

Inovações e desacertos no novo Direito Sucessório

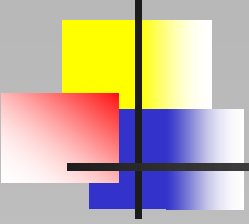
Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka

Professora Titular da Faculdade de Direito da USP

Diretora da Região Sudeste do IBDFAM

Ex Procuradora Federal

Coordenadora da área de Direito Civil da Escola Paulista de Direito - EPD

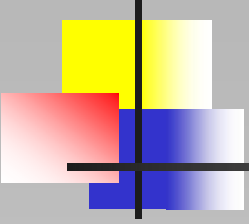


Perfil do Direito das Sucessões

✓ Transmissão da titularidade de direitos e obrigações que compunham o acervo de quem falece.

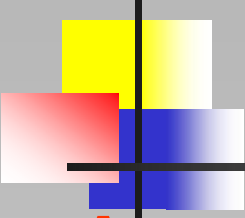
✓ Principais pressupostos:

- **a morte**, que põe fim à existência da pessoa natural;
- **a vocação hereditária**: instituída pelo falecido ou pela lei, no silêncio daquele.



Ordem da vocação hereditária

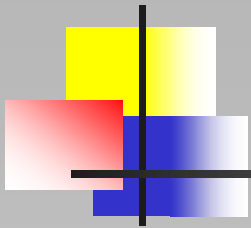
- A **ordem de vocação hereditária** é uma **relação preferencial**, estabelecida pela lei, das pessoas que são chamadas a suceder ao finado.
- A **lei faz a escolha** dos chamados a herdar, colocando-os na ordem preferencial que **imagina ser a querida pelo falecido**.



Sucessão legítima e ordem da vocação hereditária

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

- I - **aos descendentes**, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (*art. 1.641*); 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**.



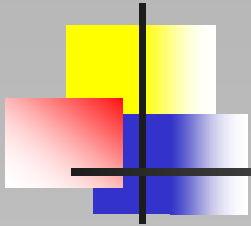
Parentesco consangüíneo: tipos e graus

Linha reta consangüínea:

- ✓ **Descendentes:** filhos, netos, bisnetos, etc
- ✓ **Ascendentes:** pais, avós, bisavós, etc

Linha colateral consangüínea:

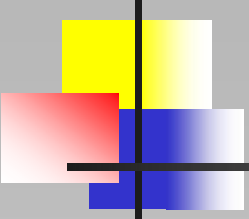
- ✓ **Os demais parentes:** irmãos (2º grau), sobrinhos e tios (3º grau), primos (4º grau), tios-avós (4º grau) e sobrinhos-netos (4º grau).



Herdeiros Necessários

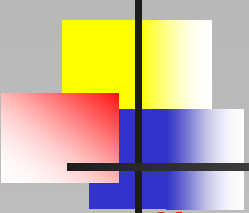
Herdeiros necessários são aqueles que não podem ser afastados da sucessão pela simples vontade do falecido.

Art. 1845 – São herdeiros necessários os **descendentes**, os **ascendentes** e o **cônjuge**.



Herdar por cabeça e herdar por estirpe

- ✓ Os descendentes chamados a herdar podem ser de graus diversos (1º grau e 2º grau, por exemplo).
- ✓ Nessa hipótese, a sucessão se dará por cabeça e por estirpe.
- **Por cabeça:** aqueles que herdam pela sua própria vez de chamamento (ex: os filhos - 1º grau – chamados a herdar)
- **Por estirpe:** aqueles que são chamados a herdar em lugar de descendente do autor da herança que antes deste tenha falecido (ex: os netos – 2º grau – filhos do filho pré-morto).

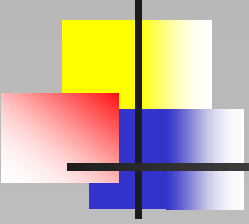


Diferença entre meação e herança

Não se deve confundir meação com a herança!

Meação é o direito de cada sócio da sociedade conjugal, consistente na metade dos bens que integram o patrimônio comum do casal. Esta metade ideal **já pertencia a cada um deles**, mesmo antes do falecimento do autor da herança. A metade que pertencia ao sobrevivente continua lhe pertencendo (mas não por força do deferimento sucessório).

