

Desbiologização das relações de filiação

DIREITO SUCESSÓRIO E SUA EVOLUÇÃO NO TEMPO

Lucimar Lima de Aguiar Ledo

Bacharelado em Direito (Faculdade do Sul da Bahia)

Resumo: este artigo versa sobre aspectos históricos do Direito Sucessório, cuja base inicial foi na religião, onde o descendente do sexo masculino de maior autoridade sucedia o morto a fim de administrar o acervo familiar e conduzir a vida religiosa e doméstica. No curso do tempo, evoluiu a legislação a ponto de inserir na concorrência da sucessão o cônjuge e o companheiro, juntamente com os descendentes e ascendentes, fundando, assim, a sucessão, no direito de propriedade e de família, objetivando a sua proteção e perpetuidade.

Palavras-chave: sucessão; herança; herdeiros; patrimônio; vocação hereditária.



O direito sucessório tem origem no Império Romano, estimando-se que seja anterior à lei das XII Tábuas.

O primeiro fundamento da sucessão foi de ordem religiosa. Segundo Hironaka (2004), a sucessão se verificava exclusivamente pela tomada do lugar do *de cuius*, na condução do culto doméstico pelo herdeiro, que, no entanto, não recebia os bens em transmissão, uma vez que não pertenciam ao morto, mas a toda família capitaneada pelo varão mais velho, descendente direto dos deuses domésticos. Referia-se, pois, ao descendente do sexo masculino de maior autoridade, na visão dos antigos. Tinha ele a incumbência da administração do acervo familiar e a condução da vida religiosa e doméstica. Em sua falta, chamavam a suceder os demais membros da família ou pertencentes à mesma *gens*, ou seja, os que possuíam o mesmo nome de origem.

Entrementes, quando a propriedade passou a ser individual, o fundamento da sucessão passou da necessidade de conduzir a vida religiosa para uma verdadeira continuidade patrimonial. Busca-se a permanência do patrimônio dentro de um mesmo grupo como forma "de manter poderosa a família, impedindo a divisão de sua fortuna entre os vários filhos" (*apud* RODRIGUES, p. 5). É nesse período que se desenvolve o princípio medieval da primogenitura.

Posteriormente, na última fase do Direito Romano, é que se passou a prever a possibilidade de que as esposas e as filhas casadas pudessem integrar a ordem de sucessão hereditária, estabelecendo-se em favor delas o direito de usufruto em concorrência com os filhos.

Com fundamento constitucional, art. 5º, XXX, XXXI; LICC art.10 e §1º; CPC, art.89, II, o Direito das Sucessões é parte do sistema de direito privado que tem por finalidade dar solução jurídica às questões atinentes à sorte do conjunto de direitos e obrigações

transmissíveis do que morreu (NERY JUNIOR, 2005, p. 815).

O Código Civil prevê duas formas de Sucessão: a legal e a testamentária. A sucessão legítima (ou *ab intestato*) é aquela definida por lei. Ocorre quando o falecido não deixou testamento ou codicilo, ou seja, as divisões, quinhões finais, serão todos definidos segundo a legislação. A sucessão testamentária é aquela advinda de disposição de última vontade do *de cuius* (como um testamento ou codicilo), seguindo, portanto, a divisão neles prevista.

Saliente-se, todavia, que há imposição legal restringindo a metade do patrimônio do testador, reservada aos seus herdeiros necessários (art. 1789, Código Civil/2002).

A sucessão pressupõe a morte – natural ou presumida - que se prova com a inscrição no Cartório de Registro Civil da declaração do óbito (art. 9º, I, CC) ou da sentença que declarar a ausência ou a morte presumida (art.9º, 7IV, CC); bem assim, a vocação hereditária, que pode ter sido instituída pelo de cuius, em vida, de forma ampla ou restrita, conforme seu testamento tenha abarcado a totalidade ou apenas parte de seu patrimônio; e ainda por disposição legal (art. 1788 e 1789, CC).

Abre-se a sucessão no instante real ou presumido da morte de alguém, nascendo, aí, o direito hereditário e a substituição do falecido por seus sucessores a título universal nas relações jurídicas em que aquele figurava. A morte é, pois, pressuposto lógico; a transmissão é consequência. Por ficção legal, o próprio *de cuius* investe seus herdeiros no domínio e na posse indireta de seu patrimônio, que não pode ficar acéfalo.

