



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

DYEGO BERTHONY ESTRELA DE PAULA

**DISCUSSÕES ACERCA DA POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DO DIREITO
À REPRESENTAÇÃO NOS CASOS DE COMORIÊNCIA À LUZ DO DIREITO
SUCESSÓRIO**

**SOUSA-PB
2020**

DYEGO BERTHONY ESTRELA DE PAULA

**DISCUSSÕES ACERCA DA POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DO DIREITO
À REPRESENTAÇÃO NOS CASOS DE COMORIÊNCIA À LUZ DO DIREITO
SUCESSÓRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande – UFCG, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Ms. Marília Daniella Freitas Oliveira Leal

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA NA FONTE
Biblioteca Setorial de Sousa UFCG/CCJS
Bibliotecária – Documentalista: MARLY FELIX DA SILVA – CRB 15/855

P324d Paula, Dyego Berthony Estrela de.
Discussões acerca da possibilidade da configuração do direito a representação nos casos de comoriência à luz do direito sucessório. / Dyego Berthony Estrela de Paula. - Sousa: [s.n], 2020.

55fl.

Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais - CCJS/UFCG, 2020.

Orientador: Prof. Esp. Alexandre da Silva Oliveira.

1. Direito de sucessão. 2. Comoriência. 3. Aspectos jurídicos. 4. Direito de representação. 5. Princípio da Saisine. I. Título.

Biblioteca do CCJS - UFCG

CDU 347.65(043.1)

DYEGO BERHTHONY ESTRELA DE PAULA

**DISCUSSÕES ACERCA DA POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DO DIREITO
À REPRESENTAÇÃO NOS CASOS DE COMORIÊNCIA À LUZ DO DIREITO
SUCESSÓRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande - UFCG, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data da aprovação: 26/11/2020

Banca Examinadora:

Prof^ª. Ms. Marília Daniella Freitas Oliveira Leal
Orientadora – CCJS/UFCG

Prof. Ms. Osmando Ney Formiga
Examinador (a)

Prof. Dr. Paulo Abrantes de Oliveira
Examinador (a)

AGRADECIMENTOS

À Deus, que sempre esteve ao meu lado nos momentos felizes e tristes da minha vida, me tocando com a sua presença para me erguer sempre que necessário, além de me proporcionar perseverança para nunca desistir e sempre lutar pelo que eu quero, mostrando-me que sempre sou capaz de ir além.

Aos meus pais, Carlos Aberto Celestino de Paula e Maria do Socorro Estrela de Paula, meu apoio e incentivo que serviram de alicerce para cada vez mais eu alcançar e correr em busca de minhas realizações, exemplos de seres humanos dignos e honestos, ao qual me espelho para ser uma pessoa melhor a cada dia, e que, não mediram esforços para que eu pudesse atingir meus objetivos.

A meus irmãos Maria Carolina Estrela de Paula e Grazyelle Sandrony Estrela de Paula, pelo apoio e incentivo ao longo dessa jornada.

A minha namorada Antônia Raynara Frutuoso, que jamais me negou apoio, carinho e incentivo. Obrigado, amor de minha vida, sem você do meu lado esse trabalho não seria possível.

A todos os meus amigos do curso de graduação, em especial aos grupos dos “Descolados” e “Alphas”, que vivenciaram e compartilharam comigo os inúmeros desafios da vida acadêmica, sempre colaborando de alguma forma uns com os outros.

À minha orientadora, Professor Marília Leal, que aceitou me orientar nessa pesquisa, por suas valiosas contribuições dadas durante todo o processo, além da paciência, ensinamentos e atenção fornecidos ao longo dessa caminhada.

E agradeço também à Universidade Federal de Campina Grande de Sousa e a todo seu corpo docente que demonstrou estar sempre se comprometendo com a qualidade e excelência do ensino de seus alunos para formação de grandes profissionais.

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, guia de todos meus passos nas horas felizes e tristes. Aos meus Pais Carlos Alberto, Socorro Estrela e minha namorada Antônia Raynara, que nunca descreditaram na minha capacidade intelectual, além de todo esforço empregado para me proporcionar uma boa educação, fora o tempo, amor e carinho em mim investidos.

RESUMO

O trabalho aqui patente tem por intuito realizar uma análise das relações sucessórias no ordenamento jurídico com enfoque especial na problemática da ausência do direito de representação nos casos em que é decretada a comoriência. A investigação se justifica pela divergência existente entre parte considerável da doutrina e entre posicionamentos jurisprudenciais, haja vista que se defende a legalidade da interpretação vigente da legislação, no sentido de abolir o vínculo sucessório em situações de morte simultânea, impossibilitando o exercício do direito de representação inerente aos herdeiros. Por conseguinte, o objetivo geral desse estudo consistiu em diagnosticar os mecanismos legais que fundamentam a vedação ao exercício do direito de representação nos casos em que é decretada a comoriência, bem como a possibilidade de esta ser afastada, permitindo o exercício desse direito à representação pelos herdeiros. A presente pesquisa é uma revisão de literatura narrativa, de caráter exploratório. Sendo assim, a metodologia desenvolvida pautou-se nos métodos de abordagem qualitativo e indutivo. Ademais, as técnicas de pesquisa empregadas foram a investigação bibliográfica e a análise documental. No que se refere aos materiais consultados, a bibliografia, composta por periódicos e artigos científicos, livros, doutrinas jurídicas e ementas jurisprudenciais, foi selecionada de forma subjetiva e não exaustiva, em contrapartida, foi examinada parte fundamental da legislação pátria sobre o tema do presente estudo. Com efeito, pôde-se constatar que na legislação sucessória não há uma clara vedação a possibilidade do exercício do direito à representação nos casos de comoriência. Concluindo-se que, nas circunstâncias específicas abordadas, esta opção doutrinária é responsável por inúmeras injustiças, uma vez que é impossibilitado aos herdeiros exercer seu direito de representar.

Palavras-chave: Sucessão Hereditária. Intransmissibilidade. Herança. Princípio da Saisine.

ABSTRACT

The present work aims to carry out an analysis of the succession relations in the legal system with a special focus on the problem of the absence of the right of representation in cases in which comorience is decreed. The investigation is justified by the divergence existing between a considerable part of the doctrine and between jurisprudential positions, given that the legality of the current interpretation of the legislation is defended, in the sense of abolishing the succession bond in situations of simultaneous death, making it impossible to exercise the right of representation inherent to the heirs. Therefore, the general objective of this study was to diagnose the legal mechanisms that underlie the prohibition on exercising the right of representation in cases where comorience is decreed, as well as the possibility of it being removed, allowing the exercise of that right to representation by heirs. The present research is a review of narrative literature, of exploratory character. Thus, the methodology developed was based in the methods of qualitative and inductive approach. In addition, the research techniques employed were bibliographic research and document analysis. With regard to the materials consulted, the bibliography, composed of periodicals and scientific articles, books, legal doctrines and jurisprudential menus, was selected subjectively and not exhaustively, on the other hand, a fundamental part of the national legislation on the subject of the present study was examined. Indeed, it could be seen that in the succession legislation there is no clear prohibition on the possibility of exercising the right to representation in cases of comorience. In conclusion, in the specific circumstances addressed, this doctrinaire option is responsible for numerous injustices, since it is impossible for heirs to exercise their right to represent.

Keywords: Hereditary Succession. Non-transferability. Heritage. Principle of Saisine.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 9 |
| 2 O DIREITO SUCESSÓRIO NO ORDENAMENTO: DELINEAMENTOS E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS | 12 |
| 2.1 Análise conceitual e histórica do instituto do direito sucessório..... | 12 |
| 2.2 O advento do Código Civil de 2002 e suas modificações na regulamentação do direito sucessório no Brasil..... | 18 |
| 2.3 Aspectos gerais da sucessão no ordenamento jurídico brasileiro | 21 |
| 2.4 O princípio da saisine e seus efeitos no direito sucessório | 23 |
| 3 IMPLICAÇÕES JURÍDICAS ATENIENTES AO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO..... | 26 |
| 3.1 Delimitações conceituais acerca da representação..... | 26 |
| 3.2 Teorias acerca da natureza jurídica do direito de representação | 28 |
| 3.3 O direito de representação e seus aspectos jurídicos..... | 30 |
| 3.3.1 Requisitos essenciais inerentes ao direito de representação | 31 |
| 3.4 Os reflexos da representação no direito sucessório | 33 |
| 4 O INSTITUTO DA COMORIÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO: DELINEAMENTOS HISTÓRICOS E SEUS EFEITOS PERANTE A REPRESENTAÇÃO | 36 |
| 4.1 Análise das disposições históricas da comoriência..... | 36 |
| 4.2 Disposições normativas acerca do instituto da comoriência | 39 |
| 4.3 A comoriência e seus reflexos perante o direito de representação | 42 |
| 4.4 Posicionamento jurisprudencial e Enunciado 610 da VII Jornada de Direito Civil de 2015..... | 44 |
| 4.5 A possibilidade de aplicação do direito à representação nos casos de comoriência | 47 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 49 |
| REFERÊNCIAS..... | 51 |

1 INTRODUÇÃO

Ao longo de sua existência, alguns indivíduos se dedicam a conquistar e aumentar seus bens e riquezas materiais visando a diminuição de uma dependência futura, bem como para estender sua proteção, mesmo para depois de sua ausência, no intuito de ajudar seus familiares.

Como decorrência natural e inevitável da existência da vida, bem como a inerente necessidade de transferência das relações jurídicas, o direito sucessório, em sentido objetivo, se interessa pela transmissão dos bens e obrigações de uma pessoa após seu falecimento.

O Código Civil Brasileiro determina que a existência da pessoa natural se encerra com a morte. Dessa forma, como fenômeno jurídico, a morte, seja de uma ou múltiplas pessoas, a depender de seu momento, resulta em diversos reflexos para o Direito das Sucessões.

O artigo 6º do Código Civil, preceitua que “a existência da pessoa natural termina com a morte” (BRASIL, 2002), justificando a relevância da indicação do momento exato, já que com a morte abre-se a sucessão.

Dessa forma, não se podendo definir em qual instante se deu a morte, de duas ou mais pessoas, sendo essas pessoas reciprocamente herdeiras, haverá a configuração do instituto da comoriência. Tal determinação tem seu reflexo direto nas regras relacionadas à sucessão, já que, sendo os indivíduos considerados simultaneamente mortos, não cabe direito sucessório entre eles.

Destarte, diante dos casos de comoriência, é de primordial interesse a análise dos efeitos que advêm deste instituto perante o direito de representação, haja vista que, nas hipóteses de pré-morte do descendente, que seria chamado em primeiro lugar para suceder, transmite-se a herança ao descendente de segundo grau. Entretanto, apesar do ordenamento jurídico ter entendimento majoritário sobre os conceitos e aplicabilidade dos referidos institutos, de forma individualizada, ao se discutir o direito de representação sob o aspecto da comoriência para fins sucessórios, observam-se divergências, tendo em vista o afastamento desse direito, quando decretada a comoriência.

O tema ganha relevância quando, na análise de um caso concreto, ocorre a morte simultânea de pai e filho, tendo o pai deixado outros filhos vivos. Uma vez declarada a comoriência, pai e filho não poderão ser considerados herdeiros entre

si. Destarte, resulta na não incidência do direito de representação aos descendentes de segundo grau, ou seja, os netos, descendentes do filho que morreu, não poderão representar o pai na sucessão do avô.

Em conformidade com a situação hipotética descrita e partindo do pressuposto que o Direito das Sucessões visa contemplar a perpetuação do patrimônio do falecido dentro do seio familiar, seria legítimo o ordenamento jurídico adotar uma normatização tão excludente como esta apresentada, afastando o direito à representação nos casos de decretação da comoriência?

Com base nessa problemática, o presente trabalho tem como objeto de estudo o instituto da comoriência e seus efeitos perante o direito da representação, com enfoque no afastamento da possibilidade de representar, bem como seus reflexos diretos na sucessão hereditária. A seleção da temática dá-se pela necessidade de esclarecer peculiaridades no que tange ao instituto mencionado que, apesar de sua menor incidência em casos práticos, gera conflitos em relação à sua aplicação e divergências entre doutrina e jurisprudência.

Através desta produção acadêmica, almeja-se analisar de forma crítica a impossibilidade de se configurar o direito de representação em determinados casos de comoriência, como também possíveis injustiças que podem resultar perante o direito sucessório.

Nesse sentido, no primeiro capítulo do presente estudo, analisar-se-á a sucessão em geral, abordando a sucessão testamentária e a legítima, por meio de uma abordagem conceitual e histórica e, posteriormente, um estudo da legislação vigente acerca do tema. Ainda no mesmo capítulo, será apresentado um importante princípio do direito sucessório, qual seja, o princípio da saisine, através de uma abordagem geral, especificando sua importância para o Direito das Sucessões.