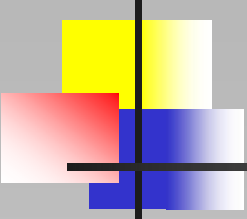
Herança é o patrimônio deixado pelo falecido. Pode consistir na **meação que lhe pertencia** em vida, **somada a outros bens** (particulares) que não integravam o patrimônio comum.



Regimes de bens do casamento

Para o efeito de compreender melhor o endereçamento dos bens aos sucessores de quem falece, se este foi casado, convém mencionar os regimes de bens que regem o casamento, hoje:

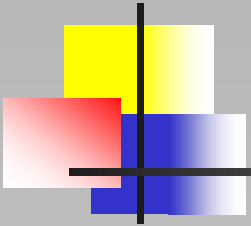
- Regime da **comunhão parcial** de bens,
- Regime da **comunhão universal** de bens,
- Regime da **separação obrigatória** de bens,
- Regime da **separação convencional** de bens,
- Regime da **comunhão final dos aqüestos**.



Regime de bens na união estável

Se quem falece, vivia em união estável, convém compreender, para efeitos sucessórios, o que determina o

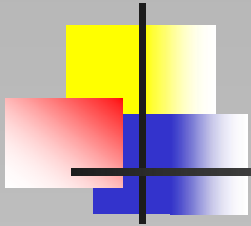
Art. 1725: Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o **regime da comunhão parcial de bens.**



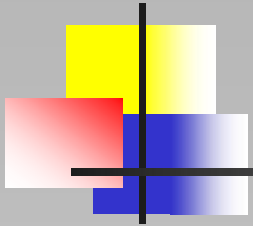
O novo instituto da concorrência

- **Concorrência** é instituto novo, no direito sucessório brasileiro. Não esteve presente no anterior Código Civil.
- **Herdeiro concorrente**, entre nós, agora, é o **cônjuge** ou o **companheiro sobreviventes**, respeitados certos pressupostos legais.

Na **chamada hereditária** dos **descendentes** e dos **ascendentes** poderão ser chamados para herdar concorrentemente – conforme o caso – o **cônjuge** ou o **companheiro** (arts. 1829, 1832 e 1790).



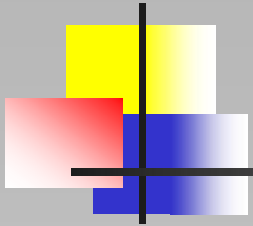
Concorrência do cônjuge



Concorrência do Cônjuge

➤ Pressupostos

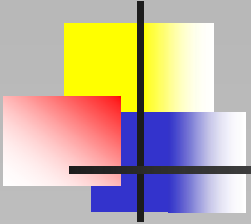
- **Regime de bens** compatível com a concorrência (**art. 1.829, I**).
- **Cônjuge não separado** judicialmente, nem de fato (**art. 1.830**).



Concorrência do Cônjuge

➤ Disposição legal específica:

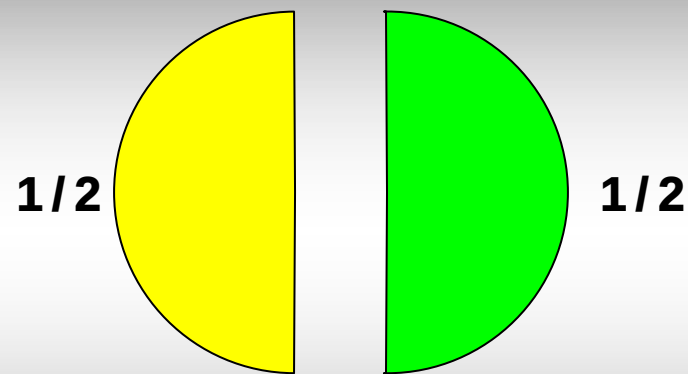
- **Art.1832:** Em concorrência com os descendentes (art.1829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.



