



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANGELO GALVÃO DE ALMEIDA

**COMORIÊNCIA E O DIREITO DE REPRESENTAÇÃO: UMA
ABORDAGEM CRÍTICA DO TRATAMENTO DO TEMA À LUZ DO
DIREITO SUCESSÓRIO**

Salvador
2016

ANGELO GALVÃO DE ALMEIDA

**COMORIÊNCIA E O DIREITO DE REPRESENTAÇÃO: UMA
ABORDAGEM CRÍTICA DO TRATAMENTO DO TEMA À LUZ DO
DIREITO SUCESSÓRIO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito
parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Salvador
2016

TERMO DE APROVAÇÃO

ANGELO GALVÃO DE ALMEIDA

COMORIÊNCIA E O DIREITO DE REPRESENTAÇÃO: UMA ABORDAGEM CRÍTICA DO TRATAMENTO DO TEMA À LUZ DO DIREITO SUCESSÓRIO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e Instituição: _____

Nome: _____

Titulação e Instituição: _____

Nome: _____

Titulação e Instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2016.

Aos meus pais, responsáveis diretos por

eu ter chegado até aqui

À Alice, minha querida irmã

À Amanda Torquato

RESUMO

O presente trabalho visa expor a ausência do direito de representação em casos de comoriência, de maneira crítica e no âmbito do direito sucessório. Tal exposição se deu a partir de análises bibliográficas e jurisprudenciais, evidenciando-se resultados práticos do tema. Parte considerável da doutrina e jurisprudência defende a legalidade da solução legislativa vigente, no sentido de abolir o vínculo sucessório em situações de morte simultânea. Apesar de, em circunstâncias específicas, esta opção legislativa se configurar acertada, na maioria das vezes, é responsável por injustiças, sendo os objetivos desta produção acadêmica demonstrá-las e sugerir alternativas para que tais soluções injustas não ocorram. Para explicitá-las, realiza-se, de forma expositiva, um estudo sobre as linhas gerais de como o direito das sucessões ocorre no âmbito jurídico pátrio; detalha-se o instituto do direito de representação; versa-se sobre a comoriência do ponto de vista jurídico, bem como se estudam os meios para determinar o tempo da morte dos indivíduos; mostra-se como a questão da morte simultânea é encarada em outros ordenamentos e, por fim, expõem-se a problemática aqui abordada e a necessidade de haver direito de representação em casos de comoriência de ascendente e descendente ou entre irmãos. Isso possibilitaria a contemplação patrimonial maior de descendentes e filhos dos irmãos, havendo doutrina e jurisprudência nesse sentido, sendo esta uma solução justa daquilo que é analisado.

Palavras-chave: Sucessões, Comoriência, Direito de Representação, Ausência.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 DO DIREITO SUCESSÓRIO.....	10
2.1 QUESTÕES BASILARES DO DIREITO SUCESSÓRIO.....	12
2.2 TIPOS DE SUCESSÃO.....	13
2.3 ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA.....	16
2.4 IMPORTÂNCIA DA RELAÇÃO DE PARENTESCO PARA O DIREITO SUCESSÓRIO.....	18
2.5 CONSIDERAÇÕES SOBRE O CASAMENTO E A RELEVÂNCIA DO CÔNJUGE PARA O DIREITO SUCESSÓRIO.....	19
2.6 A SITUAÇÃO DO COMPANHEIRO.....	23
3 DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO.....	27
3.1 REQUISITOS.....	30
3.2 DIREITO DE REPRESENTAÇÃO POR FILHOS ADOTIVOS.....	32
3.3 EXCEÇÃO À REGRA.....	33
3.4 EFEITOS DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO.....	35
3.5 RELAÇÃO DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO COM OS DEMAIS INSTITUTOS DO DIREITO SUCESSÓRIO.....	36
3.5.1 Direito de representação e renúncia.....	36
3.5.2 Considerações acerca da indignidade e da deserdação.....	38
3.5.3 Direito de representação, indignidade e deserdação.....	41
4 DA COMORIÊNCIA.....	43

4.1 INÍCIO DA PERSONALIDADE.....	44
4.2 FIM DA PERSONALIDADE.....	45
4.3 TANATOLOGIA.....	46
4.4 CONCEITO.....	48
4.5 DISPOSITIVO LEGAL E SUA APLICAÇÃO PRÁTICA.....	49
4.6 SISTEMAS QUE TRATAM DA COMORIÊNCIA.....	50
5 DA AUSÊNCIA DE DIREITO DE REPRESENTAÇÃO EM CASOS DE COMORIÊNCIA.....	54
5.1 CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DA AUSÊNCIA DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO NOS CASOS DE COMORIÊNCIA.....	55
5.2 A RELAÇÃO CONSTITUCIONAL DENTRO DO TEMA.....	56
5.3 ENUNCIADO 610 DA VII JORNADA DE DIREITO CIVIL DE 2015.....	60
6 CONCLUSÃO.....	66
REFERÊNCIAS.....	68

1 INTRODUÇÃO

O tema que este trabalho vem a tratar não tem uma grande aplicabilidade prática, uma vez que tendo em vista que casos de presunção de morte simultânea não são vistos usualmente no cotidiano do Poder Judiciário, menos ainda quando se relacionam com o direito de representação.

O possível interesse pela comoriência geralmente surge, em geral, ainda na primeira matéria da graduação que se debruça sobre a introdução ao estudo do Direito privado, pois o reconhecimento de uma morte simultânea pelo Direito chama atenção. Como uma hipótese quase impossível de acontecer (duas ou mais pessoas morrerem ao mesmo tempo) teria alguma aplicabilidade prática na vida cotidiana? Quais seriam os meios para estipular quem morreu primeiro em caso de falecimento de dois ou mais indivíduos? Quais seriam as consequências jurídicas da morte simultânea? São as perguntas que podem surgir quando o primeiro contato com o instituto é feito.

Seguindo com a graduação jurídica, verificam-se, mais uma vez, menções à morte simultânea nas aulas de Sucessões, sendo este um ramo do Direito em que o falecimento é elementar. Ao se tratar de direito de representação, que será definido por ora como a possibilidade de um descendente representar um ascendente como herdeiro, é explicado que, em casos de comoriência do autor da herança e daquele que herdaria (sendo representado por também ter morrido), os descendentes do representado, que em caso de pré-morte herdariam por representação, não mais poderiam fazê-lo.

O exemplo clássico é: se ocorrer um acidente que venha a tirar a vida de um filho único, sem esposa ou companheira e órfão de mãe, e um pai, tendo esse filho único deixado mais dois filhos, os dois filhos teriam como herança apenas o patrimônio do pai. Isso mesmo, o patrimônio do avô iria para seus irmãos, se houvesse, ou, em caso de que o avô não tenha irmãos, iria para o município.

Vislumbra-se tal premissa como algo injusto.

Como o ramo do Direito que visa contemplar a vontade daquele que faleceu, no sentido de dar continuidade patrimonial ao que este construiu por toda uma vida,

com muito esforço, de uma forma geral, poderia abrir espaço para uma solução tão perigosa?

Como o ramo jurídico que tem como finalidade contemplar os entes queridos familiares (seja por força de lei, seja por força da vontade expressa via testamento) com o patrimônio de quem faleceu, a fim de que estes possam preservar e levar adiante o legado do falecido, poderia adotar uma premissa tão excludente quanto a que aqui se discute?

A presunção de morte simultânea sempre acarretará injustiças no ramo do Direito sucessório?

Há de se refletir sobre quem, em caso de incidência do direito de representação, são os representantes. Como se verá, ao estudar profundamente o tema, é um instituto que contempla muitos netos e sobrinhos, sendo eles, em sua grande maioria, ou menores de idade ou pessoas no começo de sua vida adulta.

Dessa forma, transmitir a herança a estas classes significaria transmitir a quem terá mais tempo, em função da idade, para dar continuidade ao patrimônio e, quem sabe, até aumentá-lo. Além disso, menores de idade e adultos jovens precisam muito mais desses recursos para se manter, visto que não possuem estabilidade financeira.

O objetivo geral desta produção acadêmica é criticar a ausência do direito de representação em certos casos de comoriência. Para atingir tal objetivo, utilizará a melhor doutrina existente sobre o tema, além de referências de leis e jurisprudências atinentes ao objeto do trabalho.

Assim, vai se demonstrar como ocorre a sucessão no ordenamento jurídico pátrio, com uma análise do direito das sucessões em suas linhas gerais e em alguns pontos polêmicos.

Logo após, dar-se-á destaque ao direito de representação, detalhando seu conceito, suas hipóteses de incidência, suas peculiaridades, seus requisitos, seus efeitos, bem como sua relação com os demais institutos do direito sucessório.

Ao tratar de comoriência, além de uma análise jurídica do instituto à luz do Código Civil, o foco na medicina legal também será devidamente feito, a fim de responder como a morte simultânea é presumida (haja vista, principalmente, os casos de

sinistros como acidentes de avião ou automobilístico, por exemplo) e quais são os métodos utilizados pelos peritos para determinar quem morreu primeiro.

Outrossim, far-se-á uma análise à luz do Direito Comparado, atentando-se ao fato de como outros sistemas jurídicos encaram a questão da comoriência, tanto aqueles que adotam o mesmo critério brasileiro, como aqueles que lidam com a questão aqui presente de modo diverso.

Finalmente, o presente trabalho abordará a ausência (presença) da representação em casos de comoriência, sendo feita uma análise com base na Constituição Federal de 1988, na doutrina e na jurisprudência atuais, com críticas à solução vigente, bem como se defenderá a aplicação do direito de representação para casos de morte simultânea entre ascendente e descendente ou entre irmãos, para que netos e sobrinhos venham a poder representar.

Tendo em vista que, de forma geral, o ordenamento sucessório no Brasil é formado por normas coerentes, as sérias consequências provenientes do que pode ocorrer em virtude do objeto deste trabalho, precisam ser evitadas, sendo aqui apresentadas a falha e as alternativas para a mesma ser corrigida.

Há a esperança, também, de que, com essa leitura, perguntas e inquietações a respeito dessa temática possam ser respondidas e sanadas.

2 DO DIREITO SUCESSÓRIO

O vocábulo “sucessão”, em *latu sensu*, significa o ato pelo qual uma pessoa vem a assumir o lugar da outra, substituindo-a, assim, na titularidade de determinados bens. Pode-se dar o exemplo clássico da compra e venda, em que o comprador sucede o vendedor, adquirindo todos os direitos que pertenciam ao vendedor anteriormente, da mesma forma que um cedente sucede a um cessionário e o que se dá em todos os modos derivados de adquirir um domínio ou um direito.

A idéia de sucessão se baseia na permanência de uma relação de direito que perdura e subsiste independentemente da mudança dos respectivos titulares, não vindo a ocorrer somente no direito das obrigações, existe, substancialmente, no direito das coisas, em que a tradição a opera, e, no direito de família, quando os pais são substituídos por um tutor.

Quanto ao direito das sucessões, todavia, o vocábulo é empregado em *stricto sensu*, designando a sucessão decorrente da morte de alguém, sendo uma sucessão *causa mortis*, e não *inter vivos* (como os exemplos acima).

O ramo jurídico do Direito das sucessões é aquele que, no Direito Civil, reúne normas para tratar da transmissão material dos bens angariados durante a vida de quem vem a falecer, disciplinando, dessa forma, a transmissão do ativo e do passivo do autor da herança aos seus sucessores, que pode ser chamado também de *de cuius*, abreviatura da expressão latina *de cuius successione* (ou *hereditatis*) *agitur*, significando “aquele de cuja sucessão (ou herança) se trata”. (GONÇALVES, 2016)

Deve-se destacar que tal ramo jurídico que estabelece normas para definir de que maneira será a repartição do patrimônio de quem faleceu, passando este patrimônio aos herdeiros, não é só decorrente da lei, mas também de testamento, sendo assim o complexo de disposições jurídicas que vão reger tal repartição de bens. (DINIZ, 2016)

Portanto, pode-se perceber que este campo do direito tem suas relações postas em prática diante do fim da personalidade jurídica de determinado indivíduo (através da morte), estando também estritamente ligada ao patrimônio, a propriedade privada que será transmitida aos herdeiros. Mostra-se, assim, com o objetivo de dividir

aquilo que o *de cuius* construiu em vida entre aqueles que têm uma ligação biológica ou afetiva com o mesmo.

A melhor doutrina segue no sentido de afirmar que o direito das sucessões é a parte especial do Direito Civil que regula para onde iria o patrimônio de uma pessoa após sua morte, não havendo de se falar nas disposições de Direito Tributário e de Direito Público concernentes ao óbito, tratando-se das pessoas físicas, visto que não há possibilidade de uma pessoa jurídica realizar disposições de última vontade. Dessa forma, sustenta-se a necessidade de conhecimento de outros ramos do Direito Civil, tais como: direitos reais, sendo a sucessão um dos modos de aquisição da propriedade; créditos e obrigações vão aos sucessores; o testamento é um negócio jurídico; a sucessão legítima tem amparo no direito de família; entre outros. (GOMES, 2015)

Destarte, o Direito sucessório teria razão de ser ao conjugar o direito de propriedade com o direito das famílias, transmitindo-se bens, direitos e obrigações aos herdeiros, sendo estes, de modo geral, familiares do falecido, o que proporciona um equilíbrio entre a liberdade de testar (propriedade) e o elemento familiar (parentesco).

Quanto ao conteúdo do direito das sucessões, há de se verificar que o Código Civil de 2002 disciplina-o em quatro títulos que tratam, respectivamente, da sucessão em geral, da sucessão legítima, da sucessão testamentária e do inventário e da partilha.

O Título I abarca normas relacionadas à administração da herança, à aceitação e à renúncia, à vocação hereditária e aos legitimados a realizar a sucessão, à herança jacente, à petição de herança e aos excluídos da sucessão por indignidade. O Título II trata da sucessão legítima e da ordem de vocação hereditária. O Título III cuida da sucessão testamentária e é o mais extenso, tendo regras que se relacionam à transmissão dos bens por ato de última vontade. Já o Título IV trata sobre inventário e partilha, tendo contribuído para atualizar normas que dizem respeito a esse tema e compatibilizando-as com as regras processuais civis, chamando-se atenção ainda para o capítulo sobre sonegados, que vai dos artigos 1.992 a 1.996. (GONÇALVES, 2016)

Cabe, dessa forma, tecer comentários acerca de princípios e bases norteadoras desse ramo do Direito.

2.1 QUESTÕES BASILARES DO DIREITO SUCESSÓRIO

A ideia de morte natural sempre acompanhará o direito das sucessões, sendo esta uma premissa básica desse ramo jurídico e, conseqüentemente, deste trabalho. Há uma vedação no nosso ordenamento ao conceito de morte civil, que é a abolição da capacidade do indivíduo, não mais possuindo direitos da personalidade, sendo defeso no ordenamento pátrio qualquer contrato que disponha sobre herança de quem vivo esteja.

O patrimônio em questão na herança, em momento algum, ficará sem dono. Antes do falecimento, o titular dos bens é o falecido, após o falecimento, o patrimônio será dos herdeiros, sendo o exato momento de transmissão a abertura da sucessão, que ocorrerá com a morte de quem faleceu, extinguindo-se a personalidade natural, conforme estabelecido no artigo 1.784 do Código Civil. Esta transmissão é denominada de “princípio da saisina”, tendo Claudia de Almeida Nogueira (2012, p.5) feito as seguintes considerações:

O droit de saisine ou princípio de saisina é esta imediata transmissão da herança, ou seja, do domínio e da posse dos bens aos herdeiros, independentemente de inventário, porque inadmissível relação jurídica decapitada, sem sujeito de direito para titularizá-la. Não pode haver vácuo nas relações jurídicas, direitos, obrigações e deveres. Há que se obedecer ao princípio da continuidade da cadeia dominial, tendo o registro imobiliário eficácia meramente declaratória para os herdeiros, por serem proprietários do bem, independente de registro no registro imobiliário. A lei lhes confere o direito de propriedade e a oponibilidade *erga omnes*. Observe-se que os direitos à propriedade e posse dos bens foram conferidos somente aos herdeiros, legítimos ou testamentários.

A sucessão é o fato que estabelece a posse ou propriedade dos bens, advindo simplesmente do óbito e nada mais, levando os sucessores a adquirir os bens por direito. Há, aqui, legitimidade total para que esses acionem aquele que vier a interferir na sua posse ou propriedade desses bens de alguma forma, podendo defender apenas a fração da herança que lhe couber ou até mesmo o todo.

No momento da morte, é cabível verificar o dia e a hora do óbito, uma vez que o instante exato é crucial para o direito sucessório, sendo a prova, no plano biológico, feita pelos meios que estão à disposição da medicina legal e, no plano jurídico, feita pela certidão de óbito (na falta desta, cabem justificação em juízo, testemunhas, levantamento pericial, outros meios de prova). A sucessão irá se reger pela lei

material vigente na data do óbito, o que é necessário destacar em face da vigência do novo Código Civil desde 10 de janeiro de 2003, devendo todas as relações sucessórias que ocorreram anteriores a esta data ser regidas pelo Código Civil de 1916.

Destacam-se ainda outros dispositivos relevantes à matéria no Código Civil pátrio: a herança encaixa-se conceitualmente no artigo 91, já que é uma universalidade de direitos, definida como complexo de relações jurídicas dotadas de valor econômico; até o momento da partilha, a herança é considerada indivisível, conforme determinado no artigo 1.791, devendo regular-se por normas relativas ao condomínio, o que não permite o fracionamento dos bens, com base no artigo 88 visto que há determinação legal neste sentido, sendo considerada como bem imóvel para os efeitos legais, de acordo com o artigo 80, II.