Por seu turno, o segundo capítulo, tratará sobre o direito de representação, trazendo seu conceito e relevância jurídica, bem como as formas possíveis de o herdeiro necessário não receber a herança. Analisar-se-á, também, a legislação vigente, os requisitos necessários para a configuração desse direito e os reflexos perante à sucessão hereditária.

Finalmente, o terceiro capítulo, abordará o fenômeno da comoriência, por meio de um estudo histórico e conceitual, com também sua positivação à luz do Código Civil, realizando-se uma análise crítica de seus efeitos perante à representação.

Diante do exposto, ao evidenciar-se a problemática que resulta da impossibilidade de aplicação do direito à representação nos casos que decorrem do instituto da comoriência. Sucede, dessa forma, através das controvérsias e indagações que advêm da própria jurisprudência e doutrina, uma pesquisa com enfoque nas consequências resultantes desta inaplicabilidade do direito à representação, que serão abordadas ao longo do trabalho.

2 O DIREITO SUCESSÓRIO NO ORDENAMENTO: DELINEAMENTOS E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS

Em vários aspectos da vida civil persiste uma ideia ampla de sucessão, tendo em vista, que sempre que se toma o lugar de outra pessoa em uma relação jurídica, esta se configura. Dessa forma, o que existe é uma substituição do titular de um direito.

O presente capítulo, por sua vez, limitar-se-á em abordar a sucessão disciplinada pelo direito sucessório presente no Código Civil. Abordando os aspectos centrais do referido instituto, bem como sua disposição jurídica. Nesse contexto, em virtude de sua pertinência para a temática, destaca-se, também, o princípio da saisine, o qual determina o momento de abertura da sucessão, de vasta importância dentro do direito sucessório, sendo analisado posteriormente.

2.1 Análise conceitual e histórica do instituto do direito sucessório

Em seu sentido amplo, a sucessão se configura como o ato em que uma pessoa assume o lugar de outra em uma determinada relação jurídica. Tal ideia revela-se na permanência de um liame de direito que perdura e subsiste à despeito de uma mudança dos respectivos titulares. Portanto, sempre que uma pessoa tomar o lugar de outro indivíduo, em uma relação jurídica, haverá uma sucessão (VENOSA, 2010).

No direito sucessório, entretanto, o termo “sucessão” é exercido em sentido estrito para designar tão somente a transmissão do patrimônio da pessoa física após sua morte, contemplando, assim, as normas que norteiam essa transmissão, restringindo-se a causa mortis.

Segundo Clóvis Beviláqua (1932), citado por Flávio Tartuce e Fernando José Simão (2012, p. 2), “a sucessão *mortis causa* ou hereditária é aquela em que há transmissão de direito e obrigações de uma pessoa morta, a outra sobreviva em virtude da lei ou da vontade do transmissor”. Observa-se, portanto, que esse meio de sucessão se estabelece tanto por vontade do próprio indivíduo quanto por determinação legal, abrangendo os direitos e as obrigações deixadas pelo *de cujus*.

Nessa mesma seara, Inocêncio Galvão Telles (1996, p. 25), aduz que:

Juridicamente, dá-se sucessão ou transmissão quando uma pessoa fica investida num direito ou numa obrigação que antes pertenciam a outra pessoa, sendo os direitos e obrigações do novo sujeito. Na sucessão ativa ou sucessão em direitos há uma pessoa que deixa de ser titular de um direito, que o perde, e outra pessoa que o adquire. A sucessão ativa traduz-se, pois numa perda e numa aquisição, perda relativa e aquisição derivada, que se soldam uma à outra. Paralelamente, na sucessão passiva ou sucessão em obrigações alguém deixa de estar submetido a uma obrigação que vai onerar a outrem.

A ocorrência da sucessão *mortis causa* tem sua justificativa na necessidade social, uma vez que procura proteger e perpetuar a família, garantindo o pleno desenvolvimento dos indivíduos.

Maria Helena Diniz (2014, p. 17), por sua vez, define o referido instituto como um “complexo de disposições jurídicas que regem a transmissão de bens ou valores e dividas do falecido, ou seja, a transmissão do ativo e do passivo do *de cujus* ao herdeiro”. Isto posto, o direito das sucessões aborda um campo específico do direito civil, regulamentando a transmissão de bens, direitos e obrigações em razão da morte, distinguindo-se do sentido lato de transmissão (VENOSA, 2010, p.1).

Dessa forma, observa-se que a complexidade dessa codificação se deve em razão da multiplicidade de relações familiares que envolvem o indivíduo na hora de sua morte, o que demanda um tratamento justo para a maioria dos sucessores. Além disso, o reconhecimento da eficácia da vontade do titular dos bens transmitidos contribui, significativamente, para a elevada complexidade das regras relacionadas à destinação do patrimônio do *de cujus* (COELHO, 2013).

O direito sucessório remonta à mais alta antiguidade, ligado à convicção de continuidade da religião e da família. A sucessão *causa mortis* sob o ponto de vista material é resultado de uma construção advinda do direito moderno, tendo em vista que sua origem se caracteriza por ser essencialmente extrapatrimonial.

Conforme dispõe Silvio de Salvo Venosa (2010, p.4)

Há, pois, uma ideia central inerente no corpo social, que é a da figura do sucessor. Essa noção parte de uma das ficções mais arraigadas no pensamento social, ou seja, a ideia de continuidade da pessoa falecida (autor da herança) na pessoa do sucessor universal.

Segundo o mesmo autor, o fenômeno sucessório ganha maior relevância a partir da conceituação da propriedade privada, tendo em vista que é um fator de agregação da família. Assim, começou a se falar em direito sucessório quando a

sociedade passou a conhecer o conceito de propriedade privada (VENOSA, 2010).

No mesmo sentido, nas sociedades primitivas, onde não existia o conceito de uma propriedade individual, as transferências e regulamentações em razão da morte não tinham intervenção de um direito hereditário. Não subiste, por conseguinte, o conceito de testamento, tendo em vista que o titular da propriedade não era o indivíduo, mas a coletividade (PRETTO, 2015).

Com a gradativa formação de famílias monógamas, resultante da fragmentação de uma grande família uniforme em várias famílias independentes, reverteu-se, como consequência, a formação de várias propriedades privadas sobre a terra (HOPPE, 2017).

Em um complexo desenvolvimento, o direito de testar surge e se amplia na medida em que a sociedade ascende do regime feudal para o industrial, concedendo preeminência à liberdade individual (MAXIMILIANO, 1958).

Adentrando o direito romano, verifica-se que o testamento, fundamentalmente e próximo do que existe hoje, tem suas gêneses atreladas a esse período. Assim, em seus primórdios, a sucessão de patrimônio era manifestada através da sucessão da religião doméstica e do culto dos antepassados. Condizente com a religião familiar, os herdeiros se comprometiam a prosseguir o culto dos deuses domésticos, em conformidade com o realizado pelo *de cuius* (ALMEIDA, 2010).

Como bem explana Orlando Gomes (2004, p. 84-85):

Em Roma, a sucessão testamentaria teve importância memorável devido ao fator religioso. A devolução sucessória destinava-se precipuamente a manter o culto dos ancestrais, notadamente o dos mones. O principal fim do testamento era a instituição de herdeiro, precisamente para que prosseguisse ele nesse culto privado. Apesar das modificações introduzidas a partir do fim da República, conservou a sucessão testamentária considerável relevância, orientando-se, porém, por ideias novas inspiradas na transformação da família e na filosofia helênica.

A continuidade do culto ocorria por meio do filho varão, sendo negada pelo *pater* ao filho gerado fora do matrimônio religioso, justo e legítimo. Mantendo assim, geração após geração, o grupo familiar, o culto aos antepassados e o patrimônio, não apenas em função da riqueza, mas em razão da garantia de continuidade do culto familiar (COULANGES, 1961).

A Lei das XII Tábuas concedia absoluta liberdade à figura do *pater familias* de dispor de seus bens pós morte. Os romanos, assim como os gregos, admitiam as duas formas de sucessão: com ou sem testamento.

O testamento era utilizado, originalmente, como forma de escolha pela qual o chefe do grupo determinava um sucessor para substituí-lo, principalmente, para a função de autoridade da família. Com seu desenvolvimento, o testamento também passou a ser em um meio de transmissão dos bens (VELOSO, 1993).

Caso houvesse um falecimento sem a elaboração de um testamento, a sucessão se devolvia, seguidamente, às três classes de herdeiros: *sui, agnati e gentiles*. Os herdeiros *sui et necessarii*, considerados de primeiro grau, consistiam em todas as pessoas livres que se encontravam sob o poder do *de cuius*, os filhos e os netos, incluindo-se também nessa qualificação a esposa. Os herdeiros *sui* eram considerados coproprietários do patrimônio familiar (GONÇALVES, 2013).

Dessa forma, a aquisição dos bens não dependia de ato de vontade, pois era forçada e imediata. Na falta destes, recolhiam-se os bens para os *agnati* mais próximos do falecido, que consistiam em irmãos consanguíneos, tios, filhos do avô paterno ou sobrinhos, filhos desses mesmos tios. Por último, na ausência das demais classes, seriam chamados à sucessão os *gentiles*, que constituíam a classe dos familiares da mesma *gens*, ou seja, tronco familiar (GONÇALVES, 2013).

Evidencia-se que a mulher casada, por sua vez, era considerada *in loco filiae* e como tal, não tinha patrimônio próprio, conseqüentemente, não se cogitava de sua sucessão por morte do cônjuge varão. No que tange à filha, seu afastamento sucessório se justificaria pelo fato que esta iria se casar, resultando na perda do laço com a família de seu pai.

Na última fase do direito romano, o Código de Justiniano estabeleceu uma ordem de vocação hereditária que viria a constituir o alicerce do direito moderno. A sucessão legítima passa a ter seu fundamento unicamente baseado no parentesco natural, estabelecendo-se uma ordem de vocação hereditária diferente da anterior. Nessa nova configuração, *a priori*, encontram-se os descendentes, seguidos pelos ascendentes em concurso com os irmãos e irmãs bilaterais, após esses, encontra-se a classe dos irmãos consanguíneos ou uterinos e encerrando com os demais parentes colaterais.

Com o advento da Revolução Francesa, o modelo clássico de sucessão sofreu modificações significativas. Nesse contexto, o enaltecimento da razão

humana e o afastamento da sacralidade inerente aos períodos anteriores, fizeram com que a herança e o patrimônio perdessem seu conteúdo espiritual e amplo, conferindo-lhe maior conotação econômica. Tal modificação, resulta na extinção do privilégio, de origem feudal, concedido à masculinidade e à primogenitura.

Dessa forma, o titular de uma herança era, imediatamente, herdeiro seja ele homem ou mulher, sem nenhuma distinção de raça, cor e sexo, ou linha hereditária. Assim, a ordem de vocação hereditária iniciava-se com os descendentes, ascendentes e colaterais privilegiados e, na ausência destes, a linha sucessória continuava a partir dos sucessíveis, sejam estes filhos, então tidos como naturais, o cônjuge sobrevivente e o Estado.

Isto posto, ressalta-se, ainda, que o Código Civil Alemão, em relação ao direito das sucessões, trouxe uma significativa mudança estrutural. O livro das sucessões passa a ser livro próprio, componente da Parte Especial do Código e é postado logo após o livro do direito de família. Há, portanto, uma aproximação entre o direito das sucessões e o direito de família, o que passa a separá-lo dos direitos reais.

Enquanto parte integrante de Portugal, o Brasil foi juridicamente regido de acordo com as normas gerais portuguesas, como também normas específicas de administração da colônia. Sendo alteradas, ao longo do tempo, por leis e decretos extravagantes, principalmente na área cível (PEREIRA, 2006).

Desta forma, enquanto colônia, o Brasil encontrava-se submetido às Ordenações do Reino que dizem respeito às Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, bem como aos seus Regimentos, nos quais eram estabelecidas normas específicas para o Brasil que tipificavam as medidas que deveriam ser tomadas nas capitanias, principalmente, no que concerne à organização da justiça.

Publicadas em meados do século XV (1446-1448), as Ordenações Afonsinas foram o primeiro Código Português, tendo como fontes secundárias os direitos romano e canônico, o que influenciou a organização e o conteúdo das coletâneas de legislações seguintes.

As Ordenações apresentavam-se organizadas em cinco livros, subdivididos, por sua vez, em títulos e parágrafos, que versavam sobre a organização judiciária, competências, relações entre Igreja e Estado, processo civil e comercial (DIDONE, 2012).

