



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA

CAMPUS DE CAMPINA GRANDE

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

CURSO DE DIREITO

MAKLYSTE OLIVEIRA LIMA

**O DIREITO DE REPRESENTAÇÃO EM FACE AO INSTITUTO DA
COMORIÊNCIA**

**CAMPINA GRANDE
2014**

MAKLYSTE OLIVEIRA LIMA

**O DIREITO DE REPRESENTAÇÃO EM FACE AO INSTITUTO DA
COMORIÊNCIA**

Artigo científico apresentado como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da professora Dra. Ludmila Albuquerque Douettes Araújo.

**CAMPINA GRANDE
2014**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

L732d Lima, Maklyste Oliveira.
O direito de representação em face ao instituto da comoriência
[manuscrito] / Maklyste Oliveira Lima. - 2014.
17 p.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,
2014.
"Orientação: Profa. Dra. Ludmila Albuquerque Douettes
Araújo, Departamento de Direito Privado".

1. Herança. 2. Direito de Representação. 3. Comoriência I.
Título.

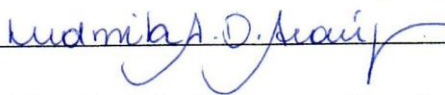
21. ed. CDD 347

MAKLYSTE OLIVEIRA LIMA

**O DIREITO DE REPRESENTAÇÃO EM FACE AO INSTITUTO DA
COMORIÊNCIA**

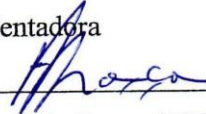
Trabalho de conclusão de curso apresentado
ao curso de Graduação em Direito da
Universidade Estadual da Paraíba, em
cumprimento à exigência para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em 20/11/2014



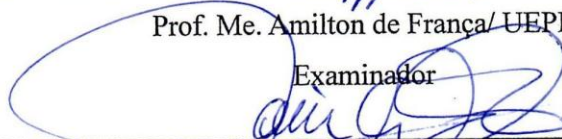
Prof. Dra. Ludmila Albuquerque Douettes Araújo/ UEPB

Orientadora



Prof. Me. Amilton de França/ UEPB

Examinador



Prof. Esp. Jaime Clementino de Araújo/ UEPB

Examinador

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	4
2 DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO.....	5
2.1 Origem.....	5
2.2 Conceito	6
2.3 Finalidade	7
2.4 Requisitos	7
2.5 Possíveis herdeiros por direito de representação.....	8
2.6 Efeitos	9
3 DA COMORIÊNCIA	9
3.1 Origem e evolução	9
3.2 Conceito	9
3.3 Efeitos	11
3.4 A comoriência afasta o princípio de saisine	12
4 DIREITO DE REPRESENTAÇÃO NA COMORIÊNCIA.....	12
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	15
REFERÊNCIAS.....	17

O DIREITO DE REPRESENTAÇÃO EM FACE AO INSTITUTO DA COMORIÊNCIA

LIMA, Maklyste Oliveira¹

RESUMO

A constituição federal de 1988 amparou em seu texto legal matéria concernente ao direito de herança, sendo introduzida como garantia fundamental. Essa alusão é um ponto de partida para o estudo do direito de sucessão, que consiste na transmissão do patrimônio após a morte. Com isso, após a morte do autor da herança surge o direito do sucessor herdar o respectivo patrimônio, entretanto, há casos em que o sucessor falece antes do autor da herança, resultando no surgimento do direito de representação que poderá ser invocado pelo parente mais próximo do pré-morto. O chamamento ao direito de representação está respaldado pelo código civil de 2002 e é considerado um benefício trazido pela Lei. Embora, o direito de representação seja exercido em virtude do falecimento precoce do sucessor, o presente trabalho avalia a aplicação desse direito em face ao instituto da comoriência, concluindo que a legislação vigente não permite tal aplicação.

PALAVRAS-CHAVE: Herança. Direito de Representação. Comoriência.

