



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

WILLIAN FROTA TOLEDO
11/0144171

**SUCCESSÃO DO COMPANHEIRO EM CONCORRÊNCIA COM
DESCENDENTES NO CASO DE FILIAÇÃO HÍBRIDA**

Brasília
Janeiro, 2016

WILLIAN FROTA TOLEDO

11/0144171

**SUCCESSÃO DO COMPANHEIRO EM CONCORRÊNCIA COM
DESCENDENTES NO CASO DE FILIAÇÃO HÍBRIDA**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Brasília, como
requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: João Costa Neto

Brasília
Janeiro, 2016

Willian Frota Toledo

**SUCESSÃO DO COMPANHEIRO EM CONCORRÊNCIA COM
DESCENDENTES NO CASO DE FILIAÇÃO HÍBRIDA**

Monografia apresentada como requisito parcial para
obtenção do grau de bacharel em Direito pela
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília à
banca examinadora composta por:

Prof. João Costa Neto
Orientador

Prof. Thiago Luís Sombra
Membro

Prof. Bruno Rangel
Membro

Brasília, 19 de janeiro de 2016

DEDICATÓRIA

À minha mãe, Thêmis de Maria Salazar Frota (1955-2015), e minha avó, Eugênia Salazar Frota (1926-2014). Até um dia.

AGRADECIMENTOS

A Nosso Senhor Jesus Cristo, início e fim de todas as coisas.

À Santa Igreja Católica Apostólica Romana e ao Papa Francisco, guias nesta terra desolada.

À minha mãe, sem cujo sacrifício eu jamais teria chegado até aqui.

A meus parentes e amigos, por todo o apoio.

À Universidade de Brasília, por abrir as portas para meu futuro.

A meu orientador, Prof. João Costa Neto, pelo ensino e pelo auxílio.

RESUMO

O presente trabalho gira em torno de uma questão bastante específica: a sucessão do companheiro em concorrência com descendentes do falecido, em casos de filiação híbrida. Graças à existência de uma lacuna legislativa (decorrente da técnica legislativa inadequada utilizada no tratamento da sucessão do companheiro em nosso Direito Civil), tal questão permanece controversa, trazendo incertezas para aqueles que têm o azar de se encontrar em tal situação. O principal objetivo será buscar, dentre as inúmeras alternativas doutrinárias e jurisprudenciais aventadas, aquela que, à luz do ordenamento jurídico brasileiro, forneça a resposta mais adequada, ou, ao menos, mais plausível para o problema em estudo. Ao final, demonstrar-se-á que, não obstante seja possível encontrar uma solução através dos dispositivos legais e constitucionais já existentes, as incertezas que afligem esta e outras questões relativas à sucessão do companheiro somente serão resolvidas pela via legislativa.

PALAVRAS-CHAVE: Sucessão do companheiro; concorrência; filiação híbrida; lacuna legislativa.

ABSTRACT

The present work revolves around a quite specific question: the succession of the companion in competition with descendants of the deceased, in cases of hybrid affiliation. Thanks to the existence of a legislative gap (resulting from the inadequate legislative technique used in the treatment of the succession of the companion in our Private Law), such a question remains controversial, bringing uncertainties to those who have the bad luck of being in such a situation. The main objective will be to analyze, among the countless alternatives from doctrine and jurisprudence put forward, the one that, in light of the Brazilian legal order, provides the most appropriate, or, at least, the most plausible answer to the problem under study. In the end, it will be demonstrated that, even though it is possible to find a solution through the already existing legal and constitutional devices, the uncertainties that afflict this and other questions relative to the succession of the companion will only be solved by the legislative way.

KEYWORDS: Succession of the companion; competition; hybrid filiation; legislative gap.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. SUCESSÃO DO COMPANHEIRO: UM PANORAMA GERAL.....	12
1.1 União Estável e Casamento	12
1.2 Controvérsias concernentes à sucessão do companheiro.....	15
2. CONCORRÊNCIA DO COMPANHEIRO COM DESCENDENTES EM SUCESSÃO HÍBRIDA: PRINCIPAIS POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS	21
2.1 Aplicação do Art. 1.790, I	22
2.2 Aplicação do art. 1.790, II.....	23
2.3 Aplicação do art. 1.790, III.....	24
2.4 Divisão em sub-heranças.....	25
2.5 Soma de frações	26
2.6 Médias ponderadas.....	27
3. JURISPRUDÊNCIA.....	30
3.1 Aplicação do art. 1.790, I.....	30
3.2 Aplicação do art. 1.790, II.....	33
3.3 Demais soluções.....	34
4. ANÁLISE CRÍTICA.....	35
4.1 Aplicação do art. 1.790, III.....	36
4.2 Divisão em sub-heranças.....	38
4.3 Soma de frações	38
4.4 Média ponderada	39
4.5 Aplicação do art. 1.790, I x aplicação do art. 1.790, II.....	40
CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50
ANEXO – TABELA CAHALI	52

LISTA DE SIGLAS

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

INTRODUÇÃO

O presente projeto tem como tema a sucessão do companheiro em concorrência com descendentes no caso de filiação híbrida.

O problema de pesquisa da monografia pode ser resumido pela seguinte pergunta: diante da aparente omissão do Art. 1.790 do Código Civil de 2002, como deve ser regulada a sucessão do companheiro em concorrência com descendentes em casos de filiação híbrida (isto é, quando alguns dos descendentes forem filhos exclusivamente do falecido, enquanto outros são filhos comuns ao falecido e ao companheiro sobrevivente)?

Conforme é sabido, a Constituição Federal de 1988 elevou a união estável (antes referida simplesmente como concubinato) à categoria de entidade familiar, equiparando-a ao casamento, ao menos no que diz respeito à proteção do Estado.

No que diz respeito a fins sucessórios, a regulamentação da união estável veio com a edição do Código Civil de 2002, cujo Art. 1.790 estabelece:

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.

Os dois primeiros incisos tratam da sucessão do companheiro em casos de concorrência com descendentes do autor da herança: o inciso I trata da hipótese de tais descendentes serem, também, filhos do companheiro sobrevivente, isto é, filhos comuns a ambos os companheiros; o inciso II, por sua vez, trata da hipótese de os descendentes serem filhos exclusivos do autor da herança. Nota-se, assim, uma aparente lacuna: o Código Civil não tratou das situações de filiação híbrida, isto é, casos nos quais alguns dos descendentes são filhos exclusivos do autor da herança, e outros são comuns a este e ao companheiro sobrevivente.

Diante da atual dinâmica dos relacionamentos afetivos, não é incomum o surgimento de uniões estáveis nas quais um ou ambos os companheiros já possuem

filhos de relacionamentos anteriores. Assim sendo, a hipótese de filiação híbrida não pode ser simplesmente ignorada sem gerar amplas inseguranças jurídicas e injustiças (além de incontáveis contendas judiciais). Desse modo, o presente trabalho tem, como objetivo geral, o preenchimento dessa lacuna legislativa, tentando demonstrar, com base na analogia, na lógica e nos princípios do direito sucessório brasileiro, qual a alternativa juridicamente mais adequada para sanar esse problema.

Note-se que tal objetivo não será buscado a partir de um ponto de vista prescritivo, mas sim descritivo. Em outras palavras, não se quer, aqui, montar uma proposta de nova redação para o art. 1.790, pois tal tarefa caberia ao legislador. O objetivo da monografia é encontrar, dentro da moldura estabelecida pela Constituição e pelo legislador infraconstitucional, a solução mais razoável, mais lógica e mais adequada ao ordenamento jurídico brasileiro.

Os objetivos específicos desta monografia, os quais configuram passos para se alcançar o objetivo geral, são: definir as principais posições doutrinárias a respeito da questão; reunir exemplos de jurisprudência a respeito de tal questão; definir os principais argumentos utilizados pelos órgãos jurisdicionais e pelos doutrinadores para defender suas respectivas posições quanto à forma adequada de integração da lacuna legal; confrontar tais posições com os princípios jurídicos norteadores do direito sucessório pátrio; confrontar as possíveis soluções umas com as outras; avaliar cada um dos argumentos favoráveis e contrários a cada posição.

Adotar-se-á, como hipótese, que a solução da questão em estudo exige a aplicação do inciso II do Art. 1790, que concede ao companheiro quota equivalente à metade do que cabe a cada descendente, pelo fato de que tal solução é a que melhor resguarda os interesses dos descendentes.

A abordagem teórica da pesquisa envolverá, primariamente, os métodos indutivo e dialético. O método indutivo será utilizado na medida em que se buscará extrair, a partir do acervo doutrinário e jurisprudencial coletado, padrões de argumentação e raciocínio em torno do problema de pesquisa. O método dialético, por sua vez, será utilizado quando da contraposição dos argumentos favoráveis aos argumentos contrários a cada uma das posições em estudo.

Entre as técnicas de pesquisa a serem utilizadas, figura a revisão bibliográfica, que servirá ao propósito de investigação das posições doutrinárias a respeito do

tema. Utilizar-se-á, também, coleta de jurisprudência e análise de conteúdo dos argumentos jurisprudenciais.

A presente monografia será dividida nos seguintes capítulos: Introdução; “Sucessão do companheiro: um panorama geral”; “concorrência do companheiro com descendentes em sucessão híbrida: principais posições doutrinárias”; “Jurisprudência”; “Análise crítica”; Conclusão. Há, ainda, uma tabela anexa ao final do trabalho.

Em “Sucessão do companheiro: um panorama geral”, buscar-se-á expor como é regulada, no ordenamento jurídico atual, a questão da sucessão do companheiro, bem como os principais dispositivos legais e constitucionais pertinentes ao assunto. Nessa parte do trabalho, dois pontos merecem destaque: a realização de uma comparação entre casamento e união estável (de forma a fornecer subsídios argumentativos para a resposta do problema de pesquisa); e a exposição de algumas das principais controvérsias interpretativas que pairam em torno da união estável (controvérsias essas que, de certa forma, representam questões prévias à análise da sucessão do companheiro em casos de filiação híbrida).

Em “Concorrência do companheiro com descendentes em sucessão híbrida: principais posições doutrinárias”, far-se-á um levantamento a respeito das principais propostas doutrinárias de solução do problema em estudo, acompanhados dos respectivos argumentos que sustentam cada posição.

Em “Jurisprudência”, buscar-se-á expor quais dentre as posições doutrinárias expostas efetivamente aparecem na jurisprudência dos tribunais, bem como quais os principais argumentos utilizados pelos aplicadores do Direito para sustentar suas decisões.

Em “Análise Crítica”, buscar-se-á analisar os argumentos favoráveis e contrários a cada uma das posições doutrinárias e jurisprudenciais expostas, à luz das regras e princípios do ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, na conclusão, será fornecida uma resposta para o problema em estudo, o que significa dizer que, dentre todas as possíveis soluções aventadas, será apontada aquela que, à luz das considerações expostas ao longo do trabalho, configure-se como a mais acertada.

1. SUCESSÃO DO COMPANHEIRO: UM PANORAMA GERAL

Esta seção será dedicada a esboçar um panorama da atual situação sucessória do companheiro, com especial destaque para algumas questões: o tratamento constitucional da união estável em relação ao casamento (isto é, se tais institutos foram ou não igualados); e as principais controvérsias interpretativas que giram em torno do Art. 1.790 do Código Civil (nesse último ponto, porém, serão priorizadas as controvérsias que, de alguma forma, configurem pressuposto lógico para o objeto deste trabalho).

1.1 *União Estável e Casamento: uma comparação*

Preconiza a Constituição Federal de 1988:

Art. 226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Tal dispositivo representou uma ruptura com a lógica anteriormente predominante no Direito Civil, que deixava o companheiro (então referido, pejorativamente, como concubino) em uma situação de desamparo (não obstante já se pudesse observar, mesmo antes disso, uma tendência legislativa e jurisprudencial no sentido de conferir crescente participação sucessória ao “concubino”, o que pode ser exemplificado pela existência do Decreto-Lei 7.036/1944, cujo art. 11¹ abriu espaço para que a companheira pudesse ser

¹ Art. 11. Do Decreto-Lei 7.036/1944: “São considerados beneficiários do acidentado, na ordem em que vão enumerados:

a) a espôsa, mesmo desquitada ou separada, desde que não o seja por vontade ou culpa sua, ou o espôso inválido, em concorrência com os filhos de qualquer condição, se menores de 18 anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição ou idade;

b) a mãe e o pai inválido, quando viverem sob a dependência econômica da vítima, na falta de filhos e de espôsa;

c) qualquer pessoa que viva sob a dependência econômica do acidentado, no caso de não existirem beneficiários especificados na alínea a, desde que, se fôr do sexo masculino, seja menor de 18 anos

reconhecida como beneficiária de indenização em casos de acidentes de trabalho sofridos pelo companheiro, e pela Súmula 380/STF, que determinava ser possível o reconhecimento da existência de sociedade de fato entre “concupinos”, bem como sua dissolução com partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum²).