Aplicabilidade

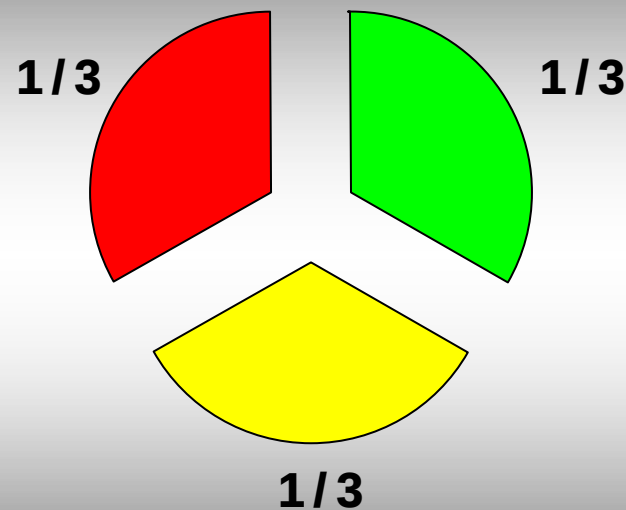
- Quando o cônjuge sobrevivente concorre com **um, dois ou três descendentes** do falecido, **sejam eles descendentes ou não do cônjuge sobrevivente.**
- Assim:

Cônjuge concorrendo com 1 descendente (*comum* ou *exclusivo*)



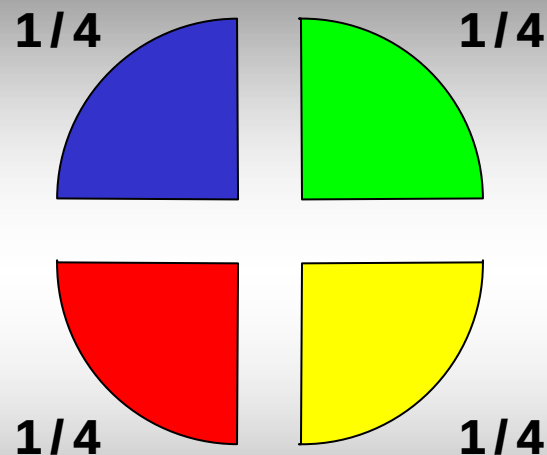
■ Cônjuge ■ Descendente

Cônjuge concorrendo com 2 descendentes (*ambos comuns ou ambos exclusivos*)

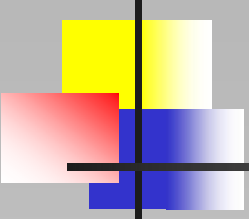


■ **Cônjuge** ■ **Descendente 1** ■ **Descendente 2**

Cônjuge concorrendo com 3 descendentes (*todos comuns* ou *todos exclusivos*)



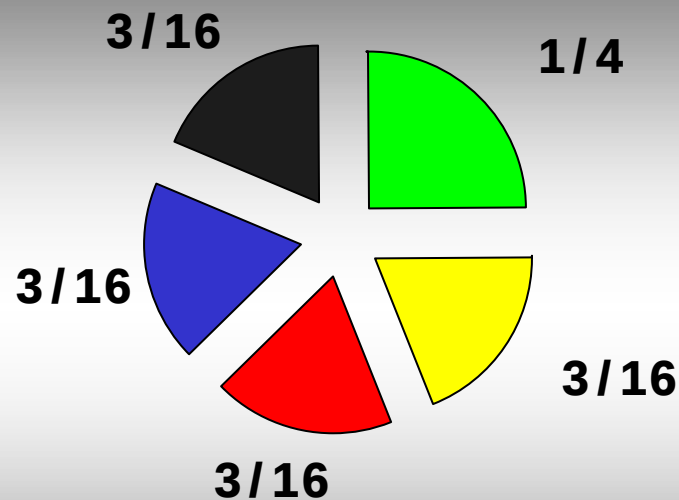
■ Cônjuge ■ Descendente 1 ■ Descendente 2 ■ Descendente 3



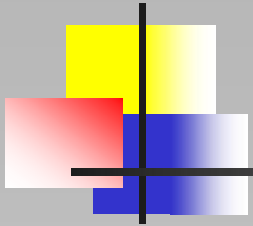
Exceção: cônjuge concorrendo com 4 descendentes ou mais