O lugar aqui será considerado o último domicílio do falecido, seguindo o artigo 1.785 do Código Civil, prevalecendo sempre este sobre a residência. A utilidade prática aqui se dá em função de conhecer a competência nos processos que envolverão a herança. Caso haja mais de um domicílio, não podendo se saber qual deles foi o último, a sucessão será aberta no lugar do óbito e, caso esta morte tenha ocorrido fora dos dois locais de domicílio, pode-se escolher qualquer um deles para iniciar a sucessão.

Quanto ao acervo hereditário, há de se dar o nome de espólio no âmbito judicial, sendo destacado que este não possui personalidade jurídica, e sim capacidade jurídica para demandar e ser demandado, conforme reza o Código de Processo Civil (artigo 12, V no *códex* de 1973, artigo 75, VII no atual), tratando-se de universalidade de bens com existência transitória, sem dispor de patrimônio próprio e possuindo proprietários conhecidos (herdeiros em condomínio).

2.2 TIPOS DE SUCESSÃO

Dentre as espécies de sucessão, podemos classificar quanto à fonte de derivação que se divide em sucessão legítima e sucessão testamentária.

A sucessão legítima ou “*ab intestato*” se dá quando o patrimônio do falecido passa às pessoas indicadas pela lei (com base no artigo 1.788 do Código Civil).

Pode-se afirmar que existem quatro ordens e influências que são responsáveis por estabelecer o grupo que será contemplado pela sucessão legítima: histórica, familiar, individual e social.

Quanto à ordem histórica, a sucessão legítima está presente em todos os povos antigos, incluindo a civilização mediterrânea, o Oriente Próximo, o Oriente Médio e o Extremo Oriente. Apesar de alguns critérios variarem, o instituto globalmente considerado existia em povos tradicionais e, na atualidade, toda a civilização ocidental o cultiva.

Quanto à ordem familiar, há, na sucessão legítima, um fator de coesão e unidade da família, assegurando a permanência de bens dentro da mesma, visando, assim, a uma conservação do patrimônio por laços de sangue e por aqueles que, direta ou indiretamente, concorreram para a formação do patrimônio.

No tocante à ordem individual, existe uma obediência ao critério de afeição presumida, existindo uma ordem de gradação afetiva que, por via de regra, encontra confirmação na realidade. Cabe ressaltar que, mesmo em casos de inversão da ordem de estimas, a lei deve dispor para aquilo que normalmente acontece, não para casos de exceção.

Em relação à ordem social, deve-se levar em consideração que é no ambiente social que o homem vive e labora, sendo a organização da sociedade como um todo que permite ao mesmo a constituição do patrimônio pessoal. Dessa forma, quando a herança não pode ou não deve tocar os componentes do grupo familiar pela inexistência de sucessíveis ou pelo esgotamento da série dos que o são, as normas da sucessão legítima preveem que o quinhão hereditário seja destinado ao Estado. (PEREIRA, 2016)

Afirma-se que essa modalidade sempre foi a que mais se difundiu no Brasil, em função da escassez de testamentos, o que deriva de um fator cultural, juntando-se ao fato de que o legislador disciplinou muito bem a sucessão legítima, englobando as pessoas que o falecido elencaria caso houvesse necessidade de elaborar um testamento em vida. (GONÇALVES, 2016)

Outro fator que é necessário se levar em conta é que o Código Civil de 2002 incluiu o cônjuge no rol de herdeiros necessários, ou seja, o incluiu entre as pessoas que não podem ser excluídas da herança, reduzindo ainda mais as chances de um indivíduo vir a elaborar um testamento, já que incluir o cônjuge supérstite era uma das principais razões para tal.

Em observância ao artigo 1.788 do Código Civil, pode-se afirmar que a sucessão será legítima se o testamento feito caducar, se for revogado pelo testador ou for considerado nulo em juízo.

A outra modalidade de sucessão quanto à fonte de derivação é a sucessão testamentária, em que a herança é distribuída com base na vontade do *de cujus* através de um testamento. Tal liberdade, porém, não é plena, uma vez que, se houver herdeiros necessários, o máximo que a pessoa poderá dispor por testamento será metade de seu patrimônio, como consta no artigo 1.789 do Código Civil. Em relação à parte disponível, há possibilidade de destiná-la ao cônjuge sobrevivente, a algum outro herdeiro da escolha do falecido ou a estranhos.

Deve-se aqui realizar considerações acerca do testamento em si, cabendo, inicialmente, salientar que este também é meio hábil para manifestações de conteúdo não econômico, sendo possível constatar tal fato com a leitura do artigo 1.857, § 2º, o que preza pelo princípio do respeito à vontade manifestada. Dessa forma, não há de se falar apenas em transferências de bens do patrimônio próprio, mas, igualmente, em diversas outras diligências, tais como a disposição gratuita do próprio corpo e a criação de uma fundação.

Por fim, quanto à sucessão testamentária, é necessário destacar que um testamento é um negócio jurídico e deve, essencialmente, ser: unilateral, a se verificar o seu autêntico caráter personalíssimo; revogável, não se podendo negar àquele que testa, devido à autonomia privada, a possibilidade de reeditar os termos da própria vontade que já foi declarada; e solene, já que se exige forma específica, levada a grau extremo. (GAGLIANO- PAMPLONA FILHO, 2016)

O artigo 1.788 supracitado também versa sobre a hipótese de a sucessão ser legítima e testamentária ao mesmo tempo em caso de não compreensão testamental de todos os bens do falecido.

Há, ainda, a classificação quanto aos efeitos que se divide em: título universal, quando existe uma transferência universal da herança ou uma parte determinada; e a sucessão a título singular que ocorre, em suma, quando a transferência se refere a objetos certos e determinados.

Verifica-se que, na modalidade “a título universal”, o sucessor se sub-roga na posição daquele que faleceu, na totalidade ou em parte do patrimônio, investindo-se na titularidade de seu ativo e assumindo a responsabilidade por seu passivo. Quanto “a título singular” há ao beneficiário um bem certo e determinado intitulado de legado, como um veículo ou um terreno, podendo a sucessão testamentária ser singular ou universal e a legítima, apenas a título universal. (GONÇALVES, 2016)

Dentro dessas espécies, a sucessão legítima é a mais relevante para esta produção acadêmica. A professora Maria Helena Diniz afirma que, com a morte de alguém, o primeiro passo a se dar é a verificação da existência de testamento indicando como será partilhado o patrimônio. Em caso de o *de cuius* ter falecido sem realizar declaração solene de última vontade, se apenas dispôs parte dos bens em testamento válido, se o testamento veio a caducar ou foi declarado ineficaz, nulo ou foi constatada a existência de herdeiros necessários que obrigaram a redução daquilo que foi objeto do testamento, a lei promoverá a distribuição do patrimônio, convocando indivíduos para receber a herança conforme a ordem de vocação hereditária. (DINIZ, 2016)

2.3 ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

A vocação hereditária, dessa forma, pode ser definida como a ordem dos herdeiros que serão chamados a suceder o falecido para fins patrimoniais.

Para tratar da ordem de vocação hereditária, no entanto, é necessário se aprofundar nesse conceito. O professor Luiz Paulo Vieira de Carvalho (2014, p.311-312), sobre esse tema, ensina:

Na realidade, além disso, é de se levar em conta em nosso país que a ampla maioria das pessoas aceita como critério mais justo as designações sucessórias de herdeiros contidas na ordem determinada pelo legislador, pois levam em conta (nesse ponto, como os demais países de tradição sucessória inspirada no Direito Romano), os laços afetivos e as relações familiares que aproximam os designados com o hereditando, quais sejam,

as relações de parentesco, de casamento e de união estável. Assim, tais relacionamentos estão presentes na sucessão legítima, com a divisão dos convocados em *classes sucessórias*, através do critério da preferência, pela qual a lei determina o quinhão a ser destinado a cada herdeiro convocado. Tal ordem preferencial sucessória onde o legislador divide em classes os herdeiros legítimos denomina-se Ordem de Vocação Hereditária (...).

Assim, os herdeiros que, por força da lei, herdaram obrigatoriamente são: os descendentes, os ascendentes e o cônjuge sobrevivente, nos moldes do que é estabelecido no Código Civil, com os mais próximos excluindo os mais remotos dentro da mesma classe, sendo esta ressalva muito importante, pois não se deve levar em conta apenas o grau de parentesco, já que um tataraneto, por exemplo, pretere um irmão de quem faleceu. Há de se observar a exclusão dos parentes colaterais deste rol, sendo esta uma opção legislativa.

O artigo 1.829 do Código Civil tipifica tal ordem através de seus incisos, sendo ela: “I- os 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, 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; IV- aos colaterais”.

Vale ressaltar que as exceções previstas no inciso I têm uma razão de ser: o regime de comunhão universal de bens é marcado pela não existência de bens particulares, apenas comuns, não havendo sentido o cônjuge concorrer com outros herdeiros, uma vez que estes bens comuns lhe dizem respeito devido ao regime de bens do casamento, o que também ocorre no regime de comunhão parcial caso o autor não tenha deixado bens particulares, pertencendo os bens comuns também ao cônjuge.

Já os casos de separação obrigatória merecem comentários à parte. São as situações em que a vontade dos nubentes quanto à disposição dos bens não é respeitada, impondo a lei um regime de separação obrigatória. Ou seja, é um modo encontrado pelo legislador para retirar efeitos patrimoniais do casamento quando aqueles que querem contrair o matrimônio querem desobedecer ao conselho legal de não casar. (DIAS, 2016)

O artigo 1.641 do Código Civil estabelece o regime de separação obrigatória de bens no casamento para as seguintes hipóteses previstas nos incisos do mesmo: “I-

das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas de celebração do casamento; II- da pessoa maior de 70 (setenta) anos; III- de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial”. Assim, o legislador opta por excluir o cônjuge sobrevivente da concorrência com os descendentes em relação à herança nesses casos, podendo isto ser encarado como outra forma de sanção, dessa vez, no campo sucessório.

Pois bem, após a ordem de vocação hereditária, há de se mencionar o papel do Estado. Embora o mesmo não esteja nessa ordem, visto que adquire os bens por direito próprio em razão da vacância de quaisquer outros tipos de sucessores, há uma finalidade social nisto, pois que os bens estariam indo à comunidade.

2.4 IMPORTÂNCIA DA RELAÇÃO DE PARENTESCO PARA O DIREITO SUCESSÓRIO

É necessária, assim, uma relação com o direito de família neste momento. Com base no artigo 1.829 do Código Civil, ressalte-se que, para ser um herdeiro legítimo, é preciso haver parentesco entre o indivíduo que faleceu e os herdeiros legítimos. O vínculo parental é dividido em linhas e graus, sendo estas divisões assim definidas por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015; p. 521-523/524):

Parentes em linha *reta* são os que mantêm entre si uma relação de descendência direta decorrente, ou não, de vínculo biológico. Procede direta e sucessivamente de cada pessoa para os seus antepassados e para os descendentes. São avós e netos, pais e filhos (...)

A outro giro, a linha *colateral* (também dita *transversal*) determina o parentesco a partir de um entroncamento comum entre os parentes, sem que estejam ligados por uma descendência direta entre si. Ou seja, estabelece o parentesco através de um ponto de interseção. Por evidente, o parentesco transversal independe de um necessário laço genérico, podendo decorrer, e.g., da socioafetividade.

A partir da regra legal, infere-se que, na linha *reta*, a contagem de graus é, de certo modo, bastante simples: são contados os graus pelo número de gerações entre as pessoas. Assim, pai e filho são parentes, na linha *reta*, no primeiro grau; avô e neto no segundo grau e assim sucessivamente, sem qualquer limitação.

De outra ordem, na linha *colateral*, a contagem é feita pelo número de gerações, partindo-se de um dos parentes, dirigindo-se até o tronco comum para, em seguida encontrar o outro parente. Neste caso, a distância corresponderá ao espaço percorrido.

Com base nestas corretas definições e no artigo supracitado, entende-se que, com exceção do cônjuge, que é parente por afinidade (espécie de parentesco definida no

artigo 1.595 do Código Civil), os demais parentes que serão tidos como herdeiros legítimos ou serão pertencentes ao primeiro grau em linha reta (descendentes e ascendentes) ou até o quarto grau em linha colateral (o que inclui os primos e os tios-avôs). Como já foi referido, os herdeiros necessários não incluem os parentes colaterais, tais como os irmãos e primos.

2.5 CONSIDERAÇÕES SOBRE O CASAMENTO E A RELEVÂNCIA DO CÔNJUGE PARA O DIREITO SUCESSÓRIO

Outro aspecto relevante do direito de família que vale a pena citar quando se fala da intersecção deste ramo com o direito sucessório é o regime de bens entre os cônjuges. Primeiramente, se o regime de bens comportar meação, esta se realizará primeiro e apenas depois os trâmites sucessórios serão tratados. Desde a entrada em vigor do Código Civil de 2002, o cônjuge é herdeiro necessário, não pode ser afastado da sucessão pela vontade do testador, sendo esta uma novidade em relação ao Código Civil anterior.

Tendo em vista, assim, uma possível influência no direito sucessório, cabe tecer algumas observações sobre os regimes de bens, antecipando que são classificados, de forma primária, em: separação de bens, comunhão parcial de bens, comunhão universal de bens e participação final nos aquestos.

O casamento, uma vez realizado, estabelece plena comunhão de vida e deveres e obrigações recíprocos, com observância nos artigos 1.511 e 1.565 do Código Civil pátrio. Vai além de uma comunhão de afetos, incluindo mútua assistência, criação dos filhos e manutenção do lar comum, o que tem como consequência cobrir gastos com suas rendas e bens, na medida da disponibilidade de cada um.

Dessa forma, como existe o entrelaçamento de patrimônios, há a necessidade de, antes de contrair as núpcias, que se definam questões referentes a bens, rendas e responsabilidade de cada consorte. É aqui que se passa a discutir o regime de bens: modelos pré-fabricados instituídos pelo legislador, sendo disponibilizados aos que venham contrair matrimônio e que definem a origem, a titularidade e o destino do patrimônio conjugal, sendo possível diferenciá-los através da separação ou

comunhão dos bens individuais, e também a comunicabilidade ou não do acervo amealhado depois do matrimônio.

Algo que pode influir e se modificar com a variação dos regimes de bens é a meação, devendo-se fazer também considerações a respeito.

O universo dos bens que foram adquiridos na constância da convivência, seja por casamento, seja por união estável, pertence a ambos, com cada um sendo titular da metade de cada um dos bens, o que faz a nomenclatura meação ter sentido, significando metade dos bens comuns.

É o regime de bens que vai permitir saber se existe direito à meação, aplicando-se o instituto da seguinte forma: na comunhão universal, integra a meação todo o acervo patrimonial; na comunhão parcial, a meação vai incidir sobre o patrimônio adquirido na constância da convivência; na participação final nos aquestos, cabe falar apenas em meação quanto aos bens amealhados em comum durante o casamento; e na separação convencional não há, a princípio, tal direito, embora a jurisprudência venha admitindo o direito à partilha mediante prova da contribuição na construção patrimonial. (DIAS, 2016)

Sobre a separação, pode-se dizer que, na prática, este antecipa soluções a problemas que o regime de comunhão traz, não existindo absolutamente nenhuma comunhão com referência aos bens, separando-se ativo, passivo e as gestões patrimoniais, o que torna a dissolução do casamento muito mais simples.

Quanto aos regimes de comunhões, pode-se dizer que estes buscam reproduzir, de forma material, a comunhão existente no matrimônio. Os titulares são meeiros, sendo cada cônjuge titular do patrimônio comum durante o casamento, havendo direito à meação com a dissolução do regime. (FACHIN, 2003)

Na comunhão parcial, haverá a comunicação dos bens adquiridos, a título oneroso, na constância do casamento e, na comunhão universal, a comunicabilidade é quase absoluta, ressalvando-se nos dois casos exceções.

Por fim, a título de definição, há o regime de participação final nos aquestos, em que existem os bens particulares de cada cônjuge, os bens comuns adquiridos pelo casal na constância do casamento e os aquestos, que são definidos como bens próprios de cada um amealhados durante o casamento e bens adquiridos pelo casal em conjunto no casamento. Com o término do matrimônio, serão repartidos os

aquestos da seguinte forma: metade dos bens comuns e metade do valor do patrimônio próprio de cada um que foi adquirido durante o casamento.

Voltando ao direito sucessório, em casos de herança dividida entre descendentes, o cônjuge concorrerá à herança, salvo se o casamento for realizado em comunhão universal de bens, se o casamento for realizado no regime de separação obrigatória de bens ou se casado no regime de comunhão parcial de bens e o autor da herança não tiver deixado bens particulares.

Nesta situação em que o cônjuge concorre com os descendentes, há de se aplicar o artigo 1.832 do Código Civil, cabendo ao cônjuge quinhão igualitário aos que concorrerem por direito próprio, inclusive se houver descendente herdando por representação, não podendo a cota conjugal ser inferior à quarta parte da herança nos casos em que o cônjuge for ascendente dos descendentes que concorrem. Quando o cônjuge não for ascendente dos descendentes, não existe essa reserva da quarta parte, sendo feita a divisão em partes iguais.

