

**QUINTA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

AGRADO DE INSTRUMENTO Nº. 0019097-98.2011.8.19.0000

AGRAVANTE: LUCILENE FERNANDES PORTO

AGRAVADOS: MAUREVER SÁ PINTO GÓES E OUTRO

RELATORA: DES^a. CLAUDIA TELLES

**AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE
INVENTÁRIO. SUCESSÃO DA
COMPANHEIRA EM CONCORRÊNCIA COM
OS ASCENDENTES DO *DE CUJUS*. DECISÃO
QUE AFASTA A
INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.790
DO CÓDIGO CIVIL, EXCLUINDO A
COMPANHEIRA DA SUCESSÃO EM
RELAÇÃO AOS BENS COMUNS.
INTERPRETAÇÃO DO INCISO III DO ART.
1.790 EM CONSONÂNCIA COM O *CAPUT*
QUE, APESAR DE ATENDER A TÉCNICA DE
HERMENÉUTICA JURÍDICA ENSEJA
SITUAÇÃO DE DESIGUALDADE QUE
REPRESENTA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS
DA ISONOMIA E DA VEDAÇÃO AO
RETROCESSO. INCIDENTE DE
INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDO.
SUSPENSÃO DO FEITO PARA REMESSA DA
QUESTÃO CONSTITUCIONAL AO ÓRGÃO
ESPECIAL.**

**Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de
Instrumento nº 0019097-98.2011.8.19.0000, em que é agravante **Lucilene
Fernandes Porto** e agravado **Maurever Sá Pinto Góes e outro**.**

Acordam os Desembargadores que compõem a Quinta Câmara
Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em **reconhecer** a

inconstitucionalidade do art. 1.790, do Código Civil e **submeter** a questão ao Órgão Especial deste Tribunal de Justiça.

CLAUDIA TELLES
DESEMBARGADORA RELATORA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão (fls. 516/519 dos autos principais) que em ação de inventário de Luiz Paulo Asbar de Goes afastou a constitucionalidade do art. 1790 do Código Civil, arguida incidentalmente pela companheira do *de cuius* e determinou que a apuração de haveres das sociedades empresárias que o falecido mantinha com o genitor seja feita em sobrepartilha.

A agravante afirma que conviveu em união estável com o *de cuius* desde o ano de 1989 até a data do falecimento, conforme reconhecido pela sentença proferida nos autos da ação de reconhecimento de união estável.

Sustenta que possui direito a meação sobre os frutos dos bens particulares do falecido, com base no que dispõe o art. 1.660, inciso V do Código Civil, segundo o qual os frutos produzidos pelos bens de cada cônjuge se comunicam.

Alega, ainda, com base na constitucionalidade do art. 1.790 do CC/02, que possui direito sucessório sobre o imóvel situado na Rua Nascimento Silva nº 81, apto 1.007, Ipanema, nesta cidade, adquirido antes da constituição da união estável.

Postula a reforma da decisão agravada para que i) seja declarada a constitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil e reconhecido seu direito a sucessão do bem particular indicado, ii) reconhecido o direito de meação dos frutos civis das empresas pertencentes ao espólio, iii) determinada a intimação do inventariante para informar se houve aumento de capital das referidas empresas, iv) seja determinada a imediata apuração de haveres da empresa AGEPA Industrial Comercial e Exportadora de Café Ltda., v) seja intimada a empresa GALVANI Ind. Com. E Serviços S/A para esclarecer a razão de estar movendo ação judicial em face da AGEPA e vi) determinada a expedição de ofício ao Banco Bradesco para que forneça os extratos bancários, desde novembro de 2004, da conta corrente cujo titular é a empresa AGEPA, em razão de ter sido esta a conta utilizada para recebimento de valores da empresa GALVANI.

Proferida decisão às fls. 118 indeferindo o pedido de efeito suspensivo.

Informações prestadas pelo juízo *a quo* às fls. 122/128.

Contrarrazões às fls. 135/142.

Promoção da Procuradoria de Justiça às fls. 219/225 opinando pela suspensão do feito e remessa da questão constitucional do Órgão Especial.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, é de se observar que a agravante pretende a declaração incidental da inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, que dispõe acerca do regime sucessório aplicável aos conviventes em união estável.

Neste sentido, o artigo 480, do Código de Processo Civil, determina que, ouvido o Ministério Público, deve o órgão colegiado manifestar-se previamente acerca da inconstitucionalidade suscitada, a qual passo examinar.

Compulsando os autos verifica-se que, conforme petição de fls. 103/106 dos autos principais, por meio da qual o inventariante apresentou declaração de herdeiros, o *de cuius* não deixou descendentes, sendo seus únicos herdeiros os genitores e a companheira.

Logo, afastadas as discussões acerca das inconstitucionalidades contidas nos incisos I e II do art. 1790 do Código Civil, tem-se que a questão prejudicial trazida pela agravante limita-se a forma de sucessão estabelecida no inciso III do mesmo dispositivo, que assim dispõe:

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:

(...)

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

De acordo com o que dispõe o *caput* do art. 1.790 do CC/02, a companheira (o) só participará da sucessão do outro quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, excluindo, portanto, bens particulares do falecido.

