

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC-SP

PÓS-GRADUAÇÃO - DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

IGOR FERNANDES PINTO

**A RESERVA DA QUARTA PARTE DA HERANÇA (ARTIGO 1.832 CC)
QUANDO DA FILIAÇÃO HÍBRIDA**

SÃO PAULO

2022

IGOR FERNANDES PINTO

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito de Família e Sucessões, sob a orientação da Professora Camila Monzani Gozzi.

SÃO PAULO

2022

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Dedico esse trabalho primeiramente à minha família, por todo o apoio dado por todos esses anos, em especial aos meus irmãos Mauro e Igor, que me possibilitaram conversas e compreensões.

Aos meus amigos, que durante o tempo de pandemia foram essenciais para manter a serenidade.

Meus mais sinceros agradecimentos.

*“Você pode sonhar, criar, desenhar e construir o lugar
mais maravilhoso do mundo. Mas é necessário ter
pessoas para transformar seu sonho em realidade”*

Walt Disney

RESUMO

O presente trabalho visa abordar a questão referente às dificuldades que foram encontradas na interpretação do artigo 1.832 do Código Civil, no tocante à reserva da quarta parte da herança para o cônjuge sobrevivente quando da concorrência com filhos comuns, mas com a existência de filiação híbrida.

Foi uma questão amplamente debatida, hoje pacificada, mas sem ter havido qualquer alteração legislativa o que ainda pode gerar debates.

Desse modo, o presente estudo é no sentido de apresentar as diferentes vertentes acerca do tema, mostrar a vertente aplicada e demonstrar a necessidade de mudanças, a fim de que encerre a discussão de forma definitiva.

Palavras-chave: direito de família, sucessões, sucessão hereditária, herança, filiação híbrida, reserva da quarta parte da herança.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 - Direito de representação entre descendentes.....	14
Figura 2 - Direito de representação entre colaterais.....	15
Figura 3 - Partilha em linhas.....	16

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Opiniões de juristas acerca de temas controvertidos.....	23
---	----

SUMÁRIO

Introdução	1
Sucessão hereditária	3
Sucessão Legítima	7
Vocação Hereditária	9
Sucessão do cônjuge ou companheiro em união estável	17
A reserva da quarta parte da herança quando da ocorrência de filiação híbrida ...	21
Conclusão	26
Bibliografia	27

Introdução

Para que se possa adentrar ao tema específico da sucessão hereditária, faz-se necessário dar um panorama geral sobre o conceito de sucessão, em sentido amplo.

A sucessão nada mais é do que a transferência de direitos de uma pessoa para outra, sejam direitos sobre bens, ou direitos propriamente ditos, isto é, há a passagem da titularidade do direito de uma pessoa sobre algo para outra.

Com isso, extingue-se, em regra, a responsabilidade sobre os direitos do titular anterior, passando o novo titular a ser o responsável pelas obrigações que tinha seu antecessor.

No que se refere ao termo sucessão, Caio Mario da Silva Pereira explicita:

"A palavra 'suceder' tem o sentido genérico de virem os fatos e fenômenos jurídicos 'uns depois dos outros' (*sub + cedere*). Sucessão é a respectiva sequência. No vocabulário jurídico, toma-se a palavra na acepção própria de uma pessoa inserir-se na titularidade da relação jurídica que lhe advém de outra pessoa, e, por metonímia, a própria transferência de direitos, de uma a outra pessoa. Na fórmula feliz de Lacerda de Almeida, implica na continuação de uma pessoa em relação jurídica que cessou para o anterior sujeito e continua em outro" (PEREIRA, Caio Mário da Silva, Instituições de direito civil. 11. ed., vol. 6, p.1).

Tendo em mente que a sucessão é a transmissão de direitos e obrigações sobre algo, entende-se que ela pode ocorrer de diversas formas: (i) a título universal, quando a transmissão é sobre todos os direitos, como no caso de uma incorporação de uma sociedade anônima, ou (ii) a título singular, quando a transmissão dos direitos ocorre sobre um ou mesmo alguns direitos, como quando é feita por meio de testamento.

Além disso, as modalidades de sucessão podem ser por determinação legal, como quando em um processo de divórcio ou dissolução de união estável determina o juiz que um dos cônjuges permanecerá no imóvel locado, ou por vontade dos titulares do direito em questão, como quando ocorre na compra e venda ou doação. No caso de bens imóveis, por exemplo, fica mais evidente tal sucessão, uma vez que deverá constar na matrícula do imóvel todas as sucessões de direitos existentes sobre o imóvel, a fim de evitar prejuízos a terceiros.

A sucessão pode se dar, ainda, em dois momentos, quais sejam, em vida ou em razão da morte de um sujeito de direitos (*successio causa mortis*), esta sendo também uma sucessão a título universal, já que engloba todo o patrimônio da pessoa que morreu.

Esta sucessão decorrente da morte do sujeito de direitos é a que servirá como base de estudos para o presente trabalho, pois é no direito hereditário que está contido o dispositivo legal que deu ensejo à discussão e gerou confusão entre os mais diversos doutrinadores.

A sucessão hereditária, no Código Civil, será encontrada entre os artigos 1.784 a 2.027, sendo separados em quatro Títulos, a fim de especificar o máximo de situações possíveis em nossa sociedade.

Em especial, serão utilizados os dispositivos constantes no Título II referente à sucessão legítima, o qual determina quais são os herdeiros a sucederem o *de cuius* quando de sua morte, seja sobre bens particulares ou comuns, sempre observada a vocação hereditária.

Contudo, ainda que o Título II, referente à sucessão legítima, seja extenso e tente abarcar o máximo de situações possíveis, algumas questões ficam de fora, como é o caso do tema deste trabalho, razão pela qual se faz necessária uma análise pormenorizada dos pontos, a fim de gerar uma discussão, que possa ser levantada e utilizada em mais e mais trabalhos, bem como em processos e ações, com o intuito de que, posteriormente, possam existir alterações legislativas.

Para tanto, serão observados os requisitos e momentos em que se dá a sucessão hereditária, sendo analisados quais os passos para a transferência de titularidade de direitos, a vocação hereditária e quem faz jus ao recebimento destes direitos.