1 INTRODUÇÃO

No ordenamento jurídico brasileiro o entendimento inerente ao direito de representação e ao instituto da comoriência é unitário, quando analisados individualmente. Há concordância entre os renomados doutrinadores ao discorrer sobre o tema, no que tange os conceitos e a aplicabilidade. No entanto, não é o que ocorre ao discutir o direito de representação sob o aspecto da comoriência para fins sucessórios, visto que, as concepções decorrem de lacunas existentes na legislação.

O fenômeno da comoriência teve alusão no Código Civil de 1916 e foi recepcionado pelo Código Civil de 2002. É a presunção da morte simultânea de duas ou mais pessoas, com

¹Aluno de Graduação no curso de Bacharel em Direito na Universidade Estadual da Paraíba – UEPB
E-mail: maklystelima@hotmail.com

vínculo hereditário, que falecem na mesma ocasião, sem saber a ordem das mortes. Partindo da premissa que na morte simultânea não há possibilidades de identificar a morte que precedeu a outra, observaremos a dificuldade de se chegar a um consenso quanto ao direito de suceder.

É sabido que o direito de sucessão nasce com a morte do autor da herança, ocasionando o direito de transferir o ativo e o passivo do *de cuius* aos herdeiros. Desse modo, aplicar-se-á, o princípio segundo o qual os herdeiros de grau mais próximo excluem os mais remotos. Essa regra é facilmente empregada, quando as pessoas sucessíveis estão vivas após o evento da morte do *de cuius*, sendo chamadas para a sucessão por direito próprio ou ocorrendo à identificação da pré-morte, a lei chamará por direito de representação.

O direito de representação tem seu conceito fundamentado na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o novo código civil em seu artigo 1.851, “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”. A partir dessa concepção, observaremos que um dos requisitos necessários para se invocar o direito de representação, será o herdeiro falecer antes da abertura da sucessão.

Diante exposto, evidenciamos a problemática em aplicar o direito de representação aos casos decorrentes do fenômeno da comoriência, visto que, não há possibilidade de reconhecer a seqüência das mortes dos comorientes, confrontando diretamente o requisito da pré-morte, necessário para que a lei chame os sucessores a exercer o direito de representação. Assim, a comoriência afasta o direito de representação pela impossibilidade de provar que o representado faleceu antes do *de cuius*.

Essa compreensão deixa controvérsias para que se análise com veemência as conseqüências resultantes da não aplicabilidade do direito de representação aos comorientes, gerando indagações, em razão da inexistência de vínculo sucessório que serão discutidas ao longo do trabalho.

2 DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO

2.1 Origem

As primeiras aparições do Direito de Representação fora no Direito Romano, adotado com a finalidade de reparar parte do dano sofrido pela morte prematura dos pais. Mesmo

percebendo que o direito romano antigo não regulamentou completamente a matéria, a Lei das XII Tábuas já tratava da sucessão por estirpe. No período da Roma Antiga a herança era dividida por partes, entretanto, quando existia a figura do pré-morto ou de algum excluído da família por emancipação, estes possuindo descendentes estariam sob a guarda do avô, tornando-se sucessor por estirpe.

O Direito da Igreja Católica, também conhecido como direito canônico, organizou a regulamentação do direito de representação, invocando os doutrinadores a uma melhor percepção da matéria, resultando na influência impetuosa ao direito de representação no ordenamento jurídico brasileiro, pelo qual se opera a convocação do herdeiro a suceder em lugar do sucessor anteriormente pré-morto ao autor da herança.

Do mesmo modo, o Código Civil de 1916 em seu artigo 1.620 fundamentou o direito de representação seguindo o mesmo entendimento do direito canônico.

Decorridas décadas, o Código Civil de 2002 substituiu o código de 1916, sofrendo inúmeras alterações, no entanto, recepcionou o concernente ao direito de representação preservando a essência do artigo.