Convém citar, à propósito das Ordenações Afonsinas, o seguinte texto de Manuel António Coelho da Rocha (1843, p. 129):

Se quiséssemos ajuizar destas Ordenações pelas ideias do século atual, muito haveria que censurar: porém, se remontarmos à era, em que foram compiladas, e nos rodearmos das circunstâncias, costumes e máximas, que então vogavam, não só havemos de escusar, mas ainda admirar os seus autores; os quais com poucos subsídios, e sem modelo empreenderam este Código, o primeiro de toda a Europa depois dos da meia idade. Falta-lhe, é verdade, unidade de plano. A mistura das disposições do Sistema Feudal, que decaía, com os princípios do Direito Romano e Canônico, que se acreditavam, deixou nelas contradições e inconseqüências, que debalde procuraremos conciliar. Porém se nas Ordenações posteriores alguma filosofia se pode descobrir, é aos compiladores das Afonsinas, que ela se deve; porque os das outras pouco mais fizeram, do que em parte copiá-las sem atenção à mudança dos tempos; em parte mutilá-las, e torná-las difíceis de entender por falta das íntegras, e omissão dos motivos, que as tinham ditado, os quais a cada passo precisam ser indagados.

Não obstante, no decorrer dos governos de Dom João II e de Dom Manuel I, foram expedidas leis, alterando, corrigindo e suprimindo disposições das Ordenações Afonsinas que resultaram na indispensável necessidade de se organizar uma nova codificação. Uma vez promulgado, o novo Código foi denominado de Ordenações Manuelinas, tendo sido estruturadas da mesma maneira que as Ordenações Afonsinas.

Nessas novas Ordenações, o sistema se qualificava com as mesmas características das Ordenações Afonsinas, ou seja, cinco livros, divididos em títulos e estes em parágrafos. As novas ordenações não se constituíam uma mera compilação de leis anteriores e, de maneira geral, todas as leis foram redigidas em estilo impositivo.

As Ordenações Manuelinas vigoraram até 1603 sendo substituídas pelas Ordenações Filipinas (DIDONE, 2012) que se constituíram como o mais duradouro Código legal português e principal influenciador do ordenamento jurídico brasileiro. Foram promulgadas em 1603 por Felipe I, rei de Portugal, e vigoraram plenamente no Brasil até 1830. Essas Ordenações eram uma compilação cuja preocupação principal seria reunir, em um texto único, as Ordenações Manuelinas, a Coleção de Duarte Nunes do Leão e as leis extravagantes posteriores a essa. Mantendo-se, dessa forma, o sistema anterior adotado qual seja: divisão em cinco livros, por sua vez divididos em títulos e esses em parágrafos (KALLAJIAN, 2003).

Em seu Título LXXXVIII, as Ordenações Filipinas estatuíram as causas de deserção e exclusão dos filhos da herança paterna e materna, entre outras disposições. Por sua vez, o título XCII do Livro IV dispunha relativamente aos filhos ilegítimos de nobres e peões, distinguindo os filhos naturais dos peões dos filhos de fidalgos, escudeiros e cavaleiros, em relação à sucessão *causa mortis*. As Ordenações Filipinas também tratavam da sucessão entre marido e mulher, estabelecendo que se um dos cônjuges falecesse sem testamento, e caso não houvesse parentes até o décimo grau que devessem herdar seus bens, um poderia configurar-se como herdeiro universal do outro.

Ressalta-se a importância do exposto por Raymundo Faoro (2001, p. 84). De acordo com o autor as Ordenação Filipinas foram:

[...] o estatuto da organização político-administrativa do reino, com a minudente especificação das atribuições dos delegados do reino, não apenas daqueles devotados à justiça, senão dos ligados à corte e à estrutura municipal. Elas respiram, em todos os poros, a intervenção do Estado na economia, nos negócios, no comércio marítimo, nas compras e vendas internas, no tabelamento de preços, no embargo de exportações aos países mouros e à Índia. A codificação expressa, além do predomínio incontestável e absoluto do soberano, a centralização política e administrativa.

Decerto, a história do direito brasileiro está atrelada, em grande parte, ao direito português. É possível verificar tal afirmação, pois somete com a Proclamação da Independência, no início do século XIX, que a legislação lusitana passou a ser substituída, paulatinamente, pelas leis locais. É natural, no processo evolutivo do direito brasileiro, apesar da necessidade de estabelecer um ordenamento próprio para um novo contexto político, que se tenha como base de sua construção o ordenamento português, tendo em vista as relações estreitas entre metrópole e colônia.

2.2 O advento do Código Civil de 2002 e suas modificações na regulamentação do direito sucessório no Brasil

A história do Direito Civil brasileiro origina-se da necessidade de se reunirem metodicamente normas próprias concernentes às relações jurídicas. Assim, somente em 1824, com a promulgação da Constituição Imperial, determinou-se, no Brasil, a

organização do Código Civil e do Código Penal que viriam consolidar a unidade política do país e das províncias.

Com o advento do Código Civil de 1916, houve a consagração da concepção de família. Muito embora esse Código não tenha definido um conceito para o instituto da família, condicionou a sua legitimidade ao casamento civil, merecendo especial destaque as relações patrimoniais que implicam no estabelecimento dos regimes de bens do casal.

No livro reservado ao Direito das Sucessões, expunham-se regras gerais de transmissão hereditária, sucessão intestada e testamentária e regras relativas ao inventário e partilha. O referido Código manteve a posição jurídica da mulher do século XIX, limitando-a à vida doméstica, adotando uma postura conservadora e patriarcal. Consagrando a supremacia masculina, deu-se o comando único da família ao homem, sujeitando a mulher casada à incapacidade jurídica relativa, equiparando-a aos pródigos e menores de idade (FOZ, 2014).

Estabelecendo elementos delineadores da instituição familiar, o ordenamento jurídico possibilitava, assim, o surgimento de repercussões em outras áreas, sobretudo no Direito das Sucessões.

Na vigência desse Código, uma das principais regras da sucessão legítima era que a existência de herdeiros de uma classe excluía do chamamento da sucessão os herdeiros da classe seguinte.

Assim, deixando o *de cujus* descendentes, os ascendentes, cônjuges e colaterais não eram chamados para suceder. O cônjuge sobrevivente concorria com os descendentes e ascendentes apenas na qualidade de usufrutuário ou de titular do direito de habitação, mas não como coproprietário dos bens deixados.

As normas dispostas no Código Civil de 1916 vigoraram sem alterações até o advento da Constituição de 1934 e perduraram até serem revogadas, posteriormente, com a implementação do Código Civil de 2002.

O novo Código trouxe profundas modificações para o direito brasileiro, sobretudo no que tange ao Direito das Sucessões. O legislador procurou atualizar a lei civil, socializando o direito privado, eliminando solenidades obsoletas e buscou uma uniformização do direito civil fundamentada em princípios constitucionais.

A primeira alteração importante em matéria de sucessão diz respeito ao cônjuge que foi colocado como herdeiro também nas duas primeiras classes preferenciais,

em concorrência, portanto, com os descendentes na primeira classe e com os ascendentes na segunda.

Entretanto, evidencia-se que para a concorrência com descendentes na primeira classe, o Código Civil de 2002 determinou algumas ressalvas ao cônjuge sobrevivente. Assim, a referida concorrência está intimamente relacionada ao regime de bens do casamento com o falecido. Em conformidade com o exposto no artigo 1.829, I, 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, não haverá a concorrência entre o cônjuge sobrevivente e os descendentes (BRASIL, 2002).

Será admitida, portanto, a concorrência dos descendentes com o cônjuge supérstite desde que obedecidas as restrições do artigo 1.829, inciso I, atreladas aos requisitos do artigo 1.830 da nova lei.

A convocação das respectivas classes é sucessiva e excludente, isto posto, só serão chamados os ascendentes na ausência de descendentes, e só será chamado o cônjuge supérstite isoladamente, na ausência dos primeiros, em conformidade com o determinado em lei.

Por meio dessa alteração, o diploma cível representou uma evolução na proteção ao cônjuge supérstite, na medida em que manteve uma ordem de vocação hereditária que garantiu posição de igualdade entre cônjuge, descendentes e ascendentes.

No texto legal ainda é possível constatar a supressão referente a qualquer diferença entre os filhos, outrora divididos em legítimos e ilegítimos, reconhecendo-lhes igualdade, além de legitimar, sem quaisquer restrições, o direito sucessório dos filhos adotivos.

No que tange ao inventário e à partilha, o novo dispositivo gerou uma série de atualizações referentes aos institutos mencionados e às normas que os norteiam, compatibilizando-as com o diploma processual, aprofundando-se no que diz respeito à colação e à redução das doações feitas em vida pelo autor da herança. A lei civil passou a positivar que as doações para descendentes devem ser informadas no título da herança, a fim de igualar a legítima, sob pena de sonegação.

Ressalte-se também o tratamento que o Código Civil de 2002 passou a estabelecer no que diz respeito à união estável. Em conformidade com seu texto, configurada a convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o

objetivo de constituir família, é permitido aos companheiros regulamentarem suas relações patrimoniais por escrito, tornando possível que a companheira ou companheiro participe, sob certas condições, da sucessão daquele que falecer. Em expressa modificação ao viés estabelecido no regramento anterior, no qual não se reconhecia a união estável como um instituto análogo ao casamento e passível de direitos.

Observa-se desse modo que a consolidação do Código Civil de 2002 afetou diretamente a positivação do direito sucessório absorvendo as grandes modificações e conquistas sociais em matéria civil, presentes na Constituição Federal de 1988.

2.3 Aspectos gerais da sucessão no ordenamento jurídico brasileiro

O termo sucessão juridicamente expresso, como já explanado, indica uma ideia de troca entre titulares. O termo transmite a ideia de afastamento de pessoas das relações jurídicas e sua substituição por outra, em direitos e deveres. Nesse contexto, a morte do sujeito sucedido e a transferência da herança ao sucessor configura-se como um fato natural.

Assim sendo, o Direito das Sucessões gravita em torno do evento morte, tendo em vista que a herança se transmite, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários, sendo que é a morte do titular de um patrimônio que determina a sucessão. Nesse sentido, o Código Civil consagra duas espécies diferentes de sucessão *causa mortis*, são elas: a legítima e a testamentária (BRASIL, 2002).

A sucessão legítima ou *ab intestato* é resultante de lei nos casos em que não há testamento ou anulabilidade, nulidade ou caducidade desse testamento. Por conseguinte, nos casos em que o *de cuius* não elaborar um testamento, a sucessão se fará em virtude das pessoas indicadas pela lei. (DINIZ, 2014), conforme o que dispõe o artigo 1.788 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo (BRASIL, 2002).

Isto posto, transmite-se a herança aos seus herdeiros legítimos expressamente indicados pelo Código Civil conforme uma ordem preferencial,

denominada ordem de vocação hereditária. Tal ordem encontra-se disposta no artigo 1.829 do Código Civil, já mencionado.

Parte da doutrina reconhece a sucessão legítima como uma espécie de testamento tácito ou presumido do *de cuius*. Dessa forma, o fundamento da sucessão legítima seria a vontade presumida daquele que faleceu (DINIZ, 2014).

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2013), a sucessão legítima sempre foi a mais difundida no Brasil, tal questão pode ser atribuída à ordem cultural que reflete diretamente na escassez de testamentos, além do fato de o legislador ter disciplinado, de forma ampla, a sucessão *ab intestato*, ou seja, aquela que deriva da lei quando na ausência de testamento.

Sob outra perspectiva, a sucessão testamentária se perfaz por meio de um testamento válido ou de disposição de última vontade revestida de solenidade requerida por lei¹. Nessa modalidade, o autor da herança pode dispor de seu patrimônio alterando a ordem de vocação hereditária prevista em lei, desde que respeitados os direitos dos herdeiros necessários.

O testamento representa a última manifestação de vontade de determinado indivíduo, autor de uma herança, atribuindo patrimônio à pessoa certa e determinada ou determinável. Entretanto, ressalta-se que a liberdade de testar no ordenamento civil brasileiro comporta limitações de ordem pública. Assim, o Código Civil determina expressamente que, deixando o falecido herdeiros necessários, limitado será o seu direito de dispor do seu patrimônio (VALADARES; RODRIGUES JÚNIOR, 2016).

Nesse aspecto, o artigo 1.789 do Código Civil estabelece que “havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança” (BRASIL, 2002), isto é, por mais que haja uma liberdade para testar a sucessão dos bens, há a necessidade de respeitar a parte assegurada aos herdeiros legítimos.

A manutenção da legítima se positiva no ordenamento civil brasileiro, não somente por questões relacionadas ao vínculo de sangue, nem pela vontade presumida do autor ou pela continuação da obrigação alimentar, mas sim pela conjunção de diversos princípios constitucionais, como a solidariedade familiar, a proteção integral à entidade familiar, a dignidade da pessoa humana e a propriedade privada (CARMINATE, 2011).

¹ O artigo 1.786 do Código Civil aduz que: “a sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade” (BRASIL, 2002).

Ressalte-se, ainda, que o ordenamento jurídico admite a possibilidade de existência simultânea das duas espécies de sucessão, tal possibilidade encontra-se consolidada no artigo 1.788, segunda parte. De acordo com esse dispositivo, se o testamento não abranger a totalidade dos bens, a outra parte de seu patrimônio é deferida aos herdeiros legítimos, na ordem estabelecida da avocação hereditária (DINIZ, 2014).

