



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

REQDO./REQTE.: A SR^a ANGELA DANIEL DE CARVALHO
RELATOR: O SR. DESEMBARGADOR ALEMER FERRAZ MOULIN:-

DATA DA SESSÃO: 9/12/2010

O SR. DESEMBARGADOR MANOEL ALVES RABELO
(PRESIDENTE):-

Em virtude do meu impedimento, transfiro a Presidência ao Eminentíssimo Desembargador Arnaldo Santos Souza.

*

O SR. DESEMBARGADOR ARNALDO SANTOS SOUZA (PRESIDENTE EM EXERCÍCIO):-

Concedo a palavra ao Eminentíssimo Desembargador Alemer Ferraz Moulin para proferir voto.

*

R E L A T Ó R I O

O SR. DESEMBARGADOR ALEMER FERRAZ MOULIN
(RELATOR):-

Cuidam os autos de Incidente de Inconstitucionalidade arguido no Agravo de Instrumento, interposto por **CREUZA ZEFERINO MACHADO**, em face da Decisão de fls. 434/438, prolatada pelo **MM. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DE**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

ÓRFÃOS E SUCESSÕES DE VITÓRIA, que habilitou os sobrinhos do *de cujus* nos autos do inventário nº 024.060.264.504.

Em Agravo de Instrumento interposto às fls. 02/03, a Agravante Creuza Zeferino Machado requereu a suspensão dos efeitos da decisão que habilitou os sobrinhos do *de cujus* como herdeiros nos autos do inventário nº 024.060.254.504, por considerar inconstitucional o art. 1.790 do CC, uma vez que a Constituição Federal, no art. 226, não diferenciou a união estável do casamento, razão pela qual faz jus ao recebimento dos bens inventariados em sua totalidade, mormente em razão da inexistência de ascendentes e descendentes.

Em contra-razões (fls. 524/532), os Agravados aduziram que a pretensão da Recorrente milita contra disposição legal expressa, não merecendo prosperar. Ademais, argumentam que eventual declaração de inconstitucionalidade de determinada norma, ainda que *incidenter tantum*, depende de manifestação do Plenário deste E. Tribunal, conforme vaticina o art. 97 da CF.

Posteriormente, os Agravados juntaram petição às fls. 547 requerendo a baixa do recurso de pauta, em razão de acordo realizado pelas partes e renúncia da herança por parte da Agravante.

Todavia, em razão da referida renúncia não ter sido realizada por meio do instrumento adequado (escritura pública), bem como considerando-se que a aceitação da herança é ato irrevogável, aliada a ausência de garantia de que o juízo de piso irá homologar o acordo, a Segunda Câmara Cível indeferiu o pedido formulado, bem como, por unanimidade de votos, acolheu, de ofício, a preliminar de instauração de incidente de inconstitucionalidade da norma prevista no art. 1.829 do CC, sendo os autos encaminhados ao Egrégio Tribunal Pleno, consoante previsão regimental.

Por derradeiro, em judicioso parecer de fls. 613/618, a douta Procuradoria de Justiça opina pela **decla-**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

ração *incidenter tantum* da inconstitucionalidade dos dispositivos combatidos.

É o relatório.

Inclua-se em pauta, oportunamente.

*

V O T O

O SR. DESEMBARGADOR ALEMER FERRAZ MOULIN (RELATOR):-

Conforme relatado, tratam os autos de Incidente de Inconstitucionalidade suscitado em Agravo de Instrumento, interposto por **CREUZA ZEFERINO MACHADO** em face da r. decisão de fls. 434/438, prolatada pelo **MM. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DE ÓRFÃOS E SUCESSÕES DE VITÓRIA**, que deferiu a habilitação dos sobrinhos do *de cujus* nos autos do inventário nº 024.060.254.504.

De modo a delimitar o objeto de estudo no presente voto, observa-se que o cerne da *quaestio* versa sobre a suposta **inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil**, em razão de sua afronta ao art. 226 da Carta Magna, cujo mérito é trazido à apreciação desta Egrégia Corte em respeito à *cláusula de reserva de plenário* contida no art. 97 da Magna Carta.

Pois bem.

Inicialmente, menciona-se que o dispositivo ora objugado diz respeito a questões concernentes ao direito sucessório entre companheiros.

Nesta senda, é cediço que o reconhecimento da União Estável no ordenamento jurídico como efetiva entidade familiar percorreu longo caminho, por vezes sofrendo completa renegação jurídica, até que se chegasse ao entendimento hodierno do conceito de família.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

Assim, *ab initio*, somente o instituto solene do casamento civil ou religioso com efeitos civis era considerado como verdadeira instituição familiar, quedando as demais uniões afetivas em completa obscuridade na seara do direito.

Contudo, inevitavelmente, e por questão de equidade, os Tribunais Pátrios passaram a admitir, a princípio, figura embrionária do que, posteriormente, viria a ser regulada como União Estável: o concubinato.

Nesta vereda, entendia a jurisprudência que o direito da concubina encontrava respaldo nas normas atinentes a dissolução da sociedade de fato, restando, entretanto, os direitos sucessórios sem amparo jurídico, em razão do concubinato não ser considerado verdadeira entidade familiar.

Posteriormente, passou-se a entender que o indivíduo que vivesse em concubinato puro tinha direito na sucessão do autor da herança em proporção ao esforço despendido durante a convivência amorosa. Ou seja, tratava-se de entendimento de cunho meramente obrigacional, o qual, inclusive, foi **sumulado pelo Pretório Excelso**:

Súmula 380 do STF. Comprovada a existência de sociedade de fato entre concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

Já a **Constituição Federal de 1988**, seguindo as novas diretrizes concernentes ao Direito de Família, bem como as modificações ocorridas no seio social, atentando para a primazia das relações pautadas pela afetividade, em detrimento do entendimento formal e solene que identificava a entidade familiar somente como aquela caracterizada pelo casamento, incluiu em seu texto normativo o art. 226, §3º, que ora transcrevo:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

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.

Positivou-se, desta forma, a novel orientação acerca da paridade entre a união estável e o casamento, conferindo-se praticamente os mesmos direitos para companheiros e cônjuges.

Contudo, a regulamentação acerca da União Estável carecia de maiores esclarecimentos, ficando a cargo da legislação infraconstitucional delimitar o tema.

Nesse diapasão, o primeiro diploma legal a tratar sobre o assunto foi a **Lei nº 8.971/94**. Dentre suas disposições, mormente no que tange à seara dos diretos sucessórios, identifica-se o art. 2º que, além de garantir o direito de meação dos bens adquiridos por esforço comum em caso de falecimento do companheiro, estipulou que caberia o usufruto de 1/4 (um quarto) dos bens no caso de existirem descendentes e 1/2 (metade) se houvesse ascendentes e não houvesse filhos em comuns.

Mister salientar que o referido diploma destinou, também, a totalidade da herança ao companheiro, caso o falecido não tenha deixado ascendente, descendente ou cônjuge.

Por sua vez, a **Lei nº 9.278/96**, mantendo as disposições do texto normativo anterior, passou a regulamentar, também na seara da sucessão, o direito real de habitação do imóvel em que se localiza a residência da família (art. 7º).

Destarte, com a edição das supramencionadas Leis, constata-se que houvera uma evolução dos direitos sucessórios do companheiro/companheira.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

Por ocasião da edição do CC/2002, interessante notar o que esclareceu a estudiosa Verônica Ribeiro da Silva:

[...] o Código Civil **absorveu** o disposto na Lei n. 8.971/94, dada a maior amplitude e ulteriores da daquele. E, com suporte no art. 2º, § 1º, última parte, da Lei de Introdução ao Código Civil, houve ab-rogação da Lei de 1994, pois o Código Civil regulou inteiramente toda a matéria.¹

Nesse sentido, com a superveniência do **Código Civil**, observa-se que houvera notáveis melhorias no tratamento dispensado à União Estável, no sentido de aproximá-la ainda mais do instituto matrimonial. Ocorreu, deste modo, reforço no conceito da destinação, da entidade ora em estudo, para a constituição de família (art. 1.723) e equiparação de seus efeitos patrimoniais ao casamento (arts. 1.724 e 1.725).

Frise-se, por oportuno, outra modificação de suma importância da entidade familiar *sub examine*: a possibilidade de estipulação de contrato para regular a união afetiva, a exemplo, da faculdade de escolha do regime de bens, situação que aproxima cabalmente a união afetiva da natureza contratual do casamento.

Contudo, no que tange ao campo hereditário, houvera assaz retrocesso, quiçá injustiça, no tratamento sucessório entre companheiros. A despeito de todas as já mencionadas modificações com o intuito de aproximação entre o matrimônio e união afetiva, o legislador absteve-se da realização das mesmas inovações no campo sucessório, tratando, inclusive, de alterar a sistemática até então existente.

¹ <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=452> - Pontos Críticos da Sucessão dos Companheiros no Novo Código Civil frente às Leis 8.971/94 e 9.278/96.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

Isto porque, conforme alhures relatado, a legislação infraconstitucional garantia ao companheiro, dentre outros, o direito da totalidade da herança em caso de inexistência de ascendentes ou descendentes, o direito ao usufruto dos bens, bem como o direito real de habitação do imóvel onde se localizava a residência da família.

Entretanto, o Novo Código Civil, em seu art. 1.790, passou a regular o direito sucessório na União Estável estipulando que somente considera-se reservado ao companheiro os bens adquiridos onerosamente na constância da sociedade afetiva.

Para melhor elucidação da *queastio iures*, transcrevo o artigo dantes citado:

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.

De uma simples leitura dos dispositivos acima transcritos, torna-se comezinho verificar a ocorrência de verdadeira teratologia jurídica, infringindo-se de maneira grosseira os postulados já alcançados pelo instituto fami-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

liar em exame, bem como afrontando-se diretamente os princípios da isonomia e dignidade da pessoa humana.

Explica-se.

O **art. 5º, caput, da Constituição Federal** dispõe que todos são iguais perante a lei, sendo defeso realizar-se distinções de qualquer natureza. Ora, uma vez já constatado que a Magna Carta em seu art. 226, §3º, não estabeleceu diferenças quanto aos **efeitos** da união estável e o casamento, não cabe, portanto, à norma infraconstitucional fazê-lo.

Além disso, há cabal afronta à tutela do bem jurídico maior em voga no ordenamento jurídico - *dignidade da pessoa humana* - na medida em que com a inserção das novas normas atinentes a sucessão de companheiros, acolheu-se verdadeiro atraso e retrocesso no âmbito das relações familiares, situação que vai de encontro com o sentido teleológico colimado na Magna Carta.

Sobre este assunto, ensina a festejada autora Maria Berenice Dias:

Produziu a lei civil verdadeiro retrocesso aos direitos dos conviventes, direitos que já estavam consolidados na legislação infraconstitucional. Descabido não deferir aos companheiros direitos iguais aos assegurados aos cônjuges. Ao depois, a restrição em sede de direito sucessório aos bens adquiridos na vigência da união estável não corresponde ao regime de bens da comunhão parcial, que é assegurado à união estável no art. 1.525.²

² http://www.mariaberenicedias.com.br/uploads/3_-_a_uni%E3o_est%E1vel.pdf



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

Ademais, numa análise sistemática do novel Código, o mencionado artigo também não encontra supedâneo lógico. Isto porque o próprio *Codex*, em diversos dispositivos, também já evidenciados ao longo deste *decisum*, tratou de igualar os efeitos da união estável e casamento, a exemplo da possibilidade de estipulação de contrato para regulamentar a união afetiva - somente não o fazendo em relação aos direitos sucessórios, o que se configura um verdadeiro contra senso.

