



UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS
CAMPUS DE PALMAS
CURSO DE DIREITO

Ana Caroline Soares de Oliveira

**O AFASTAMENTO DA COMORIÊNCIA E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
SOLIDARIEDADE FAMILIAR**

Palmas/TO
2020

Ana Caroline Soares de Oliveira

**O AFASTAMENTO DA COMORIÊNCIA E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
SOLIDARIEDADE FAMILIAR**

Artigo foi avaliada (o) e apresentada (o) à UFT –
Universidade Federal do Tocantins – Campus
Universitário de Palmas, Curso de Direito, para
obtenção do título de Bacharel e aprovada (o) em sua
forma final pela Orientadora e pela Banca Examinadora.

Orientadora: M.^a Hέλvia Túlía Sandes Pedreira

Palmas/TO
2020

<https://sistemas.uft.edu.br/ficha/>

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Tocantins**

O48a Oliveira, Ana Caroline Soares de.

O afastamento da comoriência e a aplicação do princípio da solidariedade familiar . / Ana Caroline Soares de Oliveira. – Palmas, TO, 2020.

19 f.

Artigo de Graduação - Universidade Federal do Tocantins – Câmpus
Universitário de Palmas - Curso de Direito, 2020.

Orientadora : Hélvia Túlia Sandes Pedreira

1. Direito Sucessório . 2. Comoriência versus premoniência . 3. Princípio da
Solidariedade familiar . 4. Planejamento Sucessório . I. Título

CDD 340

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – A reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio deste documento é autorizado desde que citada a fonte. A violação dos direitos do autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Elaborado pelo sistema de geração automática de ficha catalográfica da UFT com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

FOLHA DE APROVAÇÃO

Ana Caroline Soares de Oliveira

O AFASTAMENTO DA COMORIÊNCIA E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

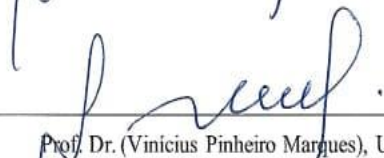
Artigo foi avaliada (o) e apresentada (o) à UFT – Universidade Federal do Tocantins – Campus Universitário de Palmas, Curso de Direito para obtenção do título de Bacharel e aprovada (o) em sua forma final pelo Orientador e pela Banca Examinadora.

Data de aprovação: 04/12/2020

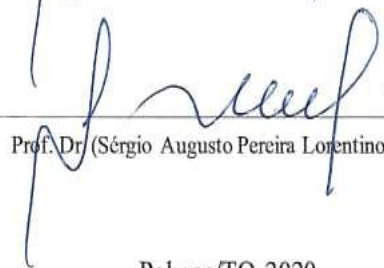
Banca Examinadora



Prof. M.ª (Hélvia Túlia Sandes Pedreira), UFT



Prof. Dr. (Vinicius Pinheiro Marques), UFT



Prof. Dr. (Sérgio Augusto Pereira Lorentino), UFT

Palmas/TO, 2020

Ao meu **Deus** acima de todas as coisas...

À minha mãe *Dirlei* e ao meu pai *Aristides*

Pelo amor eterno e dedicação à minha educação.

À *Renata*

Pela certeza de não estar nunca sozinha.

DEDICO

AGRADECIMENTOS

À Prof^ª. M.^a Hέλvia Tύlia, pela orientaçaό, dedicaçaό e por conceder a possibilidade de realizaçaό deste artigo. Em tћo pouco tempo se tornou uma pessoa ímpar, e, certamente, tem minha profunda admiraçaό.

À minha famίlia, principalmente minha mћe, por ser o alicerce da minha vida.

Aos meus amigos Daniel, Danielle, Lorraine, Mario, Renά e Talίcia, pelo profundo amor que sinto por vocћs, e por fazerem parte da minha vida ao longo de muitos anos.

À minha amada, Renata Braga, pelo carinho, pelo cuidado, por ter me auxiliado com o artigo, e por ter se tornado essencial.

Aos professores por contribuir tћo grandiosamente para a minha formaçaό e aperfeiçoamento.

RESUMO

O estudo busca analisar e problematizar o instituto da comoriência (art. 8º do Código Civil de 2012) e o princípio da solidariedade familiar implícito no artigo 229 da Constituição Federal de 1988, correlacionando-os. O evento morte é fato precípua para a incidência do Direito Sucessório que tem na designação do (s) herdeiro (s) aspecto que permeia importantes discussões. A comoriência está relacionada a situações em que duas ou mais pessoas com vínculo sucessório vão a óbito, assumindo a determinação do tempo da morte fator primordial para definir a ordem de vocação hereditária. A depender do caso concreto, os chamados a suceder podem mudar drasticamente de tal forma que um parente por afinidade pode vir a herdar em detrimento de um parente consanguíneo; ou, até mesmo, de um herdeiro necessário. O presente artigo, a partir de uma análise bibliográfica e do método científico hipotético-dedutivo busca deixar clara a importância do princípio da solidariedade familiar; destacar as diferenças entre comoriência e premoriência (pré-morte de uma pessoa em relação a outra); trazer posicionamentos adotados por alguns países quanto ao questionamento que permeia o estudo; relacionar o Direito de Família com o Sucessório; por fim, aduz a respeito do planejamento sucessório como um caminho recomendado para a resolução de parte do problema apresentado.