Sucessão hereditária

De início, é mister trazer à tona a importância da sucessão hereditária para o ordenamento jurídico. Tanto é que se encontra prevista na Constituição Federal, entre os direitos e garantias fundamentais, em seu artigo 5º, XXX: "é garantido o direito de herança".

Além disso, como já apontado na introdução, o tema da sucessão hereditária é previsto também no Código Civil nos dispositivos então mencionados.

Tendo em vista a existência do direito e sua importância, passa-se a analisar o que de fato é a sucessão hereditária, desde o momento em que é aberta a sucessão.

Conforme dispõe o artigo 6º do Código Civil, a existência da pessoa natural termina com a morte, ainda que presumida (artigo 7º CC), momento em que é aberta a sucessão hereditária, conhecida também como delação hereditária.

Isso ocorre, pois, segundo Francisco José Cahali:

"Sem solução de continuidades, pois as relações jurídicas não podem ficar privadas de um titular, opera-se *ipso jure*, com o falecimento, a transmissão da herança; e esta substituição, do *de cuius* aos seus herdeiros, se faz automaticamente, no plano jurídico, sem qualquer outra formalidade, ainda que, no plano fático, os sucessores ignorem o falecimento. Para o direito, o próprio falecido transmite aos sucessores o seu acervo patrimonial." (Direito das sucessões, 5ª ed., p. 38).

Dito isto, tem-se que a sucessão acontece no exato momento da morte do titular de direito, uma vez que automaticamente algum de seus herdeiros passará a ser responsável pelos direitos e obrigações que advenham daquele bem.

Por mais que seja exigida uma formalidade - dentre as mais variadas formas a mais conhecida é o inventário - tem-se que a abertura da sucessão se dá com a morte, já que não pode ficar o bem privado de titular.

Essa situação se baseia no princípio de *saisine*, oriundo do direito gaulês, que, em tradução livre, significa "o morto agarra o vivo", isto é, não seriam necessárias

quaisquer formalidades para a sucessão, já que ela se abre no momento da morte e é transferida a posse aos herdeiros.

Em decorrência deste princípio é que foi editado o artigo 1.784 do Código Civil, que dispõe: "Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários".

Um ponto a ser levantado é no tocante à questão processual que envolve o inventário, que não se confunde com a abertura da sucessão. O inventário é somente o instrumento processual por meio do qual será realizada a partilha dos bens, tornando os herdeiros de fato proprietários de eventuais bens. Entretanto, a sucessão se deu no momento do óbito, sendo os herdeiros já possuidores dos direitos.

Além do artigo 1.784 do Código Civil mencionado acima, que afirma que a sucessão se dá no momento da morte, o princípio da *saisine* norteia uma série de medidas e práticas dentro do direito sucessório.

A primeira delas é a de que se aplica a legislação vigente à época da data da sucessão, independentemente de quando haja sido descoberta a morte, isto é, caso o óbito tenha se dado quando estivesse outra lei em vigor e os procedimentos de transmissão sejam realizados *a posteriori*, a legislação aplicada é a daquela data.

Nesse sentido é o que dispõe o artigo 1.787 do Código Civil: "Regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela". Em razão disso é que algumas questões conflituosas ocorrem, pois, não é raro que os procedimentos não sejam tomados quando do óbito e, quando os herdeiros e interessados busquem seus direitos, tenha havido alterações legislativas que abarquem novas possibilidades, o que gera dúvida e muitas vezes confusões, que têm de ser dirimidas pelo Poder Judiciário.

Ainda no tocante à aplicação das normas vigentes à época da sucessão, vale ressaltar que não são apenas as normas referentes aos herdeiros, mas também relativas ao imposto de transmissão, como se depreende da Súmula 112, do STF.

"O imposto de transmissão causa mortis é devido pela alíquota vigente ao tempo da abertura da sucessão"

O mesmo ocorre no que se refere ao testamento, que passa a ter eficácia somente quando do óbito, logo, a ele se aplicarão as regras do momento da abertura da sucessão, inclusive para declarar nula alguma disposição, caso na data do óbito o seu conteúdo seja assim caracterizado.

O referido princípio é também base para determinar quem são efetivamente os herdeiros, já que serão os elencados na legislação, mas somente aqueles que fizerem jus no momento do óbito e abertura da sucessão.

O último aspecto a ser levantado, conforme entende a doutrina acerca do tema, é o de que, no momento em que é aberta a sucessão, são transferidos os direitos sobre os bens do *de cuius* para o herdeiro, entretanto, a transferência de propriedade somente ocorre após procedimento específico, que é o inventário.

Por consequência, uma vez fazendo parte do patrimônio do herdeiro, é possível que sejam transmitidos, por meio de cessão de direitos hereditários, feita por escritura pública, conforme dispõe o artigo 1.793 do Código Civil.

Daí a importância de precisar o exato momento da morte do autor da herança, pois com ela se tem a abertura da sucessão e, como visto acima, uma série de efeitos que impactarão os herdeiros e terceiros interessados.

Por fim, ainda no tocante à sucessão hereditária, temos a proibição do *pacta corvina*, que seria a disposição contratual de herança de pessoa viva.

Tal vedação é explícita no artigo 426 do Código Civil e se correlaciona ainda ao princípio de *saísine*, pois a sucessão só ocorre com a morte do autor da herança, não havendo herança antes disso.

É evidente que neste ponto é trazido à tona a questão do testamento, mas logo afastada, uma vez que o testamento é manifestação da própria vontade do titular de direitos para um momento posterior.

Além disso, o testamento pode ser alterado a qualquer tempo e somente terá eficácia quando da ocorrência do óbito.

Logo, não se confunde com o *pacta corvina*, o qual seria um acordo entre duas partes, tendo por objeto herança de pessoa viva.

Frise-se, por fim, que a proibição contida no artigo 426 do Código Civil decorre do Direito Romano, o qual dispunha que a especulação sobre a morte de determinada pessoa contrariava a moral e os bons costumes, conforme afirma Venosa (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito das sucessões*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010).

