

Com a morte de uma pessoa, seus herdeiros são chamados a suceder. Este chamamento ou vocação pode obedecer ao impulso da vontade (sucessão testamentária) ou da lei (sucessão legítima). A primeira atende ao que dispõe o testador, e a sua disciplina coincide com o duplo aspecto da facção testamentária e da capacidade (ou, no sistema do Código Civil de 2002, legitimação) para receber por testamento (v. nº 455, *infra*).

Aqui tratamos da sucessão legítima, em função do chamado legal aos herdeiros, independentemente da existência de testamento válido, que absorva parcialmente o espólio. Em princípio tem a vocação em vista as relações familiares.

Numa noção sucinta, diz-se que a ordem de vocação hereditária é a distribuição dos herdeiros em classes *preferenciais*, conjugando as duas ideias de grau e de ordem.

A ideia predominante na matéria é o parentesco, não para significar uma exclusividade, pois que os sucessíveis não se restringem aos parentes, porém no fito de esclarecer que a distribuição dos convocados não o perde de vista. Elemento básico e informativo da sucessão é, pois, o *parentesco*, que já foi objeto de nossa explanação no lugar próprio (v. nº 408, *supra*, vol. V) e a que nos reportamos, resumindo todavia as noções ali consignadas, por amor à sistematização. Conforme esclarecemos, e deixando de lado considerações históricas, situamos o parentesco em três ordens ou classes: consanguinidade, afinidade e relações puramente civis.

A) Consanguinidade. É a relação de parentesco que vincula umas às outras, pessoas que descendem de um mesmo tronco ancestral. Para o direito civil moderno, é o parentesco típico, e, a seu turno, pode abranger duas categorias: *legítimo* é o que provém do casamento, e *ilegítimo* o que se origina de relações sexuais eventuais ou extraconjugais. E, conforme inexista ou exista impedimento entre os pais, a filiação extraconjugal compreende os filhos simplesmente naturais (*ex soluto et soluta*, isto é, de pessoas que poderiam casar-se), os filhos *adulterinos* (quando um dos pais é casado ou ambos o são com pessoa diferente) e os filhos incestuosos (se ocorre o parentesco em grau proibido, entre os pais).

Após a vigência do art. 227, § 6º, da Constituição de 1988, desapareceu a discriminação dos filhos e ficaram abolidas as designações discriminatórias.

B) Afinidade. É a relação que aproxima um cônjuge ou um companheiro aos parentes do outro (vigente Código Civil, art. 1.595), e aí, termina, porque não há afinidade de afinidade (*affinitas affinitatem non parit*). Ao contrário de parentesco biológico, que é perpétuo, a afinidade é transitória, cessando com o casamento ou a união estável que a gerou (salvo situações excepcionais, como seja o impedimento matrimonial).

C) Civil. É o parentesco resultante da adoção, e que, no sistema do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código Civil (art. 1.619, na redação da Lei nº 12.010/2009), atribui direitos sucessórios, reciprocamente, entre o adotante e o adotado.

Tendo em vista o modo de relacionamento entre as pessoas nas três ordens acima apontadas, diz-se que os parentes são em linha reta ou em linha colateral.

Em *linha reta*, também chamada *direta*, quando as pessoas descendem uma da outra: a linha se diz *descendente* se se parte em direção aos parentes que nascem da pessoa considerada (e.g.: de pai a filho, ou de avô a neto etc.), e se chama *ascendente* quando se marcha ao revés na direção do genitor ou progenitor (e.g.: de filho a pai, ou de neto a avô, ou de bisneto a bisavô etc.). O parentesco se denomina em linha *colateral*, *transversal* ou *oblíqua*, quando os parentes são ligados a um tronco comum, sem descenderem um de outro.

A rigor, tanto a linha reta quanto a linha colateral deveriam restringir-se ao parentesco consanguíneo, pois que a ideia básica de tronco comum sugere a geração

biológica. Mas, tendo em vista situações que analogicamente se apresentam, também se diz com toda exatidão parentesco em linha reta afim (ou afinidade em linha reta, que é o caso de sogro e genro, ou de nora e sogra – descendente e ascendente, respectivamente), como referir-se também à linha colateral por afinidade (cunhados); igualmente é correto mencionar o parentesco civil em linha reta (adotante e adotado), bem como na linha colateral, entre o adotado e os parentes do adotante (Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 41; Código Civil, art. 1.619, na redação da Lei nº 12.010/2009).

Chama-se *grau* a distância em gerações, que se contam de um parente a outro, e, por extensão, se denomina *grau de parentesco* o número de gerações que separam pessoas parentes: *tot sunt gradus quot generationes*.