- A partir desta hipótese, na qual o cônjuge concorre com 4 descendentes ou mais, **garante-se-lhe a reserva legal da quarta parte**, sempre que ela se der com herdeiros do falecido, **que sejam também seus descendentes.**
- Assim:

Cônjuge concorrendo com 4 descendentes (*todos comuns*)

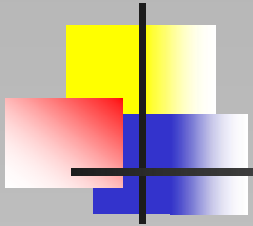


■ Cônjuge ■ Descendente 1 ■ Descendente 2
■ Descendente 3 ■ Descendente 4



E assim sucessivamente:

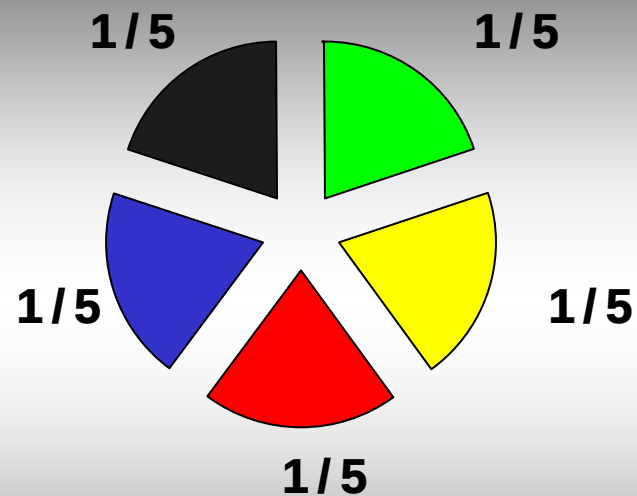
- **Mantém-se fixa a quota-parte (25%) do cônjuge sobrevivente e diminui-se, proporcionalmente, a quota-parte de cada um dos descendentes comuns.**



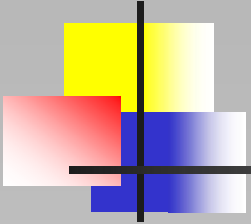
Porém, já não será assim:

- Se o cônjuge concorrer com **mais de três herdeiros exclusivos** do falecido, situação em que **não haverá a reserva da quarta parte.**
- Assim:

Cônjuge concorrendo com 4 descendentes (*todos exclusivos*)

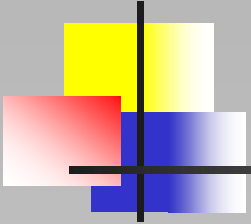


■ Cônjuge ■ Descendente 1 ■ Descendente 2
■ Descendente 3 ■ Descendente 4



O problema?

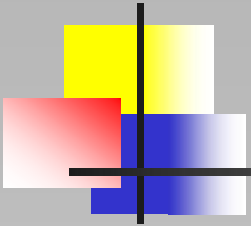
- O legislador não previu a comum hipótese de o *de cujus* ter deixado **descendentes comuns**
e
descendentes exclusivos,
com os quais **concorra o cônjuge sobrevivente.**



Haverá solução?

Deve, ou não, ser resguardada a quarta parte a favor do cônjuge concorrente?

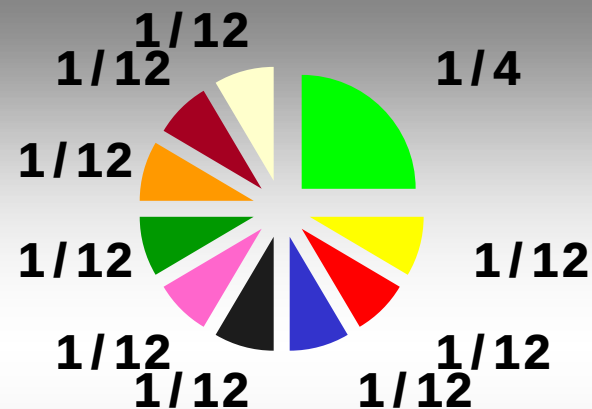
- Os possíveis caminhos hermenêuticos, à busca de solução:



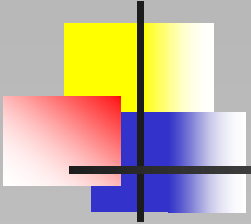
1ª hipótese

- Considerar **todos os descendentes** como **comuns**: resguarda-se a quarta parte.
- Problema prático e real: os **herdeiros exclusivos** do autor da herança sentir-se-ão lesados na medida em que sua quota será menor do que aquela que receberiam, se não fossem equiparados aos **herdeiros comuns**.