Entendida a abertura da sucessão, passaremos a analisar a vocação hereditária, a qual determina quem, no momento do óbito, passa a ser detentor dos direitos que antes eram do *de cuius*.

Sucessão Legítima

Sucessão legítima nada mais é do que a transferência de direitos ocorrida quando da morte do autor da herança, momento em que são chamados os herdeiros, de acordo com a vocação hereditária, para os receberem.

As normais editadas e aplicadas no ordenamento jurídico brasileiro referentes ao direito das sucessões, seja pela Constituição Federal ou pelo Código Civil, são norteadas pelos princípios que regem grande parte das legislações nesse sentido, em especial os países em que se aplicam as normas advindas do Direito Romano.

Desse modo, para a sucessão e a vocação hereditária são levados em consideração especialmente a relação familiar dos familiares com o autor da herança, desde os relacionados por sangue, quanto por pactos civis como casamento e união estável.

Além disso, leva-se em conta a posição do herdeiro em relação aos demais, ideia esta colocada pelo legislador a fim de garantir segurança a quem recebe a herança, que, em muitos casos, acaba por se encontrar desamparado, já que dependia financeiramente do *de cujus*.

Tal situação é de suma importância, em especial para o presente trabalho, uma vez que os problemas trazidos pela falta de clareza em alguns dispositivos do Código Civil, como no caso do artigo 1.832, geraram dúvidas que somente puderam ser resolvidas por meio da atuação do Poder Judiciário.

É de se ressaltar, ainda, que conforme os costumes e princípios norteadores determinam, dá-se preferência aos graus de parentesco mais próximos, na medida em que se excluem os mais distantes, justamente pelo fato de que eles são os maiores interessados e muitas vezes dependiam financeiramente do autor da herança.

Desse modo, parentes de graus mais distantes, os chamados colaterais, somente serão considerados herdeiros no caso de não haver parentes em linha reta, quais sejam, filhos, os descendentes, ou os pais, no caso, os ascendentes. Além do cônjuge

que, a depender do regime de bens adotado para o casamento, irá concorrer com os herdeiros.

Em última hipótese, não havendo familiares a receber a herança, esta será entregue ao Poder Público, observadas as peculiaridades do procedimento, sendo a herança chamada de jacente.

Os apontamentos feitos acima refletem os critérios utilizados pelo legislador, quais sejam, o de convocação e o de divisão.

Enquanto o primeiro determina quais são os herdeiros que serão chamados para receber a herança, o segundo determina qual será o quinhão recebido por cada um deles.

Tais partilhas serão feitas no momento oportuno e conforme demais requisitos observados a seguir.

Vocação Hereditária

A ordem de vocação hereditária é o ponto mais importante no tocante ao direito das sucessões, pois é por meio dela que se obtém os critérios de convocação e também de divisão.

Explicita Silvio Rodrigues que "A ordem de vocação hereditária é a relação preferencial, estabelecida pela lei, das pessoas que são chamadas a suceder o finado. O legislador, nesta relação de pessoas, as divide em várias classes" (RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. Direito das Sucessões. 21. ed., vol. 7, p. 61-62).

Por essa razão, tem-se o que estabelece o artigo 1.829 do Código Civil:

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.

Pelo que se observa, houve falha por parte dos legisladores quando da edição da norma, uma vez que não foram contemplados como herdeiros os companheiros que vivem em união estável.

Ainda, de forma totalmente indevida e provocando uma série de anomalias e dificuldades quanto ao tema, o legislador colocou o companheiro em posição distinta do cônjuge no tocante ao direito das sucessões ao tratá-lo no artigo 1.790 do Código Civil.

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Neste ponto, antes de dar continuidade ao assunto, é importante informar que, após uma série de discussões e demandas judiciais, a falha técnica do legislador que deu tratamento distinto aos regimes de casamento e união estável chegou ao STF, com repercussão geral.

Nesse sentido, o Recurso Extraordinário 878694 / MG que tratava do tema teve julgamento no qual restou decidido, a fim de pacificar a questão de que não caberia a distinção entre cônjuge e companheiro, já que não há que se falar em hierarquia entre entidades familiares, como dava a entender o legislador, fato este que era totalmente contrário aos princípios constitucionais.

A seguir, a ementa do julgado:

Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável. 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. 3. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso. 4. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 5. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”

Com isso, ao menos se tem um norte, excluindo-se algumas dúvidas existentes quanto à eventuais diferenciações entre o casamento e a união estável no tocante ao direito sucessório, razão pela qual, no artigo 1.829 do Código Civil onde se lê cônjuge, o mesmo valeria para o companheiro em união estável.

Ocorre que, apesar de ter sido pacificada a questão, ainda pairava dúvida quanto à união estável homoafetiva, que mesmo sendo reconhecida como entidade familiar desde 2011, não possuía os mesmos direitos, já que havia insistência em que fosse aplicado o constante no artigo 1.790 do Código Civil, o que causaria diversos prejuízos aos envolvidos.

Por essa razão, e mais uma vez por diversas demandas judiciais, a questão foi considerada de repercussão geral pelo STF, sendo proferida decisão que encerrou a discussão no Recurso Extraordinário 646721 / RS.

No julgamento, além de reiterados os termos do Recurso Extraordinário 878694 / MG, no tocante à impossibilidade de hierarquizar as entidades familiares, restou decidido que não deveria ser feita qualquer distinção quanto às uniões homoafetivas, sob pena de, além de tudo, ferir princípios constitucionais de isonomia.

Nesse sentido, é a ementa do julgado:

Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Aplicação do artigo 1.790 do Código Civil à sucessão em união estável homoafetiva. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável, hetero ou homoafetivas. O STF já reconheceu a “inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico”, aplicando-se a união estável entre pessoas do mesmo sexo as mesmas regras e mesmas consequências da união estável heteroafetiva (ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.2011) 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos

conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da vedação do retrocesso. 3. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 4. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”.

Com isso, não há mais dúvidas quanto ao tema, entendendo-se que deve ser aplicado à toda união o disposto no artigo 1.829 do Código Civil de forma indistinta.

O referido dispositivo é dividido daquela maneira no sentido de criar uma ordem de preferência, ou seja, uma hierarquia.