Palavras-chaves: Comoriência. Direito Sucessório. Herança. Solidariedade familiar.

ABSTRACT

The study seeks to analyze and problematize the institute of complacency (art. 8 of the Civil Code 2012) and the principle of family solidarity implicit in Article 229 of the Federal Constitution of 1988, correlating them. The death event is a precipice fact for the incidence of the Succession Right that has in the designation of the heir(s) aspect that permeates important discussions. Complacency is related to situations in which two or more people with succession ties die, assuming the determination of the time of death a primordial factor to define the order of hereditary vocation. Depending on the specific case, the calls to succeed can change drastically in such a way that a relative by affinity can inherit at the expense of a consanguine relative; or even a necessary heir. This article, based on a bibliographic analysis and the hypothetical-deductive scientific method seeks to make clear the importance of the principle of family solidarity; highlight the differences between comorience and premorience (pre-death of one person in relation to another); to bring positions adopted by some countries regarding the questioning that permeates the study; relate family law with the succession; finally, it induces about succession planning as a recommended path for solving part of the problem presented.

Key-words: Commotion. Succession Law. Inheritance. Family solidarity.

LISTA DE SIGLAS

ADFAS	Associação de Direito de Família e Sucessões
IAB	Instituto dos Advogados Brasileiros
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
RE	Recurso Extraordinário
UFT	Universidade Federal do Tocantins
USDA	Ato Simultâneo Uniforme da Morte

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	COMORIÊNCIA <i>VERSUS</i> PREMORIÊNCIA.....	11
3	PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR.....	13
4	RELAÇÃO ENTRE O DIREITO SUCESSÓRIO E O DE FAMÍLIA.....	14
5	PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: ALERTA QUANTO A SUA RELEVÂNCIA NAS DISCUSSÕES ACERCA DA HERANÇA.....	15
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	16
	REFERÊNCIAS.....	17

1 INTRODUÇÃO

O direito sucessório é o ramo jurídico que regula a destinação do patrimônio de uma pessoa após a sua morte, sendo o direito à herança reconhecido constitucionalmente como direito fundamental na Carta Magna de 1988 no artigo 5º, inciso XXX (Brasil, 1988).

O objeto a ser estudado é analisado primordialmente sob a perspectiva de duas normas, sendo elas: o artigo 8º do Código Civil de 2002 que preceitua sobre a comoriência; e o artigo 229 da Constituição Federal de 1988 que versa implicitamente a respeito do princípio da solidariedade familiar.

O artigo 8º do Código Civil de 2002 aduz: “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, [s.p.]). Assim, ao analisá-lo pode-se extrair o conceito de comoriência no Direito Civil, qual seja: morte simultânea de duas ou mais pessoas com vínculo hereditário.

O artigo 229º da Constituição Federal de 1988 estabelece que: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (Brasil, 1988, [s.p.]).

Na análise da comoriência sob o prisma do princípio da solidariedade familiar, buscou-se amparo principalmente na legislação e na doutrina. Nesse viés, para a obtenção de resultados foi utilizado o método científico hipotético-dedutivo, pois a área jurídica não é uma ciência exata, uma vez que depende da interpretação de seus operadores. Quanto a sua natureza, apresenta-se como pesquisa aplicada ao refletir-se no conteúdo, e assim, por meio de objetivos específicos e do conhecimento gerado, aplicar soluções para o problema levantado e demonstrado. O procedimento técnico escolhido foi a pesquisa bibliográfica utilizando-se: normas, anais eletrônicos, doutrinas, julgados, revistas e entrevistas.

Salienta-se que não houve uma limitação do ano de publicação como parâmetro de busca, com a finalidade de se obter averiguação ampla das publicações.

Por fim, quanto aos seus objetivos a metodologia é classificada como explicativa, pois busca identificar os fatores que contribuem ou determinam o contexto apresentado, utilizando como meio de interpretação os métodos qualitativos. De acordo com Severino (2016), é aquela que registra e analisa os fenômenos pesquisados, investigando suas causas.

Para a sistematização da pesquisa, o presente estudo foi dividido em quatro tópicos, quais sejam: comoriência *versus* premoriência; princípio da solidariedade familiar; relação entre o direito sucessório e o de família; e o planejamento sucessório.

O primeiro ponto apresenta os conceitos de comoriência e premoriência, traça um paralelo entre esses dois conteúdos, demonstra o impacto que eles podem gerar no âmbito sucessório brasileiro, bem como exemplifica o posicionamento adotado em outros países.