É necessário realizar destaque frente à polêmica sobre, diante do silêncio do legislador, como deve ser feita a partilha entre o cônjuge e os descendentes em um caso em que existam descendentes filhos do cônjuge e filhos apenas de quem faleceu, evidenciando-se a divergência doutrinária através dos posicionamentos de Zeno Veloso, que defende a regra geral no sentido de obedecer à divisão em partes iguais, e de Silvio Venosa, que aplica a garantia mínima da quarta parte nesses casos. Conclui-se que tal omissão legislativa, juntamente com divergências doutrinárias, pode acarretar injustiças, gerando decisões diferentes para casos iguais. (NEVARES, 2004)

O Superior Tribunal de Justiça em recente julgamento do Recurso Especial 1368123/SP, no dia 22/04/2015, evidencia essa concorrência do cônjuge com os descendentes na herança no seguinte caso específico a seguir:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DAS SUCESSÕES. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. HERDEIRO NECESSÁRIO. EXISTÊNCIA DE DESCENDENTES DO CÔNJUGE FALECIDO. CONCORRÊNCIA. ACERVO HEREDITÁRIO. EXISTÊNCIA DE BENS PARTICULARES DO DE CUJUS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.829, I, DO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA.

1. Não se constata violação ao art. 535 do Código de Processo Civil quando a Corte de origem dirime, fundamentadamente, todas as questões que lhe foram submetidas. Havendo manifestação expressa acerca dos temas necessários à integral solução da lide, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte, fica afastada qualquer omissão, contradição ou obscuridade.
2. Nos termos do art. 1.829, I, do Código Civil de 2002, o cônjuge sobrevivente, casado no regime de comunhão parcial de bens, concorrerá com os descendentes do cônjuge falecido somente quando este tiver deixado bens particulares.
3. A referida concorrência dar-se-á exclusivamente quanto aos bens particulares constantes do acervo hereditário do de cujus.
4. Recurso especial provido.

Em casos de ausência de descendentes, há de se aplicar o artigo 1.836 do Código Civil, chamando-se à sucessão os ascendentes do falecido, não existindo aqui nenhuma vedação quanto ao regime patrimonial do casamento entre os cônjuges. Os parágrafos do artigo em questão ditam que, em caso de herança aos ascendentes, o grau mais próximo exclui o mais remoto, sem distinção de linhas, e havendo igualdade em grau e diversidade em linha, é reservada metade da herança ao lado paterno e metade ao lado materno.

Quando o cônjuge concorre com o ascendente em primeiro grau, cabe ao cônjuge a terça parte da herança, dessa forma, se os dois ascendentes de primeiro grau do falecido estiverem vivos juntamente com o cônjuge, a herança será dividida por três, cabendo metade ao marido ou esposa do falecido nos casos de haver apenas um ascendente ou se o grau deste for maior, vide artigo 1.837 do Código Civil.

Na ausência de descendentes e ascendentes vivos, a totalidade da herança caberá ao cônjuge, independentemente do regime de bens do casamento, mandamento tipificado no artigo 1.838 do Código Civil.

Também é cabível aqui dissertar sobre a hipótese de direito real de habitação do cônjuge. Esta é uma garantia legalmente prevista, autorizando que o cônjuge, não importando o regime de bens em que esteja casado, continue morando no imóvel residencial que antes era habitado pelo casal. Há, aqui, um direito real e vitalício sobre a coisa alheia, estando previsto no artigo 1.831 do Código Civil, tendo por finalidade garantir uma qualidade de vida a quem ficou viúvo, dando conforto. Não existe, a esta altura, aqui uma relação com a meação ou com a herança, tendo um viés completamente protecionista em relação à pessoa que perdeu o cônjuge, impedindo que a mesma seja retirada do imóvel. Isso faz com que o imóvel não

possa ser desviado da sua finalidade, não podendo ser alugado ou ser emprestado a terceiros, por exemplo. Para que tal direito possa incidir, é preciso que esse imóvel seja o único a inventariar e também possua natureza residencial.

Ainda sobre o direito real de habitação, vale a pena denunciar um problema de ordem fática que pode ocorrer e a lei não preveniu. A viúva ou viúvo tem o direito real de habitação vitalício, com isso, pode ocupar o imóvel até o fim de sua vida mesmo que venha a ter relações afetivas com outra pessoa e chamando-a para ali residir. Em hipótese de filhos, a situação fica ainda mais grave, uma vez que esse imóvel seria parte da herança dos mesmos e, na grande parte das vezes, se faz indispensável, ainda mais se forem menores, que precisam ser protegidos pelo ordenamento jurídico.

2.6 A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO

Outro ponto que merece destaque aqui é a união estável, valendo ressaltar as observações de Carlos Roberto Gonçalves sobre este instituto, afirmando que o grande passo foi dado pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 226, § 3º, dita que, para a proteção do Estado, se reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento, o que fez com que a relação familiar nascida fora do casamento passasse a se denominar união estável, com *status* no ordenamento jurídico. O artigo 1.723 do Código Civil de 2002 conceitua esta relação jurídica como entidade familiar configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família. (GONÇALVES, 2016)

A união estável foi disciplinada justamente a partir do artigo 1.723 do Código Civil, indo até o artigo 1.727 do mesmo. O artigo 1.723 confirma aquilo que já havia sido regulamentado no artigo 1º da Lei 9.278/96 (lei que regulamenta o artigo 226, § 3º da Constituição Federal, dispositivo que reconhece a união estável como entidade familiar) no sentido de estabelecer o instituto como a convivência pública, contínua e duradoura, com o objetivo de constituir família. Destaca-se que o legislador se preocupou em não reconhecer a união estável no caso dos impedimentos ao matrimônio estabelecidos no artigo 1.521, excetuando-se a situação em que um

indivíduo esteja casado, todavia, separado de fato, podendo, por isso, constituir união estável.

O artigo 1.725 estabelece que, em não havendo contrato escrito sobre a matéria, aplica-se o regime de comunhão parcial de bens entre os companheiros no que couber, fixando, novamente, o que foi estabelecido pela Lei 9.278/96, dessa vez, em seu artigo 5º. Existe, pois, uma presunção relativa de comunhão dos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, só podendo ser afastada mediante a comprovação de que um dos companheiros não colaborou na aquisição de determinado patrimônio.

Para fins de direito sucessório, é relevante destacar que o companheiro não é herdeiro necessário, ou seja, não é protegido por lei, como os descendentes, os ascendentes e o cônjuge, podendo o falecido dispor como bem quiser sobre isso no testamento, pois o companheiro não tem a reserva de cinquenta por cento da herança. O companheiro, porém, merece um destaque à parte devido às divergências doutrinárias que o envolvem no direito sucessório, cabendo salientar aqui os diversos debates sobre o tema

Até a Constituição de 1988, a união estável não era considerada uma relação familiar, mas sim uma sociedade de fato, sendo questão competente ao juízo cível. Tal fato começa a mudar a partir da Constituição em vigor, que atribuiu à união estável o *status* de relação familiar, devendo, desse modo, ser processada pela Vara de Família. Mesmo assim, em termos de efetividade, foi a Lei 8.971/94 que passou a conduzir essas questões à Vara de Família, tendo em seu artigo 1º, que a “companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.” Vale ressaltar ainda que existe uma crítica pelo fato de que só lei estadual deve tratar sobre normas de organização judiciária estadual, tendo o legislador usurpado sua competência.

O artigo 1.790 do Código Civil é o único dispositivo no código que regula a sucessão do companheiro. Há, aqui, discussão se isto seria uma falha legislativa ou uma opção do legislador, existindo a intenção de fixar apenas este diploma legal (em linha oposta ao casamento).

As críticas provenientes da doutrina em relação a este dispositivo são diversas, apesar de ter garantido ao companheiro uma cota da herança em propriedade plena, quando há concorrência com descendentes ou ascendentes, um avanço em relação à normatização anterior presente na Lei 8.971/94.

Em uma crítica referente à sistematização, verifica-se que o artigo se encontra no capítulo referente às Disposições Gerais, do Título I da Sucessão em Geral, sendo as críticas no sentido de que tal norma não poderia figurar ao lado das que estabelecem os Princípios Gerais do Direito Sucessório. Deveria estar no título pertinente à sucessão legítima, informada pelos vínculos familiares, no capítulo pertinente à ordem da vocação hereditária, sendo observado o reconhecimento desse instituto pela Constituição Federal como entidade familiar. (NEVARES, 2004)

A doutrina majoritária entende que o companheiro não é herdeiro necessário, preservando a autonomia privada do testador e utilizando a regra hermenêutica de que não se pode interpretar de forma a ampliar uma regra restritiva de direitos. Existe uma parcela da doutrina minoritária, todavia, que rechaça essa tese com veemência, pleiteando um tratamento igual ao do cônjuge, que é herdeiro necessário (tendo este, como já mencionado anteriormente, sido incluído nesse rol, no Código Civil de 2002, no anterior não constava).

Existe no artigo 1.790 uma forma diferente de o companheiro se beneficiar em comparação com a situação do cônjuge, já que este só herdará em hipótese de existência de bens comuns dos companheiros, concorrendo em bens adquiridos onerosamente durante a união estável. Caso o companheiro concorra com descendentes comuns, terá direito à mesma quota direcionada a cada filho (inciso I). No caso de concorrer com descendentes apenas do autor da herança, terá direito à metade daquilo que couber ao filho do autor (inciso II). Percebe-se, até aqui, que o legislador não se preocupou em tratar da filiação híbrida, em semelhança ao artigo 1.832, tendo uma parte da doutrina elaborado fórmulas para resolver este problema, como uma média ponderada. Concorrendo com outros parentes do falecido, o companheiro terá direito a um terço da herança (inciso III), sendo parentes sucessíveis descendentes, ascendentes, cônjuge e colaterais. Ora, é flagrante o absurdo que foi feito pelo legislador nesse inciso, vez que abre espaço para as seguintes situações:

Se algum dos pares do casal em união estável falece deixando a mãe e o companheiro. Em relação aos bens comuns, o companheiro terá direito à metade pela meação e, em relação a outra metade, herdará um terço, ficando os outros dois para a mãe.

Não obstante, realmente absurda é a hipótese de que, na morte de um dos pares, concorrerão à herança (tirando a metade correspondente à meação) o companheiro e um primo do *de cujus*. Mesmo que quem faleceu nunca tenha visto este primo, não possuindo absolutamente nenhuma intimidade para com ele ou afeto sequer, o primo herdará dois terços do seu patrimônio, enquanto o companheiro apenas um terço. Há ainda o inciso IV do artigo que se faz despiciendo, ditando que, em caso de não haver parentes sucessíveis, o companheiro terá totalidade na herança, o que não precisava ser dito uma vez que configura o óbvio.

Caso não haja parentes vivos do falecido, os bens particulares serão direcionados ao município, tendo em vista que o companheiro só herda bens comuns, o que, mais uma vez, não se faz justo. Assim, com uma análise mais atenta desse artigo, podem-se perceber várias injustiças, até mesmo abrindo espaço para situações que violariam a dignidade da pessoa humana, como a ausência de previsão do direito real de habitação ao companheiro sobrevivente.

Dessa forma, a constitucionalidade do artigo 1.790 é questionada por parcela significativa da doutrina. Na prática, a única opção em que o companheiro se beneficia mais que o cônjuge em um mesmo regime de bens é se um casal constitui um patrimônio comum e um deles morre, tendo o companheiro direito à meação e à participação na divisão da outra metade correspondente à herança. O que realmente é majoritário de todo, porém, é que o companheiro, ao contrário do cônjuge, não é herdeiro necessário.

Cabe ainda um destaque sobre o artigo 1.844 do Código Civil, dispositivo que estabelece a transferência da herança para o município ou ao Distrito Federal se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal. Tal fato ocorre, todavia no caso em que não há parentes sucessíveis, cônjuge ou companheiro sobrevivente, ou se houve renúncia à herança. Para isso acontecer, também é necessário que se passem cinco anos da abertura da sucessão, já que é o prazo para um herdeiro reclamar a herança no Judiciário.

3 DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO

Quanto à devolução da herança, pode-se afirmar que o direito hereditário se apresenta com três feições diferentes: 1º, pode o herdeiro vir à sucessão por direito próprio, não havendo entre ele e o sucedendo qualquer outro herdeiro mais próximo em grau ou cujo direito deva prevalecer; 2º, pode o herdeiro ter falecido após a devolução da herança, transferindo a seus próprios herdeiros o direito de adir e pôr fim; 3º, poderá ocorrer que o herdeiro venha a morrer antes da abertura da sucessão, caso em que os seus descendentes são chamados a substituí-lo. Destarte, no primeiro caso, o indivíduo que é chamado a suceder exerce o direito hereditário *jure proprio*; o segundo *jure transmissiois*; e, no terceiro, *jure representationis*. (BEVILAQUA, 2000)

O direito de representação ocorre com a morte de um herdeiro antes da abertura da sucessão, pois, em dadas circunstâncias, a lei chama certos parentes do falecido a suceder em todos os direitos que ele sucederia se estivesse vivo. Dessa forma, os parentes do herdeiro pré-morto não viriam a herdar por direito próprio, mas sim na qualidade de representantes, sendo uma sucessão por direito de representação, em que há a transmissão à estirpe do herdeiro.

Em relação à parte histórica desse instituto, o mesmo já se aplicava no antigo Egito, havendo registros em Sumatra e no Pendjab e existência de regulação expressa no direito talmúdico. Apesar de este não ter sido aplicado na legislação islâmica e na dos godos antigos, com as leis suecas e visigóticas apenas admitindo-o restritamente, à medida que o tempo passou, as exceções foram tendendo a desaparecer, sendo o direito de representação um reflexo do princípio da equidade. O Direito romano tem regulação deste direito já com as XII Tábuas, tendo Justiniano também o contemplado. No último estágio da legislação romana, estava prevista a representação, afirmando que a partilha se operaria *in stirpes* todas as vezes que viessem à sucessão descendentes de diferentes graus ou, ainda, do mesmo grau quando entre eles o sucedendo se interpõe uma ou mais gerações. (BEVILAQUA, 2000)

Salienta-se a importância do grau de proximidade dentro de uma mesma classe de herdeiros para a especificação dos parentes beneficiados com a sucessão, com

base na regra de o mais próximo excluir o mais remoto. Dessa forma, se tem como base o número de gerações que separam o autor da herança para o herdeiro chamado, estabelecendo, assim, o grau de parentesco, vindo os filhos imediatamente a herdar o patrimônio dos ascendentes. Com a pré-morte dos filhos, mantém-se a vocação hereditária na ordem descendente, através dos parentes de linha reta descendentes de segundo grau. Surge o direito de representação quando apenas um (ou alguns) dos filhos existentes vêm a ser pré-morto(s), o que acaba levando à abertura da possibilidade jurídica de os netos participarem da sucessão do avô, representando seu pai. Conclui-se que, dentro do sistema jurídico, o filho morto anteriormente participou da sucessão do pai, todavia participou por estirpe, representado por sua prole. (HIRONAKA, 2007)

Claudia de Almeida Nogueira (2012, p.67) define em seu trabalho o direito de representação da seguinte forma:

Essa forma excepciona a regra do parente mais próximo afasta o mais remoto, havendo diversidade de graus entre os sucessores dentro da mesma classe na época do falecimento. Procede-se à sucessão da seguinte forma: os mais próximos sucedem por direito próprio concomitantemente com os sucessores mais afastados que recebem por direito de representação, em consequência de o herdeiro originário ser pré-morto (expressão utilizada quando aquele que seria o sucessor falece antes do autor da herança em exame), indigno ou deserddado (a melhor doutrina estende o direito de representação aos filhos do deserddado em analogia a indignidade).

A autora segue da seguinte forma:

Frise-se que o herdeiro representante sucede no lugar de outra pessoa, o representado, que não pode receber a herança, por lhe faltar capacidade sucessória. A estirpe recebe exatamente o que o representado receberia se pudesse suceder.

No direito de representação a partilha se dá por estirpes. Face à desigualdade de graus entre os herdeiros dentro da mesma classe, sendo conferido aos descendentes e aos colaterais, a estes últimos, em última hipótese.

Imagina-se que caso a regra geral de os mais próximos excluírem os mais remotos se aplicasse em algumas situações poderia gerar determinados problemas sociais com constrangimentos familiares, bastando imaginar a hipótese em que falecem dois filhos em uma família que possui três, sendo que estes dois falecidos deixam descendentes. Com a morte do avô, não seria correto se apenas um filho recebesse toda a herança em questão, enquanto os netos, filhos de um dos falecidos, nada receberiam, o que se faz uma clara violação ao princípio da solidariedade familiar,

dificultando que as demais gerações dessa família prosperem e, o que é pior, estar-se-ia aplicando uma sanção aos netos por terem perdido, de forma precoce, os ascendentes.

O direito de representação, dessa forma, existe apenas quando se trata de sucessão legítima, sendo descrito no artigo 1.581 do Código Civil: “Dá-se o direito de representação, quando a lei chama certos parentes do falecido a suceder em todos os direitos, em que ele sucederia se vivo fosse”. Há, aqui, um respeito à continuidade pelo parente mais próximo, havendo continuidade parental sem pular o grau mais próximo para favorecer um mais distante (com um neto recebendo antes do seu pai, por exemplo). A premoriência dessa forma se faz requisito básico para a incidência da herança por representação, isto é, como o próprio nome diz, o herdeiro herdará representando outro indivíduo que herdaria por cabeça se vivo fosse, havendo aqui uma única transmissão sucessória, já que o representante guarda relação de parentesco com o autor da herança.