2.2 Conceito

O direito de representação é um instituto que corresponde à substituição do herdeiro pré-morto por seu sucessor, para que este venha a herdar todos os direitos se estivesse vivo, assim, o legislador traz seu conceito fundamentado na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o novo código civil em seu artigo 1.851, “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”. Dessa forma, os sucessores do herdeiro pré-morto herdaram na qualidade de representantes, sendo-lhes transmitido todos os bens da herança. No mesmo entendimento elucida Diniz (2004, p.158):

Os parentes do herdeiro pré-morto não herdam por direito próprio, mas na qualidade de representantes. Se vivo fosse, o herdeiro receberia os bens da herança; como morreu antes do autor da herança, transmitem-se aqueles bens à sua estirpe.

Assim, observasse que a representação é um benefício assegurado pela legislação vigente, possibilitando que o parente do pré-morto exerça seu direito de herança se vivo fosse, resultando na preservação da igualdade entre os parentes mais próximos.

2.3 Finalidade

O direito de representação tem como objetivo, coibir as injustiças decorrentes da aplicação do princípio da sucessão legítima, em que o mais próximo exclui o mais remoto nos casos em que o pré-morto não pode herdar, haja vista sua morte prematura, conforme se verifica na lição de Cahali(2003, p.168.):

A finalidade desta previsão é corrigir a injustiça que poderia se verificar com o falecimento precoce de um descendente, privando os seus filhos e netos da sucessão a que teria direito o falecido se vivesse, certamente contrariando expectativa e mesmo a vontade do autor da herança. Presume-se contrário a intenção de um pai privar seus netos, nascidos de filho pré-morto, pela só razão de ainda estarem vivos seus outros filhos. Evita-se que uma circunstância fortuita comprometa o intuito primeiro do direito sucessório consistente na transmissão hereditária preferencialmente aos descendentes.

Dessa forma, se configura o benefício do direito de representação aos sucessores do pré-morto, do ausente e do indigno, sendo uma forma de atenuar os danos sofridos com a perda, assim como realizar o desejo presumido de não deixar os descendentes desamparados, compensando com a herança que o pré-morto receberia, caso estivesse vivo.

2.4 Requisitos

Observasse a existência de requisitos básicos para conceber o direito de representação, quais sejam, a morte do representado antes do autor da herança e a representação realizada pelo descendente de grau mais próximo.

Cumpri ressaltar, que os herdeiros excluídos por indignidade são considerados como pessoas pré-mortas, sendo conferido o direito de representação aos seus sucessores, consoante disposição contida no Artigo 1816 do código civil de 2002, assim declara: "São pessoais os efeitos da exclusão; os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse, antes da abertura da sucessão".

Desse modo, só há possibilidade de representar pessoa falecida, entretanto, os ascendentes que consumar algum ato que resulte na exclusão por indignidade, este poderá ser representado. Outrossim, o direito de representação será aplicado da mesma forma aos indignos, segundo as lições de Venosa (2012, p.129):

A pena de indignidade considera o excluído da sucessão como se morto fosse. Seus descendentes o sucedem, porque a pena é individual e não se pode transmitir. Trata-se de evidente sobrevivência do instituto da morte civil do direito intermédio.

No mesmo diapasão ensina Pereira (2007, p.102).

Exceção franca ao princípio que recusa a representação de pessoa viva está na exclusão de herdeiro por indignidade. Os seus herdeiros adquirem a herança de que foi ele excluído, tendo em vista o caráter personalíssimo da pena.

Destarte, na renúncia não é possível praticar o direito de representação, porquanto, a pessoa que renuncia a herança será considerada como se nunca tivesse existido, afastando o requisito básico que é o falecimento anterior ao autor da herança.

2.5 Possíveis herdeiros por direito de representação

Defronte a pré-morte do autor da herança, os sucessores do herdeiro na qualidade de representante, podem invocar seus direitos por meio da representação, embora, deve-se observar as classes detentora defendida pela lei.

A classe dos ascendentes é excluída pelo código civil de 2002, conforme dispõe o Artigo 1.852 “O direito de representação dá-se na linha reta descendente, mas nunca na ascendente”, assim, os avós não sucederam se houver pais vivos.