Contam-se os graus em nosso direito, segundo o critério romano (*ex iure quiritium*). Na linha reta, enumeram-se as gerações subindo (linha ascendente) ou descendo (linha descendente) e o parentesco se mede por graus, quantos sejam as gerações: de pai a filho, uma geração ou um grau; de neto a avô, duas gerações ou dois graus; e assim em diante. Na linha colateral ou oblíqua, mede-se o parentesco subindo por uma das linhas, até encontrar o ascendente comum, e em seguida desce-se pela outra linha, até encontrar o parente, cujo grau se pretende determinar. Assim, para saber o grau de parentesco de tio com sobrinho, vai-se de filho ao pai (1), do pai ao avô (2) que é o ascendente comum; desce-se ao irmão do pai (3), e então diz-se que tio e sobrinho são parentes em terceiro grau por direito civil.

No parentesco por afinidade, contam-se os graus por analogia com o parentesco consanguíneo, embora não haja um ascendente comum, e diz-se, então, que sogro e nora ou genro são parentes de primeiro grau em linha reta por afinidade; cunhados em segundo grau colateral.

O Direito Romano, a propósito da vocação hereditária, passou por diversas transformações. Nas suas origens não muito bem conhecidas, prevalecia a perpetuidade do culto: o filho era chamado, mais na condição de condômino em vida do pai, do patrimônio doméstico (*vivo quoque patre dominus existimatur*) e se dizia herdeiro de si mesmo, posto que necessário (*heres sui et necessarius*). Aí sobrelevava o princípio da sucessão na personalidade jurídica do morto.⁸

Pela Lei das XII Tábuas, falecido o *pater*, deferia-se a herança a três classes de sucessores: primeiro, aos que se achavam *in potestat*, sob a sua autoridade, e preenchiam a categoria dos herdeiros necessários – *heredes sui et necessarii*; segundo, aos agnados – *agnati* – chamados na falta dos primeiros, e eram os vinculados ao defunto pelo parentesco – *agnatio* – na linha masculina, em que prevalecia a relação de autoridade sobre a consanguinidade; e na falta dos segundos, vinham em terceiro lugar o *gentiles*, pertencentes à mesma *gens*, ou agregado familiar de idêntica progênie.⁹

Mais tarde, o direito pretoriano – *ius honorarium* – instituiu e convocou, sucessivamente: os filhos (*bonorum successio unde liberi*) sem subordinação ao princípio da pátria *potestas*; os agnados (*bonorum successio unde agnati*); os parentes até o sexto grau (*bonorum successio unde cognati*) e em último lugar o cônjuge (*bonorum successio unde vir et uxor*). O *Digesto* menciona (Livro XXXVII, Título I, fr. 3, § 2º) um complexo sistema sucessório, apontando todavia o *Edictum Perpetuum* como a fonte pretoriana de sua criação.¹⁰

Reformulado, as *Institutas Justinianeias* (Livro II, Título 19; e Livro III, Títulos 1 a 9), e as *Novelas* 118 e 127, estabelecem uma ordem vocacional que se desprende das contingências e dos prejuízos do antigo direito, para chamar: em primeiro lugar, os descendentes; em segundo, os ascendentes e irmãos bilaterais; em terceiro, os irmãos unilaterais; em quarto, os outros colaterais; e, em último, o cônjuge. Mas, se o cônjuge supérstite fosse a mulher, e ficasse pobre e sem dote, poderia galgar o grau e concorrer com os herdeiros de marido com direito à quarta parte da herança. Na falta desses

com os herdeiros do marido, com direito à quarta parte da herança. Na falta desses sucessores, a herança era considerada *vacante*, na conformidade das Leis Júlia e Papia Poppea, chamada a suceder o Estado – *Ficus*.¹¹

O nosso direito pré-codificado, depois que desapareceram a instituição do morgadio e as reminiscências feudais da sucessão na linha masculina com o privilégio conferido ao filho mais velho, estatuiu a vocação hereditária atendendo à seguinte ordem: descendentes, ascendentes, colaterais até o décimo grau por direito civil; cônjuge sobrevivente; Estado.¹²

Na crítica que se lhe fazia, assinalava-se que o princípio da afeição presumida era desatendido no tocante ao cônjuge, relegado a posição remota, pois somente herdava quando faltavam todos os parênteses até o décimo grau, ou seja, numa situação de flagrante inferioridade aos que não tinham efetivamente contato direto com o grupo familiar, e não ocupavam lugar na afeição do morto.