5 descendentes *comuns*, **4** descendentes *exclusivos*, supondo o monte partível igual a **900**



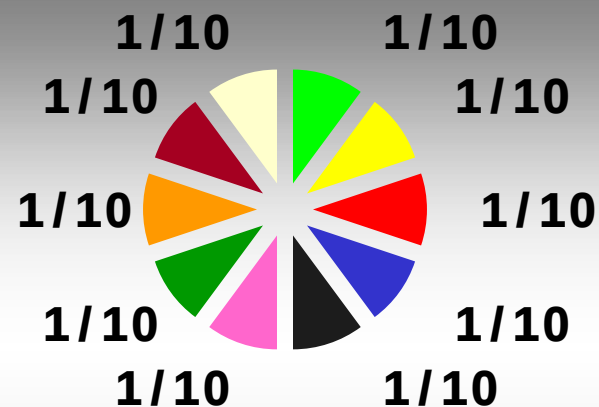
Cônjuge **Descendente 1** **Descendente 2**
Descendente 3 **Descendente 4** **Descendente 5**
Descendente 6 **Descendente 7** **Descendente 8**
Descendente 9



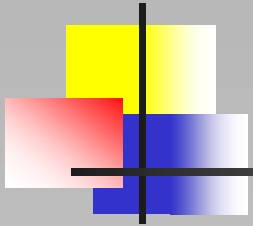
2ª hipótese

- Considerar **todos os descendentes** como **exclusivos**: **não se resguarda a quarta parte.**
- **Problema prático e real**: o **cônjuge sobrevivente** sentir-se-á lesado na medida em que sua quota será menor do que a que receberia, se os herdeiros fossem todos considerados **descendentes comuns**.

5 descendentes *comuns*, **4** descendentes *exclusivos*, supondo o monte partível igual a **900**