Com relação à classe dos colaterais, os filhos do irmão pré-morto, quando concorrerem com os irmãos do falecido, poderão exercer o direito de representação, dessa forma fundamenta a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, em seu Artigo 1.853. “Na linha transversal, somente se dá o direito de representação em favor dos filhos de irmãos do falecido, quando, com irmãos deste concorrerem”.

2.6 Efeitos

Investido no direito de representação, o sucessor herdará do pré-morto toda a herança que lhe caberia se vivo fosse, afastando o parentesco mais remoto, assim, a herança será dividida por estirpe, sendo partilhada por igual entre os representantes.

Os sucessores que herdarem a quota hereditária por direito de representação, terão seu quinhão respondendo pelos débitos do autor da herança e não deve ser confundido com os débitos do representado.

3 DA COMORIÊNCIA

3.1 Origem e evolução

O direito romano foi o precursor do instituto da comoriência, vez que aludia as mortes simultâneas entre pais e filhos, devendo ser solucionadas por meio da presunção. Geralmente a morte do filho ocorria primeiro que a do pai, e quando existia a figura de dois filhos, sendo um púbere e outro impúbere, seria considerada a morte do filho impúbere como primogênita.

Observasse no direito romano, que as questões relacionadas à comoriência eram submetidas à presunção, prevalecendo a resistência como ponto de partida na resolução das dúvidas. Seguindo a mesma vertente, nos casos em que os comorientes eram cônjuges, sempre a mulher era considerada menos resistente que o homem, assim seu falecimento ocorria primeiro.

No código de Napoleão, o legislador depositou uma segurança maior quanto a resolução dos conflitos decorrentes de situações envolvendo comorientes, afastando a presunção, e passando a se respaldar no exames de circunstâncias colhidas em virtude dos fatos.

Foi no Código Civil de 1916, que o instituto da comoriência foi aludida, sendo a presunção da morte simultânea de duas ou mais pessoas, no mesmo evento ou não. Dessa forma, o Código Civil de 2002 recepcionou o conteúdo disposto pelo Código de 1916.

3.2 Conceito

O instituto da comoriência corresponde a morte simultânea de duas ou mais pessoas, no mesmo evento ou não, sem que haja possibilidade de identificar a ordem das mortes, assim dispõe o Código Civil de 2002 em seu Artigo 8º, “ 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”.No mesmo entendimento concatena a doutrinadora Diniz (2007, p. 9):

A comoriência é a morte de duas ou mais pessoas na mesma ocasião e em razão do mesmo acontecimento. Embora o problema da comoriência, em regra alcance casos de morte conjunta, ocorrida no mesmo acontecimento, ela coloca-se, com igual relevância no que concerne a efeitos dependentes de sobrevivência, na hipótese de pessoas falecidas em locais e acontecimentos distintos, mas em datas e horas simultâneas ou muito próximas.

Portanto, nos casos em que houver a impossibilidade de identificar a sequência das mortes em determinado evento, a lei se respaldará pelo instituto da comoriência, consistindo na presunção da morte simultânea dos indivíduos com vínculo sucessório.

Por fim, as decisões dos tribunais são pacíficas quanto ao reconhecimento do instituto da comoriência, conforme a transcrição dos seguintes entendimentos, *in verbis*:

TJ-DF - Apelação Cível APL 976129520028070001 DF 0097612-95.2002.807.0001 (TJ-DF)