Nesse contexto, traz situações nas quais a regra da comoriência é aplicada e como resultado o patrimônio não permanece na família do de cujus, por conseguinte a regra é adotada em vez do princípio da solidariedade familiar. O segundo tópico objetiva demonstrar por meio de argumentos, respaldados na Constituição e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a importância de se observar o princípio da solidariedade com o intuito de proteger a família.

O penúltimo enfatiza a importância dos direitos, deveres e da solidariedade que existe no direito de família relacionando-os com o direito sucessório.

O último alerta quanto à relevância do planejamento sucessório para que a vontade do testador, dentro dos limites estabelecidos pelo Código Civil, prevaleça, e como consequência evite a aplicação da regra da comoriência.

2 COMORIÊNCIA VERSUS PREMORIÊNCIA

Para que o Direito Sucessório exista, o evento morte é o requisito primordial. Gonçalves (2018) esclarece que através do óbito nasce o direito de herdar, não importa para qual legatário. Assim, quando o cidadão se depara com o seguinte questionamento: “quem tem direito à herança?” o doutrinador explica que na ausência de testamento, ou se este não prevalecer, deverá ser observada a sucessão legítima; sendo assim, os parentes, herdeiros consanguíneos, serão aptos para serem os sucessores.

Com a morte, o *de cujus* transfere automaticamente toda a herança para os seus herdeiros, de acordo com o art. 1784 do Código Civil, de 2002 - Princípio da Saisine – (Brasil, 2002). Nota-se, portanto, que a transmissão da herança é instantânea, por conseguinte, o momento exato do óbito é relevante quando há situações que envolvam duas ou mais pessoas com vínculo hereditário, uma vez que a depender do caso concreto toda a linha sucessória muda. O problema surge quando esta mudança torna-se possível.

De acordo com Gonçalves (2018), o diagnóstico científico que determina o tempo exato do óbito, representado pela paralisação da atividade cerebral, circulatória e respiratória, poderá ser feito apenas por médico legista. Se não puder ser estabelecido o momento preciso

da morte entre duas ou mais pessoas que tenham vínculo sucessório presumir-se-á a simultaneidade.

Farias e Rosenvald (2015), explicam que o direito brasileiro seguiu o sistema do direito alemão ao prever no artigo 8º do Código Civil a comoriência como uma presunção de simultaneidade de óbitos, aplicável quando não for possível indicar com precisão o momento da morte. Gagliano e Filho (2017) especificam que a fundamentação da comoriência consiste em um incontestável estado de dúvida quanto ao momento do óbito. Em sentido diverso, a premoriência ocorre quando o óbito acontece em momentos distintos. Por conseguinte, a comoriência projeta-se no direito sucessório, pois a sua determinação impossibilita a transmissão da herança entre os comorientes.

O ordenamento jurídico português também adotou regra que prevê a comoriência. O art. 68º 2. do Código Civil aduz: “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, [s.p.]). Constata-se, portanto, que o posicionamento é igual ao brasileiro.

Em sentido contrário, na Inglaterra e no País de Gales, duas nações constituintes do Reino Unido, a regra aplicada (*commorientes rule*) é diferente. O critério utilizado é o da antiguidade, ou seja, se não for possível determinar quem morreu primeiro, presumir-se-á, segundo a seção 184 da Lei de Propriedade de 1925 (Reino Unido, 1925), que tenha sido o mais velho. Por conseguinte, a depender do caso concreto, a aplicação dessa previsão pode mudar o direcionamento da destinação da propriedade do *de cujus*, todavia essa norma pode ser afastada com a inclusão da cláusula de sobrevivência (*survivorship clause*) no testamento.

A maior parte dos estados que compõe os Estados Unidos adotaram o Ato Simultâneo Uniforme da Morte (USDA) de 1993 (Estados Unidos da América, 1993, [s.p.]). A Lei versa a respeito da morte simultânea de pessoas com vínculo sucessório; as seções de número dois e três preceituam quanto à exigência da sobrevivência por 120 horas para que seja antecipado o evento morte. Há essa previsão para que a herança permaneça nas respectivas famílias de cada uma das pessoas que faleceu.

Para demonstrar o posicionamento adotado pelo Brasil convém um exemplo. Projete mentalmente o seguinte caso: duas pessoas que convivem em união estável, conseqüentemente um é herdeiro do outro, considerando que não tenham herdeiros necessários, apenas sucessores colaterais, e que não deixaram testamento, sofrem um acidente automobilístico em que não é possível verificar o momento exato da morte; neste caso ocorre o que chamamos de comoriência e não há transmissão do patrimônio entre o casal, ou seja, o

patrimônio de cada uma das partes que faleceu será transferido automaticamente para os seus respectivos colaterais, observando a ordem sucessória de cada um. Na opinião de Tartuce (2017, p. 25), “[...] faz-se justiça, uma vez que as heranças ficam mantidas nas famílias consanguíneas correspondentes”.