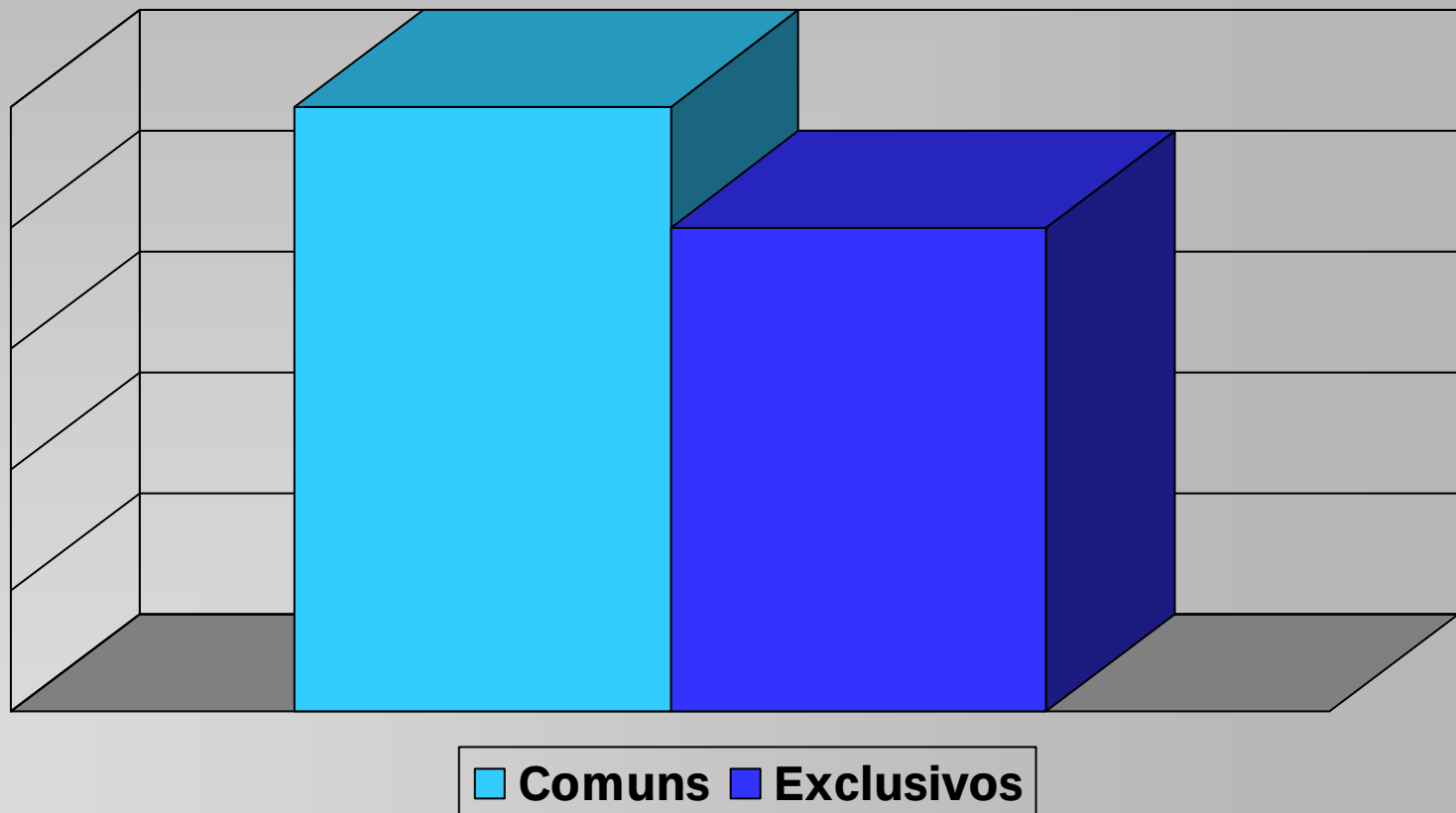
■ Cônjuge	■ Descendente 1	■ Descendente 2
■ Descendente 3	■ Descendente 4	■ Descendente 5
■ Descendente 6	■ Descendente 7	■ Descendente 8
■ Descendente 9		



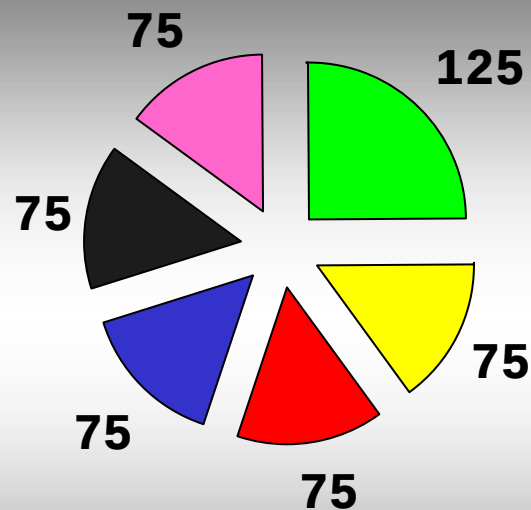
3ª hipótese

- Divisão do monte partível, **proporcionalmente**, segundo o n° de **herdeiros comuns** e segundo o n° de **herdeiros exclusivos**.
- Assim:

5 descendentes *comuns*, **4** descendentes *exclusivos*, supondo o monte partível igual a **900**.

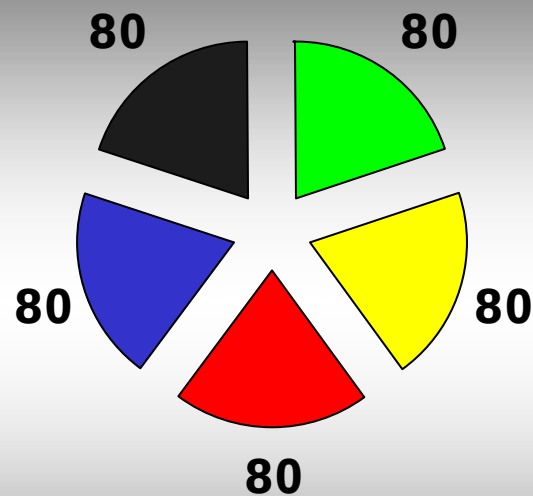


Partilha do *sub-monte comum*
(5/9 do monte total = 500)
com reserva da quarta parte