Não se pode olvidar, ainda, a já salientada e evidente ampliação do conceito de família, passando o ordenamento jurídico a admitir como entidade familiar os núcleos monoparentais, as relações de afeto, públicas, duradouras e contínuas e, até mesmo em alguns casos, a união homoafetiva, não devendo haver distinção entre as diferentes relações familiares.

Necessário ponderar, ainda, que o **Tribunal da Cidadania**, uma vez verificada a presente desorganização jurídicolegislativa, promoveu a I e IIII **Jornada de Direito Civil**, entre os anos de 2002 e 2003, com a aprovação dos seguintes enunciados correlacionados à matéria sucessória:

ENUNCIADO 97 - Art. 25: no que tange à tutela especial da família, as regras do Código Civil que se referem apenas ao cônjuge devem ser estendidas à situação jurídica que envolve o companheiro, como, por exemplo, na hipótese de nomeação de curador dos bens do ausente (art. 25 do Código Civil).

ENUNCIADO 99 - Art. 1.565, § 2º: o art. 1.565, § 2º, do Código Civil não é norma destinada apenas às pessoas casadas, mas também aos casais que vivem em companheirismo, nos termos do art. 226, caput, §§ 3º e



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

7º, da Constituição Federal de 1988, e não revogou o disposto na Lei n. 9.263/96.

ENUNCIADO 115 - Art. 1.725: há presunção de comunhão de aquestos na constância da união extramatrimonial mantida entre os companheiros, sendo desnecessária a prova do esforço comum para se verificar a comunhão dos bens.

ENUNCIADO 117 - Art. 1831: o direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, caput, da CF/88.

Outrossim, juízes das Varas da Família e Sucessões do Interior de São Paulo, na cidade de Piracicaba no dia 10 de Novembro de 2006, no **I Encontro dos Juízes de Família do Interior de São Paulo** formularam enunciados, com o fito de elucidar questões controversas no Direito de Família e Sucessões, dentre os quais destaca-se:

ENUNCIADO 49. O art. 1.790 do Código Civil, ao tratar de forma diferenciada a sucessão legítima do companheiro em relação ao cônjuge, incide em inconstitucionalidade, pois a Constituição não permite diferenciação entre famílias assentadas no casamento e na união estável, nos aspectos em que são idênticas, que são os vínculos de afeto, solidariedade e respeito, vínculos norteadores da sucessão legítima.

ENUNCIADO 50. Ante a inconstitucionalidade



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

do art. 1.790, a sucessão do companheiro deve observar a mesma disciplina da sucessão legítima do cônjuge, com os mesmos direitos e limitações, de modo que o companheiro, na concorrência com descendentes, herda nos bens particulares, não nos quais tem meação.

ENUNCIADO 52. Se admitida a constitucionalidade do art. 1790 do Código Civil, o companheiro sobrevivente terá direito à totalidade da herança deixada pelo outro, na falta de parentes sucessíveis, conforme o previsto no inciso IV, sem a limitação indicada na cabeça do artigo.

Existe, inclusive, arestos provenientes de Tribunais Pátrios que somente vem a corroborar a patente inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. Senão vejamos:

EMBARGOS INFRINGENTES. UNIÃO ESTÁVEL. SUCESSÃO. COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. DIREITO À TOTALIDADE DA HERANÇA. EXCLUSÃO DOS COLATERAIS. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.790, INC. III, DO CÓDIGO CIVIL.

Tendo a Constituição Federal, em seu art. 226, § 3º, equiparado a união estável ao casamento, o disposto no art. 1.790, III, do Código Civil vigente colide com a norma constitucional prevista, afrontando princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, resguardados na Carta Constitucional, razão para ser negado vigência ao disposto legal. À união estável são garantidos os mesmos direitos inerentes ao casamento,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

efeito que se estende ao plano sucessório, mormente no caso em exame onde autora e de cujus viveram more uxório por três décadas, obtendo o reconhecimento judicial desta união como estável aos fins da C.F. Inexistindo descendentes e ascendentes, é da companheira sobrevivente o direito à totalidade da herança, excluindo-se os parentes colaterais. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS. SUSCITADO INCIDENTE DE RESERVA DE PLENÁRIO. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Embargos Infringentes Nº 70027265545, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 10/07/2009)

UNIÃO ESTÁVEL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA DO ARTIGO 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Equiparação constitucional das entidades familiares matrimoniais e extramatrimoniais, em razão de serem oriundas do mesmo vínculo, qual seja, a afeição, de que decorre a solidariedade e o respeito mútuo entre os familiares. Entidades destinatárias da mesma proteção especial do Estado, de modo que a disparidade de tratamento em matéria sucessória fere a ordem constitucional. Ponderação dos princípios da dignidade da pessoa humana, isonomia e direito fundamental à herança. Proibição do retrocesso social. Remessa dos autos ao Órgão Especial, em atenção ao artigo 97 da Lei Maior. (TJ-SP; APL-Rev 587.852.4/4; Ac. 4131706; Jundiaí; Nona



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Piva Rodrigues; Julg. 25/08/2009; DJESP 25/11/2009)

Vislumbra-se, dessa maneira, um esforço proveniente dos aplicadores do direito no sentido de conferir uma resolução adequada à celeuma jurídica, de molde a dispensar tratamento equânime entre casamento e união estável, mormente no que concerne ao direito de sucessão dos companheiros.

Em verdade, a constatação da presente *aberratio* é, inclusive, debatida na esfera legislativa, com a criação do **Projeto de Lei 276/2007 e 508/2007**, em andamento na Câmara dos Deputados, que visam alterar a redação do art. 1.790 do Código Civil.

Não se pode olvidar, ainda, que a redação do art. 1.790 do Código Civil viola o princípio da igualdade entre os filhos, previsto no art. 226, §6º da CF, uma vez que confere tratamento diferenciado entre descendentes comuns do de cujus e a companheira, e somente exclusivos do de cujus, quanto ao recebimento da herança.

Esta situação, por derradeiro, vem somente a reforçar a completa dissonância do referido dispositivo em relação ao ordenamento jurídico, na medida em que, repita-se, além de não se coadunar com a estrutura e finalidade da união em debate, voltada para a constituição de família, tendo seus efeitos equiparados ao matrimônio, viola cabalmente a isonomia da prole.

Sobre este assunto, colaciono a jurisprudência pátria:

[...] Contudo, a Lei Fundamental, em seu § 6º, art. 227, proclama a igualdade entre todos os filhos, havidos ou não da relação de casamento, proibindo qualquer forma de dis-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

criminação, devendo o dispositivo legal em comento ser interpretado à luz do que preceitua a Lei Fundamental, diante do princípio da supremacia da constituição. (TRF 02ª R.; APL-MS 2003.51.01.011858-4; Sétima Turma Especializada; Rel. Des. Fed. Theophilo Miguel; DJU 23/07/2009; Pág. 40)

Em substância, verifica-se que a melhor solução para o caso seria a efetiva **equiparação dos efeitos sucessórios** da união estável ao disposto no **art. 1.829 do Código Civil**, igualando-se os efeitos da sucessão entre união afetiva e casamento, por se tratar de medida de inteira justiça.

Em face do exposto, resta patente que o dispositivo questionado neste incidente encontra-se afetados por *vício monoestático de inconstitucionalidade*, razão pela qual **DECLARO, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil.**

É como voto.

*

V I S T A

O SR. DESEMBARGADOR ADALTO DIAS TRISTÃO:-
Sr. Presidente.

A matéria parece muito interessante e de certa forma complexa. Então, respeitosamente, peço vista dos autos.

*

Cmv*

CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO: 20/1/2011



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

V O T O

(PEDIDO DE VISTA)

O SR. DESEMBARGADOR ADALTO DIAS TRISTÃO:-
Egrégio Tribunal Pleno.

Pedi vista dos autos para melhor analisar a matéria.

Conforme relatado pelo Eminentíssimo Desembargador Almer Ferraz Moulin, tratam os autos de Incidente de Inconstitucionalidade arguido no agravo de Instrumento, interposto por **CREUZA ZEFERINO MACHADO**, em face da Decisão de fls.434/438, prolatada pelo MM JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DE ÓRFÃOS E SUCESSÕES DE VITÓRIA, que habilitou os sobrinhos do *de cujus* como herdeiros nos autos do inventário nº 024.060.264.504.

Requer a agravante Creuza Zeferino Machado a suspensão dos efeitos da decisão que habilitou os sobrinhos do *de cujus* como herdeiros nos autos do inventário supracitado, por considerar inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil, uma vez que a Constituição Federal, em seu artigo 226, não diferenciou entre a união estável e o casamento, sustentando que faz jus ao recebimento da totalidade dos bens inventariados, ante a ausência de herdeiros necessários, na ordem de vocação.

Por outro lado, os agravados aduzem que a pretensão da agravante fere disposição legal, devendo ser declarada inconstitucional, *incidenter tantum*.

Posteriormente, os agravados peticionaram às fls.547, requerendo a baixa do recurso de pauta, tendo em vista o acordo realizado entre as partes com a renúncia à herança por parte da agravante. Ante a ausência de formalidades legais quanto à renúncia, o pedido foi indeferido por unanimidade de votos pela Segunda Câmara, e acolhido a



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

preliminar de instauração de incidente de inconstitucionalidade da norma prevista no artigo 1.790 do Código Civil.

Em parecer de fls. 613/618 a douta Procuradoria opina pela declaração *incidenter tantum* da inconstitucionalidade do referido dispositivo.

Em sessão pretérita, o Eminentíssimo Desembargador Relator, Alemer Ferraz Moulin, votou no sentido de que a melhor solução para o caso em tela, seria a efetiva equiparação dos efeitos sucessórios da união estável ao disposto no art. 1.829 do Código Civil, igualando-se os efeitos da sucessão entre união afetiva e casamento, estando o dispositivo questionado neste incidente afetado por vício de inconstitucionalidade, tendo declarado *incidenter tantum* pela inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC.

Para tanto, justificou no seu precioso relato histórico, a evolução do direito sucessório no que tange as suas modificações, com intuito de aproximação entre o matrimônio e união estável. Ressalta, ainda, que o tema vem galgando a passos largos seja na legislação infraconstitucional, seja nas interpretações jurisprudenciais culminadas pela súmula 380 do STF, estando estas em contramão com o novel código civil, em seu artigo 1790, que passou a regular o direito sucessório na União Estável, estipulando que somente considera-se reservado ao companheiro os bens adquiridos onerosamente na constância da sociedade afetiva, o que afronta diretamente os princípios constitucionais da isonomia e da dignidade humana.

Peço vênia para discordar do entendimento exarado pelo Eminentíssimo Desembargador Relator.

Do compulsar dos autos, constata-se que norma infraconstitucional não pode ferir preceito Constitucional. É verdade. Contudo a Carta Magna garantiu no artigo 226, § 3º, que a lei infracosntitucional **facilitará a conversão da união estável em casamento, mas não estabeleceu que as duas situações sejam absolutamente iguais a ponto de impedir que**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

o legislador disponha de forma diversa, trazendo diferenças acerca dos respectivos efeitos de caráter sucessório dessas distintas situações jurídicas.

É cediço que a lei goza da presunção de constitucionalidade, e somente a afronta patente a norma ou princípio constitucional poderá acarretar o reconhecimento, *incidenter tantum*, de inconstitucionalidade desse ou daquele artigo.

A Constituição não equiparou união estável ao casamento e, admitindo-se a não-equivalência, conclui-se que ao legislador ordinário é facultado tratar diferentemente os dois institutos.