Em relação à natureza jurídica do direito de representação, há um emprego indevido da expressão, uma vez que não existiria uma sucessão de pessoas alheias à ordem hereditária, havendo especificação legislativa no sentido de que determinados parentes sucederão outros que são mais próximos do autor da herança, o que faz com que eles sejam indiretamente colocados na condição de herdeiros. Com base nesse ponto de vista, haveria o objetivo de racionalizar o princípio do mais próximo, excluir o mais remoto, prestigiando-se a classe que o indivíduo representa, sendo esta uma forma de manter o patrimônio no grupo que representa o sucedido, não podendo se falar em sub-rogação.

Assim, não se poderia falar de substituir-se um herdeiro, pois o filho do *de cuius* nem herdeiro era em função de ter morrido antes deste, não havendo de se falar em representante por ausência de um herdeiro anterior para representar. Está, aqui, mais clara, uma substituição em que o substituto passa a integrar a relação sucessória.

Constata-se que a função desse instituto é manter, em última instância, a ordem de contemplação na herança em relação ao grupo de descendentes do pré-morto, sendo estas as pessoas que carecem muito do patrimônio, pois ainda estão em formação e buscando estabilidade econômica. Deve-se lembrar de que excluir os

filhos de um descendente que veio a falecer antes acarretaria em maior enriquecimento dos demais herdeiros. Assim, se busca uma equidade maior com este instituto, que visa à participação do patrimônio formado por todos os membros do grupo familiar, aproximando-se da verdadeira vontade do *de cuius* no momento da partilha. (RIZZARDO, 2015)

Vale destacar que não se devem confundir os conceitos referentes ao direito de representação e ao direito de transmissão, baseando-se o primeiro no artigo 1.851 do Código Civil e o segundo, no artigo 1.809. O direito de transmissão também é um modo de suceder, contudo, se aplica tanto à sucessão legal como à sucessão testamentária, quando um dos herdeiros morre após a abertura da sucessão, sem ter exercido o direito de aceitar ou repudiar a herança. Assim, o direito de aceitar ou repudiar esta primeira herança é transmitido aos herdeiros do segundo falecido juntamente com todo o acervo hereditário (bens, direitos e obrigações).

O que ocorreria no direito de transmissão seria uma dupla transmissão, passando-se a herança aos herdeiros do falecido na primeira sucessão e se algum desses herdeiros vier a falecer também, sem ter se manifestado quanto à primeira herança, este direito de se manifestar passará a seus sucessores. Ao aceitar a segunda sucessão, os herdeiros deverão optar por serem ou não sucessores do primeiro *de cuius*. (CARVALHO, 2014)

3.1 REQUISITOS

Os requisitos para que ocorra o direito de representação são os seguintes:

O representado deve ser pré-morto ao falecido, devendo o representante ser descendente do representado (o que fica destacado através do artigo 1.852 do Código Civil), verificando-se exceção nas hipóteses de indignidade e deserdação, em que não há morte natural;

O parentesco em linha descendente ou na linha colateral, devendo o representante ser descendente ou filho do irmão de quem deixa a herança. Tal parentesco, por sua vez, exige a existência de outro herdeiro no grau de parentesco do representado, devendo restar um filho e filhos do outro filho, que já faleceu, do autor da herança

(concorrência entre filhos e netos) ou um irmão do falecido juntamente com os filhos do outro irmão que será representado (concorrência entre irmãos e sobrinhos);

Deve-se seguir a ordem encadeada em graus entre representante e representado, não se admitindo, assim, que um bisneto represente o filho do autor da herança, caso seu pai esteja vivo, não havendo possibilidade de “pular” graus de parentesco;

E, por fim, só pode ser representante quem é herdeiro, dessa forma, não se exclui a estirpe do pré-morto ou do indigno, já que os filhos não devem pagar pelos pecados dos pais nem serem mais penalizados por sua morte. Admite-se que haja a representação na herança, em que há quotas equivalentes às estirpes, considerando os descendentes ainda vivos e os falecidos com representantes que os substituam na herança. (WALD, 2012)

Quanto à representação em casos de declaração de ausência, quando aberta a sucessão definitiva, os sucessores do ausente receberão o patrimônio cabível a cada um via direito de representação. Com a sucessão provisória, já existe o direito de representação dos descendentes do ausente, o que vem a se firmar em hipótese de sucessão definitiva, sendo imperiosa a necessidade de ressaltar que, em caso de retorno do indivíduo na sucessão provisória, cabe aos que o representaram ressarcir o quinhão que receberam.

Em caso de retorno do ausente ou de algum dos seus ascendentes ou descendentes, há de se observar o § 4º do artigo 745 do Código de Processo Civil para requerer ao juiz a entrega dos bens, devendo ser citados os sucessores provisórios ou definitivos, o Ministério Público, e o representante da Fazenda Pública, conforme o procedimento comum.

Caso o herdeiro que herde por cabeça estiver vivo no momento da abertura da sucessão, não haverá a representação, já que o recebimento dar-se-á pelo titular, com transmissão automática, caso em que aqueles que o representariam somente iriam obter o quinhão com nova transmissão, também por estirpe, incidindo novo tributo.

Vale ressaltar que o artigo 1.852 não possui um grau limite, uma vez que o bisneto, por exemplo, pode herdar se mortos estiverem o filho e o neto, ainda que esta hipótese, na prática, seja extremamente intangível. Chama atenção ainda, prendendo-se ao artigo, que o ascendente não entra no direito de representação,

sendo a linha sucessória ascendente maior representante da regra de “os mais próximos excluem os mais remotos”, já que, na hipótese de pré-morte de um dos ascendentes, não haverá direito de representação para o ascendente de grau seguinte.

3.2 DIREITO DE REPRESENTAÇÃO POR FILHOS ADOTIVOS

Havia divergências doutrinárias sob a vigência do Código Civil de 1916 quanto à possibilidade de um filho adotivo poder representar o pai adotante na sucessão de ascendente deste, bem como se o descendente do adotivo poderia representá-lo em sucessão do pai adotante. Tais dúvidas havia em função de o antigo artigo 378 do Código Civil afirmar que o parentesco proveniente da adoção existia apenas entre adotante e adotado. Remanesce, pois, o vínculo jurídico do adotado para com sua família de origem, não ocorrendo ligação com a família do adotante, o que, na verdade, era tipificado no antigo artigo 1.618.

Tais controvérsias, porém, passaram a perder o sentido em virtude do § 6º do artigo 227 da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu absoluta igualdade de direitos entre os filhos de qualquer origem. Há de se observar também o que foi regularizado com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), prevendo este, em seu artigo 41, o desligamento do adotado de sua família de origem e ingresso na família do adotante. O Código Civil atual em seu artigo 1.619, regularizou a adoção plena nesse sentido, existindo entendimento de que até mesmo para as adoções simples realizadas sob a égide do código anterior, é sempre permitido o direito de representação ao filho adotivo, como acontece com o filho biológico fruto de reprodução assistida ou na filiação civil socioafetiva. (CARVALHO, 2014)

Qualquer movimento no sentido de distinguir filhos adotivos de filhos sanguíneos estaria em sentido diametralmente oposto aos dispositivos supramencionados e à doutrina moderna.

O próprio Superior Tribunal de Justiça, em 1990, já endossava tal raciocínio (Recurso Especial. nº 806-RS, 29/06/1990, 3º Turma): “Também é de ver que se trata de suceder por representação do pai pré-morto, sem herdeiro, que não a

requerente, e filho único da *de cuius*, esta, avó adotiva daquela (requerente). Por isso que, para os efeitos necessários, os filhos adotivos se equiparam aos legítimos (Código Civil, art. 1605). A existência de filho adotivo arreda da sucessão todos os demais herdeiros do adotante, que não tenham a qualidade de filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos”. (RIZZARDO, 2015)

3.3 EXCEÇÃO À REGRA

Existe destaque também para a exceção à regra geral do direito de representação, em que os filhos dos irmãos do falecido podem herdar por representação, sendo estes parentes colaterais de segundo grau. O artigo 1.853 do Código Civil dita: “Na linha transversal, somente se dá o direito de representação em favor dos filhos de irmãos do falecido, quando com irmãos deste concorrerem.”. Em outras palavras, permite-se que um ou mais sobrinhos do autor da herança representem seu pai, sendo este o irmão do morto, na sucessão do tio. Isso acontece no caso em que um indivíduo não possui descendentes, ascendentes e cônjuge, apenas irmãos e, caso um irmão seja pré-morto, a quota parte que seria correspondente à herança deste será dividida entre seus descendentes por direito de representação.

Ao se debruçar sobre o Direito Comparado, podem-se identificar nas legislações três sistemas diferentes que dizem respeito a esta exceção:

No primeiro, a representação estende-se a todos os descendentes de irmãos na linha colateral, sendo que, em todos os casos em que tal benefício tem lugar, a herança é dividida por estirpes, não fazendo diferença se os herdeiros estão em igualdade de graus ou em graus diferentes. Tal opção foi adotada pelos Códigos Civis francês (artigos 42 e 743), italiano (artigos 732 e 733), chileno (artigo 896), uruguaio (artigo 1.921) e argentino (artigos 3.560 e 3.561).

No segundo, a representação teria lugar somente em benefício dos filhos de irmãos, porém estes sucederão sempre por estirpe. Apresentam-se sós ou acompanhados de tios, havendo de se observar tal sistema nos Códigos Civis mexicano (artigo 1.632) e venezuelano (artigo 809).

No terceiro sistema, que é o que o Código Civil brasileiro adota, a representação na linha transversal opera-se exclusivamente a favor dos filhos de irmãos daquele que morreu, bem como somente quando estes concorrerem com algum irmão do *de cuius* que receberão a herança por estirpe. Além do Código Civil pátrio, adotam tal regramento os Códigos Civis português (artigo 1.982), espanhol (artigo 927), boliviano (artigo 647) e peruano (artigos 647, 877 e 882). (BEVILAQUA, 2000)

O legislador brasileiro presumiu que a afeição do hereditando na linha colateral apenas alcança mais fortemente o terceiro grau, ou seja, considerando os limites estabelecidos legalmente, não se pode falar em dupla representação, o que significaria o direito de representação a favor dos sobrinhos-netos daquele que faleceu, parentes em quarto grau, não se permitindo que estes ocupem lugar na sucessão, na ausência de sobrinhos.

É possível ilustrar tal situação através de um exemplo: Tereza, empresária, sem descendentes, ascendentes, cônjuge sobrevivente ou companheiro, vem a falecer sem qualquer testamento, deixando um irmão sobrevivente, José, e um irmão pré-morto, Jorge, este com um filho sobrevivente, Marcelo, sobrinho da autora da herança, e com um filho pré-morto, João, que deixou Luiz, sendo Luiz sobrinho-neto da hereditanda. Diante de tudo isso, como se dará a divisão da herança de Tereza?

Resposta: José, seu irmão (segundo grau), por direito próprio, e Marcelo, seu sobrinho (terceiro grau), por direito de representação, não podendo incluir Luiz no rol de herdeiros em função deste ser sobrinho-neto da hereditanda, possuindo quarto grau em termos de parentesco. (CARVALHO, 2014)

Em termos jurisprudenciais, há o Recurso Especial 1.064.363 julgado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça em 11.10.2012, com a relatoria da Ministra Nancy Andrighi:

RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. EXCLUSÃO DE COLATERAL. SOBRINHA-NETA. EXISTÊNCIA DE OUTROS HERDEIROS COLATERAIS DE GRAU MAIS PRÓXIMO. HERANÇA POR REPRESENTAÇÃO DE SOBRINHO PRÉ-MORTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. No direito das sucessões brasileiro, vigora a regra segundo a qual o herdeiro mais próximo exclui o mais remoto. 2. Admitem-se, contudo, duas exceções relativas aos parentes colaterais: (a) o direito de representação dos filhos do irmão pré-morto do *de cuius*; e (b) na ausência de colaterais de segundo grau, os sobrinhos preferem aos tios, mas ambos herdam por cabeça. 3. O direito de representação, na sucessão colateral, por expressa disposição legal, está limitado aos filhos dos irmãos. 4. Recurso especial não provido.

Observa-se que a ministra elencou as exceções da regra do mais próximo excluir o mais remoto em relação aos parentes colaterais. Está entre elas o direito de representação dos filhos do irmão que morreu anteriormente, afirmando que o instituto em análise, quando referente à sucessão colateral, limita-se apenas aos filhos dos irmãos

3.4 EFEITOS DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO

Dentre os efeitos gerados pelo direito de representação, o primeiro a ser percebido é a capacidade de receber em herança aquilo que iria para o representado, verificando-se isso no artigo 1.854 do Código Civil. Diante dessa consequência, além de o representante receber o que estava reservado ao representado, incluindo-se também os encargos, há de se levar em conta também adiantamentos ou doações que devem ser levados à colação com o objetivo de realizar a conferência para fim de compensação com os outros herdeiros ou verificar o que falta para receber, para impedir que algum dos sucessores obtivesse quinhão inferior.

Não há isenção quanto aos encargos do espólio, sejam dívidas ou despesas exigidas, havendo de ter o limite à obrigação da quota reservado ao respectivo herdeiro. As dívidas do representado, por outro lado, não são de responsabilidade da quota, visto que não foram contraídas pelo autor da herança, não tendo nenhuma influência no patrimônio deixado pelo *de cujus* em vista da natureza pessoal das mesmas. (RIZZARDO, 2015)

Outros efeitos se dão na possibilidade de que uma pessoa represente outra, mesmo se tiver renunciado à herança dessa e haja a transmissão direta do patrimônio do autor da herança para o representante, uma vez que renunciou à herança do representado, não renunciando ao direito de representá-lo.

Por fim, em todas as ocasiões em que existe a ocorrência do direito de representação, a partilha, globalmente, será feita pelo número de estirpes (grupos sucessórios) deixadas pelo falecido, com cada estirpe recebendo valor igual independentemente de quantos herdeiros possui. Todavia, entre os integrantes da mesma estirpe a partilha se faz por cabeça, ou seja, entre os representantes, o quinhão se distribui por cabeça. (CARVALHO, 2014)

3.5. RELAÇÃO DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO COM OUTROS INSTITUTOS DO DIREITO SUCESSÓRIO

Cabe, agora, tecer considerações acerca das especificidades desse instituto e de sua relação com outros muito particulares do direito sucessório, como a renúncia, a deserdação e a indignidade.

3.5.1 Direito de representação e renúncia

A renúncia pode ser definida como o ato, sempre solene (via escritura pública ou termo judicial), de não aceitação da herança pelo sucessor, sendo ela pura (como se o sucessor não houvesse nascido) ou translativa (sendo equiparada a uma cessão de direito hereditário gratuita). É preciso capacidade para renunciar, este instituto não pode prejudicar terceiros e no caso de o renunciante ser casado, necessária se faz a outorga uxória (salvo se o casamento seja no regime de separação de bens).

Nessa direção de raciocínio, a renúncia seria o ato jurídico *inter vivos* e personalíssimo, através do qual um herdeiro legítimo ou testamentário, no exercício de direito potestativo, manifesta sua vontade, no sentido de não permanecer com o direito hereditário que recebera por ocasião da abertura da sucessão do falecido, ocorrendo o despojamento *ex tunc*, ou seja, como se aquele que renunciou jamais tivesse sido herdeiro de coisa alguma.

Quanto à obrigatoriedade de ser um ato solene, é necessário destacar que isso ocorre por se tratar de ato que se relaciona à perda de toda a herança ou de quinhão hereditário, quinhão este que fazia parte, embora não de maneira definitiva, do patrimônio do renunciante, direito que se constitui como bem imóvel para os efeitos legais, verificando-se o artigo 80 do Código Civil, inciso II, bem como coisa indivisa até o momento da partilha ou adjudicação, seguindo-se o artigo 1.791 do mesmo código.

É inadmissível, via de regra, ao contrário da aceitação, que uma renúncia aconteça de forma presumida ou tácita, já que a mesma deve ser encarada como um negócio

jurídico unilateral, podendo também ser chamada de renúncia ou repúdio, pois o herdeiro de fato não é obrigado a receber a herança. O fato de a mesma ter que ser originada de escritura pública ou termo judicial tem referência no artigo 1.806 do Código Civil. A escritura pública é o resultado de um ato positivo, sendo que esta escritura - ou o termo judicial - serão lavrados e juntados nos autos do inventário, possuindo ambos idêntica fé pública, sob a pena de nulidade.

Em caráter excepcional, todavia, é admitida somente na sucessão testamentária uma hipótese de renúncia presumida, conforme se verifica no artigo 1.913 do Código Civil: “Se o testador ordenar que o herdeiro ou legatário entregue coisa de sua propriedade a outrem, não o cumprindo ele, entender-se-á que renunciou à herança ou ao legado”. (CARVALHO, 2014)

Vale ressaltar que é entendimento da jurisprudência dominante que não é preciso homologar a renúncia judicialmente para esta fazer efeito, assim como a melhor doutrina crê ser mais seguro para aquele que renuncia que a renúncia seja homologada por um juiz.

Em relação à renúncia propriamente dita (pura) e à renúncia translativa dita acima, evidencia-se que tal distinção é de importância peculiar no que diz respeito a tributos, sendo que, na modalidade pura, o imposto devido é o *causa mortis* (presente no Código Tributário Nacional nos artigos 35 a 42 bem como o artigo 155, I e § 1º da constituição) e, na translativa, é devido também o *inter vivos* (artigos 35 a 42 do Código Tributário Nacional e artigo 156, II da Constituição Federal).

A renúncia, apesar de ser ato unilateral, não é um ato com liberdade plena, não podendo ocorrer a chamada renúncia lesiva a credores, evidenciado no artigo 1813 do Código Civil. Esse diploma concede o direito de aceitação dos credores da herança em nome do renunciante, tendo também com rito regulado no Código de Processo Civil (artigo 642) e base na Lei de Falências e Recuperação de Empresas (Lei nº 11.101 de 2005).