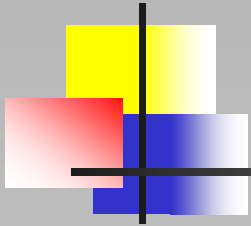


■ Cônjuge ■ Descendente 1 ■ Descendente 2
■ Descendente 3 ■ Descendente 4 ■ Descendente 5

Partilha do *sub-monte exclusivo*
(4/9 do monte total = 400)
sem reserva da quarta parte

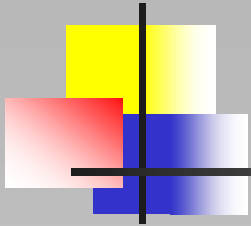


■ Cônjuge ■ Descendente 6 ■ Descendente 7
■ Descendente 8 ■ Descendente 9



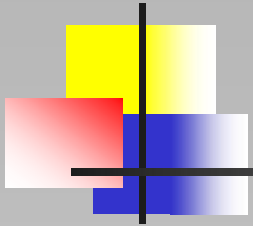
Consolidando as quotas havidas em cada um dos sub-montes

- **Cônjuge: $125 + 80 = 205$**
- **Descendentes comuns: 75**
- **Descendentes exclusivos: 80**

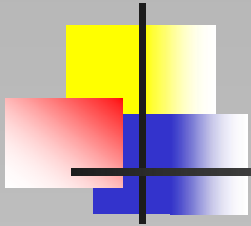


Quais as imperfeições desta 3ª solução?

- O **cônjuge sobrevivente** recebeu 41/180 avos, o que equivale a **22,77777 % ...**
- Os **filhos** recebem **quotas desiguais**, o que desatende ao **art. 1.834** e aos ditames constitucionais.



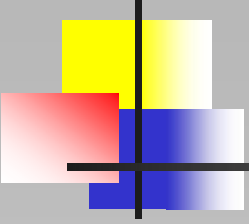
Concorrência do companheiro ou convivente.



Concorrência do Companheiro

➤ Pressupostos

- Concorre apenas em relação aos **bens adquiridos onerosamente** na vigência da união estável (**art. 1790, caput**).

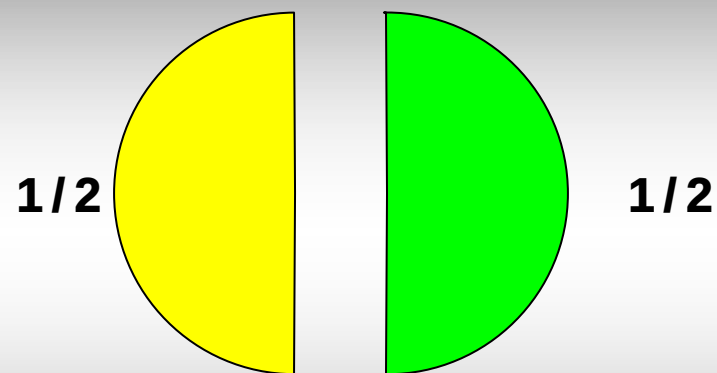


Concorrência do Companheiro

➤ **Disposição legal específica:**

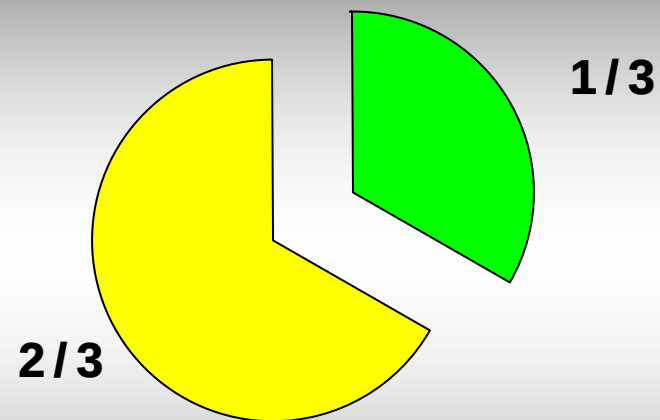
- **Art. 1.790:** A companheira ou o companheiro participará na sucessão do outro, quanto aos **bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável**, nas condições seguintes:
 - I - se concorrer com **filhos comuns**, terá direito a **uma quota** equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
 - II - se concorrer com **descendentes só do autor da herança**, tocar-lhe-á a **metade** do que couber a cada um daqueles; [...]