Considerando ainda o mesmo casal do exemplo acima, se for possível estabelecer o tempo da morte, e se forem distintos, ocorre o que denominamos de premoriência, havendo a transmissão dos bens entre o casal. Sendo assim, se o homem morreu primeiro automaticamente todo o patrimônio será transmitido para a sua companheira, que falecendo logo após transfere toda a sua herança para os seus colaterais, observando a ordem de vocação hereditária. Note-se que os colaterais do homem, seus parentes consanguíneos, não irão ter direito a sua herança. Destaca-se ainda que, sendo o intervalo de tempo pequeno entre uma morte e a outra a sua companheira não usufruirá da herança que recebeu do seu companheiro.

Com o avanço da tecnologia e da medicina e, por conseguinte, de técnicas cada vez mais sofisticadas em algumas situações, torna-se possível saber com precisão mais acentuada a pré-morte de uns em relação aos outros, afastando dessa forma a comoriência e pondo em destaque a premoriência.

Como exemplificação de um caso concreto, pode-se analisar o julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação nº 9174743-94.2004.8.26.0000), em que o ex-cônjuge herdou todo o patrimônio deixado por sua ex-mulher, em vez dos ascendentes desta, uma vez que o ex-casal tinha descendentes e estes também estavam no veículo automotor, vindo a óbito minutos após sua genitora. Assim, como ocorreu a pré-morte da mãe em relação aos seus filhos, estes herdam daquela e, por conseguinte o ex-cônjuge recebeu todo o patrimônio da sua ex-mulher através dos seus filhos. Pontua-se que o herdeiro era ex-cônjuge e pai de dois filhos, além disso, tinha apenas dez dias a separação do casal, mas há a possibilidade de que ocorra um incidente semelhante em que o filho seja fruto de um namoro ou um relacionamento casual, e mesmo nesse caso em que nem se quer chegaram a ter uma convivência, por ser pai e conseqüentemente herdeiro da criança terá direito a herança em detrimento dos avós maternos.

Sendo assim, a combinação do Princípio da Saisine com o afastamento da comoriência tem a capacidade de gerar um fator casual podendo vir a beneficiar não quem conviveu no seio familiar ou um ente próximo, mas uma pessoa distante que em circunstância habitual não teria a possibilidade de herdar.

Na dissolução do casamento ou da união estável quando acontece em vida, em relação ao patrimônio, incide os efeitos da meação presente no “direito das famílias” e para fins

sucessórios o ex-cônjuge ou ex-companheiro não aparece na ordem para suceder, isso ocorre porque aquela relação seja ela formal, como acontece com o casamento, ou instituída no plano dos fatos, que caracteriza a união estável, deixa de existir. Note-se a delicadeza do tema e de como reflete no direito sucessório, pois existe ex-cônjuge e ex-companheiro, todavia não existe ex-filho (a), ex-pai, ex-mãe.

No julgamento em sede de repercussão geral, Recurso Extraordinário (RE) nº 878694, houve deliberação acerca do que foi mencionado no parágrafo anterior. Na sessão do plenário integraram a lide como *amicus curiae*, o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), o Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), e a Associação de Direito de Família e Sucessões (ADFAS), com sustentação oral de Ana Luiza Maia Nevares representando os dois institutos e de Regina Beatriz Tavares da Silva representando a associação.

Nevares argumentou que mais de um terço dos casais convivem em união estável, fato que impactou no Direito Sucessório, pois essa condição gerava intensas discussões e beneficiava sucessores colaterais que nunca ou pouco conviveram com o autor da herança, e conseqüentemente a (o) companheira (o) muitas vezes era prejudicada (o). Em contrapartida, Tavares deixou clara a diferença dos dois institutos e argumentou em prol da segurança jurídica e da autonomia da vontade, pois cabe ao casal decidir por formalizar ou não a relação e, nesse caso, ambos estariam cientes das conseqüências jurídicas.

Assim, o supremo tribunal federal decidiu pela equiparação do cônjuge e companheiro para fins sucessórios, todavia ficou esclarecido através de embargos que em testamento poderá constar uma cláusula de exclusão do companheiro acerca da herança, sendo assim, em observação ao princípio da autonomia da vontade, foi estabelecido o entendimento de que apesar da equiparação, companheiro não é herdeiro necessário.

Nesse sentido surge o questionamento central do presente artigo, em casos similares como o que foi visto acima caberia o acolhimento do princípio da solidariedade familiar previsto na Constituição Federal em detrimento do que preceitua o nosso Código Civil?

Os estudos de Farias, Netto e Rosendal (2018, p. 1956), consideram que “a transmissão patrimonial de alguém que faleceu gera a conservação das unidades econômicas, em prol da proteção de seu núcleo familiar [...]”. Nessa lógica, predica-se a importância do estudo sobre a comoriência no Direito Civil, pois está conectado ao patrimônio e conseqüentemente poderá determinar quem terá direito a herança que, a depender do caso concreto, poderá ser uma pessoa distinta da árvore genealógica do *de cuius*, deixando de ser observada, portanto, essa proteção do núcleo familiar. Cabe pontuar que esse amparo que se

estende entre os membros da família encontra respaldo no princípio da solidariedade familiar, implícito no artigo 229 da Constituição Federal.