Ocorre que o inciso III do dispositivo em questão não faz a mesma restrição contida no *caput*, referindo-se apenas ao termo “herança” para estabelecer que na concorrência com outros parentes sucessíveis que não os descendentes, a companheira terá direito a um terço da herança.

Diante da distinção de nomenclatura utilizada pelo legislador, o que, por consequência, importa na análise do conceito de herança, há vozes doutrinárias que defendem a interpretação isolada do inciso em relação ao *caput*, adotando o sentido literal da expressão “herança”.

De fato, não andou bem o legislador na elaboração dos incisos III e IV, deixando de observar as regras estabelecidas pela Lei Complementar 98/95 para redação das leis.

Note-se que a discordância dos termos confere a norma duas possíveis interpretações absolutamente distintas.

Em primeiro lugar pode se considerar que ao concorrer com outros parentes sucessíveis não tem a companheira a mesma restrição referida no *caput*, tocando-lhe, nestes casos, 1/3 ou mesmo totalidade da herança integralmente considerada como o conjunto de bens, direitos e obrigações transmissíveis do falecido.

Tal interpretação afastaria a absurda conclusão de se considerar como herança vacante os bens particulares do *de cuius* em caso de não haver parentes sucessíveis, tocando a companheira a totalidade, tão somente, de eventuais aquestos, o que contraria, ainda, o disposto no art. 1.844 do Código Civil.

Ocorre que, a despeito de se traduzir em solução mais justa, a interpretação dos incisos de forma independente do *caput* não encontra amparo técnico, eis que por regra basilar de hermenêutica jurídica os incisos devem ser lidos em consonância com seu *caput*.

Por outro lado, a prevalecer a segunda interpretação defendida pelos operadores do direito, que em todos os casos – incisos – limita a sucessão do companheiro aos aquestos, admite-se situação de desigualdade incompatível com o princípio constitucional da isonomia.

Isso porque, enquanto dispõe o *caput* do art. 1.790 que a sucessão do companheiro será limitada aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união, excluindo a participação do convivente quanto aos bens particulares, o art. 1.829 garante ao cônjuge a possibilidade de sucessão quanto a esses bens.

Logo, inquestionável que a distinção feita pela legislação civil traduz ranço preconceituoso ainda conservado por parte da sociedade e que deve ser superado com a discussão aprofundada da questão, levando-se em conta as transformações sociais e culturais que envolvem a evolução do tema.

Destaque-se que na situação dos autos há, ainda, uma segunda etapa da discussão que, igualmente, desemboca na inconstitucionalidade do tratamento desigual conferido aos regimes sucessórios.

Na hipótese de concorrer com os ascendentes ao companheiro tocará 1/3 da herança – limitada esta aos aquestos, como já esclarecido – enquanto que ao cônjuge, nos termos do art. 1.837, além de não haver restrição quanto aos bens, tocará um terço da herança ou a metade, se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau, distinção que não é feita pela norma aplicável em caso de união estável.

Desse modo, inquestionável o tratamento discriminatório criado pelo legislador em flagrante e reprovável retrocesso, valendo-se de distinção já abandonada pelo Constituinte, em inquestionável afronta a garantia do direito a herança e a proteção da união estável como entidade familiar.

Nas palavras de Francisco José Cahali “*a nova lei força caminho na contramão da evolução doutrinária, legislativa e jurisprudencial elaborada à luz da Constituição Federal de 1988*”¹.

O mesmo posicionamento é defendido por Zeno Veloso, que assim se manifesta: “*Se a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado; se a União Estável é reconhecida como entidade familiar; se estão praticamente equiparadas as famílias e as famílias que se criaram informalmente, com a convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, a discrepância entre a posição sucessória do cônjuge supérstite e o companheiro sobrevivente, além de contrariar o sentimento e as aspirações sociais, fere e maltrata, na letra e no espírito, os fundamentos constitucionais*”².

Nesta linha de intelecção, dúvida não há de que a desigualdade entre o companheiro e a pessoa casada e, em determinadas hipóteses, a inferioridade de direitos conferidos àquele, representa inaceitável violação ao princípio da vedação do retrocesso.

Ante tais considerações entende esta Câmara Julgadora pela inconstitucionalidade o art. 1.790 do Código Civil, devendo ser aplicado ao companheiro, em igualdade de condições, às normas referentes à sucessão entre cônjuges.

Diante do exposto, mostra-se indispensável a suspensão do julgamento e remessa dos autos ao Órgão Especial deste Tribunal de Justiça para apreciação da questão constitucional, em atenção a cláusula reserva de plenário, nos termos do art. 97 da CF/88.

Rio de Janeiro, 17 de janeiro de 2012.

**CLAUDIA TELLES
DESEMBARGADORA RELATORA**

¹ Cahali, Francisco José. *Curso Avançado de Direito Civil / vol.06: Direito das Sucessões*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003

² VELOSO, Zeno, “*Direito Sucessório dos Companheiros*”, in *Direito de Família e o Novo Código Civil*, Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 2001