Companheiro concorrendo com um *filho comum*



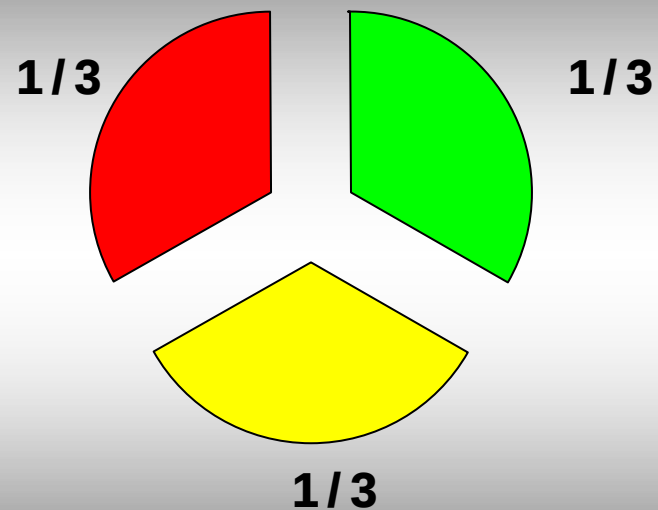
■ Companheiro ■ Filho 1

Companheiro concorrendo com um *descendente exclusivo*



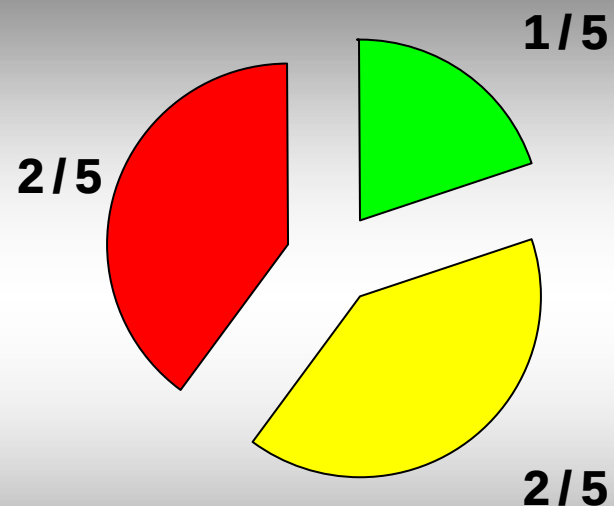
■ Companheiro ■ Descendente 1

Companheiro concorrendo com *2 filhos comuns*

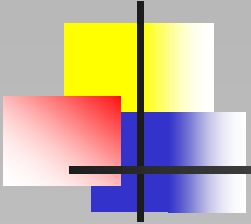


■ **Companheiro** ■ **Filho 1** ■ **Filho 2**

Companheiro concorrendo com *2 descendentes exclusivos*

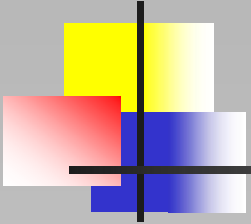


■ Companheiro ■ Descendente 1 ■ Descendente 2



O problema?

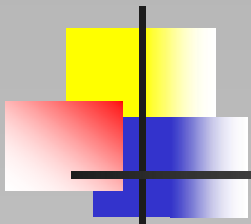
- O legislador não previu a comum hipótese de o *de cujus* ter deixado **descendentes comuns**
e
descendentes exclusivos,
com os quais **concorra o companheiro sobrevivente.**



Haverá solução?

SIM,

aplicando-se a *teoria matemática da ponderação*, obedecendo à determinação legal, e levando em consideração o número de filhos, em cada hipótese (comuns e exclusivos), sempre ponderadamente (e não proporcionalmente).



FÓRMULA ALGÉBRICA DE PONDERAÇÃO

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

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