Não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha igualado a União Estável ao casamento (ao menos para a finalidade de proteção do Estado), a questão sucessória permaneceu, ainda, em aberto, não sendo feita, no texto constitucional, qualquer menção explícita quanto a tal assunto.

As primeiras tentativas de efetiva regulamentação sucessória dessa entidade familiar no novo ordenamento constitucional ocorreram através da lei 8.971/1994, que concedia ao companheiro sobrevivente, em determinadas hipóteses, usufruto de parte dos bens deixados pelo falecido, até que constituísse nova união³.

A regulamentação definitiva da sucessão do companheiro, porém, só ocorreu em 2002, com a edição do novo Código Civil, que preconiza:

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.

Por outro lado, o mesmo Código regula o casamento e a sucessão do cônjuge nos seguintes termos:

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

ou inválido, e, qualquer que seja o sexo, tenha sido indicada, expressamente, em vida do acidentado, na carteira profissional, no livro de registro do empregador, ou por qualquer outro ato solene de vontade.

Parágrafo único. Para terem direito à indenização, as filhas maiores devem viver sob a dependência econômica do acidentado.”

² Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 380: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.”

³ Art. 2º, Lei 8.971/1994: “As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições: I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujus, se houver filhos ou comuns; II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujus, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes; III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.”

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.

(...)

Art. 1.832. 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.

(...)

Art. 1.837. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau.

Notam-se, desde logo, inúmeras diferenças entre os dois dispositivos, o que vale dizer que o Código Civil tratou de forma diferenciada os institutos do casamento e da união estável. Em primeiro lugar, adotam-se critérios diferentes para determinar se o cônjuge ou companheiro irá ou não participar da sucessão: na união estável, o critério é a existência ou não de bens adquiridos de forma onerosa em sua constância; no casamento, além do regime sucessório (exclui-se o cônjuge da herança nos regimes de comunhão universal e separação obrigatória de bens), a existência ou não de bens particulares, nos casos de casamento em regime de comunhão parcial.

Além disso, nos casos de concorrência com descendentes, a situação do cônjuge, a princípio, tende a ser melhor que a do companheiro: o cônjuge, na pior das hipóteses, herdará em pé de igualdade com os descendentes, podendo, ainda, ter reservada para si quota equivalente a um quarto da herança; enquanto isso, o companheiro jamais terá direito à referida quota, podendo, ainda, ter herança equivalente apenas à metade do que herda cada descendente.

Tal diferenciação também se verifica na concorrência com ascendentes: enquanto o cônjuge pode herdar um terço ou metade da herança, a depender das circunstâncias, o companheiro sempre herdará, em concorrência com ascendentes, apenas um terço da herança.

Por fim, note-se que, na ausência de ascendentes e descendentes, o cônjuge herda a totalidade da herança (os colaterais somente herdam em sua ausência); enquanto isso, o companheiro, mesmo na ausência de ascendentes e

descendentes, terá que concorrer com os demais parentes sucessíveis, cabendo-lhe apenas um terço da herança (que, repita-se, restringe-se aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, o que significa que os demais bens, nessa hipótese, caberão inteiramente aos colaterais).

Desse modo, nota-se, inequivocamente, a intenção do legislador infraconstitucional de diferenciar casamento e união estável, o que levou inúmeras vozes doutrinárias a questionar a constitucionalidade do Art. 1.790 do CC.

1.2 Controvérsias concernentes à sucessão do companheiro

Entre as vozes que se levantaram para criticar tal dispositivo, podem-se citar Hironaka⁴, Paulo Lôbo⁵ e Zeno Veloso. Este último afirma:

... a sucessão dos companheiros foi regulada de maneira lastimável, incidindo na eiva da inconstitucionalidade, violando princípios fundamentais, especialmente o da dignidade da pessoa humana, o da igualdade, o da não discriminação⁶.

Por outro lado, autores como Cahali entendem que a Constituição equiparou as duas entidades familiares unicamente para a finalidade de proteção estatal, deixando questões patrimoniais para o legislador infraconstitucional⁷. Afinal, “se o código faz previsões diversas no direito sucessório do próprio cônjuge, de acordo com o seu regime de bens, ou de acordo com a circunstância de ser ou não ascendente dos herdeiros com que concorrer, porque não poderá distinguir o companheiro do casado no direito à herança (não excluir, mas tratar de forma diversa)⁸?”

Na jurisprudência, a controvérsia também é notável. Por um lado, existem julgados propugnando pela inconstitucionalidade do referido artigo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO SUCESSÓRIO. Conforme o entendimento uníssono desta Câmara, é inconstitucional a aplicabilidade do artigo 1790, do Código Civil, uma vez que o artigo 226, § 3º, da Constituição Federal, equiparou o companheiro ao

⁴ HIRONAKA, 2011, p. 420.

⁵ LÔBO, 2013, p. 150.

⁶ VELOSO, 2010, p. 185.

⁷ CAHALI; HIRONAKA, 2012, p. 212.

⁸ Idem.

cônjuge. Logo, é inviável a diferenciação hereditária entre o companheiro e o cônjuge supérstite. USUFRUTO VIDUAL. O Código Civil atual não prevê o usufruto vidual ao cônjuge, o que implica que, reconhecida a paridade entre cônjuge e companheiro, não há falar na incidência da Lei nº 9.278/96 e, via de consequência, do direito do companheiro ao usufruto vidual. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO.⁹

Por outro lado, existem julgados com entendimento totalmente oposto. É o caso do julgado abaixo, proveniente, diga-se de passagem, do mesmo Tribunal, mesma Câmara Cível e mesmo relator da decisão acima referida (porém, de dois anos depois):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO SUCESSÓRIO. ARTIGO 1.790, INCISO II, DO CÓDIGO CIVIL. Conforme o entendimento exarado pelo Tribunal Pleno deste Órgão Julgador, não há inconstitucionalidade na aplicação dos incisos do artigo 1.790 do Código Civil. A aplicação do inciso II do artigo 1.790 do Código Civil deve ser literal, ou seja, o companheiro ou companheira herdar, quando concorrer com descendentes do autor da herança, a metade do que couber a cada um dos herdeiros. Decisão agravada mantida. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO¹⁰.

Colacione-se, ainda, curioso exemplo em que a aplicação do Art. 1.790 é afastada, não por prejudicar o companheiro, mas sim por colocá-lo em situação superior ao cônjuge:

DIREITO SUCESSÓRIO - Bens adquiridos onerosamente durante a união estável. Concorrência da companheira com filhos comuns e exclusivo do autor da herança - Omissão legislativa nessa hipótese - Irrelevância - Impossibilidade de se conferir à companheira mais do que teria se casada fosse - Proteção constitucional a amparar ambas as entidades familiares - Inaplicabilidade do art. 1.790 do Código Civil

⁹ TJRS. Agravo de Instrumento nº 70022652879, Rel. Alzir Felipe Schmitz, oitava câmara cível, julgado em 10/04/2008, DJe 16/04/2011. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70022652879%26num_processo%3D70022652879%26codEmenta%3D2285645+inconstitucional+1790+vidual++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70022652879&comarca=Bom%20Jesus&dtJulg=10/04/2008&relator=Alzir%20Felipe%20Schmitz&aba=juris>. Acesso em: 20 dez. 2015.

¹⁰ TJRS. Agravo de Instrumento nº 70034399964, Rel. Alzir Felipe Schmitz, oitava câmara cível, julgado em 18/03/2010, DJe 26/03/2010. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70034399964%26num_processo%3D70034399964%26codEmenta%3D3407276+70034399964++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=langpt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70034399964&comarca=Caxias%20do%20Sul&dtJulg=18/03/2010&relator=Alzir%20Felipe%20Schmitz&aba=juris>. Acesso em: 20 dez. 2015.

- Reconhecido direito de meação da companheira, afastado o direito de concorrência com os descendentes - Aplicação da regra do art. 1.829, inciso I do Código Civil - Sentença mantida -RECURSO NÃO PROVIDO¹¹.

Por fim, note-se a existência do Agravo de Instrumento no REsp 1.135.354-PB(2009-0160051-5), que restringe a suspeita de inconstitucionalidade apenas aos incisos III e IV do dispositivo (reconhecendo, portanto, ainda que implicitamente, a constitucionalidade dos dois primeiros incisos):

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1.790, INCISOS III E IV DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. UNIÃO ESTÁVEL. SUCESSÃO DO COMPANHEIRO. CONCORRÊNCIA COM PARENTES SUCESSÍVEIS. Preenchidos os requisitos legais e regimentais, cabível o incidente de inconstitucionalidade dos incisos, III e IV, do art. 1790, Código Civil, diante do intenso debate doutrinário e jurisprudencial acerca da matéria tratada¹².

De qualquer modo, ressalte-se que o STF reconheceu repercussão geral no que diz respeito à desigualdade de tratamento entre cônjuge e companheiro no direito sucessório¹³ (a matéria, porém, ainda aguarda julgamento).

A questão da constitucionalidade do Art. 1.790 diante da diferença de tratamento em relação ao cônjuge não é a única controvérsia em torno da sucessão do companheiro. A verdade é que tal dispositivo, além de mal escrito e mal planejado, está, também mal colocado. Nas palavras de Inácio de Carvalho Neto:

Ademais, também criticável o fato de o novo legislador ter regulado a sucessão do companheiro no capítulo das disposições gerais da sucessão em geral (Capítulo I do Título I do Livro V da Parte Especial), enquanto que a sucessão do cônjuge é corretamente tratada no capítulo da ordem de vocação hereditária, que se coloca no âmbito da sucessão legítima (Capítulo I do Título II). Isto só se explica pelo fato de que o Projeto original não se referia ao companheiro, tendo sido o tema acrescentado, sem muito cuidado, em revisão no Congresso¹⁴.

¹¹ TJSP. Apelação nº 994080612438 SP, Rel. Elcio Trujillo, sétima câmara de direito privado, julgado em 07/04/2010, DJe 15/04/2010. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4421651&cdForo=0&vI=Captcha=FzsMX>>. Acesso em: 20 dez. 2015.

¹² STJ. Agravo de Instrumento no REsp 1135354 PB 2009/0160051-5, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, quarta turma, julgado em 24/05/2011, DJe 02/06/2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1081368&num_registro=200901600515&data=20130228&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2015.

¹³ STF. Repercussão Geral no RE 878.694/MG, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 16/04/2015, DJe 19/05/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8493791>>. Acesso em: 21 dez. 2015.

¹⁴ CARVALHO NETO, 2002, p. 30-31.

Graças à confusa lógica (ou mesmo falta de lógica) na redação deste dispositivo, surgiram, ao seu redor, inúmeros outros pontos de discussão jurisprudencial e doutrinária, dentre os quais cabe destacar: o montante sobre o qual incide o direito de herança do companheiro; a possibilidade de o companheiro herdar e mear ao mesmo tempo; o tipo de herdeiro que o companheiro seria (se necessário ou facultativo); e as situações de filiação híbrida, objeto de estudo desta monografia.

Em relação à primeira questão, a redação do Art. 1.790 é clara: o companheiro somente herda sobre os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável (o que exclui bens sub-rogados ao patrimônio particular do cônjuge falecido). Isso, porém, cria situações extremamente problemáticas: nas hipóteses do inciso III (isto é, inexistência de descendentes e ascendentes), deverá o companheiro concorrer com colaterais do falecido na herança dos bens adquiridos onerosamente, enquanto os bens particulares do falecido serão destinados em sua totalidade a tais colaterais. Por outro lado, o inciso IV do referido artigo, ao reservar a totalidade da herança ao companheiro na ausência dos demais parentes sucessíveis, refere-se apenas aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável (pois o *caput* do artigo é explícito em dizer que é somente sobre esses bens que se dá a sucessão do companheiro). Isso cria uma situação peculiar: para parte da doutrina, a única conclusão a que se pode chegar diante de tal dispositivo é a de que, na ausência de descendentes, ascendentes e colaterais do falecido, caso este tenha deixado bens particulares, estes serão tidos como herança jacente, gerando a curiosa situação de concorrência entre companheiro e Poder Público. Nas palavras de Sílvio Rodrigues, referindo-se à redação do *caput* do Art. 1.790:

Diante desse surpreendente preceito, redigido de forma inequívoca, não se pode chegar a outra conclusão senão a de que o direito sucessório do companheiro se limita e se restringe, em qualquer caso, aos bens que tenham sido adquiridos *onerosamente* na vigência da união estável¹⁵ (grifos do autor).