Data de publicação: 14/01/2009

Ementa: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PROCURAÇÃO FALSA. CITAÇÃO EDITALÍCIA. ART. 231, II, DO CPC. NULIDADE AFASTADA. COMPETÊNCIA. JUÍZO CÍVEL. FALECIMENTO DE PARENTES. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR QUEM FALECEU PRIMEIRO. **COMORIÊNCIA**. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MÉRITO. PROCURAÇÃO FALSA. ATO NULO. USUCAPIÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1.AFASTA-SE A PRELIMINAR DE NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA SE O PROCEDIMENTO ATENDEU AOS REQUISITOS CONSTANTES DO ART. 231 , II , DO CPC , QUE DETERMINA A ADOÇÃO DO EDITAL QUANDO IGNORADO, INCERTO OU INACESSÍVEL O LUGAR EM QUE SE ENCONTRAREM OS RÉUS. 2. A COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR A PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE PROCURAÇÃO E DE NEGÓCIO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL É DO JUÍZO CÍVEL E NÃO DO DE REGISTROS PÚBLICOS. 3.DIANTE DA DÚVIDA A RESPEITO DE QUEM FALECEU PRIMEIRO, DEVE-SE APLICAR O INSTITUTO DA **COMORIÊNCIA**. 4 .NÃO OCORRE CERCEAMENTO DE DEFESA QUANDO O JUIZ PROCESSANTE - DESTINATÁRIO DO CONJUNTO PROBATÓRIO -, JUSTIFICADAMENTE, CONSIDERA SUFICIENTES AS PROVAS PRODUZIDAS NOS AUTOS E JULGA DESNECESSÁRIAS OUTRAS DILIGÊNCIAS PARA A RESOLUÇÃO DA LIDE. 5. A AQUISIÇÃO DE IMÓVEL, MEDIANTE PROCURAÇÃO FALSA, É NULA, EIS QUE TODA A TRANSAÇÃO DE COMPRA E VENDA FOI REALIZADA SEM A ANUÊNCIA DO SEU REAL PROPRIETÁRIO. 6. NÃO HÁ COMO SE RECONHECER A USUCAPIÃO DERIVADA DE ATO NULO. Y 7. APELOS IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

TJ-DF - Apelação Cível APL 289589120098070007 DF 0028958-91.2009.807.0007 (TJ-DF)

Data de publicação: 20/03/2012

Ementa: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DPVAT. SEGURO OBRIGATÓRIO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. LEI 11.482 /2007. **COMORIÊNCIA**. MORTE DE QUATRO INTEGRANTES DA MESMA FAMÍLIA. SUCESSÃO. VOCAÇÃO HEREDITÁRIA. 1. A SEGURADORA REQUERIDA É LEGITIMADA PARA RESPONDER A CAUSA, PORQUANTO É P ARTE INTEGRANTE DO SISTEMA DE POOL DE SEGURADORAS RESPONSÁVEIS PELA

INDENIZAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO, CONSOANTE PRECEITO DO ARTIGO 7º , CAPUT, DA LEI 6194 /74. 2. A INDENIZAÇÃO DO SEGURO DPVAT , NO CASO DE MORTE, DEVE SER PAGA DE ACORDO COM O DISPOSTO NO ARTIGO 792 DO CÓDIGO CIVIL , QUE NOS REMETE À ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA, CONFORME ESTABELECE O ARTIGO 4º DA LEI 6.194 /74, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.482 /2007. 3. NÃO PODE A SEGURADORA ALTERAR A ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA PARA PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO DO SEGURO DPVAT, EIS QUE DECORRENTE DE LEI. 4. TENDO O ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO VITIMADO QUATRO PESSOAS DA MESMA FAMÍLIA E CONFIGURADA A **COMORIÊNCIA** APENAS EM RELAÇÃO A TRÊS, EXSURGE CRISTALINO QUE QUANTO AO SOBREVIVENTE, COM UM DIA DE SOBREVIDA, GARANTE-SE A OBSERVÂNCIA À VOCAÇÃO HEREDITÁRIA. 5. COMPROVADO O SINISTRO E A MORTE DAS VÍTIMAS, E EM OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM, O VALOR DA INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DE VEÍCULO (DPVAT) É O PREVISTO NA LEI 11.482 /2007, NO MONTANTE DE R\$13.500 (TREZE MIL E QUINHENTOS REAIS). 5. QUANDO NÃO TIVER OCORRIDO PAGAMENTO PARCIAL, O TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA É A DATA DO SINISTRO. 6. RECURSO NÃO PROVIDO.

Assim, resta cristalino à aplicação do instituto da comoriência pelos doutos tribunais na resolução dos conflitos em que envolvem a impossibilidade do reconhecimento da ordem do falecimento entre os comorientes, resultando no afastamento do vínculo sucessório.

