar, não havendo por que negar que, por meio da partilha da herança, um maior número de sujeitos e de núcleos familiares se beneficiarão do patrimônio outrora concentrado nas mãos de uma só pessoa”.

CONCLUSÃO

Procuramos enfocar uma terminologia jurídica básica e introdutória do Direito das Sucessões, com algumas expressões latinas correspondentes e provenientes do Direito Romano.

O vocábulo “sucessão” em termos gerais comporta também a sucessão *inter vivos*, mas, o objeto deste trabalho refere-se à sucessão *causa mortis* ou *mortis causa*. Foi necessário fazer essa distinção, enfocando, portanto, a sucessão hereditária.

A abertura da sucessão hereditária se dá com a morte do *de cujus*, isto é, no momento da morte, conforme o princípio de *saisine*, assimilado pelo direito brasileiro. A partir de então, os sucessores adquirem o direito sobre os bens da herança.

O termo “herança” como o acervo hereditário do falecido, pode ser confundido com o termo “espólio” que também se trata do conjunto dos bens do *de cujus*. Entretanto, existe uma diferença importante. Por um lado, a herança é que será transmitida aos herdeiros, enquanto, por outro lado, o espólio é a deixa patrimonial como ente despersonalizado atuante no âmbito processual até final partilha dos bens hereditários.

E, finalmente, foi exposta a sucessão legítima de acordo com a ordem da vocação hereditária, isto é, a ordem de chamamento dos herdeiros para

³⁴ SENISE LISBOA, p. 291.

assumirem o acervo hereditário deixado pelo *de cuius*. Esta ordem é norma de ordem pública que não pode ser alterada por vontade das partes. E, ainda, inexistindo sujeitos vocacionados legalmente, os bens do espólio serão recolhidos pelo Estado.

Vale mencionar as palavras de um dos mais importantes juristas brasileiros, Clóvis Bevilacqua³⁵:

“É preciso ter a vista perturbada por algum preconceito para não reconhecer, no direito sucessório, um fator poderoso para aumento da riqueza pública; um meio de distribuí-la do modo mais apropriado à sua conservação e ao bem estar dos indivíduos; um vínculo para a consolidação da família, se a lei lhe garante o gozo dos bens de seus membros desaparecidos na voragem da morte; e um estímulo para sentimentos altruísticos, porque traduz sempre um afeto, quer quando é a vontade que o faz mover-se, quer quando a providência parte da lei”.

Referências Bibliográficas

BARROS MONTEIRO, Washington de. *Curso de Direito Civil*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 6.

BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das Sucessões*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938.

CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de Direito Romano*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, v.III.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, 6º volume.

FILARDI LUIZ, Antônio. *Curso de Direito Romano*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

³⁵ BEVILAQUA, p. 14.

FIUZA, César. *Direito Civil- Curso Completo*. 12. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 7.

MARKY, Thomas. *Curso Elementar de Direito Romano*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 7.

SENISE LISBOA, Roberto. *Manual de Direito Civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 5.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, v. 7.