

# DIREITO DAS SUCESSÕES: HERDEIRO PRÉ-MORTO E CONSEQUÊNCIAS SUCESSÓRIAS PARA A(O) VIÚVA(O).

Luciano Amorim Correia Filho<sup>1</sup>

*Sumário: 1. Introdução. 2. Momento da abertura da Sucessão e suas consequências. 3. Sucessão Legítima. 3.1. Ordem de Vocação Hereditária. 4. Parentesco. 4.1 – Constituição e Dissolução do Parentesco por Afinidade. 4.2 – Dissolução do Casamento por Morte. 5. Ilegitimidade da viúva para Representação do ex-cônjuge pré-morto. 6. Conclusão. Referencial Teórico.*

## 1- INTRODUÇÃO

O presente artigo trata de questão peculiar do Direito das Sucessões com reflexos no Direito de Família, surgida em um caso concreto no decorrer de um processo de inventário e partilha. Situação em que o “*de cujus*” era solteiro, não possuía filhos, não possuía ascendentes vivos, tinha 6 irmãos pré-mortos à abertura da sucessão e 21 sobrinhos vivos.

Do estudo da solução aplicável ao caso *supra* narrado surge a seguinte questão que será enfrentada nesta exposição: É possível que um(a) viúvo(a), ex-cunhado(a) do “*de cujus*” se beneficie de herança que seria recebida por seu marido caso estivesse vivo?

Em outras palavras: Um indivíduo que, caso estivesse vivo quando do falecimento do “*de cujus*” seria legitimado a suceder-lo, tem transferido esse direito sucessório ao seu cônjuge vivo?

No caso em estudo a dúvida recai sobre a seguinte situação: As viúvas dos irmãos pré-mortos do “*de cujus*” serão beneficiadas pela herança?

Ainda: O direito sucessório “*mortis causa*” resguarda o direito de as cunhadas herdarem neste caso específico?

Examinemos.

## 2 – MOMENTO DA ABERTURA DA SUCESSÃO E SUAS CONSEQUÊNCIAS

A abertura da sucessão se dá com a ocorrência do fato jurídico morte, tendo dentre suas principais consequências a fixação das normas que regulamentarão o processo de sucessão, bem como o estabelecimento dos indivíduos legitimados a sucederem ao “*de cujus*”. Neste sentido dispõe o artigo 1.787 do CC:

---

<sup>1</sup> Luciano Amorim Correia Filho é advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional da Bahia, sob o número 48.036.

Art. 1.787. Regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela.

Sendo assim, no caso em apreço, em que o “*de cujus*” faleceu no ano de 2016, o diploma legal competente para reger o processo de inventário e partilha é o Código Civil de 2002, que entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003.

### 3 – SUCESSÃO LEGÍTIMA

A sucessão *causa mortis* pode ocorrer em duas modalidades, sendo elas: Testamentária ou Legítima.

A testamentária decorre das disposições de última vontade da pessoa falecida.

A sucessão legítima, por sua vez, decorre da imposição da norma jurídica.

No caso sob exame, não havendo testamento, aplica-se a sucessão legítima, regulada pelo Código Civil de 2002.

#### 3.1 – Ordem de Vocação Hereditária

A ordem de vocação hereditária utilizada na sucessão legítima está disposta do artigo 1.829 ao artigo 1.844 do CC. Dispõe o artigo 1.829, *in verbis*:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos **descendentes**, em concorrência com o **cônjuge sobrevivente**, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens ([art. 1.640, parágrafo único](#)); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos **ascendentes**, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos **colaterais**. (destaques acrescidos).

Observa-se que as pessoas legitimadas a sucederem ao “*de cujus*” são: **Descendentes** (filhos, netos, bisnetos, etc.); **cônjuge sobrevivente** (leia-se: cônjuge do “*de cujus*”); **ascendentes** (pais, avós, bisavós, etc.) e **colaterais** (irmãos, sobrinhos e sobrinhos-netos, indo até o 4º grau por força do estabelecido no artigo 1.839 do CC).

De pronto percebe-se que o legislador não elevou ao *status* de legitimados a sucederem na sucessão legítima as pessoas ocupantes dos seguintes graus de parentesco: sogro/sogra, nora/genro, cunhado/cunhada.