A habilitação dos credores, em caso de aceitação da herança em nome do herdeiro renunciante, deve se realizar no prazo de 30 dias a contar do conhecimento do fato, por meio de petição dirigida ao juiz do inventário solicitando a suspensão temporária dos efeitos do ato renunciativo.

Após o pagamento das dívidas que o renunciante tinha para com terceiros, prevalecerá a renúncia quanto ao saldo remanescente, que será devolvido aos demais herdeiros. Para que essa situação ocorra, é necessário verificar o preenchimento das seguintes condições: a real intenção do herdeiro em fraudar os próprios credores e se o mesmo se tornaria insolvente com o ato de renúncia, visto que se o beneficiário da herança tiver recursos próprios para saldar suas dívidas, não existirá nenhum óbice para que se renuncie à herança deixada pelo *de cujus*, sendo defeso que os credores desejem aceitá-la em seu nome.

No que tange a este trabalho, é necessário focar nos efeitos da renúncia, sendo o principal deles a quebra do princípio da *saisine*, já que a transmissão não se efetiva (artigo 1.804, parágrafo único). Assim, tendo em vista o artigo 1.811, uma vez que o renunciante possua descendentes, estes não virão a herdar por direito de representação. É possível dizer que o renunciante impede a transferência daquilo que ele receberia para seus sucessores, sendo que a parte em que o sucessor renuncia retorna ao montante real e é dividida igualmente entre outros sucessores do falecido.

No entanto, caso o herdeiro seja o único herdeiro legítimo de sua classe ou se todos os outros herdeiros da mesma classe e do mesmo grau também renunciarem, seus sucessores virão à sucessão por direito próprio, realizando-se a partilha por cabeça.

Vale aqui citar o artigo 1.856 do Código Civil, que pode ser considerado uma exceção quando se trata de direito de representação e direito de renúncia. Assim está no artigo: “O renunciante à herança de uma pessoa poderá representá-la na sucessão de outra”. Conclui-se, então, que o indivíduo que renunciou à herança de outro não tem nenhuma vedação legal para exercer o direito de representação em face do indivíduo do qual a herança ele renunciou. Se um filho renuncia à herança do pai, dessa forma, caso o pai seja pré-morto ao avô, este filho pode vir a representar o falecido pai na herança do avô justamente com base no artigo 1.856, configurando-se assim o que foi explicitado.

3.5.2 Considerações acerca da indignidade e da deserção

A indignidade e a deserdação merecem alguns comentários conjuntos. Ensina-se que não se devem confundir estes dois institutos com incapacidade sucessória. O indigno e o deserddado figuram, sim, na ordem de vocação hereditária, possuindo legitimação sucessória e se enquadrando no princípio da *saisine*. É a conduta em relação ao *de cuius* que faz o sistema jurídico privar estas pessoas indignas ou deserddadas do efetivo recebimento do patrimônio transferido. A grande diferença entre a falta de legitimação é que esta se consuma em um fato, não havendo reconhecimento de qualquer direito, já que existe inaptidão para herança ou legado, enquanto os outros dois institutos aqui discutidos são considerados sanções civis impostas aos herdeiros e legatários em função do demérito destes em relação ao titular da herança. (CHAVES-ROSENVALD, 2015)

Com referência à natureza jurídica da indignidade e da deserdação, evidencia-se uma pacificação na doutrina quanto ao tema, constituindo uma pena de natureza civil aplicada àquele que se comportou mal em relação ao autor da herança, havendo aqui a perda do direito subjetivo de receber o patrimônio que está sendo herdado. É em consonância com o princípio do devido processo legal (artigo 5º, LV da Constituição Federal) que, para o herdeiro ou legatário serem sancionados, é necessária a decisão judicial, isto porque haverá uma obstaculização do efetivo recebimento do patrimônio. Estes são graves efeitos jurídicos, carecem, assim, de ação específica, com objeto delimitado para que isso ocorra, tendo esta decisão judicial também transitado em julgado.

Em um *link* interessante com o Direito Processual Penal, quando a deserdação e a indignidade forem baseadas em caso de crime doloso, é preciso uma decisão civil que se baseie exclusivamente em provas presentes nos autos, havendo um juízo técnico e exauriente dos fatos. Isso difere muito do que evidencia o artigo 593, 3º, *in fine* do Código de Processo Penal, afirmando que, em relação ao Tribunal do Júri competente por julgar o homicídio doloso, a segunda decisão desse órgão contrária à prova dos autos é irrecorrível, podendo assim ser uma decisão contrária às provas existentes, o que não deve ser feito em hipótese alguma pelo juízo civil.

Os efeitos da indignidade e da deserdação também são importantes para o direito de representação. O ato repugnante ou hostil que pode dar origem a essas penalidades civis é trazido pelo legislador e, para a maioria da doutrina, este é um rol taxativo de atos.

Para citar os professores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, estes realizaram em seu trabalho sobre direito sucessório uma diferenciação pontual e pertinente sobre os dois institutos, que vale a pena utilizar. Na indignidade, qualquer sucessor pode ser considerado indigno, ao passo que na deserdação, somente os herdeiros necessários. Ocorre a indignidade por motivo correspondente a um ato praticado antes ou depois da abertura da sucessão, já na deserdação, o motivo será correspondente a um ato praticado antes da abertura. Na indignidade, a provocação ao Judiciário deve ser feita por qualquer interessado na herança em questão, na deserdação, tal provocação dar-se-á exclusivamente pelo autor da herança. Ambas têm o prazo decadencial de quatro anos. Porém a indignidade ocorrerá por uma ação com procedimento comum ordinário e a deserdação, com um ato praticado pelo autor no testamento e posterior confirmação judicial. A indignidade será decorrente do trânsito em julgado da ação que versa sobre a mesma, e a deserdação, decorrerá do testamento do autor da herança com posterior homologação judicial. As hipóteses de cabimento da indignidade estão no artigo 1.814 do Código Civil, enquanto as da deserdação estão no 1.814, 1.961 a 1.963. (CHAVES-ROSENWALD, 2015)

Considerando as pertinentes diferenciações entre os dois institutos tratadas linhas atrás, é prudente começar abordando a indignidade por si só. Como foi visto, esta terá sua disposição encontrada nos artigos 1.814 a 1.816 do Código Civil, sendo que suas causas devem sempre ser provadas sempre no bojo do processo judicial, que tem início com a ação de indignidade. Tem legitimidade para entrar com a mesma qualquer um que seja interessado na sucessão e deve ser ajuizada até quatro anos após a abertura da sucessão sob a pena de decadência, como salientado acima, sendo aqui o ônus da prova do autor. As causas passíveis de tornar um herdeiro indigno são: ter sido autor, coautor ou partícipe de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente (neste caso, não é necessária uma condenação penal transitada em julgado, mas se deve provar o homicídio ou sua tentativa), calúnia em juízo ao autor da herança ou crimes contra a honra deste e, por último, através de violência ou meios fraudulentos, inibir ou obstar o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade. No parágrafo único do artigo 1.816 do mesmo diploma legal, há uma vedação relevante no que diz respeito à

impossibilidade do excluído relativa ao usufruto ou à administração dos bens que couberem aos seus sucessores, estendendo-se tal vedação a uma eventual sucessão desses bens.

Com referência à deserdação, esta, como já salientado anteriormente, só poderá ocorrer por testamento público, assim, percebe-se que esta era uma vontade, em vida, da própria pessoa que faleceu. Devido a uma confusão legislativa, discute-se na doutrina se o cônjuge poderia ou não ser deserdado, uma vez que o artigo 1.961 reza que os herdeiros necessários podem ser deserdados, todavia, os dois artigos imediatos tratam apenas da deserdação dos descendentes e ascendentes, prevalecendo o entendimento de que o cônjuge não poderia ser deserdado. O artigo 1.962 determina que, além das causas de indignidade, são causas para a deserdação: ofensa física (bastando apenas a prova da ofensa física), injúria grave, relações ilícitas com a madrasta ou o padrasto e desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade. Aqui também é necessária uma ação para decretar que um sucessor está deserdado, devendo esta ser ajuizada com base no testamento que indica o motivo da deserdação, até quatro anos da abertura do testamento.

Tanto na indignidade como na deserdação, o ato de perdão reverte os efeitos totalmente. Na indignidade, este perdão deve ser realizado por instrumento público ou documento particular autenticado, feito por óbvio ainda quando a pessoa que perdoou estava viva, impedindo que os interessados movam ação de indignidade. No caso da deserdação, o perdão só pode ser feito mediante a realização de um novo testamento.

3.5.3 Direito de representação, indignidade e deserdação

No que tange ao direito de representação, são os efeitos da indignidade e da deserdação que se mostram relevantes. Nestes dois casos, os indignos e os deserdados são considerados pré-mortos, havendo aqui uma ficção jurídica, ou seja, não receberão o quinhão que, originalmente, corresponderia a eles na sucessão, porque é como se falecidos estivessem (pré-mortos). Seus respectivos descendentes, porém, irão receber e dividi-lo em partes iguais, incidindo aqui o

direito de representação, o que fará retroagir a decisão transitada em julgado determinante da indignidade ou da deserdação até a o momento da abertura da sucessão ou do testamento. Já que a indignidade e a deserdação são sanções privadas, este raciocínio é chancelado pelo princípio da intranscendência da pena, uma vez que, se não fosse assim, um terceiro seria atingido pelos efeitos de uma pena imposta a outrem, ferindo a razoabilidade. Os efeitos da indignidade estão expressos no Código Civil, e, embora a deserdação não esteja, a doutrina e a jurisprudência equiparam os efeitos da indignidade à deserdação.

É possível verificar estes efeitos quanto à deserdação em recente jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios no julgamento do Agravo de Instrumento 20150020141805, com publicação datada de 04/08/2015 e a seguinte ementa transcrita:

DIREITO CIVIL. HERANÇA. INDIGNIDADE. PRESSUPOSTO. SUCESSÃO POR REPRESENTAÇÃO. REQUISITOS. I – A indignidade é a privação do direito à herança como pena imposta ao sucessor capaz, em virtude de atos de ingratidão contra o falecido. Trata-se de uma sanção civil de caráter pessoal, de sorte que não atinge a estirpe do herdeiro afastado, nos termos do art. 1.816 do Código Civil . II – Os descendentes do herdeiro excluído, no entanto, não podem ser chamados para suceder por representação se, à época da abertura da sucessão, sequer tinham sido concebidos. Inteligência do art. 1.798 do Código Civil . III – A exclusão do herdeiro, em qualquer caso, deve ser declarada por sentença judicial, conforme art. 1.815 do Código Civil . IV – Deu-se parcial provimento ao recurso.

O julgado ainda destaca que os descendentes devem estar concebidos para poder herdar por representação. Já quanto à deserdação, pode-se apresentar o Agravo de Instrumento 00865808220138260000, julgado em 11/08/2013 pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, confirmando a teoria afirmada na prática, seguindo a ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO INVENTÁRIO - Decisão que determinou à inventariante apresentação de plano de partilha, levando em conta que somente a parte disponível dos bens da falecida pode ser objeto do testamento e os efeitos da deserdação não afetam o filho do herdeiro excluído Cabimento - Os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão - São pessoais os efeitos da pena de deserdação Inteligência do art. 1.816 do Código Civil - Adequada a inclusão do descendente do herdeiro deserdado na herança, que sucederá por representação seu genitor Decisão mantida Recurso desprovido.

Verifica-se, pois, justamente o que foi afirmado acima, com a afirmação de que “os efeitos da deserdação não afetam o filho do herdeiro excluído”, vindo a corroborar a impossibilidade de a deserdação transcender ao herdeiro do deserdado.

4 DA COMORIÊNCIA

Como a temática que será tratada em seguida envolve a personalidade e suas variações, é necessário realizar algumas considerações iniciais acerca desse instituto.

O conceito de personalidade está profundamente ligado ao conceito de pessoa, já que há a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres. É reconhecida a todo o ser humano, refletindo uma conquista do ramo do Direito. Tal situação, porém, nem sempre aconteceu, tendo em vista que, no Direito romano, o escravo era tratado como coisa, sendo encarado como objeto, e não como sujeito de direito. No Direito brasileiro, por sua vez, existia o ideal de conceder personalidade a todo o ser humano, mesmo sob a existência da escravidão dos negros, muito embora não existisse uma equiparação do escravo ao homem livre. Atualmente, o Direito pátrio reconhece os direitos e deveres da personalidade de forma universal, com o Código Civil em vigência versando, em seu artigo 1º, que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

A personalidade é a faculdade reconhecida ao ser humano, sendo toda a pessoa dotada de personalidade por ser sujeito das relações jurídicas. O Direito reconhecendo tal personalidade não somente à pessoa, mas também a entes morais que se constituem em agrupamentos de indivíduos que se associam para a realização de uma finalidade econômica ou finalidade social (sociedades e associações) e a entes morais que se formam com a destinação de um patrimônio que tem um fim determinado (fundações), possuindo tais figuras autonomia e independência relativamente às pessoas físicas de seus componentes ou dirigentes. (PEREIRA, 2016)

Para este trabalho acadêmico, interessa a personalidade como atributo da pessoa humana.

4.1 INÍCIO DA PERSONALIDADE

O artigo 2º do Código Civil prescreve que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”, podendo se depreender, assim, que o marco legal para o início da personalidade é o nascimento com vida, apesar de haver proteção ao nascituro.

Sobre o que diz respeito ao nascituro, o professor Sílvio de Salvo Venosa (2015, p. 142) ensina da seguinte forma:

O nascituro é um ente já concebido que se distingue de todo aquele que não foi ainda concebido e que poderá ser sujeito de direito no futuro, dependendo do nascimento, tratando-se de uma prole eventual. Essa situação nos remete à noção de *direito eventual*, isto é, um direito em mera situação de potencialidade, de formação, para quem nem ainda foi concebido. É possível ser beneficiado em testamento o ainda não concebido. Por isso, entende-se que a condição de nascituro extrapola a situação de simples expectativa de direito. Sob o prisma do direito eventual, os direitos do nascituro ficam sob condição suspensiva.

Pois bem, o nascimento é considerado quando a criança é separada do ventre materno, não sendo relevante se o parto foi feito de forma natural, com o auxílio de recursos obstétricos, com alguma intervenção cirúrgica, se o nascimento foi a termo ou antecipado, importando que se desfaça a unidade biológica entre o corpo da mãe e o corpo do filho. Para se dizer que houve o nascimento com vida, é necessário que tenha havido respiração, mesmo que logo após o recém-nascido venha a perecer.

Em relação ao Direito Comparado, diferentemente do Código Civil pátrio, o Código Civil espanhol exige que o feto tenha figura humana para adquirir personalidade e, em seu artigo 30, um prazo de vinte e quatro horas de vida, com inteira separação do corpo materno. No Código Civil brasileiro, assim como no suíço (artigo 31), no português de 1966 (artigo 66, I), no alemão (artigo 1º), no italiano (artigo 1º) e em tantos outros, não se fazem exigências, nem mesmo a exigência de que o feto seja viável, sendo a viabilidade a aptidão para a vida, que os seres que carecem de órgãos essenciais não possuem.

Em termos sucessórios, é importante verificar se o feto que morreu durante o parto respirou e viveu, já que, se isso aconteceu, mesmo que por alguns segundos, ele adquiriu capacidade sucessória. Assim, cabe refletir sobre a seguinte situação: se há um genitor recém-casado no regime de separação de bens que vem a falecer, estando vivos os seus pais, se o infante chegou a respirar, o patrimônio é transferido para este recém-nascido e, logo após, no momento em que o mesmo para de respirar, é transferido a sua genitora. Se, todavia, o recém-nascido não chega a respirar, o patrimônio será transferido diretamente aos pais do genitor, ficando com os avós paternos. (GONÇALVES, 2016)

4.2 FIM DA PERSONALIDADE

O artigo 6º do Código Civil versa sobre o fim da personalidade jurídica, com a redação de que “a existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva”, havendo ainda previsão de que o óbito deve ser registrado em registro público (artigo 9, I do Código Civil) gerando certidão como documento de prova.

Pois bem, na doutrina de Cleyson M. Mello e Thelma Fraga, evidenciam-se os conceitos de quatro tipos de morte: real, presumida, justificada e civil.

A morte real seria a exposta no artigo 6º já transcrito, com o literal término da vida da pessoa física.

A morte presumida, por sua vez, tinha o conceito de efeitos patrimoniais decorrentes do processo de decretação de ausência, porém tal conceituação foi dilatada com o artigo 7º do Código de 2002, visto que a mesma também pode ser declarada: em grande probabilidade de morte de quem estava em perigo de vida e em caso de desaparecimento de quem estava servindo em guerra após dois anos do final da mesma. Destaca-se, ainda, que tal presunção de morte só será feita em caso de esgotamento das buscas e averiguações e devendo haver a fixação da provável data de falecimento pela sentença.

A morte justificada é aquela prevista no artigo 88 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), em que o juiz admite o assento de óbito para pessoas que

desapareceram em catástrofes, quando se prova a presença do indivíduo no local e não é possível localizar o cadáver. Há controvérsia na doutrina no sentido de possível revogação deste artigo, visto que o inciso I do artigo 7 elenca morte presumida em caso de ser extremamente provável a morte de quem estava em situação de perigo de vida, contudo, se mostra mais acertada a interpretação de que o artigo do Código Civil versa sobre extrema probabilidade, e o artigo da Lei de Registros Públicos versa sobre certeza.