Diante de consequências como essas, não é de se admirar que surjam vozes doutrinárias condenando com maior veemência os incisos III e IV do Art. 1.790 como

¹⁵ RODRIGUES, 2002, p. 117.

inconstitucionais: conforme a tabela Cahali¹⁶, na qual este busca demonstrar o posicionamento de alguns dos principais doutrinadores brasileiros acerca de temas controversos relativos ao Direito das Sucessões (ver anexo), tem-se que, entre os principais críticos da possibilidade de concorrência entre companheiro e Poder Público, estão Maria Helena Diniz, Flávio Tartuce e Maria Berenice Dias. Esta última inclusive entende que os incisos III e IV, ao contrário do que consta do *caput*, devem ser interpretados como fazendo referência à totalidade dos bens, e não apenas aos aquestos¹⁷.

Ressalte-se, porém, que existem defensores da interpretação que restringe o alcance da herança do companheiro aos aquestos, mesmo quando isso significa criar concorrência com o Poder Público, entre os quais podem ser citados o próprio Cahali, Hironaka e Zeno Veloso¹⁸.

Já quanto à questão da relação entre meação e herança, é preciso, primeiramente, lembrar a diferença entre tais institutos. Meação diz respeito à metade ideal do patrimônio comum do casal, que deve ser reservada a cada um dos cônjuges/companheiros, independentemente da herança. Assim, quando da abertura da sucessão, deve-se, primeiramente, separar a meação do cônjuge/companheiro sobrevivente (que, repita-se, envolve apenas os bens comuns do casal). Somente então proceder-se-á à divisão da herança, que incidirá sobre os bens restantes, isto é, os bens particulares do falecido e sua parte dos bens comuns (lembre-se, porém, que a efetiva abrangência da herança vai depender do regime de bens adotado).

Nas uniões estáveis, a divisão dos bens dos companheiros obedece, em regra, ao regime da comunhão parcial de bens, a menos que haja convenção dos companheiros em sentido contrário, conforme Art. 1.725, CC¹⁹. Desse modo, aberta a sucessão, antes de haver a partilha da herança, haverá a meação: metade dos bens adquiridos na constância da união estável (excluem-se os bens sub-rogados ao patrimônio particular do falecido²⁰) será destinada ao companheiro sobrevivente a

¹⁶ CAHALI, HIRONAKA, 2012, p. 227-228.

¹⁷ DIAS, 2016, p. 152.

¹⁸ CAHALI, HIRONAKA, 2012, p. 227-228.

¹⁹ Art. 1.725, CC: "Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens."

²⁰ DIAS, 2016, p.163.

título de meação. Conforme as regras do Art. 1.790, *caput*, a herança incidirá sobre a metade restante dos bens adquiridos onerosamente.

Assim, o companheiro poderá ser meeiro e herdeiro simultaneamente, ficando, dessa forma, com a maior parte dos bens adquiridos onerosamente. Como isso pode conduzir o companheiro a situação superior àquela em que estaria se fosse cônjuge, existem, como já mencionado, julgados que defendem a inconstitucionalidade de tais situações, afirmando que o companheiro deveria ou mear, ou herdar, mas nunca mear e herdar. Tal raciocínio, porém, é equivocado, pois meação e herança são institutos diferentes; além disso, lembremos que tanto a meação quanto a herança do companheiro restringem-se aos bens adquiridos onerosamente durante a constância da união estável, não abrangendo bens particulares do falecido (assim, é perfeitamente possível que, mesmo meando e herdando ao mesmo tempo, o companheiro fique com menos bens que os herdeiros, ou mesmo que não herde nada).

Também existem controvérsias no que diz respeito ao *status* do companheiro: se herdeiro facultativo (e, portanto, passível de exclusão da herança pela via testamentária) ou necessário. A maior parte dos autores expostos na tabela Cahali entende ser o companheiro herdeiro facultativo, como Tartuce, Sílvio de Salvo Venosa, e o próprio Cahali, para quem a falta de menção do companheiro²¹ no Art. 1.845²² impossibilita que a ele seja estendida a condição de herdeiro necessário.

Ainda conforme a tabela Cahali, porém, parte da doutrina entende que o companheiro é, de fato, herdeiro necessário, a exemplo de Hironaka e Caio Mário da Silva, para quem “não pode o interprete cingir-se à formal declaração do artigo 1.845 que determina, taxativamente, que os herdeiros necessários são apenas os descendentes, os ascendentes e o cônjuge sobrevivente”,²³ devendo dar preferência, entre as interpretações possíveis, àquela que for mais eficaz na proteção à família²⁴ (o que, em seu entendimento, significa estender a condição de herdeiro necessário ao companheiro). Também nesse sentido é o posicionamento de Andréa Rodrigues Amin, para quem a reserva de quota ao companheiro comprova seu *status* de herdeiro necessário²⁵.

²¹ Ibidem, p. 215.

²² Art. 1.845, CC: “São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.”

²³ PEREIRA, 2002, p. 149.

²⁴ PEREIRA, 2002, p. 150.

²⁵ AMIN apud DIAS, 2016, p. 80.

Por fim, cite-se que o inciso I do Art. 1.790 menciona *filhos*, enquanto o inciso II fala em *descendentes*. Trata-se, evidentemente, de um deslize do legislador, razão pela qual a doutrina entende que o inciso I deve ser interpretado no sentido de se aplicar a quaisquer descendentes²⁶. Vale ressaltar, porém, que, conforme a tabela Cahali, Maria Berenice Dias e Mario Roberto Carvalho de Faria entendem que tal dispositivo deve ser interpretado de forma literal, razão pela qual advogam que a concorrência com netos comuns deve ser resolvida pela aplicação do inciso III²⁷.

Existem, ainda, outras controvérsias, como a possibilidade de concorrência entre companheiro e cônjuge, e a aplicação do direito real de habitação e do usufruto vidual ao companheiro. Tais questões, porém, não serão aqui exploradas, por escaparem ao escopo e aos objetivos deste trabalho. É útil registrá-las, porém, apenas para que se possa ter uma noção adequada da péssima técnica redacional legislativa e da total falta de sistematicidade (e até de lógica) que caracteriza tal dispositivo.

2. CONCORRÊNCIA DO COMPANHEIRO COM DESCENDENTES EM SUCESSÃO HÍBRIDA: PRINCIPAIS POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS

Serão tratadas, agora, as principais posições doutrinárias quanto à questão da sucessão do companheiro em casos de filiação híbrida.

Levantamento doutrinário dá conta da existência de, ao menos, seis soluções diferentes: aplicação do Art.1.790, I, CC.; aplicação do inciso II do mesmo artigo; aplicação do inciso III; divisão em sub-heranças; soma de quotas; e aplicação de médias ponderadas.

²⁶ Nesse sentido, Enunciado 266 da III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal em dezembro de 2004: “Aplica-se o inc. I do art. 1.790 também na hipótese de concorrência do companheiro sobrevivente com outros descendentes comuns, e não apenas na concorrência com filhos comuns.”

²⁷ Em trabalho recente, porém, Maria Berenice Dias parece ter mudado de opinião, argumentando que “filhos”, no contexto, realmente deve ser interpretado como “descendentes”, cf. DIAS, 2016, p. 191.

2.1 Aplicação do Art. 1.790, I

Conforme Maria Berenice Dias²⁸, a posição doutrinária predominante aconselha a aplicação, aos casos de filiação híbrida, do inciso I do Art. 1.790, que, conforme demonstrado, determina que o companheiro herde quota equivalente à de cada um dos descendentes. Em outras palavras, em situações de filiação híbrida, a repartição da herança deve ser realizada como se todos os descendentes fossem filhos comuns.

Consultando-se a tabela Cahali, os defensores da solução acima referida são: Caio Mário da Silva Pereira, Christiano Cassettari, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Inácio de Carvalho Neto, Jorge Shiguemitsu Fujita, José Fernando Simão, Luiz Paulo Vieira de Carvalho, Maria Berenice Dias, Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi, Marcelo Truzzi Otero, Mário Delgado, Roberto Senise Lisboa, Rodrigo da Cunha Pereira, Rolf Madaleno, Sílvio de Salvo Venosa e o próprio Francisco Cahali.

Os principais fundamentos dessa posição são a interpretação gramatical do disposto nos incisos I e II, bem como a tentativa de melhor salvaguardar a situação do companheiro.

Veja-se, novamente, a redação dos dois primeiros incisos do Art. 1.790:

Art. 1.790 (...)

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 (grifo meu).

Nota-se que o inciso II, ao contrário do inciso I, utiliza o advérbio “só” ao delimitar sua hipótese de incidência. Segundo os defensores dessa primeira posição doutrinária, tal expressão significaria que o inciso II deveria ser aplicado quando todos os descendentes fossem filhos exclusivos do autor da herança, enquanto o inciso I deveria ser aplicado sempre que houvesse ao menos um filho comum.

Conforme Cahali:

Pela exegese do Art. 1.790, concorrendo o sobrevivente com filhos comuns e com outros exclusivos do autor da herança, o critério de divisão deverá ser aquele do inciso I. Esta situação híbrida não cabe na abrangência do inciso II, pois expressamente se refere à disputa com descendentes só do autor da herança; mas se contém na

²⁸ DIAS, 2016, p. 192.

amplitude do inciso I, em razão de esta regra não restringir a concorrência só com filhos comuns. Existindo a situação híbrida, pois, enquadra-se a vocação na concorrência *com filhos comuns*, mesmo que nem todos os sucessores tenham esta origem²⁹ (grifos do autor).

Note-se, ainda, que tal posicionamento preserva a igualdade de tratamento entre os filhos, evitando, ao mesmo tempo, que o companheiro (cuja situação sucessória, conforme ressaltada, já enseja inúmeras críticas doutrinárias) seja demasiadamente despojado de participação na sucessão. Essa preocupação com a situação do companheiro, em especial quando comparada com a do cônjuge, pode ser depreendida do seguinte comentário de Caio Mário:

O novo Código Civil, estranhamente, deixa de fornecer explícita solução para a hipótese em que o companheiro seja chamado a suceder, ao mesmo tempo, com descendentes comuns (por exemplo, filhos do casal) e com descendentes não comuns (...) Inclino-nos por adotar a solução mais favorável ao companheiro, que é a do nº I do art. 1.790: partilha por cabeça, em igualdade de condições para todos os co-herdeiros (ou, mais precisamente, para todos aqueles chamados por direito próprio), levando em conta a circunstância de o novo Código não ter reservado, em benefício daquele, a quota mínima deferida ao cônjuge, na hipótese de descendência comum (art. 1.832, parte final)³⁰.

2.2 Aplicação do art. 1.790, II

Doutrina minoritária defende que, em situações de filiação híbrida, a sucessão do cônjuge deve ser regulada não pelo inciso I, mas sim pelo inciso II do Art. 1.790. A tabela Cahali lista, entre seus principais defensores, Flávio Tartuce, Gustavo René Nicolau, Maria Helena Diniz, Sebastião Amorim, Euclides de Oliveira, e Zeno Veloso.

Segundo seus defensores, tal solução seria mais correta, pois, ao privilegiar os descendentes em detrimento do companheiro, estaria sendo mais fiel à Constituição Federal, visto que esta claramente prefere aqueles. Além disso, tal solução reduz a desigualdade que será gerada entre os filhos exclusivos e os filhos comuns quando

²⁹ CAHALI; HIRONAKA, 2012, p. 219.

³⁰ PEREIRA, 2006, p. 158-159.

a companheira sobrevivente vier a falecer, transmitindo os bens herdados do companheiro exclusivamente a estes últimos. É o que afirma Tartuce:

Essa é a interpretação à qual está filiado o coautor Flávio Tartuce [...] Essa posição privilegia os filhos em detrimento da companheira. Argumento a favor dessa corrente é que se a companheira receber quota igual, quando falecer, devolverá os bens recebidos apenas aos filhos comuns, por ser mãe destes, em evidente prejuízo aos filhos exclusivos³¹.

Tal solução também não conflita com a exigência de tratamento equitativo entre os descendentes, já que todos eles receberão quotas iguais. Nas palavras de Zeno Veloso:

Precisando observar o princípio constitucional da igualdade entre os filhos, estes terão de receber quotas hereditárias equivalentes. Penso que, ocorrendo o caso acima apontado, o inciso II deve ser aplicado, cabendo ao companheiro sobrevivente a metade do que couber a cada descendente do autor da herança³².