Normas regulatórias embora diferenciadas, desde que orientadas pelo sentido de proteção à família são, por certo, constitucionais. Também o é o artigo do Código Civil, por que não afrontou, ao meu sentir, o texto constitucional.

Não houve, em termos de direito hereditário, arbitrariedade acerca do status sucessório do convivente supérstite, na verdade o legislador tratou diferentemente situações distintas - casamento e união estável.

A Constituição Federal no artigo 226 e seu § 3º garante especial proteção do Estado à família, reconhecendo o instituto da união estável. Contudo não afirma o legislador constitucional que a constituição da família sob a forma de casamento ou mediante união estável é exatamente a mesma situação.

O artigo 1.790 do Código Civil dispõe que:

" Art. 1.790 - A companheira ou 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;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

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."

É de se realçar, sem querer adentrar no mérito da questão, que a não aplicação do mencionado artigo no presente caso, acarretará no fato de que somente a companheira herdará em detrimento dos possíveis herdeiros.

Nesse sentido, trago recentes julgados proferido pelos Tribunais Pátrios:

`Esp 1090722/SP

RECURSO ESPECIAL 2008/0207350-2

Relator(a);V Ministro MASSAMI UYEDA (1129)

Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA

Data do Julgamento: 02/03/2010

Data da Publicação/Fonte: DJe 30/08/2010

Ementa

RECURSO ESPECIAL - UNIÃO ESTÁVEL - APLICAÇÃO DO REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS, EM RAZÃO DA SENILIDADE DE UM DOS CONSORTESES, CONSTANTE DO ARTIGO 1641, II, DO CÓDIGO CIVIL, À UNIÃO ESTÁVEL - NECESSIDADE - COMPANHEIRO SUPÉRSTITE - PARTICIPAÇÃO NA SUCESSÃO DO COMPANHEIRO FALECIDO QUANTO AOS BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL - OBSERVÂNCIA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1790, CC -

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

I - O artigo 1725 do Código Civil preconiza que, na união estável, o regime de bens vigente é o da comunhão parcial. Contudo, referido preceito legal não encerra um comando absoluto, já que, além de conter inequívoca cláusula restritiva ("no que couber"), permite aos companheiros contratarem, por escrito, de forma diversa;

II - A não extensão do regime da separação obrigatória de bens, em razão da senilidade do de cujus, constante do artigo 1641, II, do Código Civil, à união estável equivaleria, em tais situações, ao desestímulo ao casamento, o que, certamente, discrepa da finalidade arraigada no ordenamento jurídico nacional, o qual se propõe a facilitar a convolação da união estável em casamento, e não o contrário;

IV - Ressalte-se, contudo, que a aplicação de tal regime deve inequivocamente sofrer a contemporização do Enunciado n. 377/STF, pois os bens adquiridos na constância, no caso, da união estável, devem comunicar-se, independente da prova de que tais bens são provenientes do esforço comum, já que a solidariedade, inerente à vida comum do casal, por si só, é fator contributivo para a aquisição dos frutos na constância de tal convivência;

V - Excluída a meação, nos termos postos na presente decisão, a companheira supérstite participará da sucessão do companheiro falecido em relação aos bens adquiridos onerosamente na constância da convivência (período



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

que não se inicia com a declaração judicial que reconhece a união estável, mas, sim, com a efetiva convivência), em concorrência com os outros parentes sucessíveis (inciso III, do artigo 1790, CC).

VI - Recurso parcialmente provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1ª Ementa DES. RICARDO RODRIGUES CARDOZO - Julgamento: 14/10/2010 - DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL - TJRJ SUCESSÃO UNIÃO ESTÁVEL ORDEM DA VOCAÇÃO HEREDITÁRIA HABILITAÇÃO DE COLATERAIS NOVO CÓDIGO CIVIL LEI APLICÁVEL "SUCESSÃO. UNIÃO ESTÁVEL. ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA. Agravo de instrumento contra a decisão do juiz a quo que excluiu os Agravantes, irmãos do falecido, da sucessão, por entender que o direito do cônjuge sobrevivente precede o dos demais herdeiros colaterais, sendo, portanto, a companheira, ora Inventariante, legítima e única herdeira. O inciso III, do art.1.790, CC disciplina que, em havendo parentes sucessíveis, a companheira fará jus à terça parte dos bens adquiridos onerosamente na constância da união. Os recorrentes são irmãos do de cujus, portanto, parentes sucessíveis, conforme art. 1.829, CC. Ademais, o inciso IV do art. 1.790 é claro ao deferir a totalidade da herança à companheira, somente para o caso de não existirem parentes sucessíveis. Portanto, a decisão deve ser reformada. Recurso provido, nos termos do voto do Desembargador Relator." Ementário:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

01/2011 - N. 19 - 13/01/2011/

Portanto, estou convencido em divergir do bem lançado voto proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Relator, para declarar a constitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil.

É como voto.

*

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR PEDRO VALLS FEU ROSA:-
Acompanho o voto proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Adalberto Dias Tristão.

*

O SR. DESEMBARGADOR SERGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA:-
Voto no mesmo sentido, Eminentíssimo Presidente.

*

V I S T A



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

O SR. DESEMBARGADOR ANNIBAL DE REZENDE LIMA:-
Eminente Presidente.
Respeitosamente, peço vista dos autos.

*

Jvs*

CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO: 17/3/2011

V O T O

O SR. DESEMBARGADOR ANNIBAL DE REZENDE LIMA:-

Cuidam os autos de incidente de inconstitucionalidade arguido pela Segunda Câmara Cível, deste Egrégio Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso de agravo de instrumento nº 024.099.165.979, interposto por CREUZA ZEFERINO MACHADO em face de DENIS VELASCO DANIEL E OUTROS.

A norma legal cuja constitucionalidade ora se examina consiste no art. 1.790, do Código Civil, que cuida, especificamente, do direito sucessório da companheira, e está assim redigido:

"(...)

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

I - omissis

II - omissis

*III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a **um terço** da herança" (grifo nosso)*

(...)"



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

Considerando que os incisos I e II, do art. 1.790, do Código Civil, referem-se aos descendentes, o inciso III, do mesmo dispositivo legal, ao mencionar "outros parentes sucessíveis", alcança, indubitavelmente, os colaterais, eis que presentes na ordem de vocação hereditária (art. 1.829, do Código Civil), sem terem sido contemplados nos incisos anteriores (incisos I e II, do art. 1.790, do Código Civil).

O magistrado de piso, na decisão hostilizada (fls. 434/438), interpretando o referido inciso III, do artigo 1.790, do Código Civil, habilitou os sobrinhos do *de cujus* nos autos do processo inventário nº 024.060.264.504, de modo a, futuramente, contemplá-los com parte do acervo hereditário do falecido.

Tal questão foi objeto de irresignação por parte da companheira do *de cujus*, que, por sua vez, veio a arguir a inconstitucionalidade da referida norma, examinada, nesse momento, por este Egrégio Tribunal Pleno, com fundamento no art. 97, da Constituição da República (Cláusula de Reserva de Plenário).

Tenho, contudo, que referida norma não padece de vício de inconstitucionalidade.

Parece-me claro que o novo regramento jurídico, estabelecido pelo Código Civil atual, expressamente limitou o direito sucessório dos conviventes, relativamente aos bens adquiridos onerosamente e na vigência da união estável.

Não se ignora que o art. 2º, da Lei Federal nº 8.971/94, de 29/12/94 (que regulamentava o direitos dos companheiros a alimentos e à sucessão), teria ascendido a companheira à terceira posição na ordem de vocação hereditária, logo após os descendentes e os ascendentes, equiparando-a ao cônjuge, que ocupava posição idêntica na vigência do Código Civil de 1916.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

Contudo, tal situação jurídica foi alterada com o advento do atual Código Civil que, por sua vez, revogou, tacitamente, aquela Lei Federal nº 8.971/94, que assegurava à companheira "status" diverso do presente ordenamento jurídico.

Merece ressaltar que o art. 226, § 3º, da atual Carta Federal, não igualou o casamento civil à união estável, até porque se o tivesse feito, não haveria sequer menção à necessidade de se facilitar a conversão desta última (união estável) em casamento civil, visto que, se tais institutos fossem juridicamente idênticos, referida conversão apresentar-se-ia totalmente inútil e, como é de sabença geral, a lei não contém palavras inúteis.

Esta é a lição de Carlos Maximiliano (*in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 16. Ed. 250/251): *‘Não se presumem, na lei, palavras inúteis’. Literalmente: ‘devem-se compreender as palavras como tendo alguma eficácia’. As expressões do Direito interpretam-se de modo que não resultem frases sem significação real, vocábulos supérfluos, ociosos, inúteis. [...] Dá-se valor a todos os vocábulos e, principalmente, a todas as frases, para achar o verdadeiro sentido de um texto; porque este deve ser entendido de modo que tenham efeito todas as suas previsões, nenhuma parte resulte inoperativa ou supérflua, nula ou sem significação alguma.’*

Afirmando a necessidade de distinção jurídica entre cônjuge e companheira em face do disposto no art. 226, § 3º, da Constituição da República, trago à colação interessante julgado da lavra do Eminentíssimo jurista José Carlos Barbosa Moreira, ainda quando Desembargador do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: "(A) norma do § 3º (do artigo 226), de maneira alguma atribui ao homem ou à mulher, em união estável, situação jurídica totalmente equiparada à de homem casado ou à de mulher casada. Ao ad-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

mitir-se tal equiparação, teria desaparecido por completo a diferença entre união estável não formalizada e o vínculo matrimonial. Isso, porém, é insustentável à luz do próprio texto: se as duas figuras estivessem igualadas, não faria sentido estabelecer que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento. Não é possível converter uma coisa em outra, a menos que sejam desiguais: se já são iguais, é desnecessário e inconcebível a conversão."
(Apelação cível nº 1123/91 - 5ª Câmara Cível)

Reforçando a tese, tenho que a própria redação do art. 226, § 3º, da Carta Federal, bem demonstra que o objetivo primordial do constituinte originário fora o de preservar a instituição tradicional e solene do casamento civil como método preferencial de constituição familiar.

Tal fato não passou despercebido pelo escólio de Gustavo Tepedino (*in* Temas de Direito Civil, 3 ed. p. 385/386), que afirmou:

"O casamento, constituindo a família legítima, confere aos cônjuges o estado civil de casados, "fator de identificação na sociedade", atraindo uma série de efeitos deste status, qualidade jurídica que, à evidência, não pode ser atribuída a quem não seja casado".

Se nem mesmo a Constituição da República equiparou integralmente a companheira ao cônjuge, estaria o Código Civil violando-a (a Constituição) ao distinguí-los, como se verifica claramente da leitura do rol dos herdeiros necessários (art. 1.845), onde a companheira nele (rol) não foi incluída, a despeito de lá constar a figura do cônjuge.

É inegável que a companheira faz jus ao recebimento da meação, relativamente aos bens adquiridos onerosamente



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

na constância da união estável, na forma do art. 1.725, do Código Civil.

Este é o entendimento que me parece sedimentado no âmbito deste Egrégio Tribunal de Justiça, conforme se faz observar pelo julgamento dos recursos de apelação cível nº 035.060.063.845 (Des. Namyrr Carlos de Souza Filho), 035.990.055.531 (Des^a Substituta Elizabeth Lordes), 035.000.117.545 (Des. Ronaldo Gonçalves de Sousa), dos embargos infringentes nº 024.980.071.690 (Des^a Catharina Maria Novaes Barcellos) e do agravo de instrumento nº 100.070.023.245 (Des. Alvaro Manoel Rosindo Bourguignon).