Por fim, os referidos autores tratam sobre a morte civil, já conceituada neste trabalho, salientando que o resqúcio deste instituto que trata o indivíduo como se morto fosse é a indignidade, também já conceituada aqui. (MELLO-FRAGA, 2005)

A seguir, adotar-se-á apenas o conceito de morte real para fins de comoriência.

Para o devido prosseguimento do trabalho, há, igualmente, a necessidade de focar o instituto da morte de outra forma, fora da esfera do Direito Civil e com enfoque na medicina legal.

4.3 TANATOLOGIA

A Tanatologia médico-legal é o capítulo da medicina legal que estuda a morte e as consequências jurídicas a ela inerentes e será utilizado para dissertar sobre o momento em que ocorre a morte.

Assim como não se pode definir o conceito de vida, também é tarefa impossível, em termos de teoria, definir morte, com referenciais que variam.

Antes do advento da era da transplantação dos órgãos e tecidos, aceitava-se a morte como o cessar total e permanente, em um dado instante, das funções vitais. Supera, hoje, esse conceito o conhecimento de que a morte não é o cessamento puro e simples das funções vitais, podendo ser definida como a gama de processos que desencadeiam o fim da atividade corporal, inexoravelmente, durante certo período de tempo, afetando paulatinamente os diferentes órgãos do corpo humano.

Com base nisso, criaram-se modernamente, dois conceitos distintos de morte: a cerebral, que ocorre com a cessação da atividade elétrica do cérebro, tanto na cortiça quanto nas estruturas mais profundas, pela persistência de um traçado

isoeletrico, plano ou nulo, e a circulatória, por parada cardíaca irreversível à massagem do coração e às demais técnicas usualmente utilizadas nessa eventualidade. Qualquer que seja a teoria adotada, vê-se logo quão difícil é estabelecer um critério de morte, sendo definido que se deve dar o indivíduo por morto.(CROCE e CROCE JR, 2012)

Hoje, através dos critérios estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina (Resolução CFM nº 1.480/97), a morte, pelo menos quando da parada total e irreversível das atividades encefálicas, para fins de remoção de órgãos e tecidos para transplantes, está definida como morte encefálica. Tal conceito se sobrepõe ao de morte circulatória mesmo em casos de indivíduos não doadores, conforme determina a referida resolução.

Pois bem, dentro da Tanatologia Forense existem dois ramos específicos de estudo que vale a pena citar e tecer considerações gerais sobre os mesmos.

A Tanatognose estuda o diagnóstico da realidade da morte, o que será tanto mais difícil quanto mais próximo o momento da morte. Para atestar o óbito, o perito deverá se atentar aos fenômenos transformativos do cadáver, o que permitirá não somente diagnosticá-la, mas determinar quando o mesmo ocorreu.

Já a Cronotanatognose é o ramo da Tanatologia que estuda a data aproximada da morte, questão rodeada de dúvidas e dificuldades. Inúmeros são os fenômenos cadavéricos estudados, porém, ainda assim, estes não são suficientes para determinar precisamente o tempo da morte, o momento exato, visto que esta é um processo gradativo, com vários fatores internos e externos que influenciam. Assim, a cronologia do óbito varia de caso a caso, todavia, não há impedimento para realizar estudos a fim de se chegar, através da análise de diversas variantes, à aproximação de um tempo de morte.

Para este trabalho, os métodos para estimativa do tempo de morte possuem importância, tendo em vista que eles podem atestar preterição, ou seja, quem morreu primeiro entre dois indivíduos, o que modifica completamente a destinação da herança. Apenas em casos que não se consegue determinar a ordem dos óbitos, atesta-se comoriência.

Para listar alguns desses métodos que ajudam a estimar o momento da morte, mesmo que não se possa estipular o instante exato, pode-se falar em: esfriamento

do cadáver, rigidez cadavérica, gases da putrefação que se localizam dentro do cadáver, perda de peso que vem com o passar do tempo, verificação do crescimento dos pelos da barba, checagem do conteúdo estomacal para averiguação da digestão, verificação da fauna e flora cadavérica.

Com o intuito de determinar premoriência em situações que envolvem sinistros de avião ou de qualquer outro meio de transporte, portanto, importante nesta produção acadêmica, deve-se destacar o método inovador apresentado pelo professor Francisco Moraes Silva, que é chamado “concentração pós-mortal do potássio no humor vítreo”, delimitando um diagnóstico cronológico da morte, no limite das primeiras 20 horas, com base na concentração iônica do potássio

Leva-se em conta a análise quantitativa do potássio mediante o método de fotometria de chama, existente no humor vítreo (substância incolor e gelatinosa que preenche um terço do olho) do cadáver humano, associando-se à temperatura retal.

Considerando-se que a concentração de potássio no humor vítreo do cadáver é cada vez maior à medida que se distancia do tempo da morte, a pesquisa do referido professor quis estabelecer o comportamento iônico no momento imediato ao da morte, associado à temperatura retal, que diminui sistematicamente até o corpo alcançar a temperatura ambiente. (FRANÇA, 2012).

Feitas tais observações referentes à medicina legal, principalmente quanto aos métodos utilizados para tentar determinar a ordem de óbitos, deve-se realizar uma análise jurídica do instituto da comoriência.

4.4 CONCEITO

O vocábulo comoriência provém do latim *commorientia* e significa morte simultânea de duas ou mais pessoas, não se podendo afirmar quem veio a falecer primeiro, o que acaba por levar à presunção de que os indivíduos faleceram ao mesmo tempo.

Quando existe a morte de várias pessoas em consequência de um sinistro ou de um mesmo acontecimento, sendo, por exemplo, um incêndio, um naufrago ou a queda de um avião, interessa ao ordenamento jurídico investigar quem faleceu primeiro, tendo em vista determinar a transmissão de direitos entre os indivíduos. Aqui, entra

a medicina legal para socorrer o jurista, através de métodos que já foram especificados neste trabalho, utilizando técnicas que vão determinar a morte (Tanatognose) e tentar estipular o momento do óbito (Cronotanatognose).

Apenas se o auxílio científico se fizer inoperante, outros meios serão invocados, tais como as circunstâncias do desastre, o depoimento de testemunhas ou a informação de sobreviventes. Somente quando se falham todos os recursos possíveis para estipular a procedência e o momento da morte é que se fixa um critério que resolva os problemas referentes aos direitos que surgem com o óbito, direitos estes que são influídos pela ordem da morte de um pai e um filho ou de um marido e uma mulher vítimas da mesma *causa mortis*.

Dessa forma, é diante da impossibilidade de averiguar quem sobreviveu ou a ordem de falecimento, que se presumirão, simultaneamente, mortos os indivíduos que faleceram na mesma ocasião. Ressalta-se que, no sistema pátrio, não se segue nenhuma presunção referente à idade ou ao sexo e que a presunção de comoriência é relativa, aceitando prova em contrário. Uma vez realizada a presunção, não haverá a transmissão de direitos, isto é, não poderão os indivíduos comorientes suceder, sendo chamados à sucessão os herdeiros destes que faleceram no evento. Este é o mesmo sistema adotado no Direito alemão. (PEREIRA, 2016)

Estas considerações serão basilares para o que será exposto em seguida.

4.5 DISPOSITIVO LEGAL E SUA APLICAÇÃO PRÁTICA

A comoriência, assim, estava tipificada no Código Civil de 1916 no artigo 11, da seguinte forma: “Se dois ou mais indivíduos falecerem na mesma ocasião, não se podendo averiguar se algum dos comorientes precedeu aos outros, presumir-se-ão simultaneamente mortos.” O Código de 2002, em vigência atualmente, adotou literalmente a mesma redação em seu artigo 8°. É possível atestar a premoriência de uma das vítimas através de provas suficientes, como mostra o julgado do TJPR do dia 27/04/2015, da Apelação 12349783 cujo acórdão segue abaixo:

DECISÃO: ACORDAM os integrantes da Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por de votos, em negar provimento ao recurso de Apelação, nos termos do voto e sua fundamentação. EMENTA: DIREITO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE

INEXISTÊNCIA DE COMORIÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO QUE LEVOU A ÓBITO PAI E FILHOS. ARTIGO 8º, DO CÓDIGO CIVIL. PRESUNÇÃO LEGAL DE COMORIÊNCIA, QUE COMPORTA PROVA EM CONTRÁRIO. TESTEMUNHAS PRESENCIAIS AO EVENTO QUE COMPROVAM QUE A MORTE DO GENITOR PRECEDEU A DOS INFANTES. PRESUNÇÃO LEGAL QUE DEVE SER AFASTADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A comoriência é o instituto jurídico segundo o qual incide a presunção legal, estabelecida no artigo 8º do Código Civil, de morte simultânea, quando existem indivíduos que morrem num mesmo evento, sem que seja possível estabelecer qual das mortes antecedeu as demais, questão esta que tem especial relevo para fins sucessórios, notadamente porque a pré-morte do autor da herança (genitor) importa na imediata sucessão aos herdeiros (princípio da *saisine*). 2. Por ser uma presunção relativa, a comoriência pode ser devidamente afastada quando existirem provas suficientes a atestar que a morte de uma das vítimas antecedeu às demais, especialmente através da colheita dos testemunhos daqueles que presenciaram o sinistro. 3. No caso, é imperioso o afastamento da presunção legal de morte simultânea, ante a ampla e bem conduzida instrução processual que resultou em robusta prova da pré-morte do genitor em relação aos filhos. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

O instituto da comoriência também apresenta grande aplicabilidade prática quando a matéria em questão é seguro de vida, já que o beneficiário indicado para recebê-lo precisa estar vivo, ainda que por um breve momento, no momento da morte daquele que é segurado, para que este ou seus herdeiros venham a receber o valor da apólice.

Quando se trata de doação com cláusula de reversão, o instituto também possui importância, já que, segundo o artigo 547 do Código Civil, existe a possibilidade de que os bens doados voltem ao patrimônio do doador se este sobreviver ao donatário em questão. Dessa forma, se há presunção de morte do donatário no mesmo momento da morte do doador, o bem será entregue aos sucessores do donatário, mas em caso contrário o bem se reverte aos sucessores do falecido doador. (CARVALHO, 2014)

Será feita, a partir de agora, uma análise à luz do Direito Comparado.

4.6 SISTEMAS QUE TRATAM DA COMORIÊNCIA

Foi justamente no Direito romano que o instituto deu seus primeiros passos, porém de forma a admitir presunções de premoriência relacionadas à resistência vital,

havia, assim, um jogo de princípios que estabeleciam essas presunções tendo em vista a idade e o parentesco. Um bom exemplo é haver essa presunção do descendente em relação ao ascendente, caso este fosse impúbere, bem como do ascendente em relação ao descendente, caso este fosse púbere.

O Código Napoleônico, em seus artigos 720 a 722, adotou a presunção de premoriência, através de critérios de idade e de gênero, já que, no início do século XIX, não se contava com elementos comprobatórios para estabelecer a pré-morte. Vale considerar o texto literal destes artigos:

No artigo 720, está escrito que *“Si plusieurs personnes respectivement appelées à la succession l’une de l’autre, perissent dans un même événement sans qu’on puisse reconnaître laquelle est décédée la première, la présomption de survie est déterminée par les circonstances du fait, et, à leur défaut, par la force de l’âge ou du sexe”*, que poderia ser traduzido como se várias pessoas que possuem sucessão entre si falecem em um mesmo evento, sem ser possível reconhecer quem morreu em primeiro lugar, a presunção de sobrevivência dar-se-á pelas circunstâncias de fato, e na falta dessas circunstâncias, pela idade e pelo sexo.

No artigo 721, há de se verificar que *“si ceux qui ont péri ensemble, avaient moins de quinze ans, le plus âgé sera presume avoir survécu. S’ils étaient tous au – dessus de soixante ans, le moins âgé sera présumé avoir survécu. Si les uns avaient moins de quinze ans, et les autres plus de soixante, les premiers seront présumés avoir survécu”*. Traduzindo: presume-se a morte prematura daqueles menores de 15 anos, assim como dos maiores de 60 anos. Em caso de haver pessoas com menos de 15 anos e mais de 60 no mesmo grupo, pressupõe-se que a segunda classe faleceu primeiro.

No artigo 722, se lê *“si ceux qui ont pér ensemble, avaient quinze ans accomplis et moins de soixante, le mâle est toujours présumé avoir survécu, lorsqu’il y a égalité d’âge, ou si la difference qui existe n’excède pas une année. S’ils étaient du même sexe, la présomption de survie qui donne ouverture à la succession dans l’ordre de la nature, doit être admise; ainsi le plus jeune est présumé avoir survécu au plus âgé”*, ou seja, em caso de falecimento de um homem e uma mulher no mesmo evento, presume-se que a mulher veio a falecer primeiro caso eles tenham a mesma

idade ou se a diferença de idade for até um ano, em caso de diferença de idade maior ou pessoas do mesmo sexo, presume-se morto primeiro o mais velho.

Assim, em casos de dúvida sobre o momento da morte, presumia-se a premoriência do mais idoso ou da mulher, caso a diferença de idade não fosse superior a um ano. Pode ser considerado que, pelo sistema francês, mostrar-se-ia uma solução sem lastro no sistema jurídico pátrio atual, tendo em observância a ofensa ao princípio da isonomia, já que o mesmo possui presunção de que a mulher morreria primeiro que o homem. Tal situação não possui justificativa levando-se em conta elementos biológicos e sociais da atualidade, assim como a presunção de que um idoso, maior de 60 anos, faleceria primeiro que alguém definido como jovem.

Deve-se considerar que esses critérios são frutos de uma época de guerras e colonizações, baseando-se em um senso comum que não mais cabe diante dos avanços da medicina legal e da imagem que possuímos destas figuras na sociedade atual.

Todavia, vislumbrando-se que, para a aplicação do princípio da isonomia, em sua vertente material, a finalidade deve prevalecer para dar um tratamento desigual aos desiguais, uma solução possível poderia ser, na falta de possibilidade de se atestar premoriência de algum dos envolvidos e considerando-se que a premoriência de um idoso ou alguém mais velho resultaria em benefício para possíveis netos do idoso ou de quem é mais velho, a presunção de premoriência deste em função da idade.

Tal sistema só veio a mudar no ordenamento jurídico francês em 2001, por meio da Lei 2001-1135, inserindo o artigo 725-1 no Código Civil. Esse artigo, na prática, adota o mesmo sistema que o Brasil em relação ao tema, com a não transmissão de bens em caso de não determinação da ordem do falecimento.

Continuando a análise por legislação comparada, o sistema da não transmissão em caso de impossibilidade de determinação da ordem das mortes também é adotado nas seguintes legislações:

O Código Civil português (Decreto-Lei nº 47.344 de 25 de novembro de 1966), ao versar sobre termo da personalidade em seu artigo 68, determina que “quando certo efeito jurídico depender da sobrevivência de uma a outra pessoa, presume-se, em caso de dúvida, que uma e outra faleceram ao mesmo tempo”;

O Código Civil espanhol (*Real Orden de 29 de julio de 1889*), no capítulo primeiro, tratando das pessoas naturais, artigo 33, afirma que “*si se duda, entre dos o más personas llamadas a sucederse, quién de ellas há muerto primero, el que sostenga la muerte anterior de una o de outra, debe probarla; a falta de prueba, se presumen muertas al mismo tiempo y no tiene lugar la transmisión de derechos de uno a outro*”;

E o Código Civil italiano (*Codice Civile*), em seu artigo 4, tratando da “*commorienza*”, dita que “*quando un effetto giuridico dipende dalla sopravvivenza di una persona a un'altra e non consta quale di esse sai morta prima, tutte si considerano morte nello stesso momento*” (MELLO-FRAGA, 2005).

A comoriência, todavia, é menos aceita nos países de *common law*. Nos Estados Unidos existe privilégio em relação à vontade de quem faleceu. Há de se verificar o testamento do falecido, existindo a possibilidade de o mesmo ter disposto sobre o que ocorrerá com seu patrimônio nestes casos. Tal previsão, porém, é muito rara de acontecer, o que acarretou na promulgação, em 1940, de um diploma normativo denominado *Uniform simultaneous death act (USDA)*, estabelecendo a seguinte regra para os Estados americanos que o adotassem: se duas ou mais pessoas falecerem em um intervalo de até cento e vinte horas, aplica-se o mesmo efeito de presunção de comoriência, ou seja, não há sucessão entre aqueles que faleceram. Tal regra, todavia, possui exceção em casos em que sua aplicação leva a uma situação em que não existiriam herdeiros para o patrimônio, transmitindo-o, nesses casos, segundo a ordem de falecimento.

Ainda se tratando dos países de *common law*, a Inglaterra, o País de Gales e a Austrália também não admitem a comoriência, havendo aqui a presunção de morte da pessoa mais idosa em casos em que não se possa estabelecer a ordem de falecimento. Tal norma, no entanto, pode ser afastada com a chamada *survivorship clause*, ou seja, uma cláusula testamentária, embora alguns entes federados desses países adotem sua aplicação de forma cogente, que consiste em não transmitir a herança em caso de falecimento do herdeiro nos trinta dias subsequentes à morte do titular do patrimônio, não havendo transmissão entre os falecidos comorientes. (NASCIMENTO, 2016)

Pois bem, tendo trabalhado os dois institutos centrais deste trabalho de forma individualizada, cabe, agora, adentrar no cerne da questão.

5 DA AUSÊNCIA DE DIREITO DE REPRESENTAÇÃO EM CASOS DE COMORIÊNCIA

Como já foi dito, o momento da abertura da sucessão é a morte do sujeito ativo que deixa a herança. Há de se destacar que, para ter a legitimidade passiva, é necessário ter nascido ou ter sido concebido no momento da morte do sujeito ativo (em observação ao artigo 1.798 do Código Civil).