Nesse segmento, observa-se a intenção do legislador em não apenas dar proteção à propriedade, como também estender essa proteção no que concerne à família, com o intuito de mantê-la unida e garantir a sua perpetuação.

2.4 O princípio da saisine e seus efeitos no direito sucessório

Em conformidade com a lei pátria, a herança se transmite, desde logo, aos herdeiros. Como já abordado, no Direito Civil brasileiro, por força do artigo 1.784, ocorrendo o óbito, há a transferência imediata do patrimônio do falecido aos sucessores, mesmo que não seja praticada nenhuma formalidade. Indo mais além, os herdeiros se tornam titulares da herança, ainda que ignorem a morte do *de cuius*, tendo a posterior aceitação apenas o efeito de tornar definitiva a transmissão já ocorrida.

Sobre esse aspecto, ressalte-se o exposto por Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 38):

Embora não se confundam a morte com a transmissão da herança, sendo aquela pressuposto e causa desta, a lei, por uma ficção, torna-as coincidentes em termos cronológicos, presumindo que o próprio *de cuius* investiu seus herdeiros no domínio e na posse indireta de seu patrimônio, porque este não pode restar acéfalo.

Essa disposição é decorrente do princípio da saisine, tendo origem no direito gaulês, no chamado *Droit de Saisine*, no qual o próprio *de cuius* transmite ao sucessor a propriedade e a posse da herança.

Esse instituto tem sua gênese no direito medieval, em meados do século XIII, assentando-se, então, no direito costumeiro parisiense, com a finalidade de defender o servo de uma imposição senhoril na qual se exigia um pagamento dos herdeiros de seu servo morto, a fim de que fossem autorizados a se imitir na posse dos bens

havidos pela sucessão. Evidenciando assim, o necessário imediatismo na transmissão dos bens do *de cuius* aos herdeiros (SILVA, 2013).

O princípio configura uma ficção jurídica imposta pelo direito sucessório, objetivando evitar que um determinado patrimônio fique sem um titular, por meio da transferência imediata da propriedade aos herdeiros (LEITE *apud.* GONÇALVES, 2009), autorizando a apreensão possessória de bens do *de cuius* pelo herdeiro vocacionado, legítimo ou testamentário.

A transmissão, dessa forma, não depende de qualquer ato dos sucessores, logo, ela se faz presente de imediato, mesmo sem quaisquer manifestações de vontade ou sob total revelia, ela se transmite.

A aplicabilidade do princípio da *saisine*, como regra geral do direito hereditário, repousa na defesa e na proteção do patrimônio nas mãos dos herdeiros do *de cuius*, até a efetiva materialização por intermédio do procedimento de inventário.

Apesar da legislação restringir a positivação ao termo “herança”, entende-se que essa norma transfere a propriedade e a posse indireta aos herdeiros. Configurando-se a possibilidade de o herdeiro entrar na posse de bens alheios, para que estes não se extingam com a morte de seu titular (DIAS, 2008).

Nesse aspecto, Maria Berenice Dias (2011, p. 28) informa que:

A pedra de toque do direito sucessório é o chamado princípio de *saisine*, que teve origem na França, como oposição ao regime que vigorava à época do feudalismo. Com o falecimento do servo, o senhor feudal assumia o direito à herança e o herdeiro só a recuperava mediante o pagamento de pesados impostos. Daí a transmissão automática do patrimônio aos herdeiros, ficção para driblar a tributação.

A herança então transmitida é deferida como um todo unitário, mesmo na existência de vários herdeiros. Formando-se um condomínio entre os herdeiros legítimos e testamentários a ser regido pelas normas daquele até que o direito, momentaneamente indivisível, seja partilhado conforme as normas estabelecidas no Código Civil.

No que concerne à indivisibilidade, Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2007, p. 31) discorre que:

Ademais, tal princípio, além de conveniente, assenta-se em razão lógica, qual seja, a de permitir a qualquer herdeiro, por não ter bens

individualizados como de sua titularidade, defender a universalidade da herança, já que seu quinhão só será identificado com a partilha.

Essa regulação diz respeito ao domínio e posse dos bens hereditários, abrangendo todas as fases do direito sucessório, desde a abertura da sucessão, estendendo-se, até mesmo, além da partilha, tendo em vista que o Código Civil positiva, em seu artigo 2.024, a obrigação dos coerdeiros a se indenizarem mutuamente, no caso de evicção dos bens aquinhoados (MONTEIRO, 2004).

Nesse segmento, o princípio da *saisine* é aplicável no instante da morte do *de cuius*, ato em que se dá início à sucessão, transmitido a propriedade e a posse dos bens do falecido aos seus herdeiros sucessíveis, legítimos ou testamentários que estejam vivos naquele momento independentemente de qualquer ato. Evidencia-se que o herdeiro que sobrevive ao *de cuius*, ainda que por um instante, herda os bens por aquele deixados e possibilita a transmissão aos seus sucessores, caso faleça posteriormente (GONÇALVES, 2013).

A sucessão considera-se aberta mesmo que presumido o direito do indivíduo, fazendo nascer o direito hereditário e operando a substituição imediata do falecido por seus sucessores a título universal nas relações jurídicas em que aquele figurava.

Nesse segmento, a lei civil em seu corpo só legitima a suceder os que eram nascidos ou concebidos na época da abertura da sucessão. Desta forma, se faz mister que o herdeiro esteja vivo, ainda que intrauterinamente, quando o autor da herança falecer, tendo em vista a impossibilidade de se reconhecer direito sucessório aos herdeiros pré-mortos do *de cuius*.

Dessa perspectiva, se reconhece esse direito mesmo nos casos em que o herdeiro faleça instantes depois da abertura da sucessão, sendo o domínio e a posse transmitidos mesmo assim. Essa possibilidade é reflexo do direito adquirido, bem como o direito à herança, consagrados na Constituição da República e protegidos como cláusula pétrea.

Depreende-se, assim, que a transmissão da herança se dá de forma automática aos herdeiros sobreviventes ao *de cuius*, sendo um importante instituto não apenas pelo prisma da justiça, no qual defere aos sucessores os bens de quem os antecedeu, como também o é, pela própria lógica e segurança jurídica, pois não seria razoável se admitir que o acervo patrimonial do falecido ficasse sem titularidade.

3 IMPLICAÇÕES JURÍDICAS ATENIENTES AO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Dentro das disposições que tratam do direito sucessório, encontra-se um instituto que requer uma devida atenção, o direito à representação.

Em sentido amplo, o direito de representação constitui importante instrumento de cooperação social, na medida em que possibilita que um indivíduo pratique determinado negócio jurídico em nome de outro. No presente capítulo, tratar-se-á especificamente desse direito no âmbito sucessório, abordando seus aspectos doutrinários e disposições legais.

3.1 Delimitações conceituais acerca da representação

Conforme o princípio da saisine, a herança será transmitida aos herdeiros no exato instante da morte do indivíduo, seja em decorrência de sua condição de parentesco com o falecido ou em decorrência do vínculo afetivo, podendo ser o cônjuge ou companheiro. Dessa forma, em regra os herdeiros de graus mais próximos excluem os de graus mais remotos.

Destarte, o ordenamento jurídico impõe uma exceção: o direito de representação. Esse instituto se configura nas situações em que o indivíduo é chamado para suceder em lugar do parente mais próximo do autor da herança, em virtude da incapacidade deste de participar da sucessão, seja ele pré-morto, ausente ou incapaz. A lei, portanto, admite em situações como essa, que herdeiros da mesma classe e de graus distintos percebam a herança simultaneamente.

Assim, ocorrendo a morte de um herdeiro antes da abertura da sucessão, em determinadas circunstâncias, a lei chama certos parentes do falecido para suceder em todos os direitos que ele sucederia se estivesse vivo. Dessa forma, os parentes do herdeiro pré-morto passam a herdar na qualidade de representantes.

De acordo com Maria Berenice Dias (2014, p. 193-194):

O direito de representação, baseado na substituição ex lege, tem por escopo corrigir injustiças da rigorosa aplicação do princípio cardeal da sucessão legítima de que os mais próximos excluem os mais remotos, no caso da pré-morte, ausência ou indignidade de um descendente ou de um irmão, favorecendo então os descendentes daqueles que não puderam

herdar, por houverem falecido antes do autor da herança, por serem declarados ausentes ou indignos.

No mesmo sentido, saliente-se o exposto por Silvio de Salvo Venosa (2010, p. 125) que esclarece que:

Na mesma classe, os parentes de grau mais próximo excluem os de grau mais remoto: assim, na regra geral, existindo filhos do morto, são eles os chamados, não sendo chamados os netos; na linha ascendente, existindo pai vivo do de cujus, ele é o herdeiro, mesmo que ainda viva o avô. Contudo, especialmente na linha descendente, pode ocorrer que, por exemplo, sejam chamados a suceder determinados netos, juntamente com os filhos do autor da herança. É o chamado direito de representação, que ocorre por força do art. 1851.

O termo representação simboliza uma ideia inexata do instituto, tendo em vista que o representante herda por si mesmo, em seu próprio nome, em decorrência da vocação hereditária que a lei lhe concede. De tal modo, o direito de representação se apresenta como o direito à sucessão indireta, por meio do qual torna-se possível que o parente, de maior proximidade, represente aquele que faleceu antes do *de cujus*, observada a ordem de vocação hereditária.

Nesse sentido, Orlando Gomes (2004, p. 45) define o instituto como:

Sucedese por direito de representação quando, no momento da abertura da sucessão, falta quem devia suceder, por determinação legal, e não sucedeu por impossibilidade física ou jurídica. Ocorre, nesse caso, uma só transmissão, sucedendo em substituição os parentes indicados por lei.

Ademais, ressalte-se que, se vivo fosse, o herdeiro receberia os bens da herança, todavia, em razão de o seu óbito ter ocorrido antes da morte do autor da herança, são transmitidos os bens que integram à sua quota-parte à sua estirpe.

Por conseguinte, se faz mister transcrever o seguinte entendimento proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (2007):

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. ROL DE HERDEIROS. DIREITO DE REPRESENTAÇÃO. HERDEIRO PRÉ-MORTO À ABERTURA DA SUCESSÃO. No direito sucessório, em regra, os herdeiros mais próximos excluem os mais remotos, a não ser nos casos em que é admitido o direito de representação, quando a herança é deferida ao herdeiro mais remoto, que é chamado a suceder em lugar do mais próximo, em razão deste ser pré-morto à abertura da sucessão, a teor dos artigos 1833 e 1851 do Código Civil, devendo ser reformada a decisão que não reconheceu o direito dos herdeiros de pré-morta figurarem na linha reta sucessória de sua avó. (Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais –

Oitava Câmara Cível/ Agravo de Instrumento Nº. 1.0261.06.040976-8/001/
Relatora: Desembargadora Teresa Cristina da Cunha Peixoto/ Julgado em
01.03.2007).

É cabível, ainda, uma ressalva, tendo em vista que a representação somente se configura nas hipóteses de sucessão legítima, não sendo possível sua aplicação nos casos que dizem respeito à sucessão testamentária.

Assim sendo, tal instituto se configura como um benefício estabelecido pela legislação por meio da qual os descendentes de um indivíduo falecido passam a substituí-lo na qualidade de herdeiros legítimos, sendo considerados como pertencentes ao mesmo grau daquele representado e exercendo, de maneira plena, o direito hereditário que competia ao indivíduo falecido.

3.2 Teorias acerca da natureza jurídica do direito de representação

O instituto da representação teve suas primeiras aplicações no antigo Egito. Apesar de não ter sido exercido na legislação islâmica e na dos godos antigos, as leis suecas e visigóticas o admitiam restritamente. À medida que o tempo passou, as exceções foram desaparecendo, sendo o direito de representação um reflexo do princípio da equidade (BEVILÁQUA, 1932).

Na legislação romana estava prevista a representação afirmando que a partilha se operaria *in stirpes*. Nessa modalidade concorrem descendentes que tenham com o *de cujus* graus de parentesco diferentes ou quando a partilha, em vez de se fazer igualmente entre pessoas, faz-se entre certos grupos de descendentes, constituídos pelos descendentes do herdeiro de grau mais próximo.

Dessa forma, todas as vezes que viessem à sucessão descendentes de diferentes graus ou, ainda, do mesmo grau, quando entre eles se interpõe uma ou mais gerações, haveria a possibilidade de configurar o direito à representação, tendo por fundamento a reparação do mal sofrido pelos filhos em virtude da morte prematura dos pais (GONÇALVES, 2013).

O referido instituto foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por influência direta do direito português, possuindo clara inspiração também do direito francês.

Como ressalta Orlando Gomes (2012), no ordenamento jurídico pátrio a natureza do instituto da representação mostra controvérsias, as quais são debatidas em cinco teorias distintas.