Não se desconhece a existência de manifestações, inclusive no campo jurídico, de se conferir à companheira, em situações especialíssimas, os mesmos direitos consagrados ao cônjuge, sobretudo partindo-se da realidade brasileira, na qual casais se separam, mas nem sempre formalizam, legalmente, tais separações.

Porém, até então, afigura-se-me constitucional a norma impugnada.

Ante o exposto, e pedindo vênias ao Eminentíssimo Relator, manifesto-me pela constitucionalidade da norma inserida no art. 1.790, e respectivos incisos, do Código Civil vigente.

*

V I S T A

O SR. DESEMBARGADOR MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU:-
Respeitosamente, peço vista dos autos.

*

Fpi*

CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO: 24/3/2011

V O T O



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

PEDIDO DE VISTA

O SR. DESEMBARGADOR MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU:-

Rememorando aos Eminentíssimos pares, trata-se de incidente de inconstitucionalidade arguido pela 2ª Câmara Cível, deste Sodalício, quando do julgamento do agravo de instrumento nº 024.099.165.979, interposto por Creuza Zeferrino Machado em face de Denis Velasco Daniel e outros.

A questão em debate cinge-se acerca da constitucionalidade do art. 1.790, do Código Civil, que trata do direito sucessório da companheira.

Em seu voto, o ilustre Relator formou entendimento de que os efeitos sucessórios da companheira deveriam equiparar-se ao disposto no art. 1.829 do CC/02, igualando-se, desta forma, aos efeitos do casamento, vale dizer, ambos institutos teriam os mesmos direitos sucessórios, razão pela qual declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/02.

Por sua vez, o eminente Des. Adalto Dias Tristão posicionou-se de forma contrária, capitaneando a divergência de que a Carta Magna não equiparou união estável ao casamento, concluindo que ao legislador ordinário é facultado tratar de forma diferente os dois institutos, portanto, é constitucional a norma inserta no artigo de lei em discussão.

Relembro que tal posicionamento foi adotado pelos colegas Desembargadores Pedro Valls Feu Rosa, Sergio Bizzotto Pessoa de Mendonça e Anníbal de Rezende Lima.

Pois bem. Ao meu sentir, razão assiste ao Des. Adalto Dias Tristão, eis que não vislumbro a inconstitucionalidade do art. 1.790, do CC/02.

Isto porque, o instituto da união estável é diferente do casamento, desta forma, os seus efeitos sucessóri-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

os não podem ser iguallados. Tanto é que existem normas distintas para ambos institutos.

Por certo, que o *status* de "casado" conferido aos cônjuges não pode ser atribuído àqueles que não constituíram matrimônio, sendo resguardada em norma própria a sucessão da companheira, como ensina Gustavo Tepedino (TEMAS DE DIREITO CIVIL - Renovar - 3ª ed. - 2004 - págs. 385/386):

"(...) a união estável, pela seriedade de seus propósitos, autoriza evidentemente aos companheiros a serem beneficiários testamentários, não lhes conferindo, porém, ... o título sucessório dos arts. 1611, §§ 1º e 2º do Código Civil de 1916 e 1829 do Código Civil de 2002, estas conseqüências típicas e imediatas do casamento." (...)

"Com o matrimônio, sabe-se com toda segurança os legitimados à sucessão dos cônjuges. Quanto à união estável, há regras próprias para a sucessão hereditária, conforme o disposto no art. 2º da Lei 8.971/94, art. 7º, parágrafo único da Lei 9.278/96 e art. 1.790 do Código Civil de 2002." (...)

"O casamento, constituindo a família legítima, confere aos cônjuges o estado civil de casados, "fator de identificação na sociedade", atraindo uma série de efeitos deste status, qualidade jurídica que, à evidência, não pode ser atribuída a ninguém que não seja casado."



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

Tal entendimento também é encampado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. EFEITOS SUCESSÓRIOS.

1. Para partilha dos bens adquiridos na constância da união estável (união entre o homem e a mulher como entidade familiar), por ser presumido, há dispensa da prova do esforço comum, diz o acórdão embargado.

2. Os acórdãos apontados como paradigmas, por outro lado, versam essencialmente hipóteses de casamento (modo tradicional, solene, formal e jurídico de constituir família), conduzindo ao não conhecimento dos embargos, dado que as situações versadas são diversas.

3. A união estável não produz, como pacífico entendimento, efeitos sucessórios e nem equipara a companheira à esposa. Com o matrimônio conhece-se quais os legitimados à sucessão dos cônjuges. Na união estável há regras próprias para a sucessão hereditária.

4. Sob diversos e relevantes ângulos, há grandes e destacadas diferenças conceituais e jurídicas, de ordem teórica e de ordem prática, entre o casamento e a união estável.

5. Embargos de divergência não conhecidos. (EREsp 736.627/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/06/2008, DJe 01/07/2008)

Sem maiores delongas, peço vênias ao Des. Relator para acompanhar a exegese capitaneada pelo Des. Adauto Di-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

as Tristão, a fim de declarar a constitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil.
É como voto.

*

V I S T A

O SR. DESEMBARGADOR ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON:-
Respeitosamente, peço vista dos autos.

*

*Mmv**

CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO: 7/4/2011

V O T O

PEDIDO DE VISTA

O SR. DESEMBARGADOR ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON:-
Com a máxima vênia, pedi vista para atentamente analisar a questão e lançar algumas observações que entendo oportunas.

Trata-se de Incidente de Inconstitucionalidade arguido nos autos do Agravo de Instrumento interposto por



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

Creuza Zeferino Machado, irresignando-se em face da decisão proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara de Órfãos e Sucessões de Vitória - ES, que habilitou nos autos do Inventário nº 024060264504 os herdeiros colaterais (sobrinhos) do autor da herança, companheiro da agravante, o qual se encontra sob a relatoria do eminente e culto Sr. Desembargador Alemer Ferraz Moulin.

Objetiva a presente arguição de inconstitucionalidade o exame e pronunciamento acerca da constitucionalidade, ou não, do artigo 1.790, inciso III, do Código Civil, em face do disposto no artigo 226, §3º, da Constituição Federal.

Convém esclarecer que pretende a agravante Creuza Zeferino Machado afastar a incidência do referido dispositivo legal nos autos de inventário dos bens de seu companheiro falecido, ante o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, o que ensejou a interposição do Agravo de Instrumento nº 024099165979, no qual foi suscitado e instaurado o presente incidente de inconstitucionalidade.

Por oportuno, transcrevo o referido artigo 1.790, inciso III, do Código Civil *sub examen, in verbis*:

“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:

[...] Omissis

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

Em verdade pretende a agravante a equiparação da situação da companheira com a da cónyuge sobrevivente, com conseqüente aplicação do artigo 1.838 do Código Civil que



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

prevê que "***Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente.***"

Cinge-se, pois, a presente *quaestio* em verificar se o artigo 1.790, inciso III, do Código Civil estaria a violar o artigo 226, §3º, da Constituição Federal, que alçou a união estável ao patamar de entidade familiar.

O eminente e culto **Desembargador Relator**, ao julgar o Incidente de Inconstitucionalidade em questão, votou no sentido de **declarar incidenter tantum a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil**, a fim de equiparar os efeitos sucessórios da união estável ao disposto no artigo 1.829 do mesmo Códex que regulamenta a sucessão hereditária entre cônjuges, sob o enfoque de preservação da dignidade da pessoa humana, preceito erigido constitucionalmente.

Sequencialmente manifestou-se o **Eminente Desembargador Adalto Dias Tristão** conduzindo o **voto de divergência**, esposando entendimento endossado pelos **Eminentes Desembargadores Valls Feu Rosa, Sérgio Bizzoto Pessoa de Mendonça, Annibal Rezende Lima e Maurílio Almeida de Abreu**, no qual defendeu a constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, aduzindo que em verdade o mesmo não ofende o disposto no artigo 226, §3º, da Constituição Federal, que alçou a união estável à categoria de entidade familiar, sem no entanto equipará-la ao casamento, porquanto determina apenas que a lei facilite a sua conversão em casamento.

Valho-me deste momento, para acompanhar o voto do Eminente e Culto Desembargador Adalto Dias Tristão, porquanto não verifico no caso *sub examem* qualquer afronta aos preceitos constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana a justificar a declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 1.790 da Lei Civil.

A união estável, reconhecida constitucionalmente pela Carta Suprema de 1988, que dispôs em seu **artigo 226, §3º**: "***para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a***



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

união estável entre o homem e a mulher, como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento", foi regulamentada posteriormente pelas leis 8.971/94 e 9.278/96 e definitivamente consagrada pelo novel Código Civil de 2002, que assim estabeleceu:

"Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família."

Entretantes, a despeito de o legislador constituinte ter reconhecido a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, não a equiparou ao casamento, de modo a atrair a unificação do regime legal acerca do direito sucessório, o que é possível se depreender da observação final no citado dispositivo constitucional quanto à necessidade de que a lei facilite a sua conversão em casamento.

Não se olvida a existência de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que reconhecem a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil em razão do disposto no §3º, do artigo 226, da Constituição Federal, como se denota do voto proferido pelo Eminentíssimo Relator, todavia, entendendo que não se pode conferir interpretação à norma constitucional a fim de obliterar a intenção do legislador, conferindo uma equiparação forçada entre os institutos do casamento e da união estável.

Em verdade, o nosso ordenamento jurídico vigente, capitaneado pela Constituição Federal de 1988, mantém o entendimento de que preferencialmente a entidade familiar deve ser constituída através dos laços formais do casamento, sem no entanto fechar os olhos à realidade latente da união estável, reconhecendo por outro lado, que a



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

mesma busca os mesmos fins de constituição de uma unidade familiar.

Neste contexto, tem-se perfeitamente possível que o legislador infraconstitucional erija diferenciações às aludidas entidades, mormente quanto à sucessão hereditária, não havendo qualquer ofensa à norma constitucional que reconhece a união estável como entidade familiar (art. 226, §3º, CF), bem como aos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

Assim, ao contrário do que muitos acreditam ser um retrocesso na regulamentação do direito sucessório dos companheiros, pretende o Código Civil resguardar a união estável e seus efeitos jurídicos, sem no entanto ultrapassar os limites impostos pela Constituição Federal.

Nesse sentido, manifestou-se com brilhantismo Eduardo de Oliveira Leite (Comentários ao Novo código Civil, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, 3ª Ed., Vol. XXI, pp. 51/52):

O novo Código, pois, frise-se, não retrocedeu, mas endossou e, de certa forma, alargou a proposta constitucional, na medida em que procurou equiparar a união estável ao casamento quando é sabido, e bem sabido, que em momento algum o constituinte de 1988 pretendeu igualar as duas realidades jurídicas. Para tanto, como também já firmados em diversos trabalhos, basta considerar o claríssimo teor do parágrafo 3º do art. 226 da Constituição de 1988. Ali se lê, com todas as letras: "Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher, como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento" (grifamos).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

Ora, se a lei (ordinária, diga-se) deve facilitar a conversão da união estável em casamento, evidentemente, o parâmetro perseguido pelo constituinte, apesar do reconhecimento de novas formas de conjugalidade continua sendo o casamento.

Nesse sentido, a agudíssima e preclara observação do Ministro Barbosa Moreira, permanentemente atual: "A norma do §3º (do art. 226), de maneira alguma atribuiu ao homem ou à mulher, em união estável, situação jurídica totalmente equiparada à do homem ou mulher casada. Ao admitir-se tal equiparação, teria desaparecido por completo a diferença entre a união estável não formalizada e o vínculo matrimonial. Isso, porém, é insustentável à luz do próprio texto: se as duas figuras estiverem igualadas, não faria sentido estabelecer que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento. Não é possível converter uma coisa em outra, a menos que sejam desiguais: se já são iguais, é desnecessário e incabível a conversão."