3 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

As normas constitucionais contêm em sua estrutura um conjunto formado por regras e princípios jurídicos. O doutrinador Canotilho (2018) esclarece que qualitativamente os princípios são mandados de otimização, pois são compatíveis com inúmeros graus de concretização, conforme condicionamentos fáticos e jurídicos; todavia as regras prescrevem imperativamente uma exigência (lógica do tudo ou nada). Portanto, norma jurídica é gênero, do qual regra e princípio jurídico são espécies. Cabe pontuar que o argumento do autor encontra respaldo na tese qualitativa defendida por Ronald Dworkin e desenvolvida por Robert Alexy. Sendo assim, no entendimento do jurista:

Fundada em boa parte na segurança jurídica, a regra tende à rigidez; já os princípios, inspirados por uma ideia de justiça, pretendem adaptar-se às circunstâncias dos casos concretos e, por isso, contêm em si uma boa dose de flexibilidade, operando em uma dimensão de peso. (CANOTILHO, 2018, p. 249)

A Constituição Federal de 1988 é considerada a norma suprema, ocupando lugar de destaque, sendo, portanto, a força motriz das demais normas, de modo que elas não devem contrariar os seus preceitos. O ano da sua concepção é posterior ao da Constituição Italiana de 1947 e da Constituição Alemã de 1949 — marcos do movimento caracterizado como pós-positivismo — em que a partir de então passa a ocorrer em diversos países a reaproximação do direito e a ética. Barroso (2006) grafa com notoriedade acerca do neoconstitucionalismo e a incorporação do pós-positivismo na nossa atual Constituição (comumente chamada de cidadã). Ele explica que “uma Constituição não é só técnica”, mas engloba princípios como a dignidade da pessoa humana, a solidariedade e a razoabilidade, de modo que para defini-los o intérprete utiliza-se de uma dose de discricionariedade.

Em harmonia com o que dispõe os parágrafos anteriores, a Constituição Federal ao instituir o art. 229, o qual trata de forma implícita o princípio da solidariedade familiar, buscou garantir proteção ao núcleo familiar com a finalidade de estabelecer: cooperação, amparo, assistência entre os membros que compõem os arranjos familiares. Na visão de Madaleno:

A solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco

de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário. (MADALENO, 2018, p. 140)

No direito sucessório tanto o princípio da solidariedade quanto à regra da comoriência são relevantes. O princípio da solidariedade está correlacionado com o direito de família e serviu de inspiração para o legislador na designação dos herdeiros, por outro lado a constatação de que não houve comoriência pode desencadear mudanças significativas e aleatórias em relação à destinação do patrimônio.

O Código Civil de 2002 versa em seu livro V quanto ao direito sucessório. O aludido diploma legal é resultado de um projeto de lei criado no ano de 1975. Do ano de sua concepção até hoje já se passaram mais de 40 (quarenta) anos, conseqüentemente, devido ao lapso temporal, muitas mudanças ocorreram na sociedade, algumas foram incluídas no atual Código, todavia outras não. Essas vicissitudes impactam na área jurídica, como a mudança cultural dos brasileiros, os avanços na área da medicina, tecnologia, sociologia, entre outras.

No entanto, ao comparar o Código Civil de 1916 com o atual percebe-se que o Direito Sucessório é um dos ramos do Direito Civil que contém em sua estrutura regras que não sofreram mudanças e estão atreladas a cálculos matemáticos, como ocorre com a comoriência.

Nevares (2015) considera que a família é a fonte que inspirou o legislador a estabelecer o (s) herdeiro (s) de uma determinada pessoa após o seu óbito. À vista disso, percebe-se que o direito sucessório tem dois pilares: a propriedade e a família. O nosso legislador buscou proteger o núcleo familiar ao instituir no nosso Código Civil uma limitação quanto à liberdade do cidadão dispor quanto aos seus bens, sendo assim, se um brasileiro quiser fazer um testamento terá que observar algumas regras. Por conseguinte, é essencial analisar a sua árvore genealógica sucessória, pois se tiver herdeiros necessários — descendentes, ascendentes e cônjuge — poderá testar apenas metade do seu patrimônio de acordo com o Código Civil, art. 1.789 (Brasil, 2002).

A nossa Carta Magna também se preocupou em proteger a família por meio do art. 226 que aduz: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (Brasil, 1988). Outrossim, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no seu artigo 16º 3. versa que: “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado” (Assembleia Geral da ONU, 1948).