Clóvis Beviláqua, que já defendia a inversão desta ordem,¹³ fê-lo consignar no seu Projeto, de que resultou no Código Civil de 1916, a regra do art. 1.603. A sucessão legítima, no sistema daquele Código, deferia-se: I. aos descendentes; II. aos ascendentes; III. ao cônjuge sobrevivente; IV. aos colaterais; V. ao Estado (a partir da Lei nº 8.049, de 20 de junho de 1990, ao Município), ao Distrito Federal e à União.

No tocante aos colaterais, houve alterações, que melhor desenvolveremos adiante (nº 449, *infra*), bastando-nos de momento mencionar que os colaterais, tanto no Código Civil de 1916 (art. 1.612) quanto no Código Civil de 2002 (art. 1.839), são convocados até o quarto grau.

Modificação mais profunda adveio na Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962 (Estatuto da Mulher Casada), para reconhecer a esta, enquanto durasse a viuvez, e se casada em regime que não fosse de comunhão de bens, o direito de usufruto correspondente à quarta parte dos bens deixados pelo marido quando concorresse com filhos do casal ou do falecido cônjuge, e à metade se não houvesse filhos, embora sobrevivessem os ascendentes do *de cuius*. Em decorrência das alterações que promoveu relativamente à vocação do cônjuge, o Código Civil de 2002 aboliu o usufruto vidual, somente reconhecido nas sucessões abertas antes de sua entrada em vigor (art. 2.041), e desde que satisfeitos os requisitos da lei então vigente.

A ordem da vocação hereditária, no sistema do vigente Código Civil, é aquela de seu art. 1.829: I. a primeira classe compõe-se dos descendentes e, em certas situações, também do cônjuge, que concorre com aqueles; II. a segunda, dos ascendentes sempre em concorrência com o cônjuge; III. se faltarem descendentes e ascendentes, o cônjuge será chamado a receber a herança por inteiro, preferindo aos colaterais; IV. não havendo cônjuge, serão chamados os colaterais até o quarto grau; V. por fim, tal como no Código Civil de 1916 (com a redação da Lei nº 8.049, de 20 de junho de 1990), será chamado o Município, o Distrito Federal ou a União a receber a herança vacante (Código Civil de 2002, art. 1.822). Na hipótese, porém, de o *de cuius* ter companheiro, a ordem de vocação hereditária será aquela do art. 1.790 do Código Civil em vigor (inadequadamente inserido em Capítulo que cuida das “Disposições Gerais”, no Título “Da Sucessão em Geral”, e não, como teria sido próprio, no Capítulo relativo à ordem da vocação hereditária, no Título “Da Sucessão Legítima”).

À ordem de vocação hereditária atendem os sucessores por uma causa única – a vontade da lei. Menciona Ruggiero, todavia, três motivos, dizendo que os parentes legítimos sucedem *iure familiae*; os ilegítimos herdaram *iure sanguinis*; e o cônjuge *iure coniugii*.¹⁴ A propósito, escrevia o autor destas *Instituições*, ao tempo do Código Civil de 1916: “Esta distinção em nosso direito tem tanto menor relevância que o reconhecimento do filho natural o introduz na família paterna, e desta sorte o parentesco (seja legítimo, ilegítimo ou adotivo) informa a sucessão com o destaque ao direito familiar do

ilegítimo ou adotivo) informa a sucessão sem se destacar o direito familiar da consanguinidade". Com a Constituição de 1988, porém, foram banidas do direito brasileiro quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (art. 227, § 6º).

Ocupando o último lugar na ordem de vocação hereditária, o *Estado não é contudo um herdeiro*. Adquire os bens por direito próprio, em virtude de se tornarem vacantes pela falta de sucessores das outras classes.¹⁵ O fundamento de sua sucessão é político e social. Realiza a devolução dos bens à comunidade, em consequência da ordem jurídico-econômica estatal ensejar ao finado o acúmulo patrimonial transmitido.

É comum dizer que o princípio cardeal que preside ao chamamento dos herdeiros *ab intestato* enuncia-se proclamando que o grau mais próximo exclui o mais remoto. Não se deve, todavia, enunciá-lo desta forma. Um bisneto, *e. g.*, prefere ao irmão do de cujo, embora seja parente do terceiro grau, e este do segundo. A regra certa é esta: *dentro da mesma classe, os mais próximos excluem os mais remotos*.

É preciso, ainda, salientar que o princípio não é absoluto, comportando exceções fundadas no direito de representação, a ser estudado mais abaixo (nº 441, *infra*).