Por isso, seria uma conclusão óbvia que, caso algum dos herdeiros, seja ele legítimo ou testamentário, não esteja vivo no momento da abertura da sucessão, este não poderia herdar. Dessa forma, em relação ao direito das sucessões, para que existam efeitos jurídicos, é necessária uma relação de parentesco e que não haja como comprovar a existência de premoriência, através de todos os métodos supracitados, na situação em questão, presumindo-se a comoriência e cortando o vínculo sucessório entre os comorientes

Pode-se concluir, então, que há uma quebra do laço familiar, como se um indivíduo nunca tivesse existido um para o outro em caso de morte simultânea, não podendo ocorrer a herança por direito de representação. Em termos jurisprudenciais, pode-se ilustrar essa quebra de laço familiar através da Apelação Cível 20120299484 julgada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, verificando-se a ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO OBRIGATÓRIO – DPVAT. INDENIZAÇÃO POR MORTE. IRRESIGNAÇÃO ENVOLVENDO A COTA PARTE DEVIDA À AUTORA. DE CUJUS QUE TINHA QUATRO FILHOS, SENDO QUE UM DELES TAMBÉM VEIO A ÓBITO NO ACIDENTE DE TRÂNSITO. HIPÓTESE DE COMORIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO SUCESSÓRIO ENTRE OS COMORIENTES. INDENIZAÇÃO QUE DEVE SER RATEADA ENTRE OS TRÊS FILHOS. SENTENÇA MANTIDA, POR FUNDAMENTO DIVERSO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Na hipótese de comoriência, com o passamento de pai e filho no mesmo acidente, não se sabendo quem faleceu primeiro, presume-se que os óbitos foram simultâneos, fazendo com que, entre os extintos, não se saiba quem é herdeiro de quem. Diante de tal cenário, tem-se como ausente o vínculo sucessório entre ambos, devendo o patrimônio que cada um possuía ser

transferido para os seus respectivos herdeiros, como se entre os comorientes não houvesse relação de parentesco. [...]

Para ilustrar melhor esse caso de exclusão, é conveniente vislumbrar algumas situações hipotéticas:

5.1 CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DA AUSÊNCIA DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO NOS CASOS DE COMORIÊNCIA

Situação número um: José e Tereza são cônjuges, não possuindo descendentes e ascendentes, apenas colaterais. Caso José fosse premoriente, Tereza herdaria todo o patrimônio de José e, no caso da morte dela, tudo iria para seus colaterais, e o mesmo ocorreria com os colaterais de José em caso de premoriência de Tereza e morte dele logo após. Caso haja comoriência aqui, o patrimônio de José irá para os colaterais dele, e o patrimônio de Tereza irá para os colaterais dela, sem ligação entre ambos. É importante dizer que, neste caso, deve-se avaliar também o regime de bens do casamento a fim de verificar se houve ou não meação.

Situação número dois: Carlos é pai de João e os dois morrem simultaneamente. Caso Carlos tivesse mais dois filhos e João tivesse um filho, o patrimônio de Carlos seria dividido entre seus dois filhos sobreviventes e o filho de João se beneficiaria apenas do patrimônio de seu próprio pai, sem ter parcela alguma do patrimônio do avô.

Situação número três: Rodrigo é filho único de Ramon, é órfão de mãe e possui dois filhos. Vindo a imaginar que Rodrigo e Ramon venham a falecer simultaneamente em um acidente, o patrimônio de Rodrigo será dividido igualmente entre seus dois filhos, porém o patrimônio de Ramon que é avô dos meninos, não irá para os netos, irá para seus irmãos, caso tenha, ou então irá para o município.

São exatamente essas problemáticas que este trabalho acadêmico visa criticar.

No caso da situação número um, percebe-se que esta quebra de vínculo leva a uma justiça social, pois os colaterais de ambos os cônjuges terão direito a uma repartição igualitária da herança, sem, é claro, considerar o regime de bens do casamento. É importante salientar que, em uma situação como essa, há de se observar o artigo 1.595 do Código Civil, que define o parentesco por afinidade e, apesar de delimitar em seu parágrafo primeiro a existência desse parentesco aos ascendentes,

descendentes e irmãos do cônjuge, o parágrafo segundo afirma a continuidade da afinidade, mesmo com o fim do casamento, apenas na linha reta.

Destarte, verifica-se que o cunhadio ou afinidade colateral tem um ponto final com um eventual término do casamento, não sendo o caso da afinidade por linha reta, não há impedimento para um viúvo ou divorciado casar com a cunhada, mas existe o impedimento em relação à sogra.

É possível concluir, assim, que o legislador optou por estabelecer uma linha tênue entre os parentes colaterais por afinidade, visto que o parentesco se extingue com o fim dos laços matrimoniais, podendo-se estabelecer que esta é uma relação mais frágil que qualquer outra entre parentes.

Estabelece-se, então, a justiça social supracitada, não havendo motivo para, em casos de comoriência, haver um direito de representação por parte de colaterais de quaisquer dos cônjuges, tendo em vista a ausência de consanguinidade e a afinidade frágil. Não existem, em geral, motivos afetivos ou sociais para que colaterais do cônjuge sejam beneficiados com patrimônio, ou seja, não há razão plausível para que os cunhados venham a se beneficiar com um patrimônio que proveria de uma ligação de parentesco por afinidade.

A situação número dois e três, todavia, desrespeitam até mesmo a Constituição Federal de 1988.

5.2 A RELAÇÃO CONSTITUCIONAL DENTRO DO TEMA:

No *caput* do artigo 5º da Carta Magna nacional, está disposto que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Trata-se dos direitos individuais, consolidando como cláusula pétrea, entre vários outros princípios, o princípio da isonomia ou direito à igualdade.

O direito à igualdade é o direito de todos de serem tratados igualmente à medida em que se igualem e desigualmente, à medida em que se desigualem, seja diante da ordem jurídica (configurando igualdade formal), seja diante de oportunidades de

acesso aos bens da vida (configurando igualdade material), já que todos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Tal princípio da igualdade é postulado básico da democracia, significando que todos merecem as mesmas oportunidades, são defesos privilégios e perseguições, não se podendo tratar desigualmente pessoas iguais e igualmente pessoas desiguais. (CUNHA JR, 2016)

A lei, dessa forma, não pode ser fonte de privilégio ou perseguição, mas instrumento regulador da vida social, necessitando tratar de forma equitativa todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico do princípio da isonomia, devendo ser seguido pelos dispositivos constitucionais e por outros diplomas normativos em vigência.

É importante observar que a igualdade formal seria aquela que garantiria, em termos legislativos, a vedação de privilégios a determinadas classes ou categorias, não se podendo editar uma lei em que há uma discriminação sem finalidade delineada, devidamente justificada. Trata-se de investigar, portanto, aquilo que é adotado como critério discriminatório e se existe uma justificativa racional, isto é, fundamento lógico para atribuir o tratamento jurídico construído em função da desigualdade, baseando-se no traço desigualador que justifique tal tratamento. Assim, é necessário verificar se a discriminação feita em função da desigualdade está em consonância com os valores do sistema normativo constitucional. (MELLO, 2011)

O princípio da isonomia ou igualdade deve, dessa forma, ser considerado um baluarte do nosso sistema jurídico, considerando sempre não só a igualdade formal, perante a lei, mas também a igualdade material, e verificando o acesso geral aos bens da vida. É o elo entre aquilo que está tipificado na legislação e o mundo prático. Tal ligação, vale destacar, só será possível com a atuação da Administração Pública, seja através de leis, atos normativos, políticas públicas e ações afirmativas, sendo estas últimas providências advindas do Poder Público no sentido de corrigir injustiças históricas. Um bom exemplo é a política de cotas raciais.

Em paralelo ao princípio da igualdade, a Lei Maior do país estabelece, em seu artigo 5º, XXX - artigo que trata dos direitos fundamentais individuais e coletivos - o direito de herança, o que chama atenção tendo em vista que tal tema, tradicionalmente, é regulamentado pela legislação civil infraconstitucional.

Com essa proteção expressa dada ao direito de herança pelo texto constitucional, sendo este um direito subjetivo, o legislador poderá ter liberdade para disciplinar tal direito. (MENDES-BRANCO, 2016)

Tal garantia, prevista no Direito constitucional brasileiro, representa uma defesa preventiva contra possível lei nova que possa visar abolir o direito sucessório ou restringi-lo excessivamente, além dos limites considerados razoáveis, cuidando-se de preservar de eventuais manifestações contrárias do legislador ordinário o direito sucessório em tese. Um exemplo de lei que aboliria o direito sucessório seria aquela que determinasse os bens do indivíduo falecido ao Estado, ao invés de seguir a ordem de vocação hereditária. Restringi-lo excessivamente, por sua vez, seria negar a herança aos colaterais de qualquer grau.

Qualquer diploma normativo que modifique retroativamente a ordem de vocação hereditária vai contra aquilo que está disposto no artigo 5º, XXXVI: como a herança se transmite no momento da morte, o direito do herdeiro, no tocante à sucessão aberta, é direito adquirido, mantendo-se protegido da atuação do legislador ordinário. Não há necessidade, diante da já aplicada norma constitucional, de se aplicar também o artigo 2.041 do Código Civil, afirmando este que “as disposições deste Código relativas à ordem de vocação hereditária (arts. 1.829 a 1.844) não se aplicam à sucessão aberta antes da sua vigência, prevalecendo o disposto na lei anterior (Lei nº 3071, de 1º de janeiro de 1916)” (MOREIRA, 2007).

Ao ser objeto de tutela constitucional, o que dá força e segurança jurídica para a matéria, torna-se imperativo analisar esta disposição com base em outras duas passagens constitucionais: o direito de propriedade estabelecido no artigo 5º, XXII; bem como o artigo 226, que garante especial proteção do Estado à família, definindo-a como base da sociedade.

Não se pode perder de vista que aqui se trata de transmissão de propriedade privada, o que tem que abarcar tanto a proteção da autonomia da vontade daquele que provê a herança quanto a preservação da família. A proteção da autonomia dar-se-ia, assim, com a possibilidade de se realizar um testamento direcionando para quem seria transferido o patrimônio após a morte daquele que possui os bens, respeitando tanto a função social da propriedade, como também o disposto na Constituição Federal.

A preservação da família por sua vez deve levar em consideração o conceito moderno de direito de família, que tem como uma das maiores características a afetividade, sendo esta o respeito de cada um por si e por cada um dos membros da instituição familiar para que possa haver dignidade e honorabilidade perante o corpo social.

Verifica-se, pois, que a liberdade de testar constitui manifestação do direito de propriedade e da livre iniciativa; e a quota, parte da herança necessária de metade do patrimônio, reservada aos herdeiros necessários, constitui manifestação da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e a defesa da família.

Acrescente-se que a herança necessária pode ser considerada uma expressão de fator assecuratório de igualdade entre os filhos (artigo 226, § 6º da Constituição Federal) no sentido de proporcionar uma igualdade mínima, visto que uma liberdade irrestrita ao testador poderia acarretar em favorecimento de um dos descendentes em detrimento de outros.

Pois bem, tal opção legislativa de excluir o vínculo entre os comorientes, excluindo, dessa forma, o direito de representação, nos casos relativos a ascendentes e descendentes e a irmãos, acaba gerando um grande desrespeito ao princípio da igualdade na medida em que os netos ou sobrinhos de alguém que faleceu não terão direito a absolutamente nada relativo à herança do avô ou tio falecido.

Netos e sobrinhos estes que, em muitas situações, poderão ser menores de idade, hipossuficientes financeiramente ou, indo mais além, mesmo que esses netos ou sobrinhos possuam alguma patologia em relação ao estado de saúde, não herdariam absolutamente nada do avô ou tio. Além da dor de perder dois entes queridos, ainda teriam que lidar com a falta de prestígio conferida a eles pelo legislador, que lhes permitiu apenas a herança daquele ente querido mais próximo que faleceu. Conforme o poder aquisitivo do ascendente mais remoto é maior, maior se torna a injustiça aqui evidenciada.

Como se não bastasse o desrespeito à vertente material da isonomia, a escolha do legislador em extinguir o vínculo também fere o artigo 226 supramencionado, visto que há chances críveis desta não transmissão prejudicar os membros da família menores de idade ou ainda dependentes financeiramente, com chances de estessero preteridos até mesmo para o município em que o *de cuius* residia.

Oberva-se, pois, até mesmo uma ofensa à dignidade da pessoa humana nestes casos.

5.3 ENUNCIADO 610 DA VII JORNADA DE DIREITO CIVIL DE 2015

O Conselho da Justiça Federal, nos dias 28 e 29 de setembro de 2015, realizou a VII Jornada de Direito Civil. Ocorre de forma periódica e é composta por especialistas e convidados que possuem vasto saber jurídico sobre o Direito privado, com o objetivo de elaborar enunciados que, apesar de não possuírem força vinculante, buscam uma melhor interpretação das normas de Direito Civil vigentes.

Em relação ao tema do presente trabalho, o Enunciado 610, referente ao direito de família e sucessões, é primordial, visto que se reconhece o direito de representação aos descendentes e aos filhos dos irmãos em casos de comoriência. Vejamos:

ENUNCIADO 610 – Nos casos de comoriência entre ascendente e descendente, ou entre irmãos, reconhece-se o direito de representação aos descendentes e aos filhos dos irmãos. Parte da legislação: arts. 1.851 e 1.854 do Código Civil, Livro V – Direito das Sucessões; Título II – Da Sucessão Legítima; Capítulo III – Do Direito de Representação Justificativa: Parece claro que o direito de representação é concedido aos filhos de herdeiros pré-mortos. Nasce, no entanto, a dúvida se o direito de representação deve ser concedido aos filhos do herdeiro que falece simultaneamente ao autor da herança, em casos de comoriência. Maioria da doutrina não tem admitido o direito de representação, mas a jurisprudência tem se mostrado no sentido de concedê-lo aos filhos de herdeiros mortos em comoriência.

Da leitura do art. 1851 do Código Civil, vê-se a possibilidade de se reconhecer o direito de representação em casos de comoriência, uma vez que o artigo não faz menção à necessidade de pré-morte, estabelecendo apenas que os parentes do falecido podem suceder em todos os direitos em que ele sucederia se vivo fosse. Significa então, que ele pode ter morrido conjuntamente com o autor da herança, não havendo necessidade de ter morrido antes.

Não reconhecer o direito de representação aos filhos de herdeiro falecido em concomitância com o autor da herança gera uma situação de verdadeira injustiça.

Há, dessa forma, por parte do enunciado, a exposição da dúvida sobre representação em casos de morte simultânea, o reconhecimento do direito de representação aos descendentes e aos filhos dos irmãos em casos de comoriência para que se evite uma injustiça, exatamente na linha em que defende este trabalho.

Ora, o enunciado se valeu de uma interpretação literal do artigo 1.851 para corrigir uma situação inadequada, dando-se porque o referido artigo nada fala sobre uma vedação da representação em casos de morte conjunta. Como em casos de comoriência, aquele que receberia o patrimônio do autor da herança não estaria vivo, seus descendentes poderiam ter o direito de representação.

Ademais, o Código Civil separa um capítulo, dentro do título que versa sobre a sucessão legítima, para tratar do direito de representação. No caso, este capítulo dá um tom de especificidade ao tema. Como o artigo 1.851 e os outros que dizem respeito a este instituto não falam em pré-morte do representado, a comoriência não anularia a possibilidade de os descendentes ou os filhos dos irmãos representarem, tendo em vista, na leitura do artigo, a não vedação da morte conjunta com o autor da herança.

Depreende-se, assim, que este enunciado alcança as situações números dois e três citadas no tópico referente às consequências práticas, sendo reconhecida pelos próprios especialistas e convidados presentes na jornada, a grande injustiça legislativa que se estabelece no Brasil em relação a esta matéria.

A visão defendida nesta produção acadêmica é que a interpretação dada ao artigo 1.851 do Código Civil pelo Enunciado 610 da VII Jornada de Direito Civil de 2015, se mostra mais adequada para resolver toda a problemática, visto que a mesma abarca os casos de comoriência entre ascendente e descendente e os casos de comoriência entre irmãos, o que atingiria positivamente tanto netos como sobrinhos interessados em representar e obter parte do quinhão hereditário.

O próprio enunciado em questão afirma que não reconhecer o direito de representação aos filhos do herdeiro falecido em concomitância com o autor da herança geraria uma situação de verdadeira injustiça. Desse modo, considerando que esses enunciados são fruto de uma propositura advinda dos inscritos do evento, entre os quais se encontravam professores de Direito Civil, doutrinadores, desembargadores, juízes federais e estaduais, advogados, membros do Ministério Público, Procuradores da República e da Justiça de todos os lugares do País, verifica-se que a doutrina já chancela a possibilidade de garantir o direito de representação nesses casos.

Apesar de o enunciado versar sobre uma situação pouco usual no cotidiano do Poder Judiciário, as implicações da referida injustiça seriam intensas na vida daqueles que não poderiam atuar na qualidade de representantes dentro de uma herança. Deve-se destacar que a solução encontrada foi debatida por especialistas no Direito, responsáveis por fazer o direito no dia-a-dia, seja na prática contenciosa, seja na realização de doutrina.

Em termos jurisprudenciais, tal questão já se mostrava polêmica antes mesmo dessa jornada, sendo possível encontrar na jurisprudência pátria decisões que concedem a possibilidade do direito de representação em caso de morte simultânea.