Cite-se, ainda, Euclides de Oliveira:

O artigo 1.790 prevê a participação do companheiro em quota igual à dos filhos comuns e em metade dos filhos exclusivos do autor da herança. Diante da lacuna, e embora se ressalve que o texto deve ser modificado para contemplar melhor a situação dos filhos de diversa origem, temos que, à semelhança do que se pode extrair do artigo 1.832, relativo ao cônjuge, o companheiro somente terá direito à participação em quota igualitária se concorrer com filhos em comum com o autor da herança. Havendo filhos dos quais o companheiro não seja ascendente, então sua concorrência se dará apenas em metade da quota cabível ao herdeiro³³.

2.3 Aplicação do art. 1.790, III

Uma terceira posição defende a aplicação do inciso III do Art. 1.790 às situações de filiação híbrida. O raciocínio é o seguinte: já que os incisos I e II não abarcam a hipótese de filiação híbrida, a única alternativa seria encaixar tal situação no inciso III, tendo em vista que este se aplica às demais situações de concorrência que não as expressas nos dois primeiros incisos. Desse modo, o companheiro receberia o

³¹ TARTUCE; SIMÃO, 2013, p. 358.

³² VELOSO, 2010, p. 174.

³³ OLIVEIRA, 2004, p. 3.

equivalente a um terço da herança, sendo o restante igualmente dividido entre os descendentes.

O único autor a subscrever tal posicionamento, segundo a tabela de Cahali, é Mário Roberto Carvalho de Faria.

2.4 Divisão em sub-heranças

Outra solução proposta é a de divisão da herança em sub-heranças, solução inicialmente proposta por Hironaka³⁴. Consistiria numa tentativa de harmonizar matematicamente as disposições dos incisos I e II do Art. 1.790, de modo que a fração a ser atribuída ao companheiro equivalha a uma média das frações que lhe caberiam em relação a cada herdeiro.

Exemplificando: suponhamos que A tenha falecido, deixando R\$ 1,000,00 para sua companheira B e seus dois filhos: C, filho do casal; e D, filho somente de A. Temos, aqui, uma hipótese de filiação híbrida. Segundo a solução esposada pela professora Hironaka, deve-se, a princípio, dividir a herança em duas fatias (sub-heranças) de R\$ 500,00, cada uma das quais corresponderia a um dos filhos. Em seguida, deve-se calcular, dentro de cada sub-herança, quanto caberá à companheira B, e quanto caberá ao filho.

Em relação à sub-herança correspondente a C, deve-se aplicar a regra do inciso I do Art. 1.790, já que C é filho comum. Deve-se, portanto, atribuir a B quota igual à que será atribuída a C. Assim sendo, B receberá, dessa sub-herança, R\$ 250,00, cabendo os R\$ 250,00 restantes a C.

Já em relação à sub-herança correspondente a D, que, repita-se, é filho somente de A, deve-se aplicar o disposto no inciso II do Art. 1.790, atribuindo-se a B quota equivalente à metade do que cabe a D. Assim, B receberá, dessa sub-herança, R\$ 166,66, enquanto D receberá R\$ 333,33.

Somando-se, enfim, as quotas obtidas por B em cada sub-herança, o resultado final será que: B herdará R\$ 416,66; C herdará R\$ 250,00; D herdará R\$ 333,33. Adiante-se que tal solução é extremamente questionável. Conforme atestam os

³⁴ HIRONAKA, 2003, p. 64.

resultados, a adoção desse método fere o princípio da isonomia de tratamento dos filhos, previsto na Constituição Federal:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(...)

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Além disso, note-se que a cota final atribuída ao companheiro é muito superior às cotas de ambos os herdeiros. A solução aventada pela profa. Hironaka, portanto, acabou indo muito além dos incisos I e II do Art. 1.790 (que permitem, no máximo, que o companheiro herde quota igual, porém nunca superior, às quotas dos descendentes). Tal solução, portanto, vai de encontro à vontade do legislador. Talvez por estas razões a profa. Hironaka tenha abandonado tal posicionamento em edição posterior da obra *Comentários ao Código Civil*, conforme se verá adiante.

2.5 Soma de frações

Outra possível solução seria a atribuição de uma quota e meia ao companheiro, correspondente à soma da quota devida em relação aos filhos comuns e da meia quota devida em relação aos filhos exclusivos.

Tal posição resulta em situação muito melhor para o companheiro do que a que seria obtida com a aplicação dos incisos I ou II do Art. 1.790, razão pela qual seu cabimento como solução da questão da filiação híbrida é duvidoso. De fato, tal solução, na doutrina, aparece apenas na obra de Hironaka, que não a advoga, citando-a apenas para rejeitá-la³⁵.

³⁵ HIRONAKA, in FARIA, 2004, p. 510.

2.6 Médias ponderadas

Alguns autores entendem que a única forma justa de resolver a questão em estudo é através da matemática: utilizando-se do conceito de média ponderada, buscaram calcular a proporção que seria devida ao companheiro para que tanto o inciso I quanto o II fossem atendidos. Isso levou à elaboração de diversas fórmulas, entre as quais se destacam: a fórmula Tusa; a fórmula de Flávio Augusto Monteiro; e a fórmula de Schlosser.

A fórmula Tusa foi criada por Gabriele Tusa e pelo economista Fernando Curi Pires³⁶. É uma aplicação do conceito de média ponderada, visando atender, proporcionalmente, ao disposto nos incisos I e II do Art. 1.790.

Eis a fórmula, conforme reproduzida por Cahali e Hironaka³⁷:

$$X = \frac{2(F + S) \times H}{2(F + S)^2 + 2F + S}$$

$$C = \frac{(2F + S) \times X}{2(F + S)}$$

Eis o significado de cada variável:

- X = o quinhão hereditário que caberá a cada um dos filhos;
- C = o quinhão hereditário que caberá ao companheiro sobrevivente;
- H = o valor dos bens hereditários sobre os quais recairá a concorrência do companheiro sobrevivente;
- F = número de descendentes comuns com os quais concorra o companheiro sobrevivente;
- S = o número de descendentes exclusivos com os quais concorra o companheiro sobrevivente.

A principal entusiasta dessa solução é a profa. Hironaka, que parece ter abandonado a solução das sub-heranças em favor da fórmula Tusa:

...as conclusões do Professor Gabriele Tusa permitem que se chegue a uma homogeneidade de resultados proporcionais em todos os casos de concorrência sucessória do companheiro com

³⁶ TUSA, *in* HIRONAKA, 2007, p. 330.

³⁷ CAHALI; HIRONAKA, 2012, p. 236-237.

descendentes do falecido (mesmo no caso de descendência híbrida, isto é, a descendência formada por descendentes exclusivos do falecido e por descendentes comuns a ele e ao companheiro concorrente). Ele explica que isso se viabiliza pelo uso do conceito de média ponderada que permite se encontre, proporcionalmente, a maneira de se atender aos dois incisos do Art. 1.790, simultaneamente, de acordo com a quantidade de filhos que se apresentam em cada modalidade³⁸.

Apliquemos, agora, a fórmula Tusa ao exemplo utilizado na seção anterior:

$$- H = R\$ 1.000,00;$$

$$- F = 1;$$

$$- S = 1;$$

$$X = \frac{2(1 + 1) \times 1.000}{2(1 + 1)^2 + 2 \times 1 + 1} = 363,63$$

$$C = \frac{(2 \times 1 + 1) \times 363,63}{2(1 + 1)} = 272,72$$

Pelo próprio resultado, pode-se averiguar que a solução encontrada é, de certa forma, um meio termo entre os incisos I e II: o valor atribuído ao companheiro pela fórmula é inferior ao que foi atribuído a cada descendente, sendo, porém, superior à metade desse valor.

Outra fórmula sugerida para chegar à média ponderada é a fórmula criada por Flávio Augusto Monteiro de Barros, que envolve duas fases de cálculo:

“1ª Fase:

$$PC = \frac{1 \times n^{\circ} FC + 0,5 \times n^{\circ} FI}{TF}$$

2ª Fase:

$$PF = \frac{H}{n^{\circ} F + PC}$$

Onde:

- PC corresponde à parte da companheira
- n^o FC corresponde ao total de filhos comuns

³⁸ HIRONAKA, 2007, p. 66.

- nº FI corresponde ao total de filhos incomuns
- PF corresponde à parte de cada filho
- H corresponde ao total da herança³⁹.”

Note-se apenas que PC não corresponde propriamente à quantia a ser herdada pelo companheiro, mas sim à proporção que o companheiro herdará em relação à quantia devida a cada filho. Aplicando-se tal fórmula ao exemplo que vem sendo reproduzido até agora, tem-se:

$$PC = \frac{1 \times 1 + 0,5 \times 1}{2} = 0,75$$

Obs: 0,75 = proporção que o companheiro herdará em relação ao valor devido a cada um dos herdeiros

$$PF = \frac{1.000}{2 + 0,75} = \frac{1.000}{2,75} = 363,63$$

Por fim: $363,63 \times 0,75 = 272,72 =$ quantia devida ao companheiro.

Como se pode ver, a fórmula de Flávio Augusto Monteiro de Barros conduz aos mesmos resultados da Fórmula Tusa.

Existe, ainda, uma terceira fórmula, desenvolvida por Gustavo M. Schlosser e Wesley S. Collyer. Eis a referida fórmula⁴⁰:

$$s = na + nc \quad X = \frac{nc + s}{2 \times s} \quad f = \frac{h}{s + X} \quad e = f \times X$$

Onde:

- Valor da herança = h
- Número de filhos só do *de cujus* = na
- Número de filhos comuns = nc
- Número total de filhos = s

Valores almejados:

- proporção a ser recebida pelo companheiro sobrevivente em relação a cada filho = X

³⁹ BARROS, 2004, p. 214.

⁴⁰ SCHLOSSER; COLLYER, 2004, p. 203-208.

- valor a ser recebido por cada filho = f
- valor a ser recebido pelo companheiro sobrevivente = e

Aplicando-se tal fórmula aos valores até aqui utilizados, temos:

$$X = \frac{1 + 2}{2 \times 2} = 0,75$$

$$f = \frac{1000}{2 + 0,75} = 363,63 = \text{valor a ser recebido por cada filho};$$

$$e = 363,63 \times 0,75 = 272,72 = \text{valor a ser recebido pelo companheiro sobrevivente.}$$

Também esta fórmula conduz aos mesmos resultados.

3. JURISPRUDÊNCIA

Far-se-á, agora, uma breve análise jurisprudencial, buscando entender quais das soluções doutrinárias são mais aplicadas, e quais os principais argumentos que as embasam. Em primeiro lugar, é preciso notar que, não obstante a diversidade de soluções apontadas pela doutrina, as opções efetivamente acolhidas pelos aplicadores do Direito se resumem a duas: aplicação do inciso I ou do inciso II do Art. 1.790. Buscar-se-á, agora, expor os principais argumentos utilizados pelos julgadores para justificar a escolha de uma ou de outra solução.

3.1 Aplicação do art. 1.790, I

Colacionam-se, em primeiro lugar, exemplos de julgados nos quais se aplicou a solução do inciso I, isto é, de se considerar como se todos os filhos fossem comuns, e, assim, atribuir ao companheiro quota equivalente à de cada herdeiro:

CÓDIGO CIVIL. INVENTÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. MEAÇÃO E SUCESSÃO. NO CASO DE UNIÃO ESTÁVEL, O CÓDIGO CIVIL DE 2002 DISCIPLINOU A SUCESSÃO

DO COMPANHEIRO DE MANEIRA DIVERSA DA DO CÔNJUGE. DIANTE DO ART. 1790 DO CC É CORRETO AFIRMAR QUE A INTENÇÃO DO LEGISLADOR É NO SENTIDO DE QUE O COMPANHEIRO SOBREVIVENTE MANTERÁ A SUA MEAÇÃO E, ADICIONALMENTE, PARTICIPE DA SUCESSÃO DO OUTRO COMPANHEIRO FALECIDO. REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL AO DISPOR SOBRE A FORMA DE CONCORRÊNCIA ENTRE A COMPANHEIRA E HERDEIROS, RESTOU OMISSO QUANTO AOS CASOS DE FILIAÇÃO HÍBRIDA, OU SEJA, QUANDO HÁ HERDEIROS EM COMUM DOS COMPANHEIROS E HERDEIROS SOMENTE DO AUTOR DA HERANÇA, O QUE NÃO IMPLICA NA SUA INCONSTITUCIONALIDADE, CABENDO AO APLICADOR DO DIREITO SOLUCIONAR A CONTROVÉRSIA POR OUTROS MEIOS. *A MELHOR SOLUÇÃO É DIVIDIR DE FORMA IGUALITÁRIA OS QUINHÕES HEREDITÁRIOS ENTRE O COMPANHEIRO SOBREVIVENTE E TODOS OS FILHOS.* RECURSO DE APELAÇÃO E AGRAVO RETIDO PROVIDOS EM PARTE⁴¹ (grifo meu).

CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - UNIÃO ESTÁVEL - SUCESSÃO - CONCORRÊNCIA DA COMPANHEIRA COM FILHOS COMUNS E EXCLUSIVOS DO AUTOR DA HERANÇA - *APLICAÇÃO DO ART. 1790, I, CC 1.* PREDOMINA NA DOCTRINA O ENTENDIMENTO DE QUE, DIANTE DA LACUNA DA LEI QUANTO À HIPÓTESE DE CONCORRÊNCIA ENTRE A COMPANHEIRA, HERDEIROS COMUNS E HERDEIROS APENAS DO AUTOR DA HERANÇA, *A MELHOR SOLUÇÃO É DIVIDIR DE FORMA IGUALITÁRIA OS QUINHÕES HEREDITÁRIOS ENTRE O COMPANHEIRO SOBREVIVENTE E TODOS OS FILHOS.* 2. NEGOU-SE PROVIMENTO AO AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL⁴² (grifo meu).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INVENTÁRIO. INSURGÊNCIA EM FACE DA DECISÃO QUE DETERMINOU A RETIFICAÇÃO DO PLANO DE PARTILHA PARA AFASTAR O COMPANHEIRO SOBREVIVENTE DA SUCESSÃO. RECURSO DO INVENTARIANTE. EXEGESE DO ARTIGO 1.790, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO À MEAÇÃO E SUCESSÃO. EXCLUSÃO DOS BENS PARTICULARES DA DE CUJUS. PARTICIPAÇÃO LIMITADA AOS BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. CONCORRÊNCIA COM FILHA COMUM E FILHA EXCLUSIVA DA FALECIDA. *SUCESSÃO HÍBRIDA. DIVISÃO IGUALITÁRIA ENTRE*

⁴¹ TJDF. Apelação REsp 31884120058070006 DF 0003188-41.2005.807.0006, Rel. Ministra ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, sexta turma, julgado em 29/04/2009, DJe 12/05/2009. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5861438/apelacao-ci-vel-apl-31884120058070006-df-0003188-4120058070006/inteiro-teor-101956920>>. Acesso em: 20 dez. 2015.

⁴² TJDF. Agravo de Instrumento nº 127147420108070000 DF 0012714-74.2010.807.0000, Rel. Ministro SÉRGIO ROCHA, Segunda Turma Cível, julgado em 20/10/2010, DJe 10/11/2010. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17127595/agravo-de-instrumento-ai-127147420108070000-df-0012714-7420108070000/inteiro-teor-103644388>>. Acesso em: 20 dez. 2015.

*A TOTALIDADE DOS HERDEIROS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO*⁴³ (grifo meu).

Como se nota, os dois primeiros julgados são do TJDFT, onde a jurisprudência dominante se consolidou no sentido da aplicação do inciso I (note-se, ainda, que o primeiro julgado tratou, também, de algumas questões prévias interessantes, como a própria constitucionalidade dos incisos I e II do Art. 1.790 - que restou reconhecida - e a possibilidade de o companheiro herdar e mear ao mesmo tempo - que os julgadores entenderam cabível). O terceiro, por sua vez, é do TJSC. Os julgadores foram levados às conclusões acima com base em considerações a respeito da situação sucessória do companheiro em relação ao cônjuge: tendo em vista que o companheiro somente herda sobre os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, e que, ao contrário do cônjuge, não tem direito à reserva legal prevista no Art. 1.832, CC, entendem os julgadores que tal situação deveria ser compensada, de modo a aproximar os institutos da união estável e do casamento; assim, entenderam ser cabível a aplicação do inciso I do Art. 1.790, pelo fato de ser a alternativa menos prejudicial ao companheiro sucessor. É o que se pode inferir do seguinte trecho, retirado do segundo acórdão:

Dentre as várias soluções oferecidas pela doutrina, a que atende melhor ao caso, segundo autores de renome, é no sentido de que se deva considerar como se todos os filhos fossem comuns, inclusive aquele filho exclusivo do autor da herança, dividindo-se de forma igualitária os quinhões relativos aos filhos, comuns ou exclusivos, e o referente ao (à) companheiro (a), aplicando-se, assim, o inciso I, do art. 1.790, do CC. Isso levando-se em consideração que tanto a meação quanto a cota relativa à herança, no caso de companheiro (a), diz respeito tão-somente aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável e, além disso, diferentemente do que ocorre com o cônjuge, não lhe foi garantida a cota mínima constante do art. 1.832, in fine, do CC⁴⁴.

O que levou os julgadores a adotarem tal solução, portanto, foi a ideia de tentar reduzir ao máximo as desigualdades sucessórias entre companheiro e cônjuge. Note-se, porém, que, não obstante tal posicionamento, os julgadores entendem que

⁴³ TJSC. Agravo de Instrumento nº 2014.022164-5, Rel. Des. RAULINO JACÓ BRÜNING, Primeira Câmara de Direito Civil, julgado em 11/12/2014. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=filha%20exclusiva%20comum%20invent%E1rio&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAAI0iiAAb&categoria=acordao>. Acesso em: 20 dez. 2015.

⁴⁴ Trecho do já mencionado Agravo de Instrumento nº 127147420108070000 DF 0012714-74.2010.807.0000, do TJDFT.

a distinção sucessória entre cônjuge e companheiro, em si, não seria inconstitucional, refletindo mera opção legislativa.

3.2 Aplicação do art. 1.790, II

Colacionar-se-ão, agora, julgados que apontam para o uso do inciso II como solução, considerando todos os descendentes como exclusivos do autor da herança, e, assim, reduzindo a quota a ser recebida pelo companheiro a metade do que cabe a cada descendente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. SUCESSÃO DO COMPANHEIRO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 1.790, DO CÓDIGO CIVIL. Órgão Especial desta Corte que decidiu pela constitucionalidade do dispositivo. Companheiro sobrevivente, além da meação, concorrerá com os descendentes, ascendentes e demais partes sucessíveis, quanto aos bens adquiridos onerosamente, na constância da união estável havida com o de cujus. CONCORRÊNCIA DO COMPANHEIRO. FILIAÇÃO HÍBRIDA. Hipótese não prevista em lei. *Aplicação do inciso II, do artigo 1.790, do Código Civil. Preservação da igualdade entre os filhos.* Observância do artigo 227, § 6º, da Constituição Federal. Negado provimento ao recurso⁴⁵ (grifo meu).

INVENTÁRIO - Partilha judicial -Participação da companheira na sucessão do 'de cujus' em relação aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável- Concorrência da companheira com descendentes comuns e exclusivos do falecido - Hipótese não prevista em lei -Atribuição de cotas iguais a todos - Descabimento - Critério que prejudica o direito hereditário dos descendentes exclusivos, afrontando a norma constitucional de igualdade entre os filhos (art 227, § 6º da CF) - *Aplicação, por analogia, do art. 1790, II do Código Civil -Possibilidade - Solução mais razoável, que preserva a igualdade de quinhões entre os filhos, atribuindo à companheira, além de sua meação, a metade do que couber a cada um deles* - Decisão reformada. Recurso provido⁴⁶ (grifo meu).

⁴⁵ TJSP. Agravo De Instrumento nº 21443237920148260000 SP 2144323-79.2014.8.26.0000, Rel. FÁBIO PODESTÁ, Quinta Câmara de Direito Privado, julgado em 28/11/2014, DJe 28/11/2014. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8057807&cdForo=0&v1Captcha=RMeKz>>. Acesso em: 21 dez. 2015.

⁴⁶ TJSP. Agravo nº 994081387000 SP, Rel. ÁLVARO PASSOS, Sétima Câmara de Direito Privado, julgado em 24/03/2010, DJe 05/04/2010. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4395653&cdForo=0>>. Acesso em: 21 dez. 2015.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Inventário – Decisão que determinou o refazimento do plano de partilha com aplicação da regra prevista no artigo 1790, inciso II, do CC – Inconformismo da companheira – Companheira que concorre com um filho comum e com uma filha só do "de cujus" – Ausência de previsão legal – *Aplicação do inciso II do artigo 1790* – Companheira que já é meeira – Decisão mantida – Recurso não provido⁴⁷ (grifo meu).

Conforme se pode observar, a jurisprudência dominante no TJSP, ao contrário do que ocorre no TJDFT, é no sentido da aplicação do Art. 1.790, inciso II, como solução para a lacuna legislativa do dispositivo referido, pois, no entendimento de seus julgadores, o ordenamento jurídico brasileiro coloca os descendentes acima do companheiro. É o que se pode inferir da seguinte passagem:

O legislador, de fato, olvidou prever a cota hereditária do companheiro na hipótese de haver descendentes comuns e também exclusivos, cabendo a solução ao intérprete do direito. No entanto, do cotejo dos dispositivos legais afetos ao direito das sucessões, conclui-se que a intenção do legislador é privilegiar o filho, antes do cônjuge ou do companheiro. Bem por isso, a solução encontrada pelo magistrado a quo é, de fato, a melhor, pois, embora desfavorável à companheira, preserva a igualdade entre os descendentes comuns e exclusivos, dado efetividade ao disposto no § 6º, do artigo 227, da Constituição Federal⁴⁸.

Além disso, deve-se notar que a diminuição da quota do companheiro ocorre, em parte, em benefício de seus próprios descendentes, o que reforçaria a argumentação nesse sentido.

3.3 Demais soluções

As demais posições doutrinárias simplesmente não figuram na jurisprudência; de fato, não apenas não são utilizadas para solucionar lides, como, muitas vezes, não são sequer consideradas como possibilidade de solução. Alguns dos julgados

⁴⁷ TJSP. Agravo de Instrumento nº 20931420520158260000 SP 2093142-05.2015.8.26.0000, Rel. JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO, Nona Câmara de Direito Privado, julgado em 16/12/2015, DJe 17/12/2015. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=9079883&cdForo=0>>. Acesso em: 21 dez. 2015.

⁴⁸ Trecho do já mencionado Agravo De Instrumento nº 21443237920148260000 SP 2144323-79.2014.8.26.0000, TJSP.

restringem-se a afirmar a impossibilidade de adoção de soluções que resultem em discriminação entre os grupos de descendentes, o que poderia ser encarado como uma crítica à solução da divisão em sub-heranças (“Preservação da igualdade entre os filhos. Observância do artigo 227, § 6º, da Constituição Federal...⁴⁹”; “...Solução mais razoável, que preserva a igualdade de quinhões entre os filhos...⁵⁰”). Outros chegam a citar algumas das demais posições doutrinárias, rejeitando-as, porém, sem maiores considerações⁵¹.

Por outro lado, também é importante ressaltar a ausência, na jurisprudência, das soluções envolvendo o uso da média ponderada. Não obstante o aparecimento e explanação da Fórmula Tusa nas obras de inúmeros doutrinadores (tais como Maria Helena Diniz⁵², Maria Berenice Dias⁵³ e Euclides de Oliveira⁵⁴), o que poderia sugerir alguma popularidade, a verdade é que esta e outras fórmulas simplesmente não aparecem na jurisprudência. É preciso lembrar, porém, que, conforme a tabela Cahali, nenhum dos autores acima citados defende a solução envolvendo médias ponderadas, limitando-se, todos eles, a descrever sua existência como apenas uma opção a mais dentre tantas outras (seus únicos defensores, na doutrina, são Hironaka e os autores das fórmulas). Portanto, as repetidas aparições doutrinárias da Fórmula Tusa não são representativas da existência de uma forte corrente doutrinária que preconize sua aplicação, revelando, quando muito, o reconhecimento de uma mera plausibilidade.

4. ANÁLISE CRÍTICA

Far-se-á, agora, uma análise crítica a respeito das possíveis soluções até agora aventadas, buscando demonstrar as virtudes e fraquezas de cada uma, bem como sua maior ou menor adequação ao ordenamento jurídico brasileiro, de modo a determinar qual, dentre todas elas, seria a mais acertada juridicamente.

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ Trecho do já mencionado Agravo nº 994081387000 SP, TJSP.

⁵¹ A exemplo da já mencionada Apelação REsp 31884120058070006 DF 0003188-41.2005.807.0006, do TJDFT.

⁵² DINIZ, 2013, p. 177-178.

⁵³ DIAS, 2016, p. 192.

⁵⁴ OLIVEIRA, 2005, p. 170.