Ao acontecer o óbito do autor da herança, passa-se a analisar se ele deixou algum herdeiro naquela ordem elencada. Uma vez encontrado algum herdeiro que se enquadre no primeiro inciso, encerra-se a sucessão, independente de quantos outros parentes sucessíveis existirem.

Pelo que se observa, leva-se em conta primeiro a linha direta descendente, posteriormente, a ascendente, após, o cônjuge ou companheiro e por fim os colaterais, o que evidencia o já dito sobre o mais próximo excluir o mais distante.

No que concerne ao critério de divisão, já apresentado, tem-se que ele avaliará a classe dos herdeiros sucessores.

Quando todos forem de mesmo grau e classe e não forem pré-mortos (mortos antes de aberta a sucessão), a herança será dividida em partes iguais. Tal situação é também chamada de sucessão por cabeça.

Já quando um dos sucessores houver falecido antes de aberta a sucessão, caso haja descendentes, estes serão chamados a suceder o falecido, é o chamado direito de representação, ou sucessão por estirpe. Nesse caso, o quinhão que seria recebido pelo herdeiro pré-morto será partilhado entre os descendentes representantes deste em proporções iguais.

Quando não há descendentes e somente ascendentes, a herança é dividida de forma igualitária, nas duas linhas, ou seja, materna e paterna.

Quando o cônjuge ou companheiro forem chamados para a sucessão, devem ser observadas as regras constantes nos artigos que tratam sobre o assunto, como o 1.832 do Código Civil, tema deste trabalho. De fato, quando o cônjuge ou companheiro aparece na sucessão hereditária, muita dificuldade surge, uma vez que, ao contrário do que ocorre quando de parentesco de mesma classe e grau, a distribuição da herança é desigual, já que a lei determina que seja resguardada uma parte específica para o cônjuge ou companheiro.

Ressalva presente no artigo 1.835 do Código Civil deve ser feita, já que traz uma figura que pode gerar dúvidas.

Em regra, quando um dos sucessores é pré-morto, no momento da abertura da sucessão, por representação, aqueles que o sucedem são chamados e recebem o quinhão que era devido ao primeiro herdeiro.

Contudo, em situação na qual todos os herdeiros em primeiro grau são pré-mortos e somente um ou alguns possuíam descendentes, os quinhões serão partilhados por cabeça, já que todos se encontram no mesmo grau, como determina o texto legal: "*Na linha descendente, os filhos sucedem por cabeça, e os outros descendentes, por cabeça ou por estirpe, conforme se achem ou não no mesmo grau.*" (artigo 1.835 CC).

Quanto à sucessão por representação, temos casos específicos que merecem atenção.

O direito de representação, conforme dispõe o artigo 1.852 do Código Civil, ocorre apenas na linha direta descendente, nunca na ascendente. Nesta, a sucessão se dá por linhas.

Esta sucessão tem como base as linhas materna e paterna que, apesar de serem do mesmo grau, fazem jus, cada linha, à metade da herança. Desse modo, caso o autor da herança tenha falecido sem deixar descendentes e cônjuge ou companheiro, seus pais teriam direito a metade da herança cada.

Contudo, caso ambos os genitores fossem pré-mortos, e somente o avô materno e ambos avós paternos estivessem vivos, a herança seria dividida da seguinte forma:

- Avô materno - 50%
- Avô paterno - 25%
- Avó paterna - 25%

Outro apontamento a ser feito é no que se refere ao artigo 1.853 do Código Civil, que trata da representação na linha transversal. Ela só ocorrerá quando os filhos do irmão pré-morto do autor da herança tiver outro irmão vivo, havendo a concorrência entre eles.

Caso o autor da herança possua mais de um irmão e todos forem pré-mortos, todos os sobrinhos herdarão por cabeça, conforme se infere do artigo 1.843, § 1º.

A seguir, colocamos exemplos em imagens dos casos do direito de representação, a fim de encerrar qualquer dúvida.