A Teoria da Ficção, primeira a ser abordada, concebe o direito como um artifício empregado pelo legislador para assegurar a sucessão de determinados parentes, conferindo-lhes grau de parentesco do qual não são detentores. Segundo essa orientação, trata-se de uma ficção jurídica por meio da qual os representantes passam a obter a herança, assumindo a posição do herdeiro excluído.

Por sua vez, a Teoria da Conversão, permitiria que o benefício fosse extensivo a outro indivíduo que não aquele, que *a priori*, seria contemplado pela lei, consolidando o atendimento da finalidade da norma jurídica. Aplicando à vocação hereditária, a mesma construção doutrinária atinente à conversão dos negócios.

A Teoria da Sub-rogação sustenta o entendimento de que o representante assumiria a posição daquele outrem que deveria ocupá-lo, sub-rogando-se, por conseguinte, em seus direitos, sem a extinção de uma relação obrigacional anterior.

Já na Teoria da Unidade Orgânica, sustenta-se a ideia de que a sucessão coletiva por estirpe constituiria uma unicidade participante da partilha como uma só pessoa. Desse modo, haveria no direito de representação a preservação da sucessão, porém coletiva e por estirpe.

Por fim, na Teoria da Substituição Legal, o direito de representação consistiria em uma substituição feita por lei não se operando a representação em sentido técnico, isto é, a aquisição e o exercício de um direito em nome de outra pessoa. Portanto, quem sucede por direito de representação adquire em nome próprio e por direito próprio.

Nesse contexto, segundo o exposto pelo doutrinador Silvio de Salvo Venosa (2010, p. 129) é de notável importância que

A representação foi criada, já no Direito Romano, para reparar parte do mal sofrido pela morte prematura dos pais. Não se trata de uma ficção legal, como defende Arthur Vasco Itabaiana de Oliveira (1987, p. 102). É um direito fixado pela lei que poderia tê-lo ampliado ou excluído, pois há legislações em que é mais amplo, permitido até na sucessão testamentária.

Como bem assinala Washington de Barros Monteiro (2004), citado por Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 2019), “o ponto de vista do nosso legislador, reputa a representação um direito”. Em conformidade com esse entendimento, é indubitável

que a última teoria encontra maior respaldo no ordenamento jurídico pátrio, já que o representante não representa ninguém, sucedendo em seu nome, pois é a lei que o chama à sucessão, sendo uma substituição operada por lei.

Portanto, torna-se nítido que o direito à representação tem embasamento legal e dela decorre todos os seus efeitos, constituindo um importante instituto dentro do direito sucessório.

3.3 O direito de representação e seus aspectos jurídicos

O Código Civil positiva o direito à representação em seu artigo 1.851, o qual dispõe: “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” (BRASIL, 2002). Dessa forma, na representação, o patrimônio a ser herdado não se estabelece em nome do herdeiro pré-morto, ao contrário, o herdeiro por representação, embora sujeito à proporcionalidade atribuída ao herdeiro pré-morto no acervo hereditário, participa do inventário em nome próprio e, como já observado, por expressa convocação legal.

Por exemplo, na hipótese em que José morre em 2020, sem cônjuge, tendo tido uma filha chamada Maria e um filho chamado Carlos. Se, porventura, Carlos morrer antes de seu pai ocorrerá o instituto da pré-morte e do direito de representação. Assim, os filhos vivos que Carlos tiver deixado, ou seja, os netos de José, irão entrar na partilha, devendo receber a parte da herança correspondente à que Carlos teria direito (50% da herança), dividida igualmente entre eles, enquanto Maria, tia deles e filha do falecido, receberá os outros 50%.

O direito de representação existe na linha reta descendente, contudo, não há possibilidade na ascendente. Essa norma encontra-se respaldada no artigo 1.852 do Código Civil, o qual aduz que: “o direito de representação dá-se na linha reta descendente, mas nunca na ascendente” (BRASIL, 2002). Ressalte-se, ainda que, na linha reta, defere-se o direito de herdar por estirpe aos descendentes, enquanto que na colateral somente se aplica ao filho do irmão.

No que diz respeito aos herdeiros colaterais, faz-se necessário elucidar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2011), em julgamento de Recurso Especial, no qual decidiu:

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. No direito das sucessões brasileiro, vigora a regra segundo a qual o herdeiro mais próximo exclui o mais remoto. Admitem-se, contudo, duas exceções relativas aos parentes colaterais: a) o direito de representação dos filhos do irmão pré-morto do de cujus; e b) na ausência de colaterais de segundo grau, os sobrinhos preferem aos tios, mas ambos herdam por cabeça. O direito de representação, na sucessão colateral, por expressa disposição legal, está limitado aos filhos dos irmãos. Recurso especial não provido. (REsp 1064363/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 20/10/2011).

Isto posto, nos casos em que um herdeiro renunciar à herança, seus descendentes não poderão representá-lo, visto que o mesmo é considerado inexistente em tal relação. Logo, os herdeiros do renunciante apenas herdam por direito próprio se não houver outros sucessores do mesmo grau.

Essa regra, entretanto, não se aplica às hipóteses de indignidade, uma vez que o herdeiro é tido como se fosse pré-morto e, nesse caso, são convocados os descendentes do indigno para representá-lo porque os efeitos de tal exclusão são pessoais².

Além disso, ressalte-se que se os representantes do excluído por indignidade forem incapazes, o indigno não terá direito ao usufruto ou à administração dos bens que forem destinados aos seus descendentes, tampouco à sua sucessão, mesmo que conserve intacto o poder familiar sobre os filhos menores.

Evidencia-se, ainda, que não há direito de representação na sucessão testamentária. Dessa forma, nos casos em que o herdeiro testamentário é pré-morto em relação ao autor da herança os bens a ele destinados devem ser revertidos à outra pessoa indicada no testamento ou, no silêncio do ato de última vontade, aos herdeiros legítimos.

3.3.1 Requisitos essenciais inerentes ao direito de representação

² Nos termos do artigo 1.816, do Código Civil, "São pessoais os efeitos da exclusão; os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão" (BRASIL, 2002). Ademais, conforme estabelece o parágrafo único do dispositivo enunciado "O excluído da sucessão não terá direito ao usufruto ou à administração dos bens que a seus sucessores couberem na herança, nem à sucessão eventual desses bens" (BRASIL, 2002).

O direito de representação, devido à sua complexidade jurídica, exige, para sua possível configuração, a identificação de determinados pressupostos, considerados essenciais.

Preliminarmente, faz-se necessário que o representado tenha falecido antes do autor da herança, com exceção das hipóteses de ausência e indignidade que, para efeitos hereditários, equipara-se ao morto. Tal condição decorre da impossibilidade da representação de pessoa viva, ressalvada as hipóteses já citadas.

Dessa forma, o instituto só se materializa nos casos de extinção do representado. Sendo assim, para que haja lugar à representação, é preciso que aquele cujo lugar se toma tenha morrido antes do *de cuius*, tenha sido declarado indigno de lhe suceder ou se ache em estado de ausência, seja ela presumida ou declarada.

O segundo pressuposto se relaciona à condição de ser o representante descendente do representado, sendo a representação caracterizada pela chamada do descendente para substituir o ascendente numa sucessão. Ao lado disso, ressalte-se, mais uma vez, que a representação sempre se configurará na linha descendente, mas nunca da ascendente.

Tal condição encontra respaldo no artigo 1.852 do Código Civil o qual dispõe que: “o direito de representação dá-se na linha reta descendente, mas nunca na ascendente” (BRASIL, 2002). Logo, caso o autor da sucessão morra sem descendência e sem consorte sobrevivente sua herança irá para os ascendentes e, se somente um dos genitores for vivo, receberá totalmente a herança, ainda que o outro genitor tenha ascendentes vivos.

Na linha transversal, haverá ainda uma exceção, na qual subsistirá o direito de representação em benefício dos filhos do irmão falecido, quando concorrerem com o irmão deste. É imprescindível, portanto, que o representante seja descendente do representado.

Outrossim, o terceiro pressuposto diz respeito à legitimidade necessária do representante para herdar do representado quando da abertura da sucessão, sendo relevante salientar que a legitimidade diz respeito ao ascendente pré-morto.

A quarta condição decorre da impossibilidade de ocorrer a solução de continuidade no encadeamento dos graus entre representante e sucedido. Em outras palavras, é impossível que o descendente salte, por exemplo, o pai vivo, para

representá-lo na sucessão do avô, salvo os casos de declaração de indignidade. Dessa forma, é inadmissível a interrupção da cadeia do grau de parentesco omitindo-se o lugar do intermediário, pois só é possível a ocupação do grau de um herdeiro se este grau estiver vago.

Venosa (2010) bem explica que o propósito da lei foi alcançar um relativo equilíbrio no que concerne à distribuição da herança entre os herdeiros descendentes, possibilitando, através do direito de representação, que os graus mais distantes recebam por estirpe nas situações em que haja desigualdade de graus.

3.4 Os reflexos da representação no direito sucessório

O direito de representação, para o ordenamento jurídico, apresenta-se como uma imposição de equidade que visa reparar, sobre o prisma sucessório, a perda sofrida pelo representante com a morte prematura do seu ascendente, mantendo, assim, o equilíbrio entre pessoas sucessíveis da mesma classe (DINIZ, 2014).

Em consonância com esse entendimento, segundo Maria Helena Diniz (2014, p. 194):

É, indubitavelmente, uma instituição jurídica que mantém o equilíbrio entre pessoas sucessíveis da mesma classe, substituindo a que faltar pela sua estirpe, baseada na vontade presumida do *auctor successionis*, que não desejaria despojar a prole do parente premorto de seu quinhão hereditário; por isso é justo que essa cota passe aos descendentes daquele premorto, em vez de acrescer aos herdeiros imediatos sobreviventes e do mesmo grau.

Nesse mesmo sentido, o direito de representação tem por fim distanciar a injustiça que ocorreria caso um parente mais remoto fosse afastado da sucessão pelo fato de ter seu ascendente mais próximo morrido antes do autor da herança. Dessa forma, a representação constituiria uma emenda à regra de que os mais próximos excluem os mais remotos na sucessão legítima, possibilitando, assim, que o neto representasse o pai, pré-morto, na sucessão do avô (RODRIGUES, 2006).

O Código Civil, em seu artigo 1.854, dispõe que: “os representantes só podem herdar, como tais, o que herdaria o representado, se vivo fosse” (BRASIL, 2002). Assim, como efeito direto da representação, somente o quinhão que caberia ao pré-morto será repassado ao seu representante, ou seja, os representantes herdam

exatamente o que caberia ao representado se vivo fosse e sucedesse (VENOSA, 2010).

Por conseguinte, havendo uma multiplicidade de representantes, a quota parte será destinada ao representado e dividida entre os seus representantes de forma igualitária. Destarte, o Código Civil no artigo 1.855 estabelece que “o quinhão do representado partir-se-á por igual entre os representantes” (BRASIL, 2002).

Ainda sobre a representação, Fabio Ulhoa Coelho (2013, p. 206) explica que:

O representante herda, a título de representação, a mesma quota hereditária que o representado herdaria, se tivesse vivo na abertura da sucessão (CC, art 1.854). Havendo dois ou mais representantes, divide-se por igual a quota do representado entre eles (art. 1855). Em decorrência, pode variar o tamanho da quota hereditária do descendente, dependendo do título da sucessão.

Exemplificando o exposto, na situação em que João falece deixando seus filhos Maria e Carlos, e Carlos configura-se como pré-morto, a herança será dividida em duas cotas partes e a parte que pertenceria a Carlos será dividida, igualitariamente, no caso de haver múltiplos filhos, entre os seus representantes.

Do mesmo modo, explica Maria Helena Diniz (2014, p. 1999):

Na sucessão por estirpe não se pode dividir o acervo hereditário pelo número de pessoas que irão recebê-lo, pois a ideia central da representação é a partilha da herança em tantas porções quantas forem as estirpes, e dentro de cada estirpe, subdividir a quota do representado pelo número de representantes.

Outrossim, ressalte-se que o representante herdará como se fosse do mesmo grau do falecido, afastando outros parentes ainda que sejam de um grau mais próximo. Ademais, faz-se necessário evidenciar que os representantes não estão obrigados pelos débitos em virtude de sucederem diretamente o *de cuius*.

Como efeito da representação, também compete aos representantes levar à colação valores recebidos do *de cuius* pelo representado, ainda que tais valores não componham a herança. Em outras palavras, cabe aos netos, nas situações em que representam um de seus pais, levarem à colação as doações recebidas de seu avô cujos bens estão sendo inventariados.