3.3 Efeitos

O instituto da comoriência aplicado no âmbito sucessório é uma problemática a ser desmistificada, vez que, o ordenamento jurídico brasileiro não permite a transferência de direitos entre comorientes herdeiros entre si, por não saber a ordem das mortes.

O fenômeno morte ocorre por meio do encerramento das capacidades vitais de um organismo, considerando o fim da existência do indivíduo, assim o legislador trouxe no código civil de 2002, em seu artigo 6º, “A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva”.

Como bem expõe a legislação, a morte trata-se do fim da existência da pessoa natural, no entanto, do mesmo modo é marcada pelo início da transmissão de direitos e deveres, sendo o requisito necessário para abertura da sucessão, conforme os ensinamentos da renomada professora Diniz (2007, p.22):

No momento do falecimento do de *cujus* abre-se a sucessão, transmitindo-se, sem solução de continuidade, a propriedade e a posse dos bens do defunto aos seus

herdeiros sucessíveis, legítimos ou testamentários, que estejam vivos naquele momento, independentemente de qualquer ato.

A abertura da sucessão ocorre após a morte do *de cuius*, transmitindo o patrimônio aos herdeiros, contudo, os herdeiros no momento da morte deveram estar vivos para que se possa consumir a transmissão da herança, excluindo a possibilidade de morto herdar.

Ante a impossibilidade de identificar a ordem das mortes, a comoriência afasta um dos requisitos necessários para a transmissão dos bens, dado que, os herdeiros no momento da morte do autor devem estar vivos.

3.4 A comoriência afasta o princípio de saisine

O princípio de saisine surgiu no direito francês, com a finalidade de assegurar a transmissão da herança do morto ao vivo de forma imediata, nesse entendimento, o legislador comungou da mesma ideia, conforme disposto no Código Civil de 2002 em seu Artigo 1.784, “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

Assim, o ordenamento jurídico brasileiro preceitua como requisito imprescindível, a morte do *de cuius*, vez que não há herança de pessoa viva, dessa maneira, o herdeiro investido pela garantia assegurada na Constituição Federal de 1988, em seu Artigo 5º, XXX: “é garantido o direito de herança” , ingressará de forma imediata a posse da herança.

O referido princípio é de grande valia no direito sucessório, sendo utilizado para proteger o patrimônio dos herdeiros do *de cuius* até a conclusão do procedimento legal, o inventário.

Pois bem, havendo a figura de comorientes, a morte dos indivíduos será considerada simultânea, logo, pelo fato de não haver chance de saber qual morte precedeu a outra, resta claro o afastamento do princípio de saisine, já que, a herança deverá ser herdada por pessoa viva.

4 DIREITO DE REPRESENTAÇÃO NA COMORIÊNCIA

A aplicação do direito de representação em face ao instituto da comoriência tem sido alvo de travadas discussões, no tocante as situações que envolvem pais e filhos vitimados por

algum acidente com resultado morte, sem que haja a possibilidade de identificar a ordem do óbito, resultando na insegurança quanto ao direito dos netos vivos herdarem.

O instituto da comoriência tem escopo nos eventos em que ocorre a morte de dois ou mais indivíduos chamados a sucessão, considerando-se a impossibilidade de averiguar a sequência das mortes. Partindo dessa alegação, logo, verifica-se que na morte simultânea não há como provar a premoriência, ou seja, é inexequível o conhecimento de qual a morte precedeu a outra, resultando no afastamento do vínculo de sucessão entre os comorientes.

Seria de grande valia, a investigação com maior veemência para saber exatamente qual a ordem das mortes em determinados eventos que estejam envolvidos parentes, principalmente os que possuem um vínculo sucessório para que se possa determinar a sequência da transmissão dos bens, bem como o exercício do direito de representação.