4 RELAÇÃO ENTRE O DIREITO SUCESSÓRIO E O DE FAMÍLIA

É relevante enfatizar que o direito sucessório está intimamente ligado com o direito da família e com o patrimônio. Utilizando como base a evidente relação entre essas duas áreas jurídicas, é possível fazer um paralelo entre elas. Observa-se que no direito de família os pais são obrigados a prover o sustento de seus filhos até estes completarem 18 (dezoito) anos de idade. É possível, por meio de uma ação judicial de alimentos, que a mãe ou o pai possa ser “obrigado (a)” ao pagamento da prestação alimentar, sendo dispensável, para tanto, a comprovação da necessidade bem como da possibilidade.

Contudo, a depender do caso concreto, a prestação alimentar pode ser mantida após os 18 (dezoito) anos de idade, assim como poderá se estender a outros membros da família como, por exemplo, um indivíduo poderá vir a prestar alimentos ao seu irmão em um estado de necessidade.

Segundo Dias (2016), o dever de prestar alimentos está relacionado com o direito de receber a herança. Assim, a ordem de vocação hereditária é utilizada para determinar a posição da obrigação de prestar alimentos entre os parentes.

Existe, porém, uma diferença no direito familiar e no sucessório em relação aos irmãos unilaterais e bilaterais. Dias (2016), explica que no direito das famílias não há discriminação entre um irmão e outro, pois independentemente de ser bilateral (advém da mãe e do pai) ou unilateral (advém de um dos pais) os irmãos têm obrigação alimentar igual, todavia, no direito sucessório existe distinção, uma vez que o irmão bilateral, quando concorre com o unilateral, tem direito ao dobro da herança; para a autora a regra é injusta e inconstitucional.

Assim, em uma ação de alimentos uma pessoa poderá ser obrigada a prestar alimentos para o seu irmão, no entanto um parente por afinidade não será obrigado judicialmente. O artigo 1.694 do Código Civil dispõe que: “podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação” (Brasil, 2002). Para Nader (2016), quanto mais próximo o elo de parentesco, maiores os efeitos jurídicos produzidos.

Segundo Venosa (2017), o *status* familiar é condição para inúmeros direitos, assim como o estado civil que cria direitos e deveres. Dessa forma, quanto maior o grau de “proximidade” entre os familiares, mais amplo tende a ser esse efeito jurídico. Salienta-se que a proximidade retratada na oração anterior não está relacionada a apenas questões afetivas no sentido de ter amor, carinho e convivência, uma vez que, engloba também os laços de sangue; a lógica é semelhante a uma disjunção inclusiva – com a comprovação de um desses eventos, a condição para ser titular de direitos e deveres torna-se possível. Sendo assim, a depender do

caso concreto o princípio da solidariedade poderia sobrepor-se ao que dispõe o nosso Código Civil?

Segundo Madaleno (2018), os alimentos são estabelecidos em virtude do princípio da solidariedade, humana e social, tendo em vista que é de interesse de toda a sociedade a subsistência das pessoas que compõem o grupo familiar, pois segundo a Constituição Federal, art. 226 (Brasil, 1988) a base da sociedade é a família que exige dessas pessoas ligadas por laços consanguíneos e de afeto em fazer o possível para propiciar o bem-estar dos componentes de sua família.

Nessa mesma linha se estabelece a visão de Pereira (2018), o qual diz que o pai tem dever de assistência para com os seus filhos, e por extensão estes devem prestá-lo ao seu ascendente, bem como a outros membros da família, utilizando como fundamento o que está disposto no artigo 229 da Constituição Federal de 1988. O autor explica que a transmissão do patrimônio proporciona aos descendentes a herança do antecessor, conforme o princípio da afeição real ou presumida.

Sendo assim, nota-se que no direito de família, a responsabilidade para com os familiares de linha reta é maior do que a existente para com os colaterais, os pais, por exemplo, são “obrigados” legalmente a prover o sustento dos seus filhos. Nesse sentido, no direito sucessório a responsabilidade assume proporções semelhantes, pois o autor da herança deve observar o limite estabelecido pelo legislador quando houver familiar de linha reta, todavia, caso exista apenas colaterais, mesmo existindo uma ordem no Código Civil, a autonomia da vontade prevalece. Assim, o dever de amparo presente entre um grupo familiar está relacionado com o que preceitua o Código Civil acerca da fixação da condição de herdeiro.

5 PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: ALERTA QUANTO A SUA RELEVÂNCIA NAS DISCUSSÕES ACERCA DA HERANÇA

Andrade (2004) – advogado, jornalista e escritor brasileiro – em sua obra literária intitulada “Velórios” chama atenção para o enredo, pois o autor traz a morte como elemento que permeia todos os contos do livro, abordando o tema de modo natural, uma vez que, está intimamente relacionado à vida. De modo antagônico ao livro os brasileiros, em geral, procuram afastar-se de assuntos relacionados à morte, principalmente quando o assunto envolve o “eu”.