FIGURA 1 – Direito de representação entre descendentes

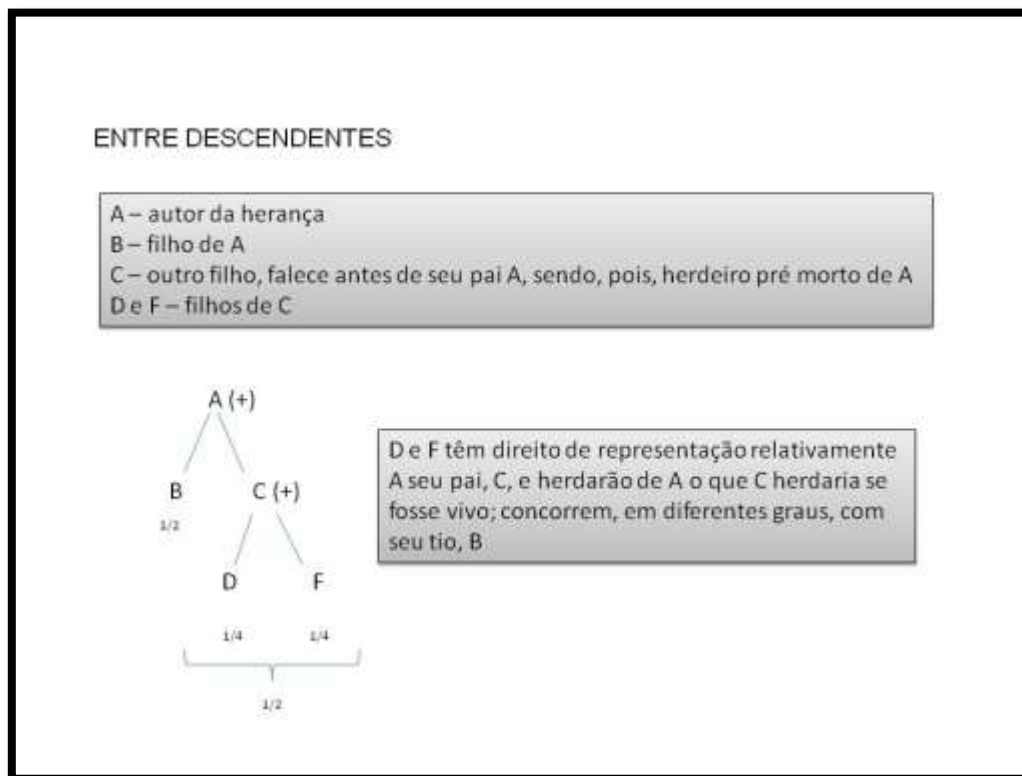


FIGURA 2 – Direito de representação entre colaterais

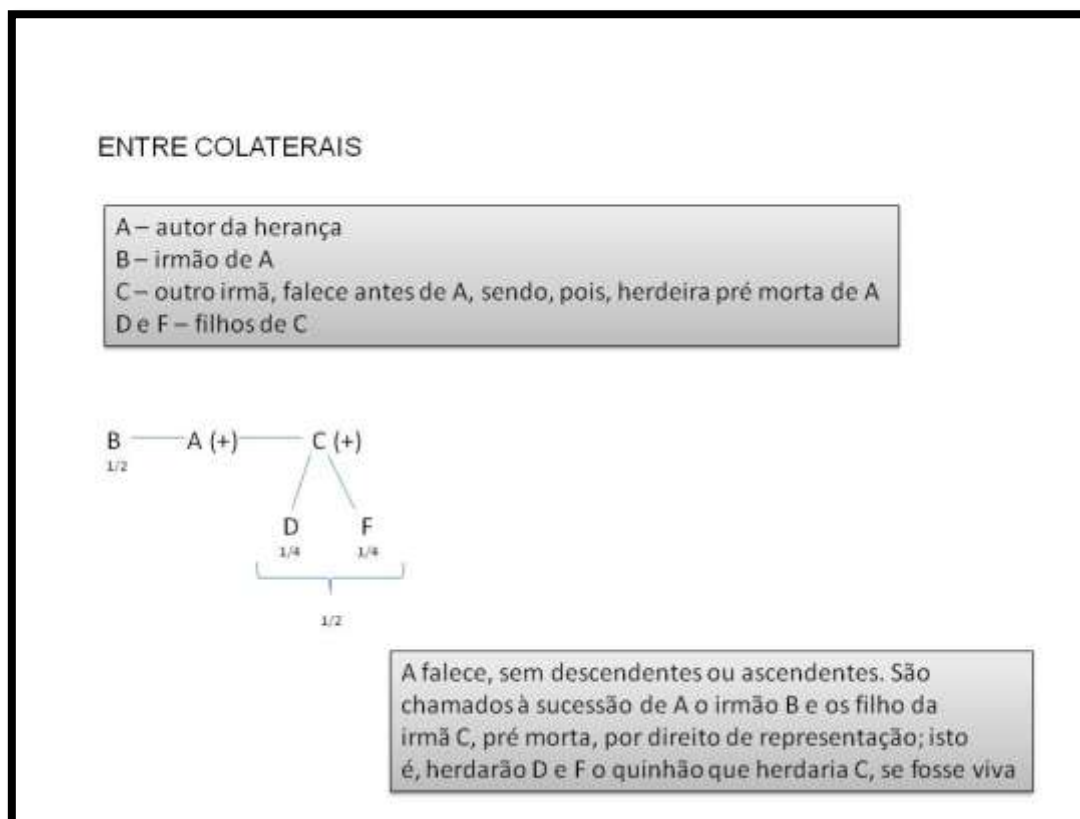
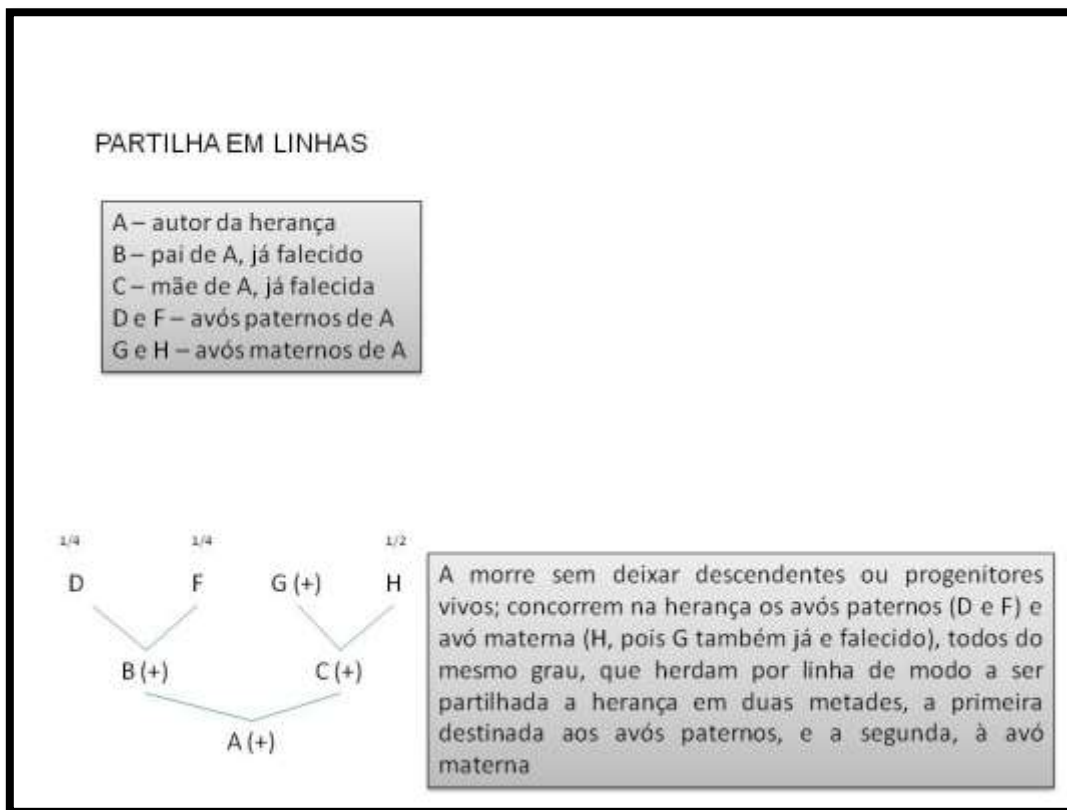


FIGURA 3 – Partilha em linhas



Entendida a questão da vocação hereditária e suas nuances, serão analisadas no capítulo seguinte as questões controversas que envolvem a concorrência do cônjuge ou companheiro.