A importância em destacar tais entendimentos da jurisprudência é salutar, já que essa fonte do direito vem ganhando, cada dia mais, importância no Brasil e, muitas vezes, é determinante para que se estabeleça o posicionamento de algum juízo que venha a decidir sobre essa matéria. No que tange a este trabalho, tais julgados expressam a linha de pensamento defendida.

Nesta linha de possibilitar o direito de representação, verifica-se o acórdão do Agravo de Instrumento 00621359720108190000, julgado pela décima primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no dia 02/03/2011. Neste julgado em particular, houve até mesmo concordância do Ministério Público quanto ao direito de representação dos filhos do comoriente, um pai que veio a falecer juntamente com a avó de seus filhos, como se vê em seguida:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INVENTÁRIO. NÃO PROCEDE A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO NO CASO DE COMORIÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

[...] A inventariada Sra. Dina Lima faleceu em decorrência de acidente de trânsito, o qual vitimou ainda dois dos seus cinco filhos (Erlando e Elcilan), não se podendo averiguar a ordem cronológica dos óbitos, razão pela qual presumiu-se que as mortes ocorreram simultaneamente.

O Ministério Público opinou pela habilitação dos filhos do herdeiro comoriente Erlando, entendimento este acolhido pelo juiz de 1º instância da decisão vergastada.

A agravante no presente recurso pretende que seus sobrinhos, netos da inventariada, não tenham direito à herança, aduzindo ser incabível a representação em caso de comoriência.

A comoriência não impossibilita a sucessão por direito de representação, pois seria incoerente permitir que um neto herdasse de sua avó na hipótese de premoriência de seu pai e não permitir no caso de comoriência.

Os filhos de Erlando herdarão de sua avó, ocupando o lugar que seria do próprio Erlando, se estivesse vivo, conforme interpretação lógica do art. 1.851 do CC/02 que dispõe: "Dá-se o direito de representação, quando a lei

chama os parentes do falecido a suceder em todos os direitos, em que ele sucederia, se vivo fosse”.

Em face do exposto, nega-se provimento ao recurso.

O Agravo de Instrumento 70064124613, julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em 31/03/2015, vem a incluir o neto no inventário da avó, que faleceu de forma comoriente ao pai, havendo ainda de se observar que, em sua decisão, a relatora intentou assegurar o direito do menor em sua decisão, garantindo a proteção daquele que mais precisa na relação jurídica em contendo. Vejamos a ementa e o caso concreto em comento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÕES. INVENTÁRIO. COMORIÊNCIA. ART. 8º DO CCB. INCLUSÃO NO INVENTÁRIO DO NETO QUE HERDA POR DIREITO DE REPRESENTAÇÃO DO PAI FALECIDO. CABIMENTO. DIREITO DO MENOR ASSEGURADO. DECISÃO POR ATO DA RELATORA (ART. 557 DO CPC.) AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

[...] O agravante Arno João afirma que, na qualidade de ex-cônjuge da falecida Angelina Terezinha, ajuizou ação de inventário postulando a partilha de um imóvel, indicando em suas primeiras declarações como herdeiros apenas o autor, como meeiro, e seu filho Leandro. Informa que seu outro filho Marcelo faleceu em decorrência de acidente automobilístico, do qual foi vítima junto com sua mãe, ora inventariada. Menciona que Marcelo era pai de Maurício B. S. Defende que, em razão da ocorrência da comoriência, os comorientes não são herdeiros entre si, não havendo direito de representação dos descendentes de segundo grau, ou seja, os netos não poderão representar o pai na sucessão da avó. Sustenta que o fato do comoriente não estabelecer nenhuma relação sucessória com o outro comoriente, impossibilita a aplicação do direito de representação, conforme o estabelecido no art. 1.854 do CC [...].

No caso em exame, não havendo como aferir quem morreu primeiro, se a mãe Angelina Terezinha ou o filho Marcelo S., cuida-se de evidente hipótese de comoriência.

E ao contrário do que alegou o agravante, o art. 8º do CCB não afasta o direito de representação do filho herdeiro comoriente.

Trata-se, pois, de um caso típico de direito de representação no qual o representante herda o que herdaria o representado, se vivo fosse, consoante o previsto no artigo 1.854 do Código Civil.

Além disso, segundo o artigo 1.851 do CC o direito de representação é dado, inclusive, ao pré-morto [...].

Após o advento da jornada, já se verifica decisão no sentido de permitir o direito de representação em casos de comoriência, até mesmo como se fosse algo pacificado nos julgados, tendo em vista o Agravo de Instrumento 20320119220168260000, realizado em uma ação de arrolamento de bens, julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 26/09/2016, portanto, de forma muito recente, com a seguinte ementa:

ARROLAMENTO DE BENS – Direito de representação exige que, o herdeiro seja pré-morto em relação ao autor da herança, ou que tenha

ocorrido comoriência – Não Caracterização – Herdeira, neta do "de cujus" que deverá postular partilha conjunta ou providenciar a abertura de inventário autônomo – Decisão mantida – Recurso improvido. REMOÇÃO DE INVENTARIANTE – Pedido elaborado pela herdeira, neta do "de cujus" – Irresignação não acolhida – Deliberação proferida nos autos principais, inclusive quanto ao óbito da cônica supérstite que será objeto de análise, para regularidade do andamento processual – Decisão mantida – Ratificação dos fundamentos do "decisum" – Aplicação do art. 252 do RITJSP/2009 – Recurso improvido.

Quanto à doutrina a respeito do tema, considerando que o enunciado em questão versa no sentido da maioria dos doutrinadores não admitir o direito de representação para casos de morte simultânea, deve-se destacar, com veemência, um bom exemplo que admite, através do defensável posicionamento de Luiz Paulo Vieira de Carvalho quanto ao tema, em consonância com o que é defendido nesta produção acadêmica.

O ilustre mestre, em seu trabalho doutrinário, traz um caso igual ao que foi estabelecido na situação de número dois trazida neste trabalho, da seguinte forma: (2014, p. 102-103)

Trata-se de caso em que A, pai, e B, filho, falecem simultaneamente, e intestados, em um mesmo acidente, sendo certo que B tinha dois irmãos, C e D, bem como um filho, E, neto de A.

Nessa hipótese, se a medicina não conseguir comprovar qual dos mortos faleceu em primeiro lugar, não tendo sido feita a prova em contrário de que houve a premoriência, tecnicamente, não se daria a transmissão de direitos hereditários de um para o outro comoriente, porquanto um não sucederia o outro, sendo chamados à sucessão de cada qual, os respectivos herdeiros legais.

Nesses termos, quem recolheria a herança de A seriam os seus filhos, C e D, não havendo direito de representação de B em favor de E, pois esse direito pressupõe a pré-morte do herdeiro legal. Assim, E nada receberia na herança de A, seu avô, mas somente em relação à herança de B, seu pai.

Contudo, para se evitar a injusta situação acima conjecturada, é mister excepcionar-se a regra da presunção da simultaneidade dos óbitos (até mesmo por tratar-se de presunção relativa), acolhendo-se a premoriência de A em relação a B, exurgindo, à obviedade, que a vontade desse último, em falta de B, seria no sentido de também beneficiar sucessoriamente seu neto, E.

Assim, verifica-se que o autor defende uma presunção de premoriência em casos dessa estirpe por motivo de equidade, para que o neto seja beneficiado com o patrimônio do avô. Essa premoriência poderia ser presumida tanto com a pré-morte de B como de A no caso, já que o resultado prático seria o mesmo. E herdaria, tanto pelo direito de representação como diretamente.

Ora, para ser declarada a comoriência, todos os meios de prova para descobrir quem veio a falecer primeiro devem ser esgotados, ou seja, não se descobre quem veio a falecer primeiro nem com o auxílio da medicina legal (Cronotanatognose) nem com outros meios de prova. Assim, como já estaria se realizando uma presunção de morte simultânea, o correto seria efetuar uma presunção de pré-morte para beneficiar quem mais precisa, segundo o professor Luiz Paulo.

Destarte, voltando à Constituição Federal, além de violar o *caput* do artigo 5º no que se refere à isonomia, ainda há violações no que se refere à propriedade, mais especificamente a propriedade privada, e ao inciso XXX, que garante o direito à herança como direito individual. De forma injusta, os netos e sobrinhos, caso não haja direito de representação com a morte simultânea, não teriam acesso a uma herança que atenda a seus interesses, sendo desprestigiados e tendo mitigado seu direito à herança, ferindo até mesmo o princípio da dignidade da pessoa humana.

Além disso, há ofensa ao dever de mútua assistência, decorrente do princípio da afetividade, já que o desprestígio aos descendentes que não puderem representar seus pais ou tios falecidos será muito grande em função de, geralmente, aqueles precisarem mais do quinhão hereditário, visto que são menores ou dependentes financeiramente. Não existe, portanto, uma maior assistência justamente com quem mais necessitaria, também desrespeitando a solidariedade familiar.

Diante de tudo isso, constata-se que a ausência do direito de representação em casos de morte simultânea de descendentes e de irmãos viola a Constituição Federal. Já existe um enunciado proposto por civilistas em sentido contrário, bem como doutrina e jurisprudência que sustentam a possibilidade de netos e sobrinhos representarem nessas hipóteses.

6 CONCLUSÃO

A quebra do vínculo sucessório em casos de morte simultânea pode trazer sérias implicações práticas. Nos casos de comoriência entre descendentes e irmãos, caso o ordenamento jurídico opte por não reconhecer o direito de representação a netos ou sobrinhos, estes não receberão uma parcela significativa de patrimônio que viriam a receber em uma situação que viessem a representar.

A linha que segue este trabalho é referente à manutenção dos efeitos da comoriência para o Direito sucessório apenas em casos de morte simultânea de cônjuges, visto que, conforme foi exposto, os parentes de cada um serão beneficiados com o patrimônio do parente consanguíneo que faleceu, sem ter contato com o patrimônio de quem era parente apenas por laços de afinidade. Tal situação aparenta ser justa, não sendo objeto nem mesmo do Enunciado 610 supracitado.

Não se pode, porém, admitir que um neto não tenha acesso a um patrimônio que pertencia a seu avô em caso de morte simultânea deste com seu pai, nem que um sobrinho seja privado de um patrimônio de seu tio em caso de morte simultânea deste com seu pai.

Entre os exemplos práticos dados, o que ocasionaria a destinação dos bens de um avô para o município, em detrimento dos netos, é, de longe, o que mais surpreende pelo absurdo, pois o neto em questão já herdaria ou seria representante em caso de atestada a premoriência de qualquer um dos envolvidos. Não é correto excluí-lo, tendo em vista a presunção de que ele teria maior necessidade de possuir o patrimônio em função de, comumente, ser menos abastado do que outros herdeiros, como já dito acima.

Os netos e sobrinhos precisam ser contemplados, devendo-se preservar, com isso, os princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da afetividade e com observância ao direito fundamental à herança, que é garantido constitucionalmente. O entendimento jurisprudencial de vários tribunais do Brasil, como foi evidenciado, já admite, de forma ampla, a contemplação da representação de sobrinhos e netos, entendimento que precisa aumentar cada vez mais.

Para que haja o direito de representação nessas hipóteses, é possível adotar a presunção de preteriência em nome da equidade, com base na doutrina de Luiz Paulo Vieira de Carvalho, citada, ou até mesmo, considerando a equidade e os princípios constitucionais abarcados nas situações em análise, o sistema francês de presunção de morte com base na idade avançada quando tal presunção venha a beneficiar descendentes.

No entanto, verifica-se que a interpretação dada ao artigo 1.851 do Código Civil pelo Enunciado 610 da VII Jornada de Direito Civil de 2015 é aquela que deve se aplicar, tendo em vista a sua adequação para resolver o possível problema, satisfazendo o interesse dos descendentes que seriam preteridos caso o requisito de necessidade de pré-morte do representado no direito de representação não fosse flexibilizado e impedindo que graves desdobramentos aconteçam.

Para dar ao assunto força cogente, seria até recomendável que houvesse, por meio de projeto de lei, a tipificação daquilo que foi decidido no Enunciado 610, sendo a possibilidade de direito de representação nos casos de comoriência referidos linhas atrás acrescida ao Código Civil brasileiro.

Tudo isto posto, a solução que este trabalho considera mais adequada é a de que a interpretação proveniente do referido enunciado é a correta, devendo a mesma ser adotada de forma cogente nos casos em contendo.

REFERÊNCIAS

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Ed Red Livros, 2000.

BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.

_____. **Código de Processo Civil, Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. São Paulo. Saraiva, 2014.

_____. **Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 31 out. 2016.

_____. **Código de Processo Penal, Decreto-Lei 3689 de 03 de outubro de 1941**. Ed. São Paulo. Saraiva, 2014.

_____. **Código Tributário Nacional, Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Ed. São Paulo. Saraiva, 2014.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. **Jornada de Direito Civil**. Organização Ministro Ruy Rosado Aguiar. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vii-jornada-direito-civil-2015.pdf>>. Acesso em: 5 out. 2016.

_____. **Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 30 out. 2016.

_____. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 30 out. 2016.

_____. **Lei 8.971, de 29 de dezembro de 1994.** Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em: 30 out. 2016.

_____. **Lei 9.278, de 10 de maio de 1996.** Regula o parágrafo 3º do artigo. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm>. Acesso em: 30 out. 2016.

_____. **Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005.** Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empregado e da sociedade empresária. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 30 out. 2016.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Recurso Especial n. 1368123 SP 2012/0103103-3. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília. DJ 22 abril 2015. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/196052671/recurso-especial-resp-1368123-sp-2012-0103103-3> >. Acesso em: 23 nov. 2015.

_____. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.** Agravo de Instrumento n 20150020141805. Relator: Desembargador José Divino de Oliveira. Brasília DJ 22 julho 2015. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/216360589/agravo-de-instrumento-agi-20150020141805>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

_____. **Tribunal de Justiça do Paraná.** Apelação n 12349783. Relatora: Desembargadora Ivanise Maria Tratz Martins. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183858489/apelacao-apl-12349783-pr-1234978-3-acordao/inteiro-teor-183858498>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Agravo de Instrumento n 70064124613. Relator: Desembargadora Sandra Brisolara Medeiros. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178763720/agravo-de-instrumento-ai-70064124613-rs/inteiro-teor-178763730>>. Acesso em: 23 nov.2015.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.** Agravo de Instrumento n 00621359720108190000. Relator: Desembargador Claudio de Mello Tavares. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003CD59BE777C50C9CD6908E51F74450D59E1C4025F4F56&USER=>>>. Acesso em: 17 dez.2016.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Apelação Cível n 20120299484. Relator: Desembargador Jorge Luis Costa Beber. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24140867/apelacao-civel-ac-20120299484-sc-2012029948-4-acordao-tjsc/inteiro-teor-24140868>>. Acesso em: 30 out. 2016.

_____. **Tribunal de Justiça de São Paulo.** Agravo de Instrumento n 00865808220138260000. Relator: Desembargador Salles Rossi. Disponível em:

<<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117436163/agravo-de-instrumento-ai-865808220138260000-sp-0086580-8220138260000>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

_____. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Agravo de Instrumento n 20320119220168260000. Relator: Desembargador Álvaro Passos. 2ª Câmara de Direito Privado. Publicado em 26/09/2016. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/388508854/agravo-de-instrumento-ai-20320119220168260000-sp-2032011-9220168260000>>. Acesso em: 23 out. 2016.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2014.

CROCE, Delton; CROCE JR., Delton. **Manual de Medicina Legal**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA JR. Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 10.ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro- 6. Direito das Sucessões**. 30.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família- Elementos Críticos à luz do novo Código Civil Brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; Rosenvald, Nelson. **Curso de Direito Civil- v.6- Famílias**. 7.ed. Salvador: Atlas, 2015.

_____, Cristiano Chaves de; Rosenvald, Nelson. **Curso de Direito Civil- v.7- Sucessões**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FRANÇA, Código Napoleônico. Disponível em: <<http://www.assemblee-nationale.fr/evenements/code-civil/cc1804-l3t01.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2016.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Fundamentos de Medicina Legal**. 2.ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil- 7. Direito das Sucessões**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro- 1. Parte Geral**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro- 6. Direito de família**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro- 7. Direito das sucessões**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. Herdeiros necessários e direito de representação. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords). **Direito das Sucessões**. 2.ed. Rio de Janeiro: Del Rey, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 11.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da Igualdade**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Cleyson M; FRAGA, Thelma. **Direito Civil- Introdução e parte geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

MONTERO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil – Parte geral**. 37.ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto, São Paulo: Saraiva, 2000.

MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Princípios constitucionais e o direito das sucessões. **Revista trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Ed Padma, ano 8, V. 29, Jan./mar., 2007.

NASCIMENTO, Rafael Monteiro de Castro. **A presunção de comoriência à luz da Constituição Federal e do Direito Comparado**. Revista Jus Navigandi, Teresina, Ano 21, n. 4784, 6 de ago. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51194>>. Acesso em: 26 out. 2016.

NEVARES, Ana Luiza Maia. **A Tutela Sucessória do Cônjuge e do Companheiro na Legalidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

NOGUEIRA, Claudia de Almeida. **Direito das sucessões- Comentários à Parte Geral e à Sucessão Legítima**. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil-Volume I- Introdução ao direito civil teoria geral de direito civil**. 29.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil-Volume VI- Direito das Sucessões**. 23.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Resolução Conselho Federal de Medicina nº 1.480/97. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm>. Acesso em: 29 out. 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil- Parte Geral**. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

WALD, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