Tal regra é derivada do princípio medieval instituído pelo direito costumeiro francês, através da jurisprudência do burgo parisiense que buscava proteger os servos do arbítrio do senhor feudal, quando este determinava a devolução a si dos bens deixados por um servo morto, devendo seus sucessores proceder ao

pagamento de uma determinada quantia como forma de reaver os bens pertencentes àquele. Por esse princípio, os haveres do servo deveriam ser transferidos direta e imediatamente a seus herdeiros. É o consagrado princípio do *droit de saisine*.

Houve quem procurasse fundamentar o direito sucessório nas pesquisas biológicas, como uma espécie de continuidade da vida humana por meio da transmissão de ascendentes a descendentes das características, psicológicas, para concluir que a lei, ao permitir a transmissão patrimonial, homenageava tal continuidade biopsíquica (HIRONAKA, 2004).

Os socialistas negavam a legitimidade ao direito de propriedade privada e, conseqüentemente, à transmissão *causa mortis* de bens de produção e consumo, por entenderem que os bens pertenceriam ao Estado e a ele deveriam retornar para serem utilizados em benefício de toda a comunidade; do contrário, estariam reforçando as desigualdades sociais existentes e premiando, com as aquisições derivadas de propriedade, àqueles que não concorreram com o trabalho, para a aquisição da riqueza – forma única apta a legitimar a utilização dos bens.

Desse modo, ainda no dizer da doutrinadora Giselda Hironaka (2004), a impossibilidade de suceder *causa mortis* derivava ainda do direito de propriedade. Se a sucessão era, nos períodos medievais – que para a Rússia só findaram com a Revolução de 1917 -, meio apto a concentrar e manter a propriedade nas mãos das famílias abastadas, seu fundamento permanece no direito de propriedade, porém, revestido de um caráter público, que é a titularidade dos bens por parte do Estado. Nesse diapasão, os bens não pertenciam à família nem eram administrados pelo varão *sui iuris*, mas ao Estado, e encontravam-se em mãos dos particulares, por título ilegítimo, que o Estado tolerava até o momento da morte do possuidor, voltando para o legítimo proprietário

posteriormente.

No período do Brasil Colonial, as ordenações portuguesas vigentes utilizavam-se da antiga regra romana, segundo a qual os bens do morto eram deferidos a alguns herdeiros, independente de ato destes, quando a herança, no entanto, deveria ser transmitida a herdeiros de classes diversas, por inexistência de herdeiros privilegiados, sendo necessário cumprir certas formalidades, declarando-se aberta a sucessão (*delata*), com a consequente permanência em estado de jacência (*hereditas iacens*), até que os herdeiros da classe subsequente viessem a aceitar a herança (*acquisitio*).

Só a partir de 1754, os portugueses introduziram, em seu ordenamento jurídico, o *droit de saisine*, que permanece vigente desde então no ordenamento jurídico pátrio.

Ressalte-se que pelo princípio da *saisine*, a lei considera que, no momento da morte, o autor da herança transmite seu patrimônio, de forma íntegra, indivisível, a seus herdeiros, ou seja, bens móveis, imóveis, débitos, créditos, esclarecendo que tanto no código de 1916 quanto no atual, tudo é considerado bem imóvel indivisível, que se transfere aos herdeiros em condomínio, até que se faça a partilha (art. 1791, parágrafo único, C.C.).

Quanto ao direito sucessório do cônjuge, anteriormente à Lei Pátria nº 1.839 de 1907 – a Lei Feliciano Pena -, este ocupava o quarto lugar na linha sucessória, herdando somente após descendentes, ascendentes e colaterais até o décimo grau, tornando-se, desta forma, quase impossível a atribuição de direito sucessório aos viúvos que não decorressem de testamento. Com o Código Civil de 1916, os cônjuges passaram a ocupar o terceiro lugar na linha sucessória, precedidos pelos descendentes e ascendentes. No entanto, por não serem herdeiros necessários, poderiam ser afastados por ato de última vontade.