Sucessão do cônjuge ou companheiro em união estável

Com o advento do Código Civil de 2002, foi introduzida, no tópico das sucessões, no tocante à vocação hereditária, a concorrência do cônjuge e do companheiro, que, após os julgados do STF, como visto acima, passaram a ser equiparados.

Essa classe de parentesco, junto aos descendentes e ascendentes são aqueles considerados herdeiros necessários, segundo a legislação vigente.

No que se refere à eventuais diferenciações entre as instituições, vale reflexão. Como visto, os julgados do STF entenderam pela impossibilidade de diferenciá-los, contudo, deixou lacuna no que concerne à condição de herdeiro necessário do companheiro.

A doutrina, neste ponto, diverge, já que não houve pacificação do tema. Entretanto, os julgados do STJ, por sua vez, já têm considerado o companheiro como herdeiro necessário por interpretação do conteúdo das decisões dos julgados do STF.

Segundo a doutrina favorável a considerar o companheiro herdeiro necessário, em especial Flávio Tartuce, tem-se que as razões utilizadas para decidir os Recursos Extraordinários indicam a adoção desta vertente. Em razão disso é que o número de julgados utilizando este entendimento é cada vez mais crescente.

Por conta disso, na existência de algum deles, deve ser reservado ao menos 50% do patrimônio do autor da herança para seus sucessores. Desse modo, fica vedado também ao autor da herança testar mais do que metade de seu patrimônio.

No caso dos cônjuges e companheiros é onde mais ocorrem as confusões e divergências doutrinárias, o que determina o encaminhamento das questões para o Poder Judiciário, a fim de dirimir os conflitos e, por vezes, chegar a entendimentos que venham a balizar decisões posteriores.

Os grandes problemas encontrados se dão quando da concorrência dos cônjuges e companheiros com os demais sucessores, já que quando se encontram sozinhos, isto é, não havendo sucessores em linha reta, a interpretação é clara.

Isso tudo se dá em virtude das falhas técnicas cometidas pelos legisladores ao editarem a lei.

Os dispositivos são genéricos e, como no ordenamento jurídico brasileiro existe mais de um regime patrimonial de bens aplicável ao casamento, a confusão surge.

Além disso, há ainda mais especificidades, como no caso do presente trabalho, onde também se leva em consideração a existência ou não de filhos comuns entre o autor da herança e o cônjuge ou companheiro sobrevivente.

Tendo em vista a complexidade da questão, é importante analisar em quais casos o cônjuge e o companheiro concorrem com os demais sucessores.

Antes, porém, vale ser feita ressalva no tocante à meação, instituto este que não se trata de herança. No caso, a meação é o direito que o cônjuge ou companheiro sobrevivente tem à metade dos bens comuns do casal, a depender do regime de comunhão adotado.

No caso de regime de comunhão parcial de bens, o sobrevivente faz jus à metade dos bens comuns e concorre com os demais sucessores quando de bens particulares. No regime de comunhão universal, por sua vez, não será herdeiro o sobrevivente, mas tão somente meeiro, já que todos os bens se comunicam. Por fim, no caso de separação de bens, o sobrevivente somente será considerado herdeiro, já que não há bens em comum, em virtude do regime adotado.

As formas em que se dá a concorrência do cônjuge ou do companheiro com os demais sucessores está prevista a partir do artigo 1.830 do Código Civil e nele há requisitos para a ocorrência.

O primeiro desses requisitos é que seja provado que quando do óbito do autor da herança o casal não estivesse separado de fato há mais de dois anos, ou, em caso positivo para isso, de que seja provada que a convivência tenha se tornado impossível sem que a culpa tenha sido do sobrevivente.

A seguir, no artigo 1.831 do Código Civil, tem-se a garantia ao sobrevivente do direito real de habitação ao imóvel em que o casal morava e desde que aquele imóvel fosse o único existente.

Este é um direito personalíssimo e resolúvel, e, tem-se que o intuito do legislador ao fornecer essa garantia ao sobrevivente foi no sentido de não o deixar desamparado quando do óbito do autor da herança, em especial por ver o patrimônio diminuído e a dificuldade em possivelmente obter outro imóvel.

No caso, uma vez reconhecido o direito real de habitação sobrevivente, este será condômino dos demais sucessores, bem como lhe é facultado até mesmo o direito de ali constituir nova família, já que não há vedação na legislação vigente como havia na anterior.

O artigo 1.832 do Código Civil determina que quando o cônjuge ou companheiro sobrevivente concorrer com os descendentes do autor da herança, receberá quinhão igual ao deles. Entretanto, quando o sobrevivente for também ascendente dos demais sucessores, será garantida a reserva da quarta parte da herança.

Percebe-se no dispositivo elencado acima que o legislador deixou de contemplar situação frequente em nossa sociedade e que causou uma série de dúvidas, inclusive sendo objeto deste trabalho, em especial no capítulo seguinte.

O artigo em questão não tratou da hipótese de filiação híbrida, isto é, quando o autor da herança, além dos filhos comuns com o cônjuge sobrevivente, possui filhos fora daquela relação.

Como se verá a seguir, havia divergência doutrinária e jurisprudencial, mas que restou dirimida.

Continuando na concorrência entre o cônjuge ou companheiro com os demais sucessores, esbarra-se no dispositivo referente aos ascendentes.

Como é sabido, em virtude da vocação hereditária, a preferência é a existente no artigo 1.799 do Código Civil. Sendo assim, somente serão chamados os ascendentes para a sucessão caso o autor da herança não deixe descendentes.

Ocorre que, há especificidade quando a concorrência se dá entre o cônjuge ou companheiro sobrevivente e ascendentes, e ela está prevista no artigo 1.837 do Código Civil.