O professor Tartuce<sup>2</sup> discorre sobre os personagens familiares que possuem legitimidade para suceder o “*de cuius*”, dispondo:

“Estabelece o art. 1.839 do Código Civil que, se não houver **cônjuge sobrevivente**, nas condições dispostas no art. 1.830, serão chamados a suceder **os colaterais até o quarto grau**. Desse modo, são herdeiros os **irmãos** (colaterais de segundo grau); **os tios e os sobrinhos** (colaterais de terceiro grau); **os primos**, os **tios-avós** e os **sobrinhos-netos** (colaterais de quarto grau).

**Além desses personagens familiares, não há direitos sucessórios, tampouco relação de parentesco**, nos termos do que preconiza o art. 1.592 do CC/2002. A título de exemplo, o filho de seu primo, comumente chamado de *primo de segundo grau*, não é seu parente, nem seu sucessor. Na verdade, esse *personagem familiar* é um parente de quinto grau, não havendo vínculo jurídico a ser considerado”.

Não obstante tal constatação, é possível que tais pessoas herdem do “*de cuius*” através da sucessão testamentária, caso em que o falecido atribuirá parte ou a totalidade da herança (possível quando não houver herdeiros necessários) para aquele que eleger.

#### 4 – PARENTESCO

A melhor doutrina<sup>3</sup> identifica 3 (três) espécies de parentesco, sendo eles: Natural, Civil e por Afinidade.

O parentesco natural é o que decorre do vínculo consanguíneo.

O parentesco civil decorre de vínculo jurídico (adoção).

O parentesco por afinidade decorre de uma relação de afeto<sup>4</sup>, derivado do casamento ou união estável. Por ser mais importante ao presente trabalho, analisaremos esta espécie de modo mais minucioso.

##### 4.1 – Constituição e Dissolução do Parentesco por Afinidade

O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes (sogros), aos descendentes (enteados) e aos irmãos do cônjuge ou companheiro (cunhados).

O Código Civil, no artigo 1.595, que dispõe:

Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

---

<sup>2</sup> TARTUCE, Flávio. Direito Civil, v. 6: direito das sucessões / Flávio Tartuce – 10. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 143.

<sup>3</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. Manual de Direito Civil, V. único / Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1.305.

<sup>4</sup> *Ibid*, p. 1.311.

**§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.**

**§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.** (destaques acrescentados).

No que tange ao previsto no §2º do referido artigo, é correto afirmar que **a afinidade se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável**, exceto na linha reta – referindo-se aos sogros e enteados.

Quanto a este tema, e endossando o acima exposto, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona<sup>5</sup> instruem:

“Uma questão interessante sobre o tema diz respeito aos efeitos do parentesco por afinidade após a eventual dissolução do núcleo familiar (derivado do casamento ou da união estável) que o gerou.

Isso porque o parentesco por afinidade, na linha reta, persiste, mesmo com a dissolução da relação afetiva que o constituiu.

É essa a regra do § 2º do art. 1.595 do vigente Código Civil brasileiro (“§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável”).

A regra se justifica puramente por um fundamento moral, dado o potencial repúdio social à formação de uma nova relação afetiva entre (ex-)parentes afins na linha reta (sogro e nora, sogra e genro, padrasto e enteada, madrastra e enteado).

Ainda sobre o tema, vale destacar que o denominado “Estatuto das Famílias” trata da matéria no seu art. 14, com a seguinte redação:

**“Art. 14. Cada cônjuge ou convivente é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.**

**§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou convivente.**

**§ 2º A afinidade se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável, exceto para fins de impedimento à formação de entidade familiar”.**

Ainda sobre este tema, ensina Caio Mário da Silva Pereira<sup>6</sup> que:

“*Afinidade*. É a relação que aproxima um cônjuge ou um companheiro aos parentes do outro (vigente Código Civil, art. 1.595), e aí, termina, porque não há afinidade de afinidade (*affinitas affinitatem non parit*).

**Ao contrário de parentesco biológico, que é perpétuo, a afinidade é transitória, cessando com o casamento ou a união estável que a gerou** (salvo situações excepcionais, como seja o impedimento matrimonial)”. (destaques acrescentados).

## 4.2 – Dissolução do Casamento por Morte

---

<sup>5</sup> *Ibid*, p. 1.311 e 1.312

<sup>6</sup>PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil – Vol. VI / Atual. Carlos Roberto Barbosa Moreira. – 24. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 100 e 101.

O artigo 1.571 do CC dispõe sobre a dissolução da sociedade e do vínculo conjugal no caso de morte de um dos cônjuges, *in verbis*:

**Art. 1.571. A sociedade conjugal termina:**

**I - pela morte de um dos cônjuges;**

II - pela nulidade ou anulação do casamento;

III - pela separação judicial;

IV - pelo divórcio. (destaques acrescidos).