Com o advento do Estatuto da Mulher, Lei nº4.121/62 passou a cônjuge virago que não fosse casada em regime de comunhão universal, a ter direito de usufruto vidual em concorrência com os descendentes e ascendentes e direito real de habitação, relativamente ao imóvel destinado à residência da família, inseridos, respectivamente, nos parágrafos 1º e 2º do art. 1.611 do Código Civil de 1916 (VENOSA, 2006).

Porém, no chamamento à sucessão não se admitia, ainda, a concorrência, como se os herdeiros de primeira ordem subordinassem os herdeiros de segunda, terceira ou quarta ordens, não existindo qualquer espécie de concorrência entre eles.

O Código Civil de 2002 trouxe em seu art. 1829, uma verdadeira coordenação preferencial entre eles, estabelecendo a concorrência dos cônjuges ou companheiros supérstites com os herdeiros das outras ordens de vocação sucessória, sem que se tenha desvirtuado com isso a classificação dos herdeiros, em ordem de preferência ali estabelecida, bem assim, com a inovação da exclusão do poder público do rol de herdeiros legítimos, antes estabelecidos pelo Código Civil de 1916.

Alinhando o direito sucessório ao direito de família, o fundamento da transmissão causa mortis não reside tão somente na manutenção pura e simples dos bens na família, mas ainda, e principalmente, no “fator proteção, coesão e de perpetuidade da família”(HIRONAKA, 2004, p. 5).

Conseqüentemente, por essa linha de raciocínio, está restringida a ordem de vocação hereditária, principalmente na linha colateral, o que se tem verificado com a conseqüente diminuição do grau de parentesco para a vocação em epígrafe, concomitantemente com a inversão na ordem sucessória entre a classe dos colaterais e o cônjuge sobrevivente, bem assim a recente inclusão do companheiro(a) na ordem vocatória – muito embora de forma

tímida e desvantajosa em relação ao cônjuge.

Destarte, evoluiu o legislador ao inserir na concorrência da sucessão do *de cujus* o cônjuge e o companheiro juntamente com os descendentes e ascendentes (art. 1790 e art. 1829, Código Civil/2002), independentemente se contribuiu ou não para a aquisição dos bens postos em sucessão, bem assim, ao excluir o Estado do rol de vocação hereditária, reconhecendo que este não é herdeiro, mas mero destinatário dos bens vagos. (art. 1603,V, C.C. /1916, art. 1829 C.C. /2002).

Desta forma, na linha sucessória são chamados: primeiro, os descendentes do autor da herança, eventualmente em concorrência com o cônjuge ou companheiro supérstite. Na falta destes, são chamados os ascendentes, eventualmente em concorrência com o cônjuge ou companheiro supérstite. Em seguida o cônjuge sobrevivente, se houver. Depois, todos os parentes colaterais até quarto grau, estabelecendo-se uma certa ordem legal de preferência entre eles, podendo inclusive, ocorrer a concorrência dos colaterais com o companheiro supérstite. E por último, não havendo sucessores descendentes, ascendentes, colaterais, o companheiro sobrevivente é chamado a herdar sozinho.

Verifica-se, por conseguinte, que o direito sucessório fundamenta-se no direito de propriedade juntamente com o direito de família, objetivando a sua proteção e perpetuidade.

Notas

1 *de cujus* -locução latina que indica o falecido.

2 *ab intestato* - sem testamento.

3 *droit de saisine* – direito de saisina. Princípio de origem francesa em que os bens do *de cujus* se transmitem, imediatamente, aos herdeiros.

4 *sui iuris* - por direito próprio.

5 *hereditas iacens*- herança jacente. Quando não se conhece os herdeiros, ou quando estes repudiam a herança e não há substitutos.

Referências

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre família, sucessões e o novo código civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). **Direito das sucessões e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

NERY, Nelson Junior. **Código civil comentado**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005.

QUEZADO, Luís Humberto Nunes. Manual de direitos sucessórios. **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7764>>. Acesso em: 26 Jun. 2007.

TORRES, Larissa F. de Carvalho. **Considerações acerca do direito sucessório dos companheiros**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9191>. Acesso em 26.06.2007.

VENOSA, S. de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

Lucimar Lima de Aguiar Ledo