Ou a forma lapidar, objetiva, mas imantada de significação, empregada por Zeno Veloso: "A Constituição de 1988 deu dignidade, mandou proteger, reconheceu a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, respeitável a todos os títulos, merecedora de amparo, deferência, consideração. **Mas a Carta Magna sinalizou, claramente, a sua preferência pelo modelo de família formal-**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

mente constituída, pelas sociedades matrimoniaalizadas, ao determinar que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento." (Grifos no original)

Portanto, entendo correto o pronunciamento do magistrado de piso quanto à aplicação do disposto no artigo 1.790, inciso III, do Código Civil, acerca do direito sucessório do companheiro sobrevivente em relação ao cônjuge supérstite quanto à concorrência daquele com outros parentes sucessíveis do *de cujus*.

Isto posto, voto no sentido de acompanhar o voto proferido pelo Eminent e Culto Desembargador Adalto Dias Tristão, para declarar a constitucionalidade do artigo 1.790, inciso III, do Código Civil, por seus judiciosos fundamentos.

É como respeitosamente voto.

*

V I S T A

O SR. DESEMBARGADOR ARNALDO SANTOS SOUZA:-
Sr. Presidente, respeitosamente, peço vista dos autos.

*

*Fpi**

CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO: 14/4/2011

V O T O



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

(PEDIDO DE VISTA)

O SR. DESEMBARGADOR ARNALDO SANTOS SOUZA (NO EXERCÍCIO DA PRESIDÊNCIA):-

Eminente Desembargador Manoel Alves Rabelo.

Trata-se de um Incidente de Inconstitucionalidade, o qual V.Ex^a se deu por impedido. Após o voto do Eminente Desembargador Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon, pedi vista dos autos, mas presido o julgamento.

Daremos continuidade à votação.

Consulto o Eminente Desembargador Carlos Henrique Rios do Amaral como vota?

*

V I S T A

O SR. DESEMBARGADOR CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL:-

Eminente Presidente.

Respeitosamente, peço vista dos autos.

*

Jvs*

CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO: 12/5/2011

V O T O



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

(PEDIDO DE VISTA)

O SR. DESEMBARGADOR CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL:-

Eminentes Pares!

Trata-se de incidente de inconstitucionalidade deflagrado em virtude de acórdão da 2ª Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça, que, ante o disposto no texto constitucional, acenava para a impossibilidade da previsão de regras sucessórias distintas para o **casamento** e a **união estável**.

Assim, na sessão passada, pedi vista dos autos para melhor análise da matéria e, sem quaisquer delongas, **entendo que a divergência inaugurada pelo Exm.º Des. Adalto Dias Tristão deva prevalecer**, mormente quando já acompanhada pelos ilustres julgadores que me antecederam.

E assim o faço por um único e singelo motivo: **a Constituição da República não equiparou a união estável ao casamento!** Tal como se observa da redação expressa do artigo 226, §3º, da Carta Magna, a união estável, para fins de proteção do Estado, é reconhecida como entidade familiar, **inexistindo qualquer indicação de que os conviventes teriam sua relação igualada à daqueles maritalmente unidos.**

Assim, a despeito do brilhante voto proferido pelo ilustre Des. Alemer Ferraz Moulin, pretender equiparar a união estável ao casamento, em todos os aspectos, seria destoar da indiscutível finalidade do ordenamento jurídico pátrio. Na verdade, tal equiparação tornaria **inócuo** o comando constitucional no sentido de ser facilitada a convalidação da união estável em casamento, eis que, **não subsistindo qualquer diferença entre os institutos, estar-se-ia, de fato, desestimulando a união formal.**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

Aliás, o próprio o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "a união estável não produz, como pacífico entendimento, efeitos sucessórios e nem equipara a companheira à esposa. Com o matrimônio conhece-se quais os legitimados à sucessão dos cônjuges. Na união estável há regras próprias para a sucessão hereditária." (*Embargos de Divergência do Recurso Especial n.º 736.627/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 01/07/2008*)

Isto posto, acompanhando a divergência a seu tempo inaugurada, **declaro a constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil.**

É como voto.

*

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR CARLOS ROBERTO MIGNONE:-
Voto no mesmo sentido, Sr. Presidente.

*

A SR^a DESEMBARGADORA CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS:-

É também como voto, acompanhando o Eminentíssimo Desembargador Carlos Roberto Mignone.

*

O SR. DESEMBARGADOR RONALDO GONÇALVES DE SOUZA:-
No mesmo sentido, acompanhando o voto divergente.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

*

PROFERIRAM IDÊNTICO VOTO OS EMINENTES DESEMBARGADORES:-

FÁBIO CLEM DE OLIVEIRA;
SAMUEL MEIRA BRASIL JÚNIOR;
NEY BATISTA COUTINHO;
JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA;

*

V I S T A

O SR. DESEMBARGADOR CARLOS SIMÕES FONSECA:-
Respeitosamente, peço vista dos autos.

*

*Kacd**

CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO: 2/6/2011

V O T O



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

O SR. DESEMBARGADOR CARLOS SIMÕES FONSECA:-

Após ouvir atentamente o voto dos eminentes colegas que me antecederam, pedi vista dos autos para exame mais cuidadoso acerca da questão ora posta em julgamento, que versa sobre incidente de inconstitucionalidade suscitado em recurso de agravo de instrumento interposto por **CREUZA ZEFERINO MACHADO** em face de decisão prolatada pelo juízo da 2ª Vara de Órfãos e Sucessões de Vitória que deferiu a habilitação dos sobrinhos do *de cujus* nos autos do inventário nº 024.060.254.504.

CREUZA ZEFERINO MACHADO, como companheira do *de cujus* **Alberto Daniel** desde o ano de 1965 até a data de seu falecimento (15 de agosto de 2006), requereu a abertura do respectivo inventário, habilitando-se à sucessão como herdeira única, nos termos do art. 2º, III, da Lei nº 8.971/94, ante a inexistência de ascendentes e descendentes aptos a herdar o patrimônio do *de cujus*. O juízo *a quo*, entretanto, aplicou o disposto no art. 1790, III, do CC/02, para deferir a habilitação de oito sobrinhos do falecido, à alegação de que o dispositivo legal invocado prescreve que, inexistindo ascendentes e descendentes, a companheira concorre com os outros parentes sucessíveis e tem direito sucessório, tão somente, a um terço dos bens adquiridos, onerosamente, *more uxorio*.

Em razão dos argumentos expendidos pela agravante em suas razões recursais quanto à inaplicabilidade - por inconstitucionalidade - do disposto no art. 1790 do CC/02, a Colenda Segunda Câmara Cível deste eg. Tribunal de Justiça entendeu por bem submeter a este eg. Tribunal Pleno a arguição de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal.

Assim, a discussão travada nestes autos de incidente de inconstitucionalidade versa sobre a alegada inadequa-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

ção do disposto no art. 1.790 do CC/02 ao ordenamento constitucional vigente, em especial, ao disposto no art. 226, da Constituição Federal.

Tal artigo de lei, referindo-se aos direitos sucessórios da companheira e do companheiro, 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:

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.

Da simples leitura do referido artigo de lei - em especial do seu inciso III -, pode-se inferir que **(1)** o universo de bens que abrange a sucessão dos companheiros está limitado, tão somente, àqueles bens adquiridos, onerosamente, durante a vigência da união estável e que **(2)** não havendo ascendentes ou descendentes, os companheiros deverão concorrer com outros parentes sucessíveis, somente vindo a herdar sozinhos se não houver qualquer parente sucessível.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

Pois bem.

Em seu voto, o Em. Des. Relator, Alemer Ferraz Moulin procedeu a um detido estudo sobre a evolução da união estável no ordenamento jurídico brasileiro e votou pela declaração de inconstitucionalidade do referido artigo de lei, por entender, basicamente, que suas disposições caracterizam um retrocesso - quiçá injustiça - no tratamento sucessório entre companheiros.

Seu raciocínio está construído, basicamente, na **premissa** de que **o art. 226 da Constituição Federal**, ao prescrever que "*para efeito da proteção do Estado, é reconhecida como união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento*", **criou uma verdadeira paridade entre a união estável e o casamento, conferindo os mesmos direitos a companheiros e cônjuges**, mas que o disposto no art. 1.790 do CC/02 caracterizou uma certa involução na legislação infraconstitucional que vinha se adequando à novel previsão contida na Carta Magna.

No seu entendimento, o patamar alcançado com a edição da Lei nº 8.971/94 - que seu art. 2º previu a disposição da **totalidade dos bens** do falecido à sua companheira (ou vice-versa) em caso de inexistirem ascendentes ou descendentes - sofreu indesejável retrocesso com a nova prescrição contida no art. 1.790 do CC, que reservou aos companheiros **somente os bens adquiridos onerosamente na constância da sociedade afetiva e** determinou a **sua concorrência com outros parentes em caso de inexistência de ascendentes e descendentes**.

Afirmou, ainda, que o próprio Código Civil, em diversos dispositivos, tratou de **igualar** a união estável ao casamento, situação que vem sendo festejada pela doutrina nacional e que restou evidenciada, especialmente, nos enunciados criados nas Jornadas de Direito Civil promovidas



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

pelo Conselho da Justiça Federal e no I Encontro dos Juízes de Família no interior de São Paulo - o que demonstra a ausência de lógica da previsão do dispositivo posto em discussão.

Colacionou, também, decisões proferidas pelo TJSP e pelo TJRS corroborando a inaplicabilidade do art. 1.790 do CC/02 e ressaltou a existência de projetos de lei que visam à alteração da sua redação (nºs 276/2007 e 508/2007), enfatizando, por fim, que o dispositivo viola o princípio da igualdade entre os filhos por conferir tratamento diferenciado entre descendentes **exclusivos** do *cujus* e **comuns** entre ele e companheira/companheiro.

O em. Des. Adalto Dias Tristão inaugurou a divergência sob o entendimento de que o art. 226 da Constituição Federal, embora tenha determinado que a legislação infraconstitucional facilitará a conversão da união estável em casamento, "*não estabeleceu que as duas situações sejam absolutamente iguais a ponto de impedir que o legislador disponha de forma diversa, trazendo diferenças acerca dos respectivos efeitos de caráter sucessório dessas distintas situações jurídicas*".

Nestes termos, percebe-se que seu racicínio partiu de **premissa diversa** daquela utilizada pelo em. Des. Relator, pois para o voto divergente, **a Carta Magna não equiparou a união estável ao casamento e sim determinou que a conversão da primeira para o segundo fosse facilitada.**

A corroborar seu entendimento, colacionou julgados proferidos por tribunais pátrios - inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça - em que se defende que determinadas interpretações extensivas realizadas pelo operador do direito podem levar ao desestímulo ao casamento, o que discrepa da finalidade do ordenamento jurídico nacional que, repisa-se, se propõe a **facilitar** a convolação da união estável em casamento e não o contrário.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

As razões expendidas no primeiro voto divergente foram complementadas pelos elucidativos argumentos apresentados pelos em. Des. Annibal de Resende Lima, Maurílio Almeida de Abreu, Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon e Carlos Henrique Rios do Amaral.