Ressalte-se, uma vez mais, que a abordagem adotada nesta monografia não é prescritiva, mas sim descritiva. Em outras palavras, o que se pretende aqui não é encontrar a forma ideal de se regular a sucessão do companheiro, desconsiderando os dispositivos legais existentes, pois tal tarefa incumbe ao legislador (mesmo porque, conforme se pode notar a partir das inúmeras inconsistências e controvérsias relativas ao tema, qualquer proposta de mudança passaria por uma reformulação total do Art. 1.790, a começar por sua colocação no capítulo correto).

Pretende-se, isto sim, definir qual das soluções até agora expostas seria a mais adequada dentro da moldura jurídica que foi posta pelo legislador. Em outras palavras, a análise a seguir partirá do pressuposto da constitucionalidade do Art. 1.790, buscando uma solução que não implique ruptura radical com tal dispositivo. Com isso dito, passa-se agora à análise propriamente dita.

Em primeiro lugar, serão analisadas as soluções que aparentam menor plausibilidade: a aplicação do inciso III do Art. 1.790; a divisão em sub-heranças; e a soma de quotas.

4.1 Aplicação do art. 1.790, III

Conforme exposto, o único doutrinador a defender a aplicação do inciso III às situações de filiação híbrida é Mário Roberto Carvalho de Faria. A justificativa é simples: já que a filiação híbrida não se encaixa nem no inciso I, nem no II, tal hipótese deveria ser tratada à luz do inciso III, cujo caráter residual abrange todas as demais situações de concorrência sucessória do companheiro.

Em primeiro lugar, é preciso notar que a interpretação promovida para se chegar a essa conclusão é bastante forçada. A própria redação do inciso III deixa claro que sua aplicação se restringe a situações de concorrência entre companheiro e “outros parentes sucessíveis”, isto é, parentes que não os mencionados nos incisos I e II (respectivamente, filhos comuns e filhos exclusivos). Portanto, não há razão interpretativa para supor que a aplicação do inciso III seria preferível a uma solução que se prendesse à lógica dos dois primeiros incisos, esses sim inequivocamente dirigidos aos descendentes.

Outra falha relativa à aplicação do inciso III à filiação híbrida diz respeito à quantia a ser herdada pelo companheiro. Estudando os dois primeiros incisos, notamos que, na melhor das hipóteses (isto é, aplicação do inciso I), o companheiro herdará em igualdade de condições com os descendentes. Isso, evidentemente, representa um resguardo aos descendentes.

A aplicação do inciso III, porém, subverte toda a lógica da concorrência entre companheiro e descendentes. Isso se deve ao fato de que tal inciso determina que, independentemente do número de parentes sucessíveis a concorrer com o companheiro, este sempre receberá o equivalente a um terço da herança. Assim, se a concorrência envolver apenas um filho de cada tipo (um exclusivo do autor da herança e um comum aos companheiros), todos herdarão em pé de igualdade; porém, em todas as demais situações de filiação híbrida, o companheiro herdará mais que qualquer um dos herdeiros.

Demonstremos isto com um exemplo. Suponhamos que o autor da herança tenha deixado, além de companheira, 5 filhos: 3 exclusivos, e 2 comuns. Se aplicarmos o inciso III a tal situação, temos que o companheiro herdará um terço ou cinco quinze avos ($5/15$) da herança, enquanto os filhos dividirão, entre si, os dois terços restantes, ficando, cada um, com dois quinze avos ($2/15$).

O companheiro, no exemplo acima, ficou com muito mais que qualquer herdeiro. De fato, se optarmos por aplicar o inciso III, teremos que, quanto maior o número de descendentes, menos cada um deles herdará. Tendo em vista que, à luz desse dispositivo, a proporção herdada pelo companheiro será sempre a mesma (um terço), o resultado é que, quanto maior o número de descendentes, mais gritante será a diferença entre a quantia herdada pelo companheiro e a quantia herdada por cada descendente.

Assim, enquanto a lógica dos dois primeiros incisos determina que o companheiro estará, no máximo, em pé de igualdade com os descendentes no que diz respeito à quantia a ser herdada, a aplicação do inciso III conduz a resultado oposto: sua lógica determina que o companheiro somente estará em pé de igualdade com os descendentes na *pior* das hipóteses. A subversão da lógica sucessória do companheiro torna-se, assim, evidente. Some-se a isso o fato de que, como já mencionado, o ordenamento jurídico brasileiro claramente prefere os descendentes ao companheiro, e, assim, torna-se evidente a inadequação do inciso III à solução do problema em estudo.

4.2 *Divisão em sub-heranças*

Quanto à solução das sub-heranças, conforme já mencionado, o principal pecado de tal solução reside no fato de que sua aplicação conduz a heranças de valores distintos entre os filhos exclusivos do autor, de um lado, e os filhos comuns, de outro. Isto, evidentemente, viola o princípio da isonomia de tratamento entre os filhos.

Outro problema desta solução está no fato de que, conforme exemplo demonstrado anteriormente, sua aplicação concede ao companheiro situação superior à que adviria da aplicação dos incisos I e II, deixando-o em situação de vantagem em relação aos descendentes.

A verdade é que tal solução possui, a princípio, intenções perfeitamente inteligíveis. O que se busca com tal fórmula é justamente estabelecer uma solução intermediária entre os incisos I e II do Art. 1.790, criando-se, assim, uma média ponderada; portanto, os objetivos originais que justificam sua existência não diferem daqueles buscados com a fórmula Tusa e demais soluções matemáticas anteriormente expostas. O problema está no fato de que a fórmula alcançada (talvez por não ter sido elaborada por alguém com efetivos conhecimentos matemáticos) conduz a algo que não é uma média ponderada (a média ponderada deveria conduzir a um valor de herança do companheiro localizado entre o valor que seria obtido com a aplicação do inciso I, e o que se obteria com a aplicação do inciso II, ou seja, um valor inevitavelmente inferior à quantia a ser herdada pelos descendentes; o fato de que o exemplo das p. 24/25 resultou numa herança maior para o companheiro que para os descendentes demonstra, inequivocamente, que a fórmula ora em estudo, de fato, não é uma média ponderada).

4.3 *Soma de frações*

Quanto à soma de quotas, suas falhas são óbvias: tal solução, como já se disse, conduz o companheiro, em detrimento dos descendentes, a situação muito melhor do que a que ele teria pela aplicação dos incisos I ou II; logo, tal solução claramente

não está em consonância com a vontade do legislador. De fato, tal solução representa uma inversão lógica: o certo seria uma quota superior à do inciso II, porém inferior à do inciso I (exatamente o que se tentou fazer com a solução das médias ponderadas). Lembre-se, porém, que a soma de frações não é advogada por ninguém, nem na doutrina, nem na jurisprudência, razão pela qual não merecerá maiores considerações.

Eliminadas essas três propostas, resta, agora, examinar as de maior plausibilidade: aplicação do inciso I; aplicação do inciso II; e busca da média ponderada entre esses dois incisos.

4.4 Média ponderada

De um ponto de vista puramente técnico e lógico, a aplicação da média ponderada parece ser a solução mais adequada. Poder-se-ia dizer, de fato, que é a solução que melhor preservaria a dita “vontade do legislador”. Afinal, é a única maneira de se preservar a lógica dos dois incisos simultaneamente, encontrando a perfeita medida de equilíbrio em sua aplicação.

Entretanto, tal solução envolve alguns problemas dignos de nota. Em primeiro lugar, não se pode esquecer a dificuldade razoável que tal método impõe àqueles que não estão acostumados com o uso cotidiano da matemática, em especial com cálculos e problemas mais complexos (lembre-se, aqui, da já mencionada tentativa de Hironaka de solucionar o problema por meio das sub-heranças, que conduziu a resultado diametralmente oposto ao pretendido pela autora). E as fórmulas propostas, de fato, são razoavelmente complicadas para os leigos. Isso, evidentemente, cria certa relutância nos operadores do direito (não surpreende que não existam exemplos de aplicação das médias ponderadas na jurisprudência⁵⁵).

Essas dificuldades de aplicação, ainda, poderiam resultar em erros grosseiros, prejudicando sobremaneira os interesses dos envolvidos e criando novas incertezas sucessórias. Em outras palavras, o uso das médias ponderadas, ao invés de eliminar as incertezas que afligem o tema da sucessão do companheiro em

⁵⁵ DIAS, 2016, p. 192.

concorrência com filhos híbridos, acabaria, se não por reforçá-las, ao menos por substituí-las por novas incertezas.

Por outro lado, existem também problemas de ordem interpretativa com tal solução. Por mais que o método das médias ponderadas, de um ponto de vista estritamente matemático, represente a forma logicamente mais justa de se repartir a herança, não se pode esquecer que, ainda assim, tal solução não encontra previsão no Código Civil. Por mais que seu objetivo seja obter o perfeito equilíbrio entre os incisos I e II do Art. 1.790 do CC, o resultado é a criação de uma terceira solução, carente de qualquer previsão legal. Em outras palavras, a busca pela “vontade presumida do legislador”, aqui, parece levar o aplicador do Direito a uma ruptura com a vontade legislativa efetivamente positivada. Com isso, quer-se dizer que se deve privilegiar a solução que representar a menor ruptura possível com o texto legal, o que, na prática, significa que os casos de filiação híbrida devem ser resolvidos por meio dos dispositivos efetivamente disponíveis.

Assim, sobram apenas duas soluções possíveis, justamente as duas mais presentes na doutrina, as duas únicas a efetivamente disputar a jurisprudência: aplicação do inciso I ou do inciso II do Art. 1.790, CC.

4.5 Aplicação do art. 1.790, I x aplicação do art. 1.790, II

Conforme já se disse, a tese de aplicação do inciso I arvora-se em forte argumento gramatical: a presença do advérbio “só” na redação do inciso II, conforme explicado, exigiria sua aplicação quando estivessem presentes somente filhos exclusivos, deixando as demais hipóteses (o que inclui os casos de filiação híbrida) sob a égide do inciso I.

Tal interpretação, porém, é equivocada⁵⁶. Veja-se, novamente, a redação do referido dispositivo: “II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles.”

Veja-se bem: “descendentes só do autor da herança” nada mais significa que descendentes exclusivos do autor da herança. Trocando-se as expressões, temos

⁵⁶ A crítica a seguir exposta foi desenvolvida pelo advogado Paulo Tarouco em artigo publicado no sítio eletrônico JusBrasil, em 2014.

que: “se concorrer com descendentes exclusivos do autor da herança, tocar-lhe-á metade do que couber a cada um daqueles.”

O dispositivo, portanto, não passa a ideia que os defensores da tese de aplicação do inciso I afirmam. A colocação do advérbio “só”, aqui, serve unicamente para definir que o inciso II se aplica quando estiverem presentes descendentes “só do autor da herança”, isto é, descendentes “exclusivos do autor da herança”, o que não é o mesmo que dizer que tal inciso se aplica quando estiverem presentes *somente* descendentes desse tipo.

Explicando de outra forma, para que o inciso II realmente tivesse sua aplicação restrita às situações em que apenas descendentes exclusivos estão presentes, o advérbio “só” (ou qualquer outro termo com significado semelhante) deveria ser colocado *antes* de descendentes (“se concorrer só com descendentes exclusivos do autor da herança...”; “...apenas com descendentes exclusivos...”).

Desse modo, assim como o inciso I trata de situações em que estejam presentes descendentes comuns, sem, porém, exigir que *apenas* tal tipo de descendentes esteja presente, o inciso II também menciona os descendentes exclusivos, mas sem exigir sua presença exclusiva para sua aplicação.

Assim, não se pode sustentar, apenas com base no argumento gramatical, que o inciso I abranja as situações de filiação híbrida. A verdade é que a filiação híbrida realmente constitui uma lacuna legislativa; tendo em vista que a mera interpretação de texto não foi suficiente para preenchê-la, resta agora buscar respostas na Constituição Federal e nos princípios atinentes ao Direito das Sucessões.

Os defensores da tese da aplicação do inciso I do Art. 1.790 afirmam que tal solução seria ideal por ser a que menores desigualdades cria entre o companheiro e o cônjuge. Tal raciocínio, porém, não merece prosperar.

Em primeiro lugar, como já exposto, existem correntes de pensamento no sentido de que a Constituição, apesar de conferir à união estável o *status* de entidade familiar, igualou-a ao casamento apenas para fins de proteção estatal. Por mais controversa que seja tal afirmação, é possível inferi-la da redação do § 3º do Art. 226 da CF: se o Estado deve facilitar a conversão da união estável em casamento, isto só pode significar que o Estado atribui valores diferentes a tais institutos, colocando o casamento em posição de primazia. Partindo desse ponto de vista, a suposta maior proximidade entre a solução do inciso I e o regime sucessório

do cônjuge não seria um motivo verdadeiramente adequado para justificar sua aplicação à situação em estudo.