Como é regra, na classe dos ascendentes, o grau mais próximo exclui o mais remoto, sem distinção de linhas.

E, no caso de haver ascendente em primeiro grau, o sobrevivente terá direito a um terço da herança, ainda que estejam vivos todos os ascendentes em primeiro grau do autor da herança.

Entretanto, se só houver um ascendente de primeiro grau, ou o grau dos ascendentes forem maiores, o cônjuge ou companheiro sobrevivente fará jus não mais a um terço da herança, mas sim a metade dela.

Desse modo, tem-se elementos suficientes para entender o que é a sucessão hereditária, as formas e os meios em que ela ocorre, inclusive no de concorrência do cônjuge e companheiro, que são os casos em que mais há discussão.

Sendo assim, é possível abordar, no próximo capítulo, o tema central deste trabalho que, apesar de pacificado, gerou uma série de dúvidas e de divergências jurisprudenciais.

A reserva da quarta parte da herança quando da ocorrência de filiação híbrida

Conforme já mencionado nos capítulos anteriores, é na concorrência do cônjuge ou companheiro com os demais sucessores que nascem os problemas de maior complexidade, uma vez que há um enorme número de situações que podem surgir de acordo com o regime de comunhão de bens, existência de bens particulares, filhos, divórcio, dentre outros.

E um dos problemas que durante anos causou dúvidas na comunidade jurídica foi a questão da interpretação do artigo 1.832 do Código Civil quando da ocorrência de filiação híbrida. Veja-se:

"Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer."

Da leitura do artigo resta evidente que não está contemplada situação alguma além daquela em que o sobrevivente é cônjuge e ascendente dos demais herdeiros, isto é, quem sobrevive é genitor dos filhos do casal.

Contudo, não dispõe sobre a existência de qualquer outro filho do autor da herança que não seja comum ao casal, isto é, caso houvesse filiação híbrida, não haveria assertividade quanto a garantir ou não a quarta parte da herança para o sobrevivente.

Em razão disso passou-se a existir a divergência doutrinária acerca do tema, com apenas duas realidades possíveis:

- a) não reservar a quarta parte da herança, tratando todos os filhos como exclusivos do autor da herança; e
- b) reservar a quarta parte da herança, tratando todos os filhos como comuns do casal.

A primeira vertente, e majoritária, entende ser o melhor caminho o tratamento de todos os filhos como exclusivos do autor da herança, pois, dessa forma, não serão privilegiados os filhos comuns do casal em detrimento aos demais.

Isso ocorre, pois, caso fosse reservada a quarta parte, quando do óbito do cônjuge ou companheiro sobrevivente, os filhos já teriam recebido o valor igual ao dos irmãos filhos exclusivos e receberiam um valor referente à quarta parte. Desse modo, seriam tratados de forma desigual, ferindo o princípio da isonomia.

E este é de fato o argumento mais factível e que encontra a forma de fazer justiça e tratar de forma indistinta todos os filhos.

A segunda vertente, por sua vez, entende que deve ser feita uma interpretação literal do dispositivo, pouco importando seja o patrimônio a ser herdado reduzido no futuro.

Para esta parte da doutrina, basta a existência de ao menos um filho comum para que haja a aplicação do artigo da forma como consta na lei, ou seja, reservando a quarta parte.

É evidente que são feitas ressalvas, e que se postulava uma alteração legislativa, a fim de que cessassem as confusões acerca do tema. Entretanto, tal situação se mostra bastante dificultosa, razão pela qual ficou nas mãos do Poder Judiciário, como veremos a seguir, pacificar o entendimento.

Antes, porém, é importante trazer à tona quais são os doutrinadores que suportam cada tese.

Para tanto, apresenta-se a tabela constante na obra do professor Francisco José Cahali, *Direito das Sucessões*, 5ª ed. p. 225 - 226).

Tabela 1 – Opiniões de juristas acerca de temas controvertidos

AUTORES	NO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL O CÔNJUGE/COMPANHEIRO HERDA	FILIAÇÃO HÍBRIDA - CÔNJUGE
Caio Mário da Silva Pereira		Sem reserva de 1/4
Christiano Cassettari	Somente bens particulares	Sem reserva de 1/4
Eduardo de Oliveira Leite	Somente bens particulares	
Flávio Tartuce	Somente bens particulares	Sem reserva de 1/4
Francisco José Cahali	A norma contém defeito intransponível, trazendo uma previsão inviável e outra que comporta dupla interpretação. Necessária, com urgência, modificação legislativa	Com reserva de 1/4
Giselda Maria Fernandes Hironaka	Somente bens particulares	Não há posição firme e definitiva. Jurisprudência variará perigosamente. Solução: mudança da lei (CC) ou consolidação de súmula, futuramente
Guilherme Calmon Nogueira da Gama	Bens particulares e comuns	Sem reserva de 1/4
Gustavo René Nicolau	Somente bens particulares	Sem reserva de 1/4
Inacio de Carvalho Neto	Bens particulares e comuns	Sem reserva de 1/4
Jorge Shiguemitsu Fujita	Somente bens particulares	Sem reserva de 1/4
José Fernando Simão	Somente bens particulares	Com reserva de 1/4
Luiz Paulo Vieira de Carvalho	Bens particulares e comuns	Sem reserva de 1/4
Maria Berenice Dias	Somente bens particulares	Sem reserva de 1/4
Maria Helena Diniz	Bens particulares e comuns	Sem reserva de 1/4
Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi	Somente bens particulares	Sem reserva de 1/4
Mário Delgado	Somente bens particulares	Sem reserva de 1/4
Mario Roberto Carvalho de Faria	Bens particulares e comuns	Sem reserva de 1/4
Rodrigo da Cunha Pereira	Somente bens particulares	Sem reserva de 1/4
Rolf Madaleno	Somente bens particulares	Sem reserva de 1/4
Sebastião Amorim e Euclides de Oliveira	Somente bens particulares	Sem reserva de 1/4
Sílvio de Salvo Venosa		Com reserva de 1/4
Zeno Veloso	Somente bens particulares	Sem reserva de 1/4

A tabela em questão demonstra aquilo que foi apontado nas primeiras linhas deste capítulo, no sentido de ser a doutrina majoritária aquela que entende pela não incidência da reserva da quarta parte ser a medida mais correta.