Após debruçar-me detidamente sobre a matéria colocada à apreciação desta Corte, entendi por bem pedir vênia, respeitosamente, aos em. Colegas que acompanharam a divergência inaugurada pelo em. Des. Adalto Dias Tristão, para acompanhar o muito bem lançado voto do em. Des Relator, Alemer Ferraz Moulin, e **declarar a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/02.**

Com efeito, defende-se que a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/02 estaria firmada, inicialmente, na sua violação direta ao disposto no art. 226, §3º da Constituição Federal, *in verbis*:

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.

Da leitura dos argumentos expendidos nas razões do recurso de agravo que deu origem a este incidente de inconstitucionalidade; dos votos proferidos pelos componentes da colenda Segunda Câmara Cível quando da determinação de que o feito fosse submetido a este Egrégio Tribunal Pleno; e do voto proferido pelo em. Des. Relator deste incidente, pode-se inferir a tendência de se interpretar as disposições do §3º do art. 226 da Constituição Federal como uma verdadeira **equiparação** entre o casamento e a união estável.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

Parte-se de tal premissa - paridade entre casamento e união estável - para se alcançar a conclusão de que todos os direitos aplicáveis ao casados devem ser estendidos aos companheiros.

Entretanto, ao meu sentir, os parágrafos do art. 226 da CF/88 elencaram algumas das mais frequentes formas de constituição de uma entidade familiar existentes, como o casamento, a união estável e a família monoparental e, em que pese a existência de notável posição doutrinária em contrário, tais disposições constitucionais não as equipararam formal ou materialmente. No julgamento conjunto da Arguição de Preceito Fundamental nº 132-RJ e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277, em histórico julgamento em que conferiu ao art. 1.723 do CC/02³ interpretação conforme a Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como "entidade familiar", (entendida esta como sinônimo perfeito de "família", segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva), os ministros do Supremo Tribunal Federal, ao reconhecerem a possibilidade de constituição de uma entidade familiar por pessoas do mesmo sexo, não deixaram de estabelecer a existência de uma diferenciação constitucional entre cada entidade familiar prevista no art. 226 da CF.

Assim, a par da previsão expressa de existência da entidade familiar formada pelo casamento, pela união estável entre homem e mulher e pela família monoparental, definiram os Ministros da Suprema Corte que a Constituição Federal não impede o reconhecimento de outras forma de entidade familiar, como é o caso, por exemplo, daquela formada

³ Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

por pessoas do mesmo sexo, as denominadas **uniões homoafetivas**.

Vale, por oportuno, colacionar interessante passagem do voto proferido pelo Relator, Min. Ayres Britto que, em análise de cada uma das entidades familiares expressamente previstas nos parágrafos do art. 226 da Constituição, faz a seguinte consideração quanto ao casamento e à união estável:

... Diferentemente do casamento ou da própria união estável, a família não se define como simples instituto ou figura de direito em sentido meramente objetivo. **Essas duas objetivas figuras de direito que são o casamento e a união estável é que se distinguem mutuamente, mas o resultado a que chegam é idêntico: uma nova família, ou, se se prefere, uma nova "entidade familiar"**, seja constituída por pares homoafetivos, seja a formada por casais heteroafetivos. - grifo nosso

A exemplificar a diferenciação constitucional estabelecida entre casamento e união estável, o Min. Relator prossegue:

... as diferenças nodulares entre "união estável" e "casamento civil" já são antecipadas pela própria Constituição, como por ilustração, a submissão da união estável à prova dessa estabilidade (que só pode ser um requisito de natureza temporal), exigência que não é feita para o casamento. Ou quando a Constituição cuida da forma de dissolução do casamento civil (divórcio), deixando de



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

fazê-lo quanto à união estável (§6º do art. 226)

Nesse contexto, entendo que as diferentes formações de entidade familiar estão, a partir da novel disposição do art. 226 da Constituição Federal, devidamente protegidas pelo ordenamento jurídico, **mas** não se pode estender tal interpretação a ponto de chegar à conclusão de que todas estão exatamente no mesmo nível de paridade de tratamento, até porque cada uma possui determinadas especificidades que exigem trato diferenciado - como é o caso, por exemplo, da submissão da união estável à prova dessa estabilidade, o que não é exigido para o casamento.

Devo ressaltar que não se está a defender qualquer tipo de **hierarquia** entre as entidades familiares exemplificadamente elencadas no art. 226 da CF/88, mas tão somente defende-se a idéia de que cada uma possui especificidades próprias que a diferenciam das demais, sem perder de vista que todas elas possuem um fim comum: a formação de uma **família**, "base de toda a sociedade e que goza de especial proteção do Estado".

Todavia, **a conclusão alcançada - de que a Constituição não igualou as entidades familiares -, não é capaz de, por si só, justificar o entendimento de que a legislação infraconstitucional está livre para estabelecer tratamento diferenciado quanto aos direitos assegurados aos cônjuges e aos companheiros.**

Isto porque, segundo a lição de Gustavo Rene Nicolau (*in União estável e casamento: diferenças práticas*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 143):

O que deve ser compreendido, já com certo atraso, é que a Constituição não é mais um documento autônomo, distante das demais es-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

pécies normativas primárias. Ao contrário, a Constituição interage e complementa a legislação do país, que deve ser lida a partir da luz emanada pela Carta.

Dessa maneira, quando a Constituição, por exemplo, diz que a família é base da sociedade e que deve merecer especial proteção do Estado, todo o ordenamento deve ser lido em consonância com tal mandamento. Dessa forma, o bem de família deve receber interpretação extensiva, o exercício do poder familiar, a decisão sobre a guarda compartilhada dos filhos, a adoção pelo par homoafetivo, a partilha no inventário com companheiro de união estável, enfim, todas as espécies normativas e até mesmo as decisões jurisprudenciais devem seguir a esteira da ordem constitucional. - grifo nosso

Em outras palavras: a legislação infraconstitucional - em especial, no que nos interessa, o Código Civil - deve abandonar a sua arraigada vertente individualista e patrimonialista herdada das elites européias do século XIX e voltar-se à concretização dos direitos fundamentais dimanados do texto constitucional de 1988, devendo toda e qualquer interpretação do texto legal partir da visão constitucional do tema.

No sentido, pertinente trazer à colação as palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenval (*in* Direito Civil: teoria geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 38):



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

... ao contrário do que afirma parcela res-
peitada da doutrina, a constitucionalização
do direito civil, não implica (simplesmente)
estabelecer limites externos à atividade
privada. Não se trata apenas disso. É muito
mais. **A Constituição Federal de 1988 impôs
uma releitura dos institutos fundamentais do
Direito Civil, em razão de tê-los reformula-
do internamente, em seu conteúdo.**

Trata-se, pois, de uma alteração na estru-
ra intrínseca dos institutos e conceitos
fundamentais de Direito Civil, reoxigenando-
os e determinando a necessidade de uma rede-
finição de seus contornos, à luz da nova tá-
bua valorativa determinada pela Constituição
cidadã. - grifo nosso

Neste contexto, alcança-se a premissa básica de que o tratamento conferido aos companheiros e aos cônjuges deve seguir os ditames sociais da Constituição de 1988 e respeitar, efetivamente, todos os direitos fundamentais nela previstos porque, sendo todas as formas de entidade familiar entendidas no conceito de família, não há como se estabelecer qualquer compreensão restritiva de direitos fundamentais a qualquer uma delas.

É o que se extrai do voto do Min. Luiz Fux que, no julgamento das já citadas SPD nº 132 e ADIN 4.277, assim se manifestou:

... O conceito constitucional pós-1988 de família despiu-se de materialidade e restringiu-se a aspectos meramente instrumentais, mere-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

cendo importância tão somente naquilo que se propõe à proteção e promoção dos direitos fundamentais dos indivíduos. **Em síntese, não pode haver compreensão constitucionalmente adequada do conceito de família que aceite o amesqui-nhamento de direitos fundamentais.** - grifo nosso

De acordo com o Eminentíssimo Ministro, Luiz Fux, o que caracteriza e identifica uma família é o vínculo de **amor** firmado entre os seus componentes e, neste aspecto, **não há que se estabelecer qualquer diferenciação entre o casamento e a união estável que não seja a solenidade prevista para a formação do ato jurídico do casamento e de sua extinção**⁴, se não vejamos:

O que, então, caracteriza, do ponto de vista ontológico, uma família? Certamente não são os laços sanguíneos, pois os cônjuges e os companheiros não os têm entre si e, mesmo sem filhos, podem ser uma família; entre pais e filhos adotivos também não os haverá. De igual modo, a coabitação não será necessariamente um requisito - uma família se desintegra se, por exemplo, um filho ai estudar no exterior? É claro que não.

O que faz uma família é, sobretudo, o amor - não a mera afeição entre os indivíduos, mas o verdadeiro amor familiar, que estabelece relações de afeto, assistência e suporte recíprocos entre os integrantes do grupo. O

⁴ Situações já previstas no texto constitucional, in verbis: Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração. [...] § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

que faz uma família é a comunhão, a existência de um projeto coletivo, permanente e duradouro de vida em comum. O que faz uma família é a identidade, a certeza de seus integrantes quanto à existência de um vínculo inquebrantável que os une e que os identifica uns perante os outros e cada um deles perante a sociedade. Presentes esses três requisitos, tem-se uma família, incidindo, com isso, a respectiva proteção constitucional.

Existe razoável consenso na ideia de que não há hierarquia entre entidades. Portanto, entre o casamento e a união estável heterossexual não existe, em princípio, distinção obtológica; o tratamento legal distinto se dá apenas em virtude da solenidade de que o ato jurídico do casamento - *rectius*, o matrimônio - se reveste, da qual decorre a segurança jurídica absoluta para as relações dele resultantes, patrimoniais (como, v.g., o regime de bens ou os negócios jurídicos praticados com terceiros) e extrapatrimoniais. A união estável, por seu turno, demandará, em muitos casos, a produção de outras provas facilmente substituídas, num casamento, pela respectiva certidão, mas como entidades familiares, funcionarão substancialmente do mesmo modo. - grifo nosso

Outro não é o entendimento manifestado pela moderna doutrina, como se pode inferir das seguintes manifestações:
O casamento e a união estável são merecedores da mesma e especial tutela do Estado. [...]



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

Há quase uma simetria entre as duas estruturas de convívio que têm origem em elo afetivo. A divergência diz só com o modo de constituição. Enquanto o casamento tem seu início marcado pela celebração do matrimônio, a união estável não tem termo inicial estabelecido - nasce da consolidação do vínculo da convivência, do comprometimento mútuo, do entrelaçamento de vidas e do embaralhar de patrimônios.

Quando a lei trata de forma diferente a união estável em relação ao casamento, é de se ter simplesmente tais referências como não escritas. Sempre que o legislador deixar de nominar a união estável frente a prerrogativas concedidas ao casamento, outorgando-lhe tratamento diferenciado, devem tais omissões ser tidas por inexistentes, ineficazes e inconstitucionais. Igualmente, em todo o texto em que é citado o cônjuge é necessário ler-se cônjuge ou companheiro. Assim, como os cônjuges, os companheiros tem acesso ao planejamento familiar (CC, art. 1.565, §1º).

A consagração das entidades familiares e a proteção que lhes foi assegurada passam a constituir garantia constitucional. Não podem sofrer limitações ou restrições da legislação ordinária. (DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. São Paulo: RT, 2007, p. 159)

... toda e qualquer entidade familiar, seja matrimonializada ou não, merece especial



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

proteção, não se justificando tratamento desigual e discriminatório que, em última análise, implicará em negar proteção à pessoa humana - violando a *ratio* constitucional.