Nesse ponto, cabe abrir um pequeno parêntese para tecer algumas considerações a respeito da desigualdade sucessória entre cônjuge e companheiro. É preciso notar que o Art. 1.790 não deixa o companheiro *necessariamente* em condições piores que o cônjuge, ao menos no que diz respeito aos dois primeiros incisos. É verdade que a herança do companheiro é limitada aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável; porém, conforme já ressaltado, o companheiro herda e meia sobre tais bens, ficando sempre com mais da metade deles. Compare-se tal situação com os cônjuges casados sob o regime da comunhão universal, na qual o cônjuge sempre ficará com 50% do total de bens do casal (por total de bens, entenda-se o somatório dos bens que cada cônjuge tinha antes do casamento, mais os bens adquiridos em sua constância). Admitindo-se uma situação de união estável em que os conjuntos formados pelos bens adquiridos onerosamente na constância da união, pelos bens do companheiro sobrevivente anteriores à união, e pelos bens do companheiro falecido anteriores à união, são todos equivalentes, teremos que o companheiro sobrevivente, ao final, ficará com mais da metade desse total de bens (ficará com seus bens anteriores ao casamento, mais metade dos bens adquiridos onerosamente, a título de meação, e, por fim, herdará sobre a metade restante dos bens adquiridos onerosamente). Desse modo, é perfeitamente possível que o companheiro seja mais privilegiado que o cônjuge (o que se torna ainda mais evidente quando lembramos ser perfeitamente possível que a maior parte do patrimônio dos companheiros se forme na constância da união estável).

Claro, isso nos leva a um novo problema: se a lógica sucessória, conforme sustentam alguns, realmente privilegia o casamento em detrimento da união estável, então a jurisprudência que busca afastar o Art. 1.790 do CC por privilegiar o companheiro em certas circunstâncias estaria certa. Entretanto, diante das deficiências e da falta de sistematicidade da técnica redacional do Art. 1.790 do CC, parece mais acertada a ideia aventada por Cahali, segundo quem as diferenças de tratamento entre companheiro e cônjuge deveriam ser vistas à luz das diferenças sucessórias que existem entre os distintos regimes de bens⁵⁷. Assim, não se trata de

⁵⁷ CAHALI; HIRONAKA, 2012, p. 212.

uma questão de o regime jurídico sucessório do companheiro ser melhor ou pior que o do cônjuge, mas simplesmente de que, assim como existem diferenças nas regras sucessórias do casamento a depender do regime de bens adotado, as regras sucessórias da união estável também poderão ser diferentes. Se o legislador entendeu que tais situações devem receber tratamento diferente, não faz sentido afirmar que a aplicação do inciso I é preferível por resultar em maior igualdade de tratamento entre companheiro e cônjuge.

Assim, não se deve buscar a solução para a questão em estudo a partir da redação pura e simples do Art. 1.790, nem a partir da questão da igualdade/desigualdade de tratamento entre cônjuge e companheiro. Deve-se buscar, no ordenamento jurídico brasileiro, outros fundamentos. E uma possibilidade que se aventa, nesse ponto, é a avaliação da questão à luz da proteção aos descendentes.

A solução do inciso II é, de fato, a melhor para os descendentes: ao conferir menor fração ao companheiro, o dispositivo também confere maiores frações para cada um dos descendentes. Diante da primazia do descendente em nosso ordenamento jurídico, a adoção de tal dispositivo parece ser bastante adequada.

Mas não é só: é preciso notar que a filiação híbrida, conforme se disse, envolve duas categorias de descendentes: de um lado, os filhos comuns a ambos os companheiros; de outro, os filhos exclusivos do falecido. Existe, aqui, um detalhe a ser observado: os bens herdados (e também meados) pelo companheiro muito provavelmente reverterão, posteriormente (isto é, quando de seu falecimento), para os descendentes comuns, ao menos em parte. Assim, ainda que indiretamente, a maior parte dos bens que pertenciam ao companheiro que primeiro faleceu terminarão com os filhos comuns, em detrimento dos exclusivos.

Eis mais um motivo para a adoção do inciso II como solução para a questão da sucessão em casos de filiação híbrida: ao reduzir a fração a ser herdada pelo companheiro sobrevivente, reduz-se, também, a quantia que este transferirá aos descendentes comuns em detrimento dos descendentes exclusivos do falecido; diminui-se, assim, a desigualdade sucessória que decorreria da transferência indireta dos bens herdados.

Some-se a isso o fato de que tal solução obedece ao texto legislativo, e que mantém a igualdade sucessória entre as duas classes de descendentes, e, assim,

temos aquela que parece ser a solução juridicamente mais adequada para o problema proposto nessa monografia.

Existe, porém, uma última crítica a ser enfrentada. Poder-se-ia argumentar que a aplicação do inciso I, ao igualar companheiro e descendentes, evitaria as injustiças que podem ocorrer em certas situações-limite. Tome-se, como exemplo, o caso de uma mulher pobre que passou a viver em união estável com um homem rico (ou seja: a maior parte da riqueza do casal corresponde aos bens que o companheiro tinha *antes* de iniciada a união estável); imagine-se que tal união envolva tanto filhos comuns quanto filhos exclusivos deste último. Caso o companheiro faleça, a companheira estará em situação bastante difícil, já que, além de não herdar nada da fortuna prévia do companheiro, ainda terá que dividir os eventuais bens adquiridos onerosamente na constância da união estável com os descendentes deste (os quais herdarão a fortuna previamente adquirida do falecido). Desse modo, aplicar o inciso I seria uma forma de amenizar tal situação.

Embora tal possibilidade realmente soe deveras incômoda, é preciso notar que a aplicação do inciso I também pode dar ensejo a situações semelhantes. Suponhamos que quem faleça seja a companheira pobre, e não o companheiro rico; novamente, o casal adquiriu alguns bens durante a união, mas a maior parte do patrimônio do casal corresponde aos bens que o companheiro rico tinha desde antes de conhecer a companheira. Supondo, agora, que haja tanto filhos comuns quanto filhos exclusivos da falecida, o resultado será que estes últimos, que já não herdariam muita coisa (pois, repita-se, sua mãe era pobre), ainda terão que dividir a maior parte dos aquestos com o companheiro rico (que meará e herdará sobre os tais bens); em tal situação, a aplicação do inciso II amenizaria a situação dos descendentes.

Portanto, situações “trágicas” existirão tanto em uma quanto em outra hipótese, razão pela qual tais exemplos não podem justificar a escolha de uma ou outra interpretação (podem, porém, justificar críticas ao regramento da sucessão do companheiro como um todo – mas tais críticas já pertencem ao território das análises prescritivas).

CONCLUSÃO

O Art. 1.790 do Código Civil, além de confuso e mal redigido, simplesmente rompe com a lógica sucessória estabelecida em nosso ordenamento jurídico (basta ver a concorrência entre companheiro e colaterais, estabelecida pelo inciso III). Tais fatos, aliados aos erros de redação e omissões, tornam tal dispositivo um dos mais controvertidos do referido Código (não apenas no que diz respeito à constitucionalidade do dispositivo em si, mas também em relação às inúmeras interpretações possíveis de cada um de seus incisos). Surgem discussões relativas até mesmo a questões verdadeiramente esdrúxulas (como a possibilidade de concorrência entre companheiro e Poder Público, ou o uso da expressão “filho” em lugar de descendente no inciso I). Diante disso, não é de se surpreender que a questão da filiação híbrida tenha sido ignorada (melhor dizendo, esquecida) pelo legislador infraconstitucional (ressalte-se, porém, que o Art. 1.829, CC, que trata da sucessão do cônjuge, também não tratou da possibilidade de filiação híbrida, deixando lacuna similar).

Assim sendo, é inegável que o Art. 1.790 precisa ser totalmente revisto (a começar, repita-se, por sua localização no Código Civil). Entretanto, mais uma vez, é preciso lembrar que esta monografia busca enfrentar a questão da concorrência sucessória do companheiro nos casos de filiação híbrida a partir de um ponto de vista que privilegia o papel do jurista como aplicador do Direito, e não como seu criador. Assim, buscou-se uma solução que não escapasse à moldura fornecida pela Constituição Federal e mesmo pelo legislador infraconstitucional. Não se quer, com isso, dizer que o Art. 1.790 deve ser mantido do jeito que está; apenas que a tarefa de alterar o regramento sucessório do companheiro cabe ao legislador. Por outro lado, isso também não significa que o Poder Judiciário deva se abster de exercer o controle de constitucionalidade das leis do país (afinal, tal competência lhe é constitucionalmente outorgada); apenas que tal tarefa deve ser exercida com bastante cautela, de modo a preservar o equilíbrio entre os três poderes e a não prejudicar a atuação do Poder Legislativo (poder este que, ao contrário do Judiciário, possui legitimidade democrática decorrente da eleição de seus membros). A solução aqui esposada, portanto, baseia-se nas alternativas fornecidas por este dispositivo, e, assim sendo, parte do pressuposto de sua constitucionalidade.

Existem seis propostas de solução na doutrina: a aplicação do inciso I do Art. 1.790 (o companheiro recebe o mesmo que cada descendente); aplicação do inciso II (o companheiro recebe metade do que recebe cada descendente); aplicação do inciso III (o companheiro recebe um terço da herança); soma de frações (o companheiro recebe três meios - $3/2$ - do que cada herdeiro recebe); fórmula das sub-heranças; e uso de médias ponderadas. De todas essas propostas, apenas as duas primeiras são efetivamente usadas na jurisprudência (na doutrina, são também as soluções que possuem, de longe, o maior número de defensores).

Em termos de valor argumentativo, as únicas opções realmente dignas de efetiva consideração são a aplicação do inciso I, a aplicação do inciso II, e o uso das médias ponderadas (lembre-se que as três fórmulas apresentadas conduzem rigorosamente ao mesmo resultado), pois as demais deixam o companheiro em situação muito melhor do que deveria ser o caso, diante da lógica estabelecida pelos dois primeiros incisos (além disso, a solução das sub-heranças trata os descendentes de forma desigual, estabelecendo distinção indevida entre filhos exclusivos do falecido e filhos comuns ao casal, o que é claramente inconstitucional).

Diante de tudo o que foi exposto ao longo desse trabalho e de todos os argumentos estudados (argumentos gramaticais, constitucionais, principiológicos e até casuísticos) pode-se afirmar que a solução mais plausível para a questão da sucessão com filiação híbrida é, de fato, a aplicação do inciso II do Art. 1.790, pois tal solução, além de evitar rupturas excessivas com o texto da lei, respeita o princípio da igualdade entre os filhos, e é a que maior proteção confere aos descendentes. Conforme a análise argumentativa demonstrou, porém, as razões para tal conclusão não são incontestes, existindo, ainda, bastante espaço para a adoção de outras soluções e interpretações divergentes, em especial a aplicação do inciso I (por aproximar o tratamento sucessório do companheiro ao do cônjuge) e o uso das médias ponderadas (do ponto de vista estritamente matemático e lógico, a única solução verdadeiramente justa). Portanto, não há como supor que as conclusões aqui alcançadas sejam definitivas, ou mesmo que representem uma contribuição decisiva para o tema.

Por fim, feitas todas essas considerações, cabe agora tecer alguns breves comentários de cunho prescritivo quanto à matéria em estudo. Não obstante o caráter predominantemente descritivo que guiou este trabalho, é simplesmente

impossível, diante de todas as controvérsias expostas, deixar de falar da necessidade de mudança do tratamento sucessório do companheiro, mesmo porque as mencionadas controvérsias que pairam ao redor deste tema e do Art. 1.790, CC são tantas que poderiam muito bem transformar a questão central desta monografia num “moot point”: se o artigo 1.790 for declarado inconstitucional por conferir ao companheiro tratamento distinto do conferido ao cônjuge, não mais haverá sentido em se indagar a respeito da sucessão do companheiro em concorrência com descendentes híbridos à luz deste dispositivo.

Gostaria, aqui, de consignar a crença de que a melhor solução para as controvérsias sucessórias até aqui estudadas estaria, de fato, em conferir nova redação ao Art. 1.790, de modo a abranger e explicar todas as questões que tanto dificultam sua atual aplicação. Tal nova redação, porém, não poderia se limitar a resolver questões pontuais como a filiação híbrida e a concorrência do companheiro com o Poder Público. Um novo regramento da sucessão do companheiro teria que ir mais longe, conferindo, de fato, igualdade sucessória entre os institutos do casamento e da união estável. Somente assim seria possível efetivamente pacificar a questão da sucessão do companheiro, que tantas incertezas tem criado, e, ao mesmo tempo, afastar as injustiças que se verificam na aplicação deste dispositivo no cotidiano jurídico (tais como as já mencionadas situações-limite, em que a delimitação da herança promovida pelo Art. 1.790 acaba por deixar o companheiro sobrevivente em flagrante estado de desamparo, bem como a própria distinção de tratamento entre casamento e união estável em si considerada).