Para que haja uma segurança maior quanto ao reconhecimento da presunção de morte simultânea, esta decisão só pode ser conclamada após esgotarem todas as fontes utilizadas pelos peritos, médicos e todos os aparatos tecnológicos possíveis a identificar e diferenciar o horário das mortes entre os vitimados de determinado evento.

Esgotado todas as alternativas sem lograr êxito, ante a impossibilidade de saber qual morte precedeu a outra, nos deparamos com a ausência de um dos requisitos necessários para se configurar o direito de representação, qual seja, a morte do herdeiro deverá ocorrer antes do falecimento do autor da herança, transmitindo ao seu sucessor o direito de herdar por representação.

O legislador foi bastante taxativo ao elucidar que os representantes estariam condicionados a herdar apenas o que herdaria se o representado fosse vivo, de acordo com o disposto no Artigo 1.854. “Os representantes só podem herdar, como tais, o que herdaria o representado, se vivo fosse”.

Com fulcro no referido artigo, é perceptível que para ser representado, este deve morrer antes do autor da herança, dessa maneira, se faz necessário a identificação das mortes para que se configure o direito.

A doutrina minoritária comunga da ideia que a inaplicabilidade do direito de representação nos casos em que houver a morte simultânea é injusta, dado que, se houver um evento resultante na comoriência entre pai e filho, o neto não poderá herdar por direito de representação, nesse entendimento, afirma ORLANDO GOMES (2008):

O direito de representação pressupõe a morte do representado antes do de cujus, admitindo-se porém quando ocorre a comoriência, visto não se poder averiguar, nesse caso, qual dos dois sobreviveu ao outro. Observe-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.

Mesmo diante do vasto conhecimento do autor, ainda sim, é um entendimento minoritário, já que, os comorientes não são considerados herdeiros entre si, por sua vez, os netos não poderão representar o pai na sucessão do autor, em razão de um comorientes não ter nenhum tipo de relação sucessória com o outro comorientes, sendo assim, não haverá direito de representação, seguindo essa vertente 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.

No mesmo sentido, os egrégios tribunais julgam os litígios, *in verbis*:

TJ-RS - Recurso Cível 71003236155 RS (TJ-RS)

Data de publicação: 16/07/2012

Ementa: AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO OBRIGATORIO - DPVAT. ACIDENTE DE TRÂNSITO COM MORTE. **COMORIÊNCIA**. PRETENSÃO DE PERCEPÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA COM RELAÇÃO À IRMÃ DA AUTORA E SOBRINHOS DA AUTORA. AÇÕES CONEXAS. INDENIZAÇÃO PELA MORTE DA IRMÃ PAGA AO CESSIONÁRIO DO **DIREITO**, EM DEMANDA PRÓPRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DESTE PEDIDO. INDENIZAÇÃO REFERENTE À MORTE DOS SOBRINHOS. AUSENTE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA. INDENIZAÇÃO QUE SE OUTORGA À PRÓ-GENITORA, INEXISTINDO **DIREITO DE REPRESENTAÇÃO** NA LINHA ASCENDENTE. O FALECIMENTO DA AVÓ PATERNA, POSTERIORMENTE AO SINISTRO, NÃO.

TJ-RS - Inteiro Teor. Recurso Cível 71003236114 RS (TJRS)

Data de publicação: 16/07/2012

Decisão: hereditária. Indenização que se outorga à pró-genitora, inexistindo **direito de representação** na linha... ascendente, não há **direito de representação**, como sabido, o que não permite à tia representar os avós...AÇÃO DE COBRANCA. SEGURO OBRIGATORIO - DPVAT. ACIDENTE DE TRÂNSITO com morte **.comoriência**

Isto posto, se a interpretação da lei vigente for realizada na sua íntegra, logo, será compreensível que o direito de representação é incompatível com o instituto da comoriência, pois, o legislador deixou luzente ao dispor que o representante só herdaria o que cabia ao representado se vivo fosse, no entanto, em face a comoriência, o suposto representado é equiparado ao renunciante, sendo considerado como se nunca tivesse existido, afastando

completamente o direito de representação, nesse entendimento segue as decisões dos doutos tribunais.