O que se deve proclamar é a especial proteção da vida em comum, através de uniões sem formalidades, com o propósito de proteger qualquer modo de constituição de família, independentemente de sua origem. Até porque, relembre-se à sociedade, a concepção familiar é instrumental, não se justificando protegê-la por si mesma, senão em função dos seus componentes, deixando perceber que os companheiros merecem a mesma proteção conferida às pessoas casadas.

Ora, seja o casamento, seja a união estável, seja qualquer outro modelo de família, é certo que toda e qualquer entidade familiar está, sempre, fundada na mesma base sólida: o *afeto*. E não se justifica, por certo, discriminar realidades idênticas - todas lastreadas no amor e na solidariedade recíproca, com vistas à realização plena dos seus componentes. (FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. Direito das famílias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 429).

Denominado por longos tempos de concubinato, a união estável se dá pela união prolongada entre homem e mulher, com a precípua finalidade de constituir família.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

A diferença que a união estável tem em relação ao casamento é que aqui não há necessidade de que todas as formalidades legais sejam observadas, bastando apenas que haja diversidade de sexos e intenção de formar uma família. (VARGAS SIMÕES, Thiago Felipe. A filiação socioafetiva e seus reflexos no direito sucessório. São Paulo: Fiuza, 2008, p. 29).

Postas todas essas considerações, forçoso reconhecer que, no plano dos direitos patrimoniais - que mais diretamente nos interessa no julgamento deste incidente de inconstitucionalidade -, não é possível encontrar qualquer fundamento jurídico ou estritamente constitucional que admita o estabelecimento de diferenciação entre a união estável e o casamento.

Não há qualquer previsão constitucional que advirta sobre a necessidade de estabelecimento de diferenças, no trato patrimonial, entre os companheiros e os cônjuges, argumento que, por si só seria bastante para afastar qualquer previsão infraconstitucional que estabelecesse diferenças não previstas na Carta Magna.

Por outro lado, analisando as disposições do Código Civil aplicáveis aos regimes de bens do casamento e da união estável - matéria de cunho estritamente patrimonial -, pode-se perceber que o tratamento conferido pelo legislador a uma e outra hipótese não discrepa, ou seja, há uma uniformidade de tratamento entre as sistemáticas aplicadas tanto ao casamento quanto à união estável.

Com efeito, de acordo com o disposto no art. 1.640 do CC, *"não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial"*, sendo lícito aos nubentes, de acordo



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

com o art. 1.639, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver, inclusive a escolha de quaisquer dos regimes de bens previstos na codificação (comunhão universal, separação de bens ou participação final nos aquestos).

Em outras palavras, o **regime legal** de bens no casamento é o da comunhão parcial, que será aplicável no caso de silêncio dos nubentes. Havendo qualquer outra estipulação em pacto antenupcial, esta será aplicável.

Por seu turno, o art. 1.725, ao dispor sobre o regime de bens aplicável à união estável, prescreveu que "*salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens*", ou seja, elegeu o legislador o regime de comunhão parcial de bens como aquele aplicável como **regra geral** - assim como ocorre no casamento (art. 1.640) -, permitindo, entretanto, a adoção de outras estipulações - assim também como ocorre no casamento (art. 1.639).

Constata-se, então, que, tanto os companheiros, quanto os cônjuges, possuem ampla liberdade para estipular as regras que regerão os bens em seus relacionamentos, podendo tanto utilizar as regras do regime da comunhão parcial quanto estabelecer quaisquer limitações ou deliberações que entenderem necessárias.

A doutrina de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (*in* Direito das famílias. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 263) orienta nesse sentido, com base no denominado *princípio da liberdade do estatuto patrimonial familiar*, nestes termos:

... revela-se a incidência do princípio da liberdade de escolha do estatuto patrimonial familiar genericamente no Direito de Família. Efetivamente, os companheiros - do mesmo modo que os cônjuges - poderão eleger



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

livremente o regime de bens a que pretendem submeter-se, por meio de negócio jurídico escrito, independentemente de instrumento público, dispensado também o registro no Cartório do Registro de Imóveis. - grifo nosso

Nessa linha interpretativa, pode-se afirmar que **não há diferenciação substancial entre o estatuto patrimonial do casamento em relação ao da união estável**, salvo - mais uma vez - a solenidade imposta à formação do pacto antenupcial em relação ao contrato de convivência.

Por que haveria, então, diferenciação no que pertine ao direito sucessório dos companheiros e dos cônjuges?

Se os companheiros, envolvidos numa relação de amor com todas as características importas pela legislação para o seu reconhecimento - constituem uma **família** tanto quanto os cônjuges, que registraram em cartório a sua união, por que os primeiros terão menos direitos sucessórios do que os segundos quando do falecimento de seu consorte?

Não há, na Constituição Federal ou em qualquer outro diploma normativo uma explicação jurídica para tal diferenciação. Há, por outro lado, fundamentos suficientes para invocar a inconstitucionalidade de tal previsão, iniciando-se pela violação dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, conforme muito bem lançado no voto do em. Des. Relator.

Após breve pesquisa jurisprudencial sobre o tema, pude perceber uma tendência dos tribunais pátrios à não aplicação, por inconstitucionalidade, do disposto no art. 1790 do CC/02.

O **Superior Tribunal de Justiça** que, como se extrai de diversos julgados colacionados a este julgamento nos votos que me antecederam, vinha aplicando indistintamente o referido dispositivo de lei ao fundamento de que "determi-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

nadas interpretações extensivas realizadas pelo operador do direito podem levar ao desestímulo ao casamento, o que discrepa da finalidade do ordenamento jurídico nacional que se propõe a facilitar a convolação da união estável em casamento e não o contrário", em julgamento realizado na última segunda feira - dia 30 de maio -, entendeu por bem, por meio de sua Quarta Turma, suscitar incidente de inconstitucionalidade dos incisos III e IV do art. 1.790 do CC/02.

Com efeito, do que se extrai de notícia publicada no sítio eletrônico da Corte Superior, a questão foi levantada pelo ministro Luis Felipe Salomão, relator de recurso interposto por companheira de falecido contra o espólio do mesmo (Resp 1135354), cuja transcrição peço vênia para fazê-la:

Segundo o ministro, a norma tem despertado, realmente, debates doutrinário e jurisprudencial de substancial envergadura. Em seu voto, o relator citou manifestações de doutrinadores, como Francisco José Cahali, Zeno Veloso e Fábio Ulhoa, sobre o assunto. "A tese da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC tem encontrado ressonância também na jurisprudência dos tribunais estaduais. De fato, àqueles que se debruçam sobre o direito de família e sucessões, causa no mínimo estranheza a opção legislativa efetivada pelo artigo 1.790 para regular a sucessão do companheiro sobrevivente", afirmou.

O ministro lembrou que o caput do artigo 1.790 faz alusão apenas a bens "adquiridos onerosamente na vigência da união estável". "É bem de ver, destarte, que o companheiro, mesmo na eventualidade de ter 'direito à to-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

talidade da herança' [inciso IV], somente receberá aqueles bens a que se refere o caput, de modo que os bens particulares do de cujus, aqueles adquiridos por doação, herança ou antes da união, 'não havendo parentes sucessíveis', terá a sorte de herança vacante", disse Salomão.

Quanto ao inciso III ("Se concorrer com outro parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança"), o ministro destacou que, diferentemente do que acontece com a sucessão do cônjuge, que somente concorre com descendentes e ascendentes (com estes somente na falta daqueles), o companheiro sobrevivente concorre também com os colaterais do falecido, pela ordem, irmãos; sobrinhos e tios; e primos, sobrinho-neto e tio-avô.

"Por exemplo, no caso dos autos, a autora viveu em união estável com o falecido durante 26 anos, com sentença declaratória passada em julgado, e ainda assim seria, em tese, obrigada a concorrer com irmãos do autor da herança, ou então com os primos ou tio-avô do de cujus", alertou o ministro.

Salomão frisou, ainda, que o Supremo Tribunal Federal (STF), em duas oportunidades, anulou decisões proferidas por tribunais estaduais que, por fundamento constitucional, deram interpretação demasiadamente restritiva ao artigo, sem submeter a questão da constitucionalidade ao órgão competente, prática vedada pela Súmula Vinculante n. 10.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

“Diante destes elementos, tanto por inconveniência quanto por inconstitucionalidade, afigura-se-me que está mesmo a merecer exame mais aprofundado, pelo órgão competente desta Corte, a questão da adequação constitucional do artigo 1.790 do CC/02”, afirmou o ministro.

Diante do exposto, estou convicto do acerto da manifestação do em. Des. Relator, Alemer Ferraz Moulin, motivo pelo qual, pedindo vênias aos demais colegas, acompanho-o em todos os seus termos para DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE do art. 1790 do Código Civil.

É como voto.

*

V I S T A

O SR. DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO:-
Respeitosamente, peço vista dos autos.

*

Fpi*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO: 15/9/2011

V O T O

(PEDIDO DE VISTA)

O SR. DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO:-
Eminentes pares,

Pedi vista dos presentes autos, respeitosa-mente, com o objetivo de melhor examinar a matéria alusiva ao presente **INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE**, suscitado por deliberação da **Colenda Segunda Câmara Cível deste Egrégio Tribunal**, ao acolher questão prejudicial ao julgamento do mérito objeto do **Recurso de Agravo de Instrumento**, interposto por **CREUZA ZEFERINO MACHADO** em face da Decisão proferida pelo **Juízo da 2ª Vara de Órfãos e Sucessões de Vitória - ES**, cujo *decisum* habilitou nos autos do Inventário nº 024.060.264.504 os herdeiros colaterais do autor da herança **DENIS VELASCO DANIEL** e **ANGELA DANIEL DE CARVALHO**.

Imperioso destacar que a presente arguição de inconstitucionalidade tem por objeto a disposição normativa insculpida no artigo 1.790, do Código Civil de 2002, que dispõe sobre o regime sucessório aplicável à União Estável, em face do disposto no artigo 226, § 3º, da Constituição da República, haja vista que a pretensão deduzida pela Recorrente no bojo do Agravo de Instrumento em referência cinge-se à possibilidade da aplicação ao companheiro das regras de sucessão estabelecidas para o cônjuge, na forma do artigo 1.829, do Código Civil de 2002.

O Eminentíssimo Desembargador Relator **ALEMER FERRAZ MOULIN**, em seu voto condutor, ressaltou acerca da proteção constitucional conferida pela Constituição da República à entidade familiar da União Estável e, após discorrer sobre minuciosa análise da legislação infraconstitucional afeta



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

aos direitos sucessórios do companheiro, concluiu que o texto normativo do artigo 1.790, do Código Civil de 2002, representa "verdadeira *teratologia jurídica*, infringindo-se de maneira grosseira os postulados já alcançados pelo instituto familiar em exame, bem como afrontando-se diretamente os *princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana*", ressaltando que "uma vez constatado que a Magna Carta em seu art. 226, §3º, *não estabeleceu diferenças* quanto aos **efeitos** da união estável e o casamento, *não cabe*, portanto, à norma infraconstitucional fazê-lo".

Registrou o Eminentíssimo Desembargador Relator, ademais, as conclusões alusivas à extensão à União Estável de dispositivos legais cuja aplicação restringia-se ao Casamento, alcançadas pela I e III Jornada de Direito Civil, realizadas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça entre os anos de 2002 e 2003, bem como o entendimento externado no Enunciado nº 49 do I Encontro dos Juízes de Família do Interior de São Paulo, acerca da inconstitucionalidade da norma sucessória em comento, além de ter colacionado, no mesmo sentido, os arestos dos Tribunais de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do Estado de São Paulo.

Por derradeiro, concluiu o Eminentíssimo Desembargador Relator que "o dispositivo questionado neste incidente encontra-se afetado por vício monoestático de inconstitucionalidade, razão pela qual DECLARO, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil".