Pacificar as controvérsias sucessórias não é uma tarefa de interesse meramente (nem sequer predominantemente) acadêmico e teórico, mas sim uma necessidade prática, concreta: as inúmeras divergências doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema vêm criando crescente insegurança jurídica, cujos efeitos são sentidos pelos cidadãos e cidadãs que vivem em união estável. Tais inseguranças, evidentemente, contribuem para o surgimento de longas e desgastantes contendas judiciais (se a abertura da sucessão já é capaz de criar disputas e discórdia em situações nas quais não existe dúvida quanto à aplicação do Direito, quanto mais em casos de lacunas jurídicas).

Nesse ponto, vale lembrar que existem inúmeros projetos de lei visando modificar o direito sucessório; destaque-se, dentre tais projetos, o de nº

4.908/2012⁵⁸, que busca revogar o Art. 1.790 e alterar a redação do Art. 1.829, de modo a unificar o tratamento sucessório de cônjuge e companheiro:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge ou companheiro;
II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge ou companheiro;
III – ao cônjuge ou companheiro;
IV – aos colaterais.

Tal projeto também modifica o Art. 1.832, de modo a fornecer uma solução prática e simples para o problema da filiação híbrida:

Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge ou ao companheiro quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente de todos os herdeiros com que concorrer.

Em resumo: o companheiro (assim como o cônjuge) sempre herdará, no mínimo, em igualdade de condições com os descendentes; caso todos sejam descendentes comuns, a quota a que o cônjuge/companheiro terá direito deverá equivaler a pelo menos 1/4 (um quarto) da herança; caso pelo menos um dos descendentes seja filho exclusivo do falecido (o que inclui, portanto, as situações de filiação híbrida), o cônjuge/companheiro não terá direito a esta reserva.

Observe-se, ademais, que este projeto não mais restringe a herança do companheiro aos aquestos, isto é, aos bens adquiridos a título oneroso na constância da união estável, efetivamente igualando a sucessão do cônjuge e do companheiro (afinal, de nada adiantaria igualar as quotas se o montante sobre o qual se herda permanecesse diferente para cônjuges e companheiros).

Tal projeto encontra-se, atualmente, em tramitação na Câmara dos Deputados, e, se aprovado, terá a virtude de pôr fim não só aos problemas relativos à filiação híbrida (problema esse que afligia tanto a sucessão do companheiro quanto a do cônjuge), mas também a todas as controvérsias que assolam a sucessão do companheiro (o projeto nº 4.908/2012, além de garantir igualdade de tratamento

⁵⁸ PL 4908/2012. “Dá nova redação aos arts. 544, 1.561, 1.723, 1.789, 1.797, 1.829, 1.830, 1.831, 1.832, 1.836, 1.837, 1.838, 1.839, 1.845, 1.846 e 2.003 da Lei nº 10.460, de 10 de janeiro de 2002, que ‘Institui o Código Civil’, e ao art. 990 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que ‘Institui o Código de Processo Civil’, acrescenta e revoga dispositivos e dá outras providências.”. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3D3CF10C4004F4CF7B6B4F56B7E92AD9.proposicoesWeb2?codteor=1052172&filename=PL+4908/2012>. Acesso em: 22 dez. 2015.

sucessório entre cônjuge e companheiro, também estabelece o companheiro como herdeiro necessário⁵⁹ e lhe estende o direito real de habitação⁶⁰).

Este projeto merece louvor não só por colocar fim às incertezas jurídicas que tanto afligem os aplicadores do Direito no que concerne à sucessão do companheiro, mas também por fazê-lo de forma a eliminar as flagrantes injustiças e situações aberrantes que o Art. 1.790, direta ou indiretamente, permitia, a começar pela desigualdade entre casamento e união estável. Com tal regramento, não mais teremos aquelas tristes situações de companheiras de origens humildes que, após passarem anos vivendo um padrão de vida elevado por se unirem a um companheiro com boas condições financeiras, veem-se forçadas a retornar à pobreza passada por conta das limitações que lhes são impostas pelo regramento jurídico sucessório da união estável.

Não se pode esquecer, porém, que isso é apenas um projeto, não nos sendo possível saber se e quando será aprovado (lembrando que existem outros projetos tratando desses mesmos dispositivos⁶¹).

De qualquer modo, e por tudo o que foi exposto, o esforço aqui desenvolvido não deve ser encarado como uma tentativa de responder definitivamente à questão em estudo, mas sim como um paliativo, uma possível solução provisória para o problema, cuja efetiva solução, entretanto, só virá através da atuação do Poder Legislativo, o qual, vale repetir, possui a necessária legitimidade democrática para empreender as mudanças necessárias no regramento da sucessão do companheiro.

⁵⁹ “Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes, o cônjuge e o companheiro.”

⁶⁰ “Art. 1.831. Ao cônjuge ou ao companheiro será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, enquanto viver e não constituir nova união, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar, e que pertença exclusivamente ao falecido, ou a este e ao cônjuge sobrevivente (...)”

⁶¹ Citem-se ainda os Projetos de Lei nº 508/2007 (“Altera dispositivos do Código Civil, dispondendo sobre igualdade de direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros de união estável.” Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=444218&filename=PL+508/2007>), nº 7583/2010 (“Altera as Leis nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e revoga as Leis nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, e nº 9.278, de 10 de maio de 1996, para assegurar a ampliação dos direitos civis dos companheiros na união estável.” Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=786230&filename=PL+7583/2010>); nº 699/2011 (“Altera o Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.” Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=848554&filename=PL+699/2011>).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMIN, Andréa Rodrigues. *Direito das sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004. apud DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 4. Ed. São Paulo: RT, 2016.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Manual de direito civil. Família e sucessões*. São Paulo: Método, 2004, vol. 4.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões*. 4 Ed. São Paulo: RT, 2012.

CARVALHO NETO, Inácio de. *A sucessão do cônjuge e do companheiro no novo código civil*. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, n. 15, 2002, vol. 4. Disponível em: <http://web.unifil.br/docs/juridica/01/Revista%20Juridica_01-9.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2015.

DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 4. Ed. São Paulo: RT, 2016.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 6

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Comentários ao Código Civil*. Coordenação de Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2.0

----- Coordenação de Antônio Junqueira de Azevedo. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 20.

----- *Morrer e suceder*. Passado e presente da transmissão sucessória concorrente. São Paulo: RT, 2011.

----- *Temas Atuais de Direito e Processo de Família*. 1ª série, Coordenador Cristiano Chaves de Farias. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

LÔBO, Paulo. *Direito civil*. Sucessões. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *Concorrência do cônjuge e do companheiro na sucessão dos descendentes*. Boletim do Instituto Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte, n. 27, jul./ago. 2004.

----- *Direito de herança*. A nova ordem de sucessão. São Paulo: Saraiva, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Direito das sucessões*. 17 Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 6.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. *Direito de família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SCHLOSSER, Gustavo M; COLLYER, Wesley S. *O cálculo da proporcionalidade na sucessão entre companheiros: a aplicação do artigo 1.790 do novo Código civil*. Revista da ESMESC: Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina. v. 11, n. 17 jan./ dez. 2004. Florianópolis: Associação dos Magistrados Catarinenses, 2004.

TAROUCO, Paulo. *Filiação híbrida na sucessão do companheiro. O quinhão da companheira sobreviva na concorrência com filhos comuns e exclusivos do falecido (Interpretação dos incisos I e II do art. 1.790 do Código Civil Brasileiro de 2002)*. Disponível em: <<http://ptarouco.jusbrasil.com.br/artigos/127478440/filiacao-hibrida-na-sucessao-do-companheiro>>. Acesso em: 22 dez. 2015.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil - Direito das sucessões*. 6 Ed., São Paulo: Editora Método, 2013, v. 6.

TUSA, Gabriele. *Sucessão do companheiro e as divergências na interpretação dos dispositivos referentes ao tema*. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. (Coord.). *A outra face do poder judiciário: decisões inovadoras e mudanças de paradigmas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, v. 2.

VELOSO, Zeno. *Direito hereditário do cônjuge e do companheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010.

ANEXO – TABELA CAHALI

Autores	UNIÃO ESTÁVEL				
	Concorrência com filiação híbrida	Concorrência com o Poder Público	Direito real de habitação	Companheiro como herdeiro necessário	Concorrência com netos comuns
Caio Mário da Silva Pereira	Aplica-se o Art. 1.790, I	Não	-	Sim	Aplica-se o Art. 1.790, I
Christiano Cassettari	Aplica-se o Art. 1.790, I	Não	Sim	Não	Aplica-se o Art. 1.790, I
Eduardo de Oliveira Leite	-	Não	-	Não	
Flávio Augusto Monteiro de Barros	Solução matemática	Não	Não	Não	Aplica-se o Art. 1.790, I
Flávio Tartuce	Aplica-se o Art. 1.790, II	Não	Sim	Não	Aplica-se o Art. 1.790, I
Francisco José Cahali	Aplica-se o Art. 1.790, I	Sim	Não	Não	Aplica-se o Art. 1.790, I
Giselda Maria Novaes Hironaka	Não há posição firme e definitiva. Jurisprudência variará perigosamente . Solução: mudança da lei (CC) ou consolidação de súmula, futuramente.	Sim	Sim	Sim	Aplica-se o Art. 1.790, I
Guilherme Calmon da Gama	Aplica-se o Art. 1.790, I	Não	Sim	Não	Aplica-se o Art. 1.790, I
Gustavo René Nicolau	Aplica-se o Art. 1.790, II	Não	Sim	Não	Aplica-se o Art. 1.790, I
Inacio de Carvalho Neto	Aplica-se o Art. 1.790, I	Sim	Não	Não	Aplica-se o Art. 1.790, I

UNIÃO ESTÁVEL					
Autores	Concorrência com filiação híbrida	Concorrência com o Poder Público	Direito real de habitação	Companheiro como herdeiro necessário	Concorrência com netos comuns
Jorge S. Fujita	Aplica-se o Art. 1.790, I	Não	Sim	Não	Aplica-se o Art. 1.790, I
José Fernando Simão	Aplica-se o Art. 1.790, I	Não	Sim	Não	Aplica-se o Art. 1.790, I
Luiz Paulo Vieira de Carvalho	Aplica-se o Art. 1.790, I	Não	Sim	Sim	Aplica-se o Art. 1.790, I
Maria Berenice Dias	Aplica-se o Art. 1.790, I	Não	Sim	Sim	Aplica-se o Art. 1.790, III
Maria Helena Diniz	Aplica-se o Art. 1.790, II	Não	Sim	Não	-
Maria Helena Marques Daneluzzi	Aplica-se o Art. 1.790, I	Sim	Sim	Não	-
Marcelo Truzzi Otero	Aplica-se o Art. 1.790, I	Não	-	Não	Aplica-se o Art. 1.790, I
Mário Delgado	Aplica-se o Art. 1.790, I	Sim	Não	Não	Aplica-se o Art. 1.790, I
Mário Roberto Carvalho de Faria	Aplica-se o Art. 1.790, III	Não	Não	Não	Aplica-se o Art. 1.790, III
Nelson Nery Jr.	-	Não	-	-	-
Roberto Senise Lisboa	Aplica-se o Art. 1.790, I	Sim	Sim e usufruto	Não	Aplica-se o Art. 1.790, I
Rodrigo da Cunha Pereira	Aplica-se o Art. 1.790, I	Sim	Sim	Não	Aplica-se o Art. 1.790, I
Rolf Madaleno	Aplica-se o Art. 1.790, I	Não	Sim	Não	Aplica-se o Art. 1.790, I

UNIÃO ESTÁVEL					
Autores	Concorrência com filiação híbrida	Concorrência com o Poder Público	Direito real de habitação	Companheiro como herdeiro necessário	Concorrência com netos comuns
Zeno Veloso	Aplica-se o Art. 1.790, II	Sim	Sim	Não	-
Sebastião Amorim e Euclides de Oliveira	Aplica-se o Art. 1.790, II	Não	Sim	Não	Aplica-se o Art. 1.790, I
Sílvio de Salvo Venosa	Aplica-se o Art. 1.790, I	Não	Sim	Não	-