Em seu artigo 2.009, o Código Civil esclarece tal situação ao estabelecer que: “quando os netos, representando os seus pais, sucederem aos avós, serão obrigados a trazer à colação, ainda que não o hajam herdado, o que os pais teriam

de conferir” (BRASIL, 2002). Dessa forma, como efeito principal, a representação atribui o direito sucessório a um indivíduo que, em regra, não sucederia, em virtude da existência de herdeiros de grau mais próximo, mas que acaba adquirindo esse direito, substituindo um herdeiro pré-morto.

4 O INSTITUTO DA COMORIÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO: DELINEAMENTOS HISTÓRICOS E SEUS EFEITOS PERANTE A REPRESENTAÇÃO

No presente capítulo abordar-se-á o instituto da comoriência, em seus aspectos gerais e disposições legais. Com um enfoque especial aos seus reflexos perante o direito à representação, ambos positivados no Código Civil e integrantes das normas pertencentes ao Direito das Sucessões.

4.1 Análise das disposições históricas da comoriência

O diploma legal civil, determina em seu artigo 6º que “a existência da pessoa natural termina com a morte” (BRASIL, 2002). Assim, se faz necessária a indicação precisa do momento da morte, já que a morte delimita o fim da personalidade do sujeito, pessoa física, como também inicia o momento da sucessão. Portanto, a fixação do momento exato do falecimento tem muita importância, uma vez que somente a partir disso é possível estabelecer a relação hereditária.

Dessa forma, de acordo com a ordem de falecimento de dois ou mais indivíduos sucessíveis, ou seja, pertencentes à mesma linha sucessória, é possível estabelecer a ordem de sucessão, bem como o montante a ser recebido por seus herdeiros.

Neste sentido, disciplina Diogo Leite de Campos (1997, p. 479):

A prova do momento da morte interessa para determinar a ordem dos sucessores. Com efeito, para que alguém seja chamado a sucessão, é preciso que exista no momento da morte do de cujus, que o seu falecimento seja posterior ao deste. Se isso não suceder, serão chamadas outras pessoas, que ocupem na sucessão o lugar imediato ao dele para sucederem em vez dele. Normalmente, não só é possível fixar o momento da morte, como é fácil provar que este momento é anterior ao do falecimento dos seus sucessíveis: que estes existiam ainda neste momento. Quando duas pessoas morrem ao mesmo tempo, e interessa provar a ordem dos falecimentos, a norma geral é a de que a prova do momento da morte se faça por qualquer meio, sendo utilizados mesmo presunções de fato (um dos falecidos era muito mais resistente fisicamente que o outro) para formar a convicção do juiz. Assim, na morte simultânea do pai e do filho, a herança do pai será diferenciada aos seus herdeiros (com a exclusão do filho morto simultaneamente) e a do filho também aos seus herdeiros, com exclusão do pai.

Ocorre que, em algumas situações, seja por falta de recursos técnicos ou ainda pela própria situação fática, o profissional médico não consegue estabelecer o momento exato do óbito, impossibilitando, dessa forma, que seja determinado qual deles morreu primeiro e se ocorreu, ou não, a sobrevivência do herdeiro.

A doutrina denomina essas situações em que ocorrem mortes ao mesmo tempo, em que é impossível saber quem faleceu primeiro, de comoriência. O vocábulo provém do latim *commorientia* e significa morte simultânea de duas ou mais pessoas, não se podendo afirmar quem morreu primeiro, o que acaba por levar à presunção de que os indivíduos faleceram ao mesmo tempo.

Nesse contexto, ocorrendo a morte de parentes sucessíveis, em uma mesma situação, e não sendo possível apurar a precedência, a doutrina orienta aplicar um critério de simultaneidade, de modo que cada falecido deixa a herança aos seus próprios herdeiros (AMORIM; OLIVEIRA, 1999).

A comprovação do momento da morte manifesta-se estritamente relevante quando se procura estabelecer os efeitos da morte simultânea de duas ou mais pessoas pertencentes à mesma relação sucessória. De tal forma que o fato de terem falecido ao mesmo tempo, ou ainda, sobrevivido à outra, passa a delimitar a transmissão de seus direitos na linha sucessória.

Maria Berenice Dias (2010, p. 286) ensina que:

Não havendo a possibilidade de saber quem é herdeiro de quem, a lei presume que as mortes foram concomitantes. Desaparece o vínculo sucessório entre ambos. Com isso, um não herda do outro e os bens de cada um passam aos seus respectivos herdeiros.

A origem das normas jurídicas que prescreviam soluções para casos de mortes de dois ou mais indivíduos, herdeiros entre si, na mesma ocasião, são atribuídas à legislação romana. Assim, o ordenamento jurídico romano admitia algumas presunções de premissência nas situações em que houvesse mortes na mesma situação, aplicáveis exclusivamente às hipóteses de ascendentes e descendentes, em que não fosse possível averiguar quem havia precedido aos demais. (NASCIMENTO, 2016)

Tal regra era baseada na probabilidade de maior ou menor resistência vital. Assim, a primeira morte seria atribuída ao indivíduo que apresentasse uma menor

resistência, ou seja, seria decretada a premoriência do ascendente, no caso de descendente púbere, ou do descendente, caso esse fosse impúbere.

O ordenamento jurídico francês, por sua vez, inspirou-se no direito romano para estabelecer as normas jurídicas pertinentes à premoriência, estabelecendo esta como regra geral, deduzidas da força da idade e do sexo, quando o contrário não decorra das circunstâncias do fato. A codificação francesa estabelecia como critérios a idade e, subsidiariamente, o gênero, para a resolução dos problemas (BONSI JÚNIOR, 1966).

Assim, como bem ressalta o professor Luiz Bonsi Júnior (1966, p. 248), o Código Civil Francês preconizava que:

Art. 720: Se várias pessoas, respectivamente chamadas à sucessão urna da outra, perecerem em um mesmo acontecimento, sem que se possa reconhecer qual morreu em primeiro lugar, será a presunção da sobrevivência estabelecida pelas circunstâncias de fato e, na falta delas, em consequência da idade e do sexo.

Art. 721: Se aqueles que pereceram juntos tiverem menos de quinze anos, presumir-se-á que o mais velho tenha sobrevivido. Se uns tiverem menos de quinze anos e os outros mais de sessenta, presumir-se-á que os primeiros tenham sobrevivido. Se todos tiverem mais de sessenta anos, presumir-se-á que o mais moço tenha sobrevivido.

Art. 722: Se aqueles que pereceram juntos tiverem quinze anos completos e menos de sessenta, presumir-se-á sempre que tenha o homem sobrevivido à mulher, quando as idades forem iguais ou quando a diferença que existe não passar de um ano. Se eram do mesmo sexo deverá ser admitida a presunção de sobrevivência que dá abertura à sucessão na ordem da natureza assim o mais moço presume-se ter sobrevivido ao mais velho.

Essa disposição francesa foi revogada apenas em 2001, pela Lei nº 2001-1135, que inseriu o artigo 725-1, no Código Civil Francês. De acordo com a nova codificação, a sucessão dos bens de cada indivíduo, caso não seja possível determinar a ordem de falecimento, ocorrerá excluindo a outra, ainda que sua herdeira seja chamada para suceder (NASCIMENTO, 2016).

Nesse segmento, evidencia-se que as questões relativas à comoriência também foram recepcionadas por diversas outras codificações. Assim, de acordo com Luiz Bonsi Júnior (1966, p. 249), tem-se que:

O problema foi, também, devidamente solucionado pelos Códigos Civis de Portugal (art. 1.738), Itália (art. 4.º) e Alemanha, tendo todos eles, de modo idêntico, rompido com a tradição do direito romano ao firmar regra que desatende às presunções de premoriência e estabelece a simultaneidade da morte de duas ou mais pessoas, quando ela ocorra nas condições aqui focalizadas e sem que se possa apurar qual delas premorreu.

No direito alemão, posteriormente, foi possível conceber uma maior compreensão às regras pertinentes à comoriência. De acordo com Luiz Bonsi Júnior (1966), foi possível aplicar tal regra até às hipóteses de morte de duas ou mais pessoas ocorridas em lugares e acontecimentos distintos, contanto que a prova da premoriência não se configurasse suficiente.

As legislações modernas distanciaram-se das sistemáticas de presunções romanas e francesas. Optaram por simplesmente determinar a comoriência nas situações de premoriência incomprovada. A referida mudança fundamenta-se no desembaraço em se declarar a simultaneidade dos óbitos, como também na ausência de fundamento jurídico e científico nos critérios adotados nas presunções de premoriência (CARVALHO, 2012).

O Código Civil Português (Decreto-Lei nº 47.344 de 25 de novembro de 1966), 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” (PORTUGAL, 1966). É possível notar, assim, que o ordenamento jurídico Português adotou de forma expressa a presunção de comoriência.

Destarte, o ordenamento jurídico brasileiro, em meio à diversas tentativas de codificação do direito civil, guinou-se, desde logo, para uma solução simplificada da comoriência, determinando sua configuração nas situações de morte simultânea (BONSI JÚNIOR, 1966).

Dessa forma, dadas as mortes de duas ou mais pessoas, e não sendo possível averiguar qual delas precedeu às demais, considerar-se-ão mortas simultaneamente. Aplicando-se as regras pertinentes ao instituto sempre que as mortes se derem nas condições focalizadas pela lei e desde que estejam cumpridos todos os requisitos normativos para que se opere a presunção.

Nesse contexto, a presunção de comoriência é precisamente a solução jurídica adotada no Brasil, em conformidade com a Alemanha, Itália e Portugal, quando não for possível precisar a ordem de falecimento dos indivíduos.

4.2 Disposições normativas acerca do instituto da comoriência

O ordenamento jurídico brasileiro, anteriormente à edição de seu primeiro Código Civil, carecia de normatização própria acerca das situações em que morriam várias pessoas na mesma ocasião. Dessa forma, visando suprir as lacunas legislativas, o aplicador do direito, por vezes, valia-se das fontes romanas (BONSI JÚNIOR, 1966).

O primeiro Código Civil brasileiro data de 1916 e, por sua vez, possui clara influência das legislações europeias modernas, optando pela normatização da presunção de concomitância das mortes, nos casos em que não houvesse a comprovação da premoriência³.

O Código de 2002 adotou em literalidade a mesma redação em seu artigo 8º, cujo texto dispõe que: “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” (BRASIL, 2002).

Na perspectiva de Euclides Benedito Oliveira (2009, p. 47-48), “a lei pátria segue o modelo germânico” ao disciplinar a morte simultânea na hipótese de não se ter como demonstrar se ocorreu a premoriência ou comoriência.

Os Códigos, anteriormente citados, utilizam-se da expressão “desde logo” para determinar o momento preciso em que o *de cuius* é substituído por seus herdeiros na relação sucessória que compõe a herança que lhes transmite.

O referido instituto aplica-se às hipóteses de catástrofes, acidentes ou mesmo coincidência, em virtude dos entraves que a presunção de pré-morte poderia causar.

Flávio Tartuce (2016, p. 148) ensina que: “essa presunção [a da comoriência] é relativa, podendo ser afastada por laudo médico ou outra prova efetiva e precisa do momento da morte real, conclusão reiteradamente seguida pela jurisprudência”. Dessa forma, somente poderá ser admitida pelo juízo após esgotados todos os meios de prova possíveis.

Tal presunção, como já abordado anteriormente, não se configura como um tipo de morte presumida, tendo em vista que sua declaração incide sobre etapa posterior. Assim, a presunção de comoriência presume que, dadas as mortes de duas ou mais pessoas, não se podendo averiguar qual delas precedeu às demais, considerar-se-ão mortas simultaneamente.

³ De acordo com o artigo 11 do Código Civil de 1916: “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” (BRASIL, 1916).

Conforme dispõe Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 37): “o principal efeito da presunção de morte simultânea é que, não tendo havido oportunidade para a transferência de bens entre os comorientes, um não herda do outro”. Dessa forma, em uma situação hipotética, caso um casal vier a óbito, sem descendentes ou ascendentes, declarada a comoriência, um não herdará do outro.

No mesmo sentido, Rizzardo (2015, p. 62.),

De modo que, ocorrendo a morte simultânea, decorre que as pessoas não serão herdeiras entre si, ou não transmitirão uma à outra a herança. A solução é a habilitação dos herdeiros de cada uma das pessoas falecidas, abrindo a sucessão por morte em separado.

Portanto, configurada a comoriência, não haverá um vínculo sucessório entre os comorientes, por conseguinte, em uma situação exemplificativa, caso marido e mulher venham a falecer simultaneamente, não será analisado o regime de bens do casal, pois não são eles herdeiros entre si, ocorrendo a transmissão aos seus descendentes, e caso não haja nenhum representante de tal classe, serão abertas duas linhas de sucessão, em favor dos ascendentes ou colaterais.

Ainda nesse contexto, nada obsta a declaração de comoriência, mesmo que os óbitos se configurem em locais diferentes, quando não seja possível verificar qual deles tenha morrido primeiro.