Em uma entrevista realizada pelo IBDFAM, o jurista Veloso (2017) alerta quanto à importância do testamento e à relutância do brasileiro em fazê-lo, na sua visão existe uma superstição da população que tem pavor em pensar sobre conteúdos relacionados à morte; ele chama atenção também ao fato do conteúdo ser pouco difundido em nosso país subdesenvolvido. No mesmo sentido, a presidente da ADFAS, Tavares (2020), aduz acerca da crença negativa e da desinformação que existe em relação ao direito sucessório e ao direito de família, duas matérias que impactam no testamento. A presidente alerta que todo esse conjunto de fatores leva à resistência de elaborar o planejamento sucessório, assunto este que assume posição de destaque principalmente quando relacionado a eventos pandêmicos.

Os operadores jurídicos podem auxiliar no processo de difusão da informação, para que as pessoas conheçam as regras do direito sucessório e a partir desse esclarecimento possam escolher se faz sentido ou não elaborar o planejamento sucessório, para isso é fundamental promover projetos de extensão, bem como eventos, com ampla disseminação. Além disso, as redes sociais podem impulsionar e expandir o campo de divulgação, com o intuito de atingir todo o território brasileiro.

O testamento é a caracterização da autonomia de testar, podendo conter disposições ou condições com o intuito de proteger o patrimônio e, assim, auxiliar, por exemplo, com o futuro do filho (a) que não atingiu a maioridade, possibilitando a inclusão de uma cláusula que antevêja a curatela especial para que uma pessoa escolhida pelo testador administre a herança até que o seu descendente se torne apto para gozar de direitos civis e assim possa administrá-la.

Outrossim, segundo os ensinamentos de Gladston Mamede e Eduarda Mamede (2018) há a possibilidade do planejamento evitar conflitos no que tange à sucessão empresarial com o intuito de propiciar a continuidade, a função social da empresa e evitar a perda do controle da família sobre o negócio. Sendo assim, a constituição de holding (empresa que detém a posse dominante sobre as ações de outras empresas) é uma alternativa para que a geração anterior em vida possa definir todos os sócios e o administrador da empresa e assim estruturá-la.

O planejamento sucessório é uma estratégia que pode ser utilizada para afastar a regra da comoriência, assim, se no caso concreto envolver herdeiros colaterais, o problema levantado ao longo do estudo será resolvido, pois o autor da herança pode testar até o limite do seu patrimônio, fazendo com que a sua vontade prevaleça, todavia, se a situação envolver herdeiros necessários, o assunto será parcialmente resolvido, uma vez que existe no Código Civil limitação quanto ao direito de testar que corresponde a metade da herança.

Nesse ponto de vista, o testamento, por ser um negócio jurídico que contém a vontade do testador, resolveria boa parte das discussões no âmbito do direito sucessório, bem como agilizaria o inventário; contudo, não faz parte da cultura da nossa sociedade fazer o planejamento sucessório.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A combinação do Princípio da Saisine com o afastamento da comoriência pode gerar resultado contrário aos desejos do autor da herança que não gostaria que sua própria família fosse excluída.

Desse modo, a depender do caso concreto, com o afastamento da comoriência – regra prevista no artigo 8º do Código Civil – o princípio da solidariedade familiar poderia ser aplicado?

Nota-se que ao longo da análise os princípios adequam-se aos casos concretos, mas as regras não são dotadas de flexibilidade.

Nesse sentido, o testamento é a garantia de que, por mais que existam normas que regulem a herança a cada cidadão, é assegurada a liberdade de escolha dos seus herdeiros, respeitando, no entanto, as limitações impostas pela legislação. Sendo assim, diante de um evento fúnebre com pessoas que possuem vínculo sucessório, em que há o afastamento da comoriência, o documento pode resolver discussões caso os legatários forem colaterais, mas, se o conflito envolver sucessores necessários, metade da herança é assegurada por lei para estes últimos e a outra parte será destinada aos herdeiros testamentários.

Portanto, tal raciocínio é recomendável, pois se for realizado por meio do testamento o planejamento sucessório, boa parte do problema que foi levantado e analisado ao longo desta pesquisa seria resolvido ou mitigado.

Um fator que dificultou o desenvolvimento desta análise foi a exígua quantidade de publicações acadêmicas e a escassez de estudos aprofundados a respeito do tema. Conseqüentemente, por ser um assunto pouco difundido, a quantidade de pessoas que se preocupam com planejamento sucessório é bem pequena.

Sendo assim, esta pesquisa busca fomentar mais estudos nessa área, desencadear questionamentos e reflexões acerca do tema discorrido e, assim, alertar à população quanto aos efeitos jurídicos que podem ser gerados pela comoriência e a importância da realização do planejamento sucessório como uma alternativa para resolver parte do problema apontado.