Decorre do citado artigo que, havendo morte do cônjuge ou companheiro, para o ordenamento jurídico brasileiro, especificamente o Código Civil e o Estatuto das Famílias, **a viúva não mais terá relação de parentalidade com os membros da família do cônjuge ou companheiro morto, por expressa determinação legal**. Preservando, entretanto, a relação de parentalidade por afinidade com os parentes de linha vertical do ex-cônjuge ou ex-companheiro, quais sejam: enteados e sogros. Importante destacar que a manutenção desta relação de parentalidade tem motivação unicamente moral, como bem destacou os doutrinadores Stolze e Pamplona no tópico anterior.

Retornando ao caso em concreto sob análise, percebe-se que a viúva não possui relação de parentesco com o “*de cujus*”, ademais, além de não ser parente do mesmo também não consta no rol de legitimados para suceder na sucessão legítima. Não há menção à cunhada como herdeira, muito menos à figura da “cunhada-viúva”.

Oportuno mencionar passagem do voto do Eminentíssimo Ministro do STJ, Ricardo Villas Bôas Cueva, que melhor esclarece quanto a distinção da relação derivada do direito de família – decorrente do casamento, e do direito sucessório:

“Com efeito, o regime de bens tal qual disciplinado no Livro de Família do Código Civil, entendido o instituto como opção para disciplinar o patrimônio dos nubentes, não rege o direito sucessório, embora tenha repercussão neste. Ora, a sociedade conjugal se extingue com o falecimento de um dos cônjuges (art. 1.571, I, do Código Civil), incidindo, a partir de então, regras próprias que regulam a transmissão do patrimônio do de cujus, no âmbito do Direito das Sucessões, que possui livro próprio e específico no Código Civil”<sup>7</sup>.

## **5 – ILEGITIMIDADE DA VIÚVA PARA REPRESENTAÇÃO DO EX-CÔNJUGE PRÉ-MORTO**

---

<sup>7</sup> REsp Nº 1.382.170 - SP (2013/0131197-7), citando Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, no julgamento do REsp 1.472.945/RJ.

A legitimidade para suceder depende do preenchimento dos requisitos determinados pelo Código Civil.

Para que a pessoa possua legitimidade para suceder o “*de cuius*” na sucessão legítima será necessário que esta esteja elencada entre os herdeiros legítimos estabelecidos pelo artigo 1.829 do CC, bem como esteja vivo ou, se ainda não houver nascido, já tenha sido concebido. Tal entendimento se extrai da exegese do artigo 1.789 do CC, com a seguinte redação:

Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

De logo, percebe-se que estar vivo é condição para que se tenha legitimidade sucessória.

Ilustra tal entendimento a lição de Stolze e Pamplona<sup>8</sup>:

O art. 1.798 do Código Civil brasileiro de 2002 consagra a regra geral sucessória, aplicável tanto à Sucessão Legítima como à Testamentária, segundo a qual têm legitimidade para suceder “as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”.

Assim, se o sucessor, beneficiário da herança, já é falecido ao tempo da morte do autor da herança, por óbvio, nada herdará, bem como, nesta mesma linha, pessoas ainda não concebidas, em regra, também não herdarão.

Portanto, herdeiros pré-mortos ao “*de cuius*” não herdam deste, podendo apenas, através do instituto da representação, serem representado por seus descendentes na sucessão.

No mesmo sentido ensina o ilustre civilista Caio Mário<sup>9</sup>:

“A apuração da capacidade sucessória decorre da verificação de um conjunto de pressupostos que se resumem nestas duas circunstâncias: a existência para fins de sucessão e a sua *convocação* para receber por causa de morte.

1. *Existência*. O chamado à sucessão deve *existir* no momento da delação da herança. Esta não se defere no vazio, não se transmite ao nada. Se naquele instante o herdeiro já é morto (Ruggiero e Maroi, Planiol, Ripert *et* Boulanger, De Page), defere-se a herança aos outros de sua classe, ou aos da imediata, se for ele o único. Diz-se, pois, com razão, que a delação da herança pressupõe que o herdeiro exista e seja conhecido – *nescitur ubi sit et an sit* –, pois, do contrário, será chamada outra pessoa que atenda a esses pressupostos.”

---

<sup>8</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. **Op. Cit.**, p.1.394.

<sup>9</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Op. Cit.**, p.47.

O Código Civil traz as seguintes normas sobre o instituto da representação sucessória:

Art. 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.