Assim, não é imprescindível que o falecimento tenha ocorrido no mesmo lugar, visto que o instituto alcança tanto as hipóteses em que os indivíduos faleceram em razão do mesmo fato, quanto aquelas em que faleceram em lugares distintos em decorrência de fatos distintos, como afirma Negrão e Gouvêa (2008, p. 47):

Para efeitos de Comoriência, não interessa que as mortes tenham se dado em locais diversos. A presunção legal de Comoriência estabelecida quando houver dúvida sobre quem morreu primeiro só pode ser afastada ante a existência de prova inequívoca de Premoriência.

Dessa forma, a finalidade intrínseca da presunção de comoriência é solucionar questões aparentemente irresolúveis, nas situações em que não haja meios seguros, eficazes e científicos capazes de comprovar a morte anterior de uma pessoa em relação às outras.

4.3 A comoriência e seus reflexos perante o direito de representação

Em conformidade com o princípio da “saisine”, a abertura da sucessão tem seu início com o evento morte. O *de cujus* transmite à pessoa viva a herança de modo automático e imediato, logo após seu falecimento, concedendo aos herdeiros legítimos e testamentários a posse e a propriedade da herança, independentemente da abertura do inventário.

Entretanto, ao considerar a simultaneidade dos óbitos na comoriência, é indiscutível que, no momento da abertura da sucessão de um dos comorientes, o outro também estava morto. Partindo desse pressuposto, havendo a coincidência de todos os eventos, há uma quebra do laço familiar, como se um indivíduo nunca tivesse existido para o outro, não estabelecendo nenhuma relação sucessória entre si.

Prevalece na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que a configuração da comoriência enseja a intransmissibilidade do patrimônio entre os comorientes, não se comunicando, devendo-se abrir duas linhas sucessórias caso não tenham descendentes.

No mesmo sentido, explica Maria Berenice Dias (2010, p. 286):

Não havendo a possibilidade de saber quem é herdeiro de quem, a lei presume que as mortes foram concomitantes. Desaparece o vínculo sucessório entre ambos. Com isso, um não herda do outro e os bens de cada um passam aos seus respectivos herdeiros.

Dessa forma, em tais situações, não há preenchimento de um dos requisitos legais necessários para a sucessão por representação, o que impossibilita a aplicação do direito de representação.

Essa regra encontra sua base legal no artigo 1.854 do Código Civil, o qual estabelece que: “Os representantes só podem herdar, como tais, o que herdaria o representado, se vivo fosse” (BRASIL, 2002).

Partindo da premissa estabelecida no referido artigo, para ser representado, o indivíduo deverá morrer anteriormente ao autor da herança. Dessa maneira, ao restar configurada a comoriência, o direito de representação é afastado, tendo em vista que não é possível determinar quem falecera primeiro. Ao se interpretar a lei vigente de forma não literal, verifica-se que o direito de representação é incompatível

com o instituto da comoriência, pois dispõe a lei que o representante só herdará o que caberia ao representado se vivo fosse.

Conforme explica Sílvio de Salvo Venosa (2012, p. 1.681), no caso de comoriência,

[...] não há preenchimento do primeiro requisito básico para sucessão por representação, qual seja, o representante, para herdar como representante, só terá condição ou legitimidade de herdeiro se o seu ascendente imediatamente anterior houver falecido antes do transmitente da herança.

Exemplificando melhor tal questão: caso pai e filho morressem em um acidente de avião, sendo impossível, ainda que sejam aplicadas todas as técnicas da medicina legal, identificar qual dos mortos faleceu primeiro, serão considerados simultaneamente mortos, sem que um tenha direito à sucessão do outro. Imagine-se que o filho também tivesse deixado um descendente, esse descendente não poderia representar seu pai na sucessão do avô.

Em outro caso hipotético, Maria e João são filhos de José. Ocorre que José e Maria faleceram no mesmo acidente automobilístico e, dias depois, faleceu João. Seguindo a corrente doutrina, seria presumida a comoriência entre José e Maria e aplicada a intransmissibilidade de heranças entre eles. Entretanto, os descendentes de Maria, netos de José, não herdariam patrimônio algum dele, pois sua mãe nada herdaria de José, devido à referida incomunicabilidade patrimonial. Já as outras netas de José, filhas de João, herdariam do avô José o quinhão herdado por seu pai. Dessa forma, umas netas herdariam do avô e outras não.

No caso exemplificado acima, evidencia-se a injustiça que a aplicação indistinta da presunção de comoriência pode resultar, tendo em vista que gera intransmissibilidade da herança entre os comorientes e afasta o direito de representação dos descendentes. No caso, a injustiça consiste em excluir da herança alguns descendentes enquanto outros herdam normalmente ou, ainda, impossibilitar que qualquer deles possam herdar.

Portanto, caracterizada a comoriência, por mais que não haja vedação legal para tanto, não há que se falar em recebimento da herança por direito de representação, já que, os comorientes não serão considerados herdeiros entre si, em razão de um comoriente não estabelecer nenhuma relação sucessória com o outro.

Assim sendo, há que se ter cautela na aplicação da intransmissibilidade da herança entre os comorientes, de forma a não consagrar óbvias injustiças, como a situação supracitada, em que os sujeitos na mesma situação sejam tratados de forma distinta ou, ainda, sejam impossibilitados de integrar a linha sucessória.

4.4 Posicionamento jurisprudencial e Enunciado 610 da VII Jornada de Direito Civil de 2015

Como anteriormente mencionado, o entendimento tradicional e majoritário da doutrina e jurisprudência versa no sentido da impossibilidade do direito de representação em caso de comoriência.

Em contrapartida, é possível verificar inovações substanciais no âmbito jurisdicional, no que concerne a tal possibilidade. Nesse sentido, destaca-se o julgamento pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (2015), *in verbis*:

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 [...].

No referido julgado, o Tribunal decidiu pela possibilidade de configuração do direito à representação, mesmo no incidente de comoriência. Nesse sentido, julgou-se procedente a inclusão de um neto no inventário de seu avô que faleceu de forma

comoriente ao pai, possibilitando a representação do pai falecido na sucessão do avô.

Seguindo o mesmo entendimento, evidencia-se também o seguinte julgamento do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2018):

RECURSO ESPECIAL Nº1.545.964 – RJ (2012/0047020-0) RELATOR: MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA RECORRENTE: ERILANA FERNANDES DE SOUSA ADVOGADO: JOSÉ AUGUSTO GARCIA DE SOUSA – DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS RECORRIDO: I B F DE S (MENOR) R D B F DE S (MENOR) REPR. POR N B DA S DE S ADVOGADO: HENRIQUE SAMPAIO FERREIRA E OUTRO (S) – RJ058406 DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ERILANA FERNANDES DE SOUSA, com arrimo no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assim ementado: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INVENTARIO. NÃO PROCEDE A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO NO CASO DE COMORIÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO" (e-STJ fl. 60). Em suas razões (e-STJ fls. 65-71), a recorrente aponta violação dos artigos 11 e 1.620 do Código Civil de 1916 (correspondentes aos artigos 8º e 1.851 do Código Civil de 2002) aduzindo, em síntese, ser incabível a representação em caso de comoriência. Com as contrarrazões (e-STJ fls. 88-96), e não admitido o recurso na origem (e-STJ fls. 103-106), foi provido o recurso de agravo para melhor exame do especial (e-STJ fls. 146-147). O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (e-STJ fls. 142-144). É o relatório. DECIDO. O acórdão impugnado pelo presente recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). A irresignação não merece prosperar tendo em vista a patente deficiência de fundamentação do recurso porquanto os dispositivos legais invocados não apresentam comando normativo suficiente para fundamentar a tese defendida no especial. Os dispositivos apontados como violados no apelo nobre ostentam a seguinte redação: "Art. 11. 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". "Art. 1.620. 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 vivesse". Já a presente irresignação recursal cinge-se ao argumento de que seria incabível a representação em caso de comoriência. Como se vê, o artigo 11 - ao dispor, genericamente, em que casos se dá a comoriência e o artigo 1.620, ao conceituar o direito de representação -, não apresentam conteúdo normativo apto a embasar a alegada impossibilidade de representação em caso de comoriência. Como cediço, o conhecimento do recurso especial pressupõe a indicação de dispositivo legal pertinente à tese defendida nas razões recursais, com demonstração clara dos motivos pelos quais o recorrente entende violado o artigo de lei federal invocado. A deficiência na fundamentação do recurso atrai à hipótese a incidência da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". (STJ – REsp: 1545964 RJ 2012/0047020-0, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Publicação: DJ 13/04/2018.

No julgado supracitado, o artigo 1.620 do Código Civil, ao dispor sobre o direito de representação, não apresenta conteúdo normativo apto a embasar uma impossibilidade de representação em caso de comoriência, sendo cabível, dessa forma, o respectivo direito.

Nesse sentido, afirma Orlando Gomes (2008):

O direito de representação pressupõe a morte do representado antes do de cuius, admitindo-se, porém, quando ocorre a comoriência, visto que não se pode averiguar nesse caso, qual dos dois sobreviveu ao outro. Observa-se que solução diversa conduziria ao absurdo de os netos nada receberem da herança do avô quando o pai tivesse morrido juntamente com ele e existissem outros filhos daquele.

Faz-se mister destacar tais entendimentos da jurisprudência já que, apesar do posicionamento ainda divergente da doutrina, essa fonte do direito é determinante para que se estabeleça o posicionamento de algum juízo que venha a decidir sobre essa matéria.

Embora se verifiquem inovações no âmbito jurisdicional, são poucos os casos em que os magistrados se manifestam no sentido de manter como majoritário o entendimento da impossibilidade de direito de representação nos casos de comoriência.

Nesse segmento, faz-se necessário evidenciar o Enunciado 610 da VII Jornada de Direito Civil de 2015. O referido Enunciado aduz que o direito de família e sucessões é primordial nesse âmbito de divergências, visto que se reconhece o direito de representação aos descendentes e aos filhos dos irmãos em casos de comoriência.

Desse modo, dispõe da seguinte forma (VII JORNADA DE DIREITO CIVIL, 2015):

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.

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.

Referência Legislativa: Norma: Código Civil de 2002 - Lei n. 10.406/2002 - ART : 1854; ART : 1851; Palavras de Resgate: SUCESSÃO, ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA, HERDEIRO

Apesar de não possuírem força vinculante, os enunciados almejam uma melhor interpretação das normas de Direito Civil vigentes. Assim, destinam-se a expressar a orientação de determinados julgadores acerca de um tema controvertido objetivando divulgar a jurisprudência (STJ, 2018).

A partir de uma interpretação do artigo 1.851 do Código Civil, o Enunciado afirma que a vedação da representação em casos de comoriência, trata-se de uma situação injusta tendo em vista que não há uma vedação expressa no artigo a respeito dessa possibilidade.

Em conformidade com o teor do Enunciado, preconiza-se, dessa forma, que caberia o direito de representação nos casos de comoriência entre ascendente e descendente, ou irmãos, configurando-se a forma mais adequada e justa já que, como afirmado no próprio enunciado em questão, o não reconhecimento do direito de representação aos filhos do herdeiro falecido, em concomitância com o autor da herança, geraria uma situação de injustiça com os descendentes.

4.5 A possibilidade de aplicação do direito à representação nos casos de comoriência

O operador do direito, dentro da sua existência temporal e espacial limitadas, não consegue prever todas as situações de fato que podem requerer a aplicação de determinada norma. Por isso, deve se abster da tentativa de reduzir o âmbito de incidência da mesma, sob pena de prejudicar a concretização da vontade do ordenamento jurídico e da justiça.

Conforme preconiza o Enunciado 610 da VII Jornada de Direito Civil de 2015, ao limitar a abrangência do direito de representação e privar seus efeitos perante a incidência da comoriência, os juristas consolidam uma série de injustiças perante os descendentes, pois os privam de atuar na qualidade de representantes dentro de uma herança. Nota-se, portanto, que não há qualquer fundamento

jurídico ou moral que possa afastar o direito de representação na comoriência. Pelo contrário, tendo em vista que o instituto do direito de representação tem como finalidade a correção de injustiças preservando a igualdade de filiação, prevista na Constituição Federal em seu artigo 227, § 6º.

Não configuraria justo excluir herdeiros, sobretudo, aqueles que estejam em igual posto sucessório, diante do argumento de se aplicar um efeito não previsto expressamente por lei. Logo, ao tratar da comoriência em um único artigo, a lei civil não previu expressamente a intransmissibilidade da herança entre os comorientes muito menos a impossibilidade de representação. Dessa forma, aplicação do afastamento da representação na comoriência é mera construção doutrinária, podendo ser afastada para aplicação de outra solução interpretativa.

Por conseguinte, é totalmente plausível a possibilidade de representação na sucessão de comorientes, em determinadas hipóteses, a fim de respeitar a finalidade primordial do Direito, que é consolidar a justiça.