REFERÊNCIAS

- A importância dos testamentos em tempos de pandemia.** Realização de Regina Beatriz Tavares da Silva. Coordenação de Mabel Portela. [s.i], 2020. (98 min.), son., color. Disponível em: <https://www.instagram.com/tv/CAv0vTbnEyK/?igshid=1xn1gnjzhl49a> (parte 1) <https://www.instagram.com/tv/CAv62UkHU5-/?igshid=6rejok0a00su> (parte 2). Acesso em: 09 jun. 2020.
- ANDRADE, Rodrigo M. F. de. **Velórios**. 3. ed. rev. São Paulo: Cosac & Naify, 2004.
- BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 dez. 2020.
- BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo do direito constitucional no Brasil**. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>. Acesso em: 15 dez. 2020.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Uniform Simultaneous Death Act**: National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. Charleston, SC, 1993. Disponível em: <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=3ee5186c-4cba-eeb3-d2e4-54e94a8a8f97&forceDialog=0>. Acesso em: 14 dez. 2020.
- FARIAS, C. C.; NETTO, F. B.; ROSENVALD, N. **Manual de direito civil**, volume único. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.
- FARIAS, C.C.; ROSENVALD, N. **Curso de direito civil**, vol. 7: sucessões. São Paulo: Atlas, 2015.
- GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. **Manual de Direito Civil**: volume único. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, vol. 7: direito das sucessões**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- _____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm#:~:text=LEI%20N%20o%2010.406%2C%20DE%2010%20DE%20JANEIRO%20DE%202002&text=Institui%20o%20C%3B3digo%20Civil.&text=Art.,e%20deveres%20na%20ordem%20civil. Acesso em: 14 dez. 2020.
- LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MAMEDE, G.; MAMEDE, E.C. **Holding familiar e suas vantagens**: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar. 10. ed. rev. São Paulo: Atlas, 2018.

NADER, Paulo. **Direito civil, vol. 6**: direito das sucessões. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NEVARES, Ana Luiza Maia. **As inovações do Código de Processo Civil de 2015 no direito das sucessões**. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016. Anais eletrônicos [...]. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/239.pdf>>. Acesso em: 14 dez. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 14 dez. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, vol. VI**: direito das sucessões. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PORTUGAL. Decreto-Lei nº 47344, de 25 de Novembro de 1966. Institui o Código Civil. In: **Diário do Governo** n.º 274/1966, Série I, 10 nov. 1996. Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/477358/details/normal?l=1>>. Acesso em: 14 dez. 2020.

REINO UNIDO. **Law of Property Act 1925**. Disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/20/section/184>>. Acesso em: 14 dez. 2020.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 23. ed. São Paulo: Cortez, 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Validade de dispositivos do Código Civil que atribuem direitos sucessórios distintos ao cônjuge e ao companheiro**. Recurso Extraordinário nº 878694. Recte. (s): Maria de Fatima Ventura. Recdo. (a/s) Rubens Coimbra Pereira e Outro (a/s). Relator: Min. Roberto Barroso. 10 de maio de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4744004&numeroProcesso=878694&classeProcesso=RE&numeroTema=809#>>>. Acesso em: 14 dez. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, vol. 6**: direito das sucessões. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo (2. Câmara de Direito Privado). **Acórdão de decisão que negou provimento ao recurso. V. U.** Apelação nº 9174743-94.2004.8.26.0000. Apelantes: Benedito Lopes Fernandes e Cecília da Silva Pião. Apelado: Paulo Eugenio Ramos. Relator: Desembargador Fabio Tabosa. 29 de novembro de 2011. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do;jsessionid=2A496C0ECDD93294F03A55103132D7C4.cjsg1?conversationId=&cdAcordao=5574056&cdForo=&uuidCaptcha=sajcaptcha_2b31bdde9793405591cf6ba285298000&g-recaptcha-response=03AGdBq272LrHuBc9mFWHzzLSiT_laMLB9mWQZxij8-T-fkn3a9IxmHuaaMzLk97sNIV5QpmfEbOdzgKPV9VLJgl2O1VixBnin51s3ExZrLICummtj1Jj>

vhyPYkVVkOib1vBFVwmY5H8v33szLJCn48vmhoRXX6zCFDxN2k5-
LI1jCvsqK7sHEksiBPK2uOD9KVHcOaET6AHlfVgCaKsK9P442btIwYO8bt3H67Z7373S3
9m-5zpyCh22rVefwUfSIZtL_Kz0dP9bwAR3pG7oNwXAJ75zGj9B57QHTHirmnjfglCGA-
VmAKMvXd6bG9KZU50fQ4SlTAXOV0nN38JASprfGdAW-
WW3HhBHF_e2iFAHsR9gEvqKktamM65bnbxGg65mKLezNngwBg8wsgKtpsY4KEVPUy
eeh_JRCCIdf7eFpQLsE-RKKM5m8Hsxa1HKU14AZW-
tuhqg4Hgws8fc6Igp38xiJLAf2bSy4yAa8eLC3iNL_MwPpN7t-698k75BUrQc0jey_TgDw>.
Acesso em: 14 dez. 2020.

VELOSO, Zeno. Testamento. [Entrevista concedida a] **Revista IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, n. 30, p. 5-8, jun./jul.2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil sucessões**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2017.