Art. 1.852. **O direito de representação dá-se na linha reta descendente, mas nunca na ascendente.**

Art. 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.

Art. 1.854. Os representantes só podem herdar, como tais, o que herdaria o representado, se vivo fosse.

Art. 1.855. O quinhão do representado partir-se-á por igual entre os representantes.

Art. 1.856. O renunciante à herança de uma pessoa poderá representá-la na sucessão de outra. (destaques acrescentados).

Quanto aos pressupostos para que ocorra a representação, dispõe Carlos Roberto Gonçalves<sup>10</sup>:

**“Que o representante seja descendente do representado. A representação se caracteriza, com efeito, pela chamada do descendente para substituir o ascendente em uma sucessão.** Quando é feita na linha reta, o filho substitui o pai na sucessão do avô, e assim por diante. Quando ocorre na linha colateral, o filho substitui seu pai, na sucessão de um tio, em concorrência com outros tios. O direito de representação – proclama o art. 1.852 do Código Civil – *“dá-se na linha reta descendente, mas nunca na ascendente”*.

[...]

**Que reste, no mínimo, um filho do “de cujus” ou, na linha colateral, um irmão do falecido. Isso porque, se todos os filhos do falecido já morreram, ou todos os irmãos deste, os netos, no primeiro caso, e os sobrinhos, no segundo, herdam por direito próprio.** (destaques acrescentados).

Sobre a finalidade da criação do instituto da representação ensina Sílvio de Salvo Venosa<sup>11</sup>:

“A representação foi criada, já no Direito Romano, para reparar parte do mal sofrido pela **morte prematura dos pais**”. (destaques acrescentados).

Portanto, por qualquer direção que se examine, constata-se a ilegitimidade da viúva em representar seu ex-cônjuge pré-morto ao *“de cujus”* nos direitos sucessórios a que teria direito se vivo estivesse.

---

<sup>10</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro, volume 7: Direito das Sucessões / Carlos Roberto Gonçalves. – 11. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, P. 246 e 248.

<sup>11</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. **Op. Cit., APUD** Venosa, Sílvio de Salvo, p. 1.364.

Ademais, o instituto da representação apenas assiste aos descendentes e, em única hipótese, na relação transversal em favor dos filhos de irmãos falecidos, quando com irmão destes concorrer.

## **6 – CONCLUSÃO**

Após minucioso exame sobre a questão proposta, conclui-se que as viúvas dos irmãos pré-mortos do “*de cujus*” não possuem legitimidade sucessória no caso em apreço, pelos seguintes fundamentos:

I – Tratando-se o inventário de uma sucessão legítima (regulada pelas normas contidas no Código Civil), para que estas pudessem figurar como herdeiras deveriam fazer parte do rol de herdeiros legítimos presente no artigo 1.844 do CC, o que não ocorre. Portanto, inexistente a possibilidade de herdar do “*de cujus*” por direito próprio.

II – Inexistente direito de representação dos herdeiros pré-mortos e irmãos do “*de cujus*” por parte das suas ex-esposas, posto que o direito de representação apenas assiste aos descendentes do representado, tendo como única exceção a relação transversal em favor dos filhos de irmãos falecidos, quando com irmão destes concorrer, nos termos dos artigos 1.852 c/c ao artigo 1.853 do CC.

III – Por fim, a morte sendo causa de dissolução do casamento, acarretando o fim da parentalidade afetiva (no aspecto jurídico) entre cunhados, não há sequer de se falar em relação parental entre as ex-esposas do irmão pré-morto ao “*de cujus*” e este, o que afasta qualquer resquício de direito à presente sucessão.

## REFERÊNCIAL TEÓRICO

BRASIL, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Manual de Direito Civil, V. único / Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro, volume 7: Direito das Sucessões / Carlos Roberto Gonçalves. – 11. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil – Vol. VI / Atual. Carlos Roberto Barbosa Moreira. – 24. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PROJETO DE LEI. Disponível em: < [http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Estatuto%20das%20Familias\\_2014\\_para%20divulgacao.pdf](http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Estatuto%20das%20Familias_2014_para%20divulgacao.pdf) >. Acesso em 06 de maio de 2018.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil, v. 6: direito das sucessões / Flávio Tartuce – 10. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 143.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp Nº 1.382.170 - SP (2013/0131197-7). Relator: Ministro Moura Ribeiro. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/recurso-herdeiro-necessario-filha-morto.pdf> > . Acesso em 06 de maio de 2018.