Nesse contexto, como bem preceitua ROCHA (2017, p. 3):

O Direito não pode ser visto desvincilhado dos fatos que ocorrem ao seu redor, como um produto técnico e científico, não pode ser construído tão somente com base em argumentações previamente tecidas por outrem e não pode pretender extrair, de um só caso concreto, uma solução que a todos sirva.

Destarte, em conformidade com o princípio da uniformização da jurisprudência, previsto no artigo 926 do Código de Processo Civil, assim como os vários julgados que já admitem a possibilidade de representação nos casos de comoriência, faz-se mister uma unificação jurisprudencial, no que concerne à problemática ora exposta, através da qual o juiz analisaria, cuidadosamente, cada caso concreto, não se limitando a declarar a comoriência e determinar a impossibilidade da representação.

Constata-se que a ausência do direito de representação, em casos de morte simultânea de descendentes e de irmãos, viola a Constituição Federal e resulta em graves injustiças. Sendo mister uma consolidação jurisprudencial sobre a problemática, tendo em vista a divergência entre doutrina e jurisprudência.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise do instituto da comoriência, bem como o exame da incidência de seus efeitos no direito sucessório, especialmente no que tange aos reflexos deste instituto no direito à representação.

Nesse sentido, buscou-se esboçar alguns aspectos relevantes para a discussão, almejando uma elucidação cabível aos casos em que ocorre o afastamento da representação na ocorrência da comoriência, uma vez que há expressa divergência entre a doutrina e a jurisprudência.

Nesse diapasão, o interesse pelo tema deve-se à notoriedade atribuída às implicações práticas que decorrem da quebra do vínculo sucessório em casos de morte simultânea, tendo em vista que parte majoritária da doutrina entende pela impossibilidade de um direito de representação aos filhos de herdeiro falecido em concomitância com o autor da herança.

Ao se desenvolver uma análise histórica e conceitual sobre o Direito das Sucessões, elucidou-se que esta vertente do direito objetiva proteger não somente a propriedade, como também estende essa proteção à família, almejando garantir sua perpetuação.

Ainda nesse contexto inicial, ao discorrer sobre o princípio da *saisine*, de importante notoriedade dentro do instituto da sucessão, verifica-se que este é um vital prisma da justiça e segurança jurídica, pois através de sua aplicabilidade torna-se plenamente possível que se transmita a propriedade e a posse dos bens do falecido aos seus herdeiros, ainda que sobreviventes em relação ao *de cuius* somente por um instante.

Por conseguinte, analisou-se o direito de representação e suas repercussões parente o ordenamento jurídico, tornando-se nítido que o direito de representação tem por fim distanciar injustiças que ocorreriam em uma situação em que um parente mais remoto fosse afastado da sucessão pelo fato de ter seu ascendente mais próximo morrido precedendo o autor da herança.

Ademais, posteriormente à conceituação do instituto da comoriência, buscou-se identificar o efeito deste em face do direito à representação. Dessa maneira, nota-se que, apesar da doutrina sustentar a impossibilidade de configuração da representação nesses casos, apenas com a análise dos próprios institutos jurídicos

e suas disposições normativas é que se obtêm a premissa mais adequada ao caso consistente no cabimento do direito de representação.

Especificamente nos casos de comoriência entre descendentes ou irmãos, ao não reconhecer o direito de representação a netos ou sobrinhos, os mesmos são excluídos de uma significativa parcela do patrimônio que viriam a receber em uma situação na qual fossem habilitados para exercer seu direito de representar.

Através desta pesquisa, observou-se que a interpretação adotada sobre o instituto da comoriência ostenta uma forma clara de violação da justiça e da igualdade, uma vez que, a partir da leitura do artigo 1.851 do Código Civil, não se constata nenhuma impossibilidade de se reconhecer o direito de representação em casos de comoriência, tendo em vista que o artigo estabelece apenas que os parentes do falecido podem suceder em todos os direitos em que ele sucederia se vivo fosse.

Nesse cenário, constou-se que o próprio Enunciado 610 da VII Jornada de Direito Civil de 2015, sustenta que a interpretação dada ao artigo 1.851 do Código Civil versa pela possibilidade de aplicação do direito à representação, tendo em vista a sua adequação para resolver o possível problema exposto, impedindo desdobramentos injustos.

A doutrina se posiciona positivamente em referência à aplicação da representação quando o herdeiro é pré-morto, mas, em contrapartida, aquele que falece simultaneamente é extirpado do direito à herança, prejudicando os próprios herdeiros. Torna-se evidente que a aplicação da intransmissibilidade de patrimônio jurídico aos comorientes é, dessa forma, uma mera construção doutrinária, sendo possível, portanto, seu afastamento por meio de uma interpretação literal dos artigos.

Em vista disso, a exclusão de herdeiros, sobretudo aqueles que estejam em igual posto sucessório, sem precedência legal e com base em um efeito não previsto expressamente por lei ou atribuído pela doutrina, não se caracteriza como justo.

Diante da análise da legislação vigente, bem como da jurisprudência, é totalmente plausível a não incidência da intransmissibilidade de heranças entre os reputados comorientes, nas hipóteses abordadas, como meio de atender à finalidade máxima do Direito, que é consolidar a justiça.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Guilherme Weber Gomes de. Evolução histórica do direito de família no ordenamento jurídico brasileiro. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 14 ago. 2013. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/36245/evolucao-historica-do-direito-de-familia-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 05 nov. 2020.

AMORIM, Sebastião Luiz; OLIVEIRA, Euclides. **Inventário e partilha: direito das sucessões**. 12 ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito - LEUD, 1999.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das sucessões**. 2. ed. rev. acresc. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1932.

BONSI JÚNIOR, Luiz. Notas sôbre a comoriência. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, n. 1, p. 245-257, jul. 1966. Semestral. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79071701.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 05 nov. 2020.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Lei Nº 3.071, de 1º de Janeiro de 1916**. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1 jan. 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em: 05 nov. 2020.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF: Presidência da República, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 05 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.545.964 – RJ (2012/0047020-0)**. Recurso Especial Nº 1.545.964 – RJ (2012/0047020-0) Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva Recorrente: Eriana Fernandes de Sousa Advogado: José Augusto Garcia de Sousa – Defensor Público e Outros Recorrido: I B F DE S (MENOR) R D B F DE S (menor) repr. por N B DA S DE S Advogado: Henrique Sampaio Ferreira E Outro (S) – RJ058406 Decisão. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 13 de abril de 2018. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1545964_46319.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1604872110&Signature=ArGeyP%2Bz%2FDyzy2UpywuVpcrT9Hg%3D. Acesso em 05 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. turma). **Recurso Especial 1064363/SP**. 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. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 11 de outubro

de 2011. Disponível em: <https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2981100/jurisprudencia-stj-recurso-especial-inventario-exclusao-de-colateral-sobrinha-neta-existencia-de-outros-herdeiros-colaterais-de-grau-mais-proximo>. Acesso em: 05 nov. 2020.

CAMPOS, Diogo Leite. **Direito da família e das sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

CARMINATE, Raphael Furtado. **Autonomia privada do testador e direito à legítima: estudo crítico e propositivo**. 2011. 155 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_CarminateRF_1.pdf. Acesso em: 24 jun. 2020.

CARVALHO, Rágila Pinto de. **Comoriência na sucessão hereditária**. 2012. 47 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2012. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/27849/1/2012_tcc_rpcarvalho.pdf. Acesso em: 04 mar. 2020.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família e sucessões**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Editora das Américas S.A. - Edameris, 1961. 447 p. Tradução de: Frederico Ozanam Pessoa de Barros. Disponível em: <http://bibliotecadigital.puc-campinas.edu.br/services/e-books/Fustel%20de%20Coulanges-1.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das sucessões**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIDONE, André Rubens. **A influência das Ordenações portuguesas e espanholas na formação do direito brasileiro no primeiro Império (1822 A 1831)**. Tese de doutorado apresentada ao Departamento de Pós-Graduação em 218 Ciências Jurídicas Y Sociales da Universidad Del Museo Social Argentino. UMSCS, 2012

DINIZ, Maria Helena. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Direito das sucessões**. 28. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder: formação do patronato político brasileiro**. 3.ed. São Paulo: Globo, 2001.

FOZ, Marcela Gonçalves. Breves apontamentos históricos sobre o direito sucessório do cônjuge e do companheiro. **Migalhas**, [s.l.], 25 maio 2014. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/201513/breves-apontamentos-historicos-sobre-o-direito-sucessorio-do-conjuge-e-do-companheiro>. Acesso em: 01 jun. 2020.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito das Sucessões**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. vol. 7. ed. 6. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das sucessões**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

HOPPE, Hans-Hermann. **A origem da propriedade privada e da família**. 2017. Disponível em: <https://www.mises.org.br/article/1037/a-origem-da-propriedade-privada-e-da-familia>. Acesso em: 26 maio 2020.

KALLAJIAN, Manuela Cibim. A ordem de vocação hereditária e seus problemas no direito brasileiro, no direito comparado e no direito internacional privado. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, p. 1-2, 25 set. 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4385/a-ordem-de-vocacao-hereditaria-e-seus-problemas-no-direito-brasileiro-no-direito-comparado-e-no-direito-internacional-privado>. Acesso em: 26 maio 2020.

MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das Sucessões**. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetra, 1958.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (1. Região). **Agravo de instrumento 1.0261.06.040976-8/001/MG**. Agravo de Instrumento. Inventário. Rol de herdeiros. Direito de representação. Herdeiro pré-morto à abertura da sucessão. 8. Câmara Cível. Relatora: Des. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 01 de março de 2007. 8. Câmara Cível. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=D0705CAE30263279E7AC607A0A8AB9E2.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0261.06.040976-8%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 05 nov. 2020.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito das sucessões**: curso de direito civil – Vol. 6. 35. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

NASCIMENTO, Rafael Monteiro de Castro. A Presunção de comoriência à luz da Constituição Federal e do direito comparado. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, p. 1-1, 06 ago. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51194/a-presuncao-de-comoriencia-a-luz-da-constituicao-federal-e-do-direito-comparado>. Acesso em: 05 nov. 2020.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código civil e legislação civil em vigor**. 27. edição. São Paulo: Saraiva, 2008

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direito das sucessões. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PORTUGAL. Decreto-Lei nº 47.344, de 25 de novembro de 1966. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação - Revoga, a partir da data da entrada em vigor do novo Código Civil, toda a legislação civil relativa às matérias que o mesmo abrange. **Decreto-Lei N.º 47344**. Lisboa: Diário do Governo, 25 nov. 1966. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/477358/details/normal>. Acesso em: 05 nov. 2020.

PRETTO, Cristiano. **Autonomia privada e testamento**: liberdade e limite no direito de testar no Código Civil de 2002. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Ed., 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento 70064124613/RS**. 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. 7. Câmara Cível. Relatora: Des. Sandra Brisolara Medeiros, 31 de março de 2015. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 05 nov. 2015.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 9. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 62.

ROCHA, Manuel António Coelho da. **Ensaio sobre a história do Governo e da legislação de Portugal**. 2. ed. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1843.

ROCHA, Alessandra Ramalho. A uniformização da jurisprudência no novo Código de Processo Civil: estabilidade das decisões e o desafio da aplicabilidade. **Revista Âmbito Jurídico**, São Paulo, 01 set. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/a-uniformizacao-da-jurisprudencia-no-novo-codigo-de-processo-civil-estabilidade-das-decisoes-e-o-desafio-da-aplicabilidade/>. Acesso em: 04 maio 2020.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: vol. 6. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

SILVA, Rodrigo Alves da. **A fórmula "saisine" no direito sucessório**. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23156/a-formula-saisine-no-direito-sucessorio>. Acesso em: 20 mar. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 7. ed. São Paulo: Método, 2017.

TARTUCE, Flávio. Novos princípios do Direito de Família brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, p. 1-3, 05 jun. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8468/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro>. Acesso em: 05 nov. 2020.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2012.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Método, 2012.

TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das sucessões**: noções fundamentais. 6. ed. Coimbra: Coimbra, 1996.

VALADARES, Isabela Farah; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Da liberdade de testar: repensando a legítima no Brasil**. In: XXV CONGRESSO DO CONPEDI, 25., 2016, Curitiba. **Anais** [...]. Florianópolis: CONPEDI; Curitiba: UNICURITIBA, 2016. p. 96-115. Disponível em: <http://conpedi.daniloir.info/publicacoes/02q8agmu/15iia5qe/1xsQK7P82S2UCN2o.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2020.

VELOSO, Zeno. **Testamentos: de acordo com a Constituição de 1988**. 2. ed. Belém: Impentra, 1993

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito das sucessões**. 10. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

VII JORNADA DE DIREITO CIVIL, 7., 2015, Brasília (DF). **Enunciados aprovados na VII Jornada de Direito Civil**: Enunciado 610. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, 2015. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/846>. Acesso em: 05 nov. 2020.