Destarte, o instituto da comoriência não gera vínculo sucessório, isto é, não herdam entre si, nem tampouco poderá ser invocado o direito de representação, vez que, a transmissão da herança não ocorreu.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito de representação é a convocação do sucessor para representar o pré-morto no recebimento da herança, se vivo fosse. Essa garantia pode ser considerada como uma benevolência instituída pela legislação, porquanto, sua finalidade é coibir qualquer tipo de injustiça causada pelo princípio em que os parentes mais próximos excluem os mais remotos, assim, é notório que o direito de representação funciona como uma base de equilíbrio para aplicação da lei sem trazer prejuízos ao indivíduo

Dessa forma, ocorrendo a morte precoce do herdeiro, este não deixaria sua prole desamparada em decorrência da possibilidade de substituí-lo na transmissão da herança.

No entanto, ao observarmos os requisitos necessário para configurar o direito de representação, apenas sob uma visão superficial já concluímos que a pré- morte deverá existir, ou seja, a morte do herdeiro deverá preceder ao autor da herança, sendo necessário que a morte ocorra nessa sequência.

Ocorre, que o instituto da comoriência refere-se a morte de duas ou mais pessoas em um evento, sem que haja possibilidade de identificar a sequência das mortes, isto posto, serão consideradas comorientes pelo fato de ter a morte simultânea presumida.

Nesse primeiro aspecto, constatamos que os entendimentos pertinentes ao conceito e aplicabilidade são pacíficos, todavia, não é o que ocorre ao confrontar o direito de representação nos casos envolvendo parentes com vínculo sucessório fatalmente envolvidos em acidentes que resultem na presunção da morte simultânea, haja vista, a comoriência afastar o vínculo sucessório.

Outrossim, não é cabível a aplicação do direito de representação em face ao instituto da comoriência, independente das situações que envolvam a figura de pai e filho comorientes deixando o neto vivo, em razão do Código Civil vigente ensinar que o representante só pode herdar o quinhão do representado que teria direito se estivesse com vida, isto é, a legislação

está condicionando a possibilidade de representação se o representado falecer antes do autor da herança.

Destarte, o Brasil é um Estado de Direito, e mesmo que exista outras fontes do Direito, a Lei é a maior fonte, portanto deverá ser aplicada, e nos casos em que houver injustiça o magistrado deverá consultar as fontes alternativas, entretanto, no caso em tela, os doutos julgamentos dos egrégios tribunais estão em consonância com a Legislação, bem como, o entendimento majoritário dos doutrinadores.

Portanto, nos acontecimentos que se configurar comoriência, não há que se fomentar a transmissão de herança por meio do direito de representação.

ABSTRACT

The federal constitution in 1988 bolstered his legal text, the matter concerning the right of inheritance, being introduced as a fundamental guarantee. This allusion is a starting point for the study of the law of succession, which consists of the transmission assets after death. With that, after the death of the deceased the right successor to inherit their property, however, there are cases where the successor dies before the deceased, resulting in the emergence of the right of representation that can be invoked by the parent comes closest the pre-dead. The call to the right of representation is supported by the Civil Code of 2002 and is considered a benefit brought by Law. Although, the right to representation is exercised by virtue of the early death of the successor, the present work evaluates the implementation of this right in the face to the institute the comoriência, concluding that the current law does not allow such an application.

KEYWORDS: Inheritance. Right of Representation. Comoriência

REFERÊNCIAS

CAHALI. Francisco José. **Curso Avançado de Direito Civil**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.p. 168

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v.6: **Direito das Sucessões** – 18. ed. Rev., aum e atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o projeto de Lei n. 6.960/2002 – São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes e PEREIRA, Rodrigo da Cunha, coordenadores. **Direito das Sucessões** – Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil, v. 6: Direito das Sucessões** – 35 ed. Ver. E atual. Por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. – São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil** –16. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**, v. 7 – 26. ed. Ver. E atual. Por Zeno Veloso; de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). – São Paulo: Saraiva, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões** – 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.