Sendo majoritária, existe o reflexo nas pessoas dos julgadores, razão pela qual foi editado o Enunciado nº 527, na V Jornada de Direito Civil, nos seguintes termos:

Na concorrência entre o cônjuge e os herdeiros do de cujus, não será reservada a quarta parte da herança para o sobrevivente no caso de filiação híbrida.

Por consequência do referido enunciado, as decisões do Poder Judiciário passaram em sua maioria a acompanhar o que diz o texto, conforme se observa em conhecido julgado acerca do tema, proferido pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino no Recurso Especial n. 1.617.501 - RS.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. SUCESSÃO. INVENTÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. CONCORRÊNCIA HÍBRIDA. FILHOS COMUNS E EXCLUSIVOS. ART. 1790, INCISOS I E II, DO CC/2002. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. APLICAÇÃO AO CÔNJUGE OU CONVIVENTE SUPÉRSTITE DO ART. 1829, INCISO I, DO CC/2002. DOAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE RECONHECIMENTO DA VIOLAÇÃO DA METADE DISPONÍVEL. SÚMULAS 282/STF E 7/STJ.

1. Controvérsia em torno da fixação do quinhão hereditário a que faz jus a companheira, quando concorre com um filho comum e, ainda, outros seis filhos exclusivos do autor da herança.

2. O Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do e. Min. Luís Roberto Barroso, quando do julgamento do RE 878.694/MG, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CCB tendo em vista a marcante e inconstitucional diferenciação entre os regimes sucessórios do casamento e da união estável.

3. Insubsistência da discussão do quanto disposto nos incisos I e II do art. 1.790, do CCB, acerca do quinhão da convivente - se o mesmo que o dos filhos (desimportando se comuns ou exclusivos do falecido) -, pois declarado inconstitucional, reconhecendo-se a incidência do art. 1.829 do CCB.

4. "Nos termos do art. 1.829, I, do Código Civil de 2002, o cônjuge sobrevivente, casado no regime de comunhão parcial de bens, concorrerá com os descendentes do cônjuge falecido somente quando este tiver deixado bens particulares. A referida concorrência

dar-se-á exclusivamente quanto aos bens particulares constantes do acervo hereditário do de cujus." (REsp 1368123/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/04/2015, DJe 08/06/2015).

5. Necessária aplicação do direito à espécie, pois, reconhecida a incidência do art. 1.829, I, do CCB e em face da aplicação das normas sucessórias relativas ao casamento, aplicável o art. 1.832 do CCB, cuja análise deve ser, de pronto, realizada por esta Corte Superior, notadamente em face da quota mínima estabelecida ao final do referido dispositivo em favor do cônjuge (e agora companheiro), de 1/4 da herança, quando concorre com seus descendentes.

6. A interpretação mais razoável do enunciado normativo do art. 1.832 do Código Civil é a de que a reserva de 1/4 da herança restringe-se à hipótese em que o cônjuge ou companheiro concorrem com os descendentes comuns. Enunciado 527 da Jornada de Direito Civil.

7. A interpretação restritiva dessa disposição legal assegura a igualdade entre os filhos, que dimana do Código Civil (art. 1.834 do CCB) e da própria Constituição Federal (art. 227, §6º, da CF), bem como o direito dos descendentes exclusivos não verem seu patrimônio injustificadamente reduzido mediante interpretação extensiva de norma.

8. Não haverá falar em reserva quando a concorrência se estabelece entre o cônjuge/companheiro e os descendentes apenas do autor da herança ou, ainda, na hipótese de concorrência híbrida, ou seja, quando concorrem descendentes comuns e exclusivos do falecido.

9. Especificamente na hipótese de concorrência híbrida o quinhão hereditário do consorte há de ser igual ao dos descendentes.

10. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

Como se observa no julgado acima, foram abordadas todas as questões sensíveis e que poderiam causar ainda alguma dúvida. Desse modo, restou direcionado o entendimento, dando norte para as demais instâncias, na tentativa de pacificar o tema.

Conclusão

Diante de todo o exposto e da bibliografia utilizada para a confecção deste trabalho, não há como concluir de forma diferente daquela proferida pela doutrina majoritária e utilizada como base para a edição do Enunciado 527 da V Jornada de Direito Civil.

Resta claro e evidente que garantir a quarta parte da herança para o cônjuge ou companheiro sobrevivente quando da ocorrência da filiação híbrida, fará com que os filhos exclusivos do autor da herança tenham seu direito reduzido em detrimento dos filhos comuns.

Isso fere princípios constitucionais e tem reflexos patrimoniais, o que não pode, em hipótese alguma, ser admitido no nosso ordenamento jurídico.

Entretanto, é de se ressaltar o posicionamento da professora Giselda Maria Fernandes Hironaka. Na tabela constante neste trabalho, seu entendimento é no sentido de que haja alteração legislativa ou mesmo que seja editada súmula.

Tal medida é a mais correta e servirá para solucionar a questão, pois, por mais que a doutrina majoritária seja a aplicada, caso haja mudança nesse sentido, o mesmo irá ocorrer nos julgados e, por consequência, em novos enunciados.

É evidente que o processo para alteração legislativa é complexo e exigiria muito mais estudo acerca do tema. Entretanto, a edição de alguma súmula sobre o tema seria suficiente para dar um melhor direcionamento e evitar novas polêmicas sobre a questão.

Bibliografia

CAHALI, Francisco José. Direito das Sucessões. 5. ed.rev. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014

CAHALI, Francisco José. Família e sucessões no Código Civil de 2002. São Paulo: RT, 2005. v. 2.

DIAS, Maria Berenice. Manual das sucessões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. vol. 6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro - Direito das sucessões. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 7.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. vol. 6

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil comentado. 2. ed. São Paulo: RT, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Direito das sucessões. Atualização de Carlos Roberto Barbosa Moreira. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. VI.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil - Direito das Sucessões. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. vol.7

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito das sucessões – v. 6 / Flávio Tartuce. – 12. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.