Ato contínuo, o Eminentíssimo Desembargador ADALTO DIAS TRISTÃO inaugurou a divergência ao considerar que "a Carta Magna garantiu no artigo 226, § 3º, que a lei infraconstitucional **facilitará a conversão da união estável em casamento, mas não estabeleceu que as duas situações sejam absolutamente iguais a ponto de impedir que o legislador disponha de forma diversa**, trazendo diferenças acerca dos respectivos efeitos de caráter sucessório dessas distintas si-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

tuações jurídicas", convencendo-se, por fim, pela declaração de constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil.

Acompanharam a divergência, reconhecendo a constitucionalidade do dispositivo legal questionado, os Eminentes Desembargadores ANNIBAL DE REZENDE LIMA, MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU, ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, CARLOS ROBERTO MIGNONE, CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS, RONALDO GONÇALVES DE SOUZA, FÁBIO CLEM DE OLIVEIRA, SAMUEL MEIRA BRASIL JÚNIOR, NEY BATISTA COUTINHO, JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA.

De outro lado, sufragou o entendimento da Relatoria pela inconstitucionalidade do artigo 1.790, do Código Civil de 2002, o Eminentíssimo Desembargador CARLOS SIMÕES FONSECA, asseverando, primeiramente, que, de fato, a norma constitucional inclusa no artigo 226, § 3º, da Constituição da República, não equipara formal e materialmente a União Estável ao Casamento, haja vista as previsões alusivas às características próprias de cada uma das entidades familiares abarcadas pela Carta Magna.

Ressaltou o Eminentíssimo Desembargador, no entanto, que tanto o Casamento, quanto a União Estável, nada obstante suas especificidades próprias, são instituições familiares protegidas pelo ordenamento constitucional, sem qualquer hierarquia de tratamento, e com um fim comum, qual seja, *"a formação de uma família, 'base de toda a sociedade e que goza de especial proteção do Estado'"*.

Nesse viés, pontuou que **"a conclusão alcançada - de que a Constituição não igualou as entidades familiares -, não é capaz de, por si só, justificar o entendimento de que a legislação infraconstitucional está livre para estabelecer tratamento diferenciado quanto aos direitos assegurados aos cônjuges e aos companheiros"**, e, à luz da imperiosa constitucionalização do direito civil, alcançou a **"premissa básica de que o tratamento conferido aos companheiros e aos**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

cônjuges deve seguir os ditames sociais da Constituição de 1988 e respeitar, efetivamente, todos os direitos fundamentais nela previstos porque, sendo todas as formas de entidade familiar entendidas no conceito de família, não há como se estabelecer qualquer compreensão restritiva de direitos fundamentais a qualquer uma delas".

O Eminentíssimo Desembargador CARLOS SIMÕES FONSECA, outrossim, salientou que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "que, como se extrai de diversos julgados colacionados a este julgamento nos votos que me antecederam, vinha aplicando indistintamente o referido dispositivo de lei ao fundamento de que 'determinadas interpretações extensivas realizadas pelo operador do direito podem levar ao desestímulo ao casamento, o que discrepa da finalidade do ordenamento jurídico nacional que se propõe a facilitar a convalidação da união estável em casamento e não o contrário', em julgamento realizado na última segunda-feira - dia 30 de maio -, entendeu por bem, por meio de sua Quarta Turma, suscitar incidente de inconstitucionalidade dos incisos III e IV do art. 1.790 do CC/02", diante dos fundamentados e reconhecidos indícios de inconstitucionalidade.

Desta feita, reconhecendo a inexistência de "diferenciação substancial entre o estatuto patrimonial do casamento em relação ao da união estável", acompanhou o Eminentíssimo Desembargador Relator ALEMER FERRAZ MOULIN, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1.790, do Código Civil de 2002.

Com efeito, submete-se à presente Reserva de Plenário a questão afeta ao controle incidental de constitucionalidade da disposição normativa preconizada pelo artigo 1.790, do Código de Civil de 2002, exortado como parâmetro o artigo 226, caput e § 3º, da Constituição da República.

Ao dispor sobre a Família, a Constituição da República, em seu artigo 226, outorga especial proteção do Es-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

tado à Instituição, considerada base de toda a sociedade, *in verbis*:

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

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 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.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes."

Como bem leciona o primoroso constitucionalista JOSÉ AFONSO DA SILVA:

"A família é afirmada como base da sociedade e tem especial proteção do Estado, mediante assistência na pessoa de cada um dos que a integram e criação de mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Não é mais só pelo casamento que se constitui a entidade familiar. Entende-se também como tal a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes e, para efeito de proteção do Estado, também a união estável entre homem e mulher, cumprindo à lei facilitar a sua conversão em casamento." (grifamos)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

Neste particular, sob a ótica constitucional, as distintas espécies de Entidade Familiar constituem-se em Instituições basilares da sociedade e, por conseguinte, gozam de idêntica e especial proteção do Estado, sem quaisquer restrições.

Em verdade, a finalidade ética dos ordenamentos sociais e jurídicos esteia-se no respeito às famílias, que, em suas diversas formas de constituição, *"têm a mesma dignidade, a mesma importância, são merecedoras de igual respeito, consideração e acatamento"*. (VELOSO, Zeno. Do direito sucessório dos companheiros. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord). *Direito de família e o novo código civil*. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 291).

Neste ponto, resulta indubitado que, malgrado o Casamento e a União Estável sejam instituições distintas, o § 3º, do supracitado artigo 226, da Constituição da República, reconhece a União Estável como entidade familiar equivalente ao Casamento, para fins de especial proteção do Estado, facilitando, inclusive, a sua conversão em casamento.

Deveras, a proteção garantida à família é reflexo da importância das suas relações como sustentáculos da sociedade, circunstância que classifica o instituto no âmbito do direito público, consoante doutrina EDUARDO ESPÍNOLA (*A família no direito civil brasileiro*. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2001), senão vejamos:

"Observou-se [...] que o direito individual é substituído por um interesse superior, que é o da família, porque a tutela jurídica se destina a protegê-la mais frequentemente que a qualquer de seus membros. Afirmam Ruggiero e Maroi que, através do interesse da família, se descortina um outro interesse



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

ainda superior que reclama e recebe proteção: 'o do próprio Estado, que na solidez e conservação do núcleo familiar haure a sua força e o impulso para o desenvolvimento." (grifamos)

A proteção às entidades familiares preconizada pelo Carta Constitucional foi observada pelo legislador ordinário em diversos aspectos, cuja disciplina, aproxima as instituições do casamento e da união estável, alcançando o escopo único de preservação ao interesse do Estado, conforme se observa da dicção dos seguintes dispositivos legais insculpidos no Código Civil de 2002, *verbatim*:

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

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

§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável."

"**Art. 1.631.** Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade."

"**Art. 1.640.** Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial."

"**Art. 1.694.** Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação."

"**Art. 1.711.** Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial."

"**Artigo 1.723.** É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família."

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

"**Artigo 1.726.** A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil."



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

No que concerne à disciplina normativa afeta aos direitos sucessórios, registra-se, *prima facie*, que a ordem jurídica anterior ao Código Civil de 2002 que, por seu turno, cuidou da regulamentação da previsão constitucional de proteção à União Estável, concedeu ao companheiro sobrevivente o direito à herança dos bens deixados pelo consorte falecido, colocando-o na ordem de vocação hereditária antes dos herdeiros colaterais, nos termos da Lei nº 8.971/94. Além da herança, reconheceu-se em favor do companheiro o direito à meação sobre os bens adquiridos onerosamente no curso da União, tendo sido criado, ainda, a teor do disposto na Lei nº 9.278/96, o direito real de habitação.

Nesse contexto, imperioso salientar que o legislador infraconstitucional, na dicção da Lei nº 8.971/94 e Lei nº 9.278/96, traçou os liames dos direitos sucessórios do companheiro em nítida aproximação aos direitos sucessórios outorgados ao cônjuge supêrstite.

O advento do Código Civil de 2002, por seu turno, trouxe notórios benefícios à posição do cônjuge na sucessão legítima, porquanto, apesar de mantê-lo em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, vale dizer, antes dos herdeiros colaterais, consoante assegurou-lhe, outrossim, a concorrência com os descendentes e ascendentes do falecido, *in verbis*:

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

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



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; [...].

III - ao cônjuge sobrevivente;

Para fins de concorrência, note-se que a lei não faz distinção entre descendentes comuns e descendentes só do autor da herança. Estabelece o artigo 1.829, inciso I, do Código Civil, que o cônjuge sobrevivente concorrerá, em igualdade de condições, com os descendentes do *de cujus*, exceto quando já tenha direito à meação, em função do regime de bens do casamento.

Em suma, segundo a inteligência do artigo 1.829, inciso I, do Código Civil, o cônjuge sobrevivente concorrerá com os descendentes: (I) quando casado no regime da separação convencional; (II) quando casado no regime da comunhão parcial, quanto aos bens particulares; (III) quando casado no regime da participação final nos aquestos.

Anota-se, que, na concorrência com os descendentes comuns, o Código Civil de 2002 resguarda, ainda mais, os direitos do cônjuge supérstite ao estabelecer que a sua quota não poderá ser inferior à quarta parte da herança, prerrogativa essa expressa no artigo 1.832, *verbatim*:

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.

Ademais, o Código Civil de 2002 previu, igualmente de forma expressa, que, na ausência de descendentes e ascendentes, o cônjuge sobrevivente terá direito à totalidade da herança, conforme artigo 1.838, atribuindo-lhe, ainda, *status* de herdeiro necessário. Não pode ele ser afastado pelo



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

arbítrio do autor da herança, sendo-lhe defeso diminuir, onerar, gravar ou mesmo suprimir a legítima do cônjuge, salvo se houver justa causa. Assim dispõem os artigos 1.845, 1.846 e 1.848, do Código Civil de 2002, senão vejamos:

Art. 1.838. Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente.

Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

Art. 1.848. Salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima. [...].

No tocante aos direitos sucessórios do companheiro, contudo, o artigo 1.790, do Código Civil de 2002, não resultou em harmonia e fidelidade à legalidade constitucional que norteia a proteção do Estado às instituições familiares, por força do disposto no artigo 226, da Constituição da República.

Em que pese a inquestionável ausência de hierarquia entre as diversas instituições familiares previstas na Constituição de 1988, o Código Civil de 2002, ao disciplinar os direitos sucessórios dos partícipes da União Estável, segregou a referida Instituição Familiar do conjunto de normas afetas aos herdeiros legítimos, estabele-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

cendo seu regramento em um único dispositivo, nos termos do artigo 1.790, *in litteris*:

"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."

Destaca-se que a norma inaugurada pelo Código Civil de 2002, de plano, limita os direitos sucessórios do companheiro aos bens adquiridos onerosamente na constância da União Estável, sobre os quais, é de se registrar, incidiria, também, o direito à meação, na forma do artigo 1.725, do Código Civil atual, em completa dissonância com o que ocorre com o cônjuge sobrevivente, cujo direito à herança recai sobre os bens particulares.

Ressalta-se que a leitura dos incisos do dispositivo legal retrocitado a partir da limitação constante do seu *caput* conduz à interpretação de que, ao mencionar no inciso IV que, na ausência de parentes sucessíveis, o convivente



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

supérstite terá direito "*à totalidade da herança*", estaria o legislador restringindo-a aos bens adquiridos onerosamente na constância da União Estável e, em sendo assim, alcançaríamos a absurda conclusão de que, na hipótese, os bens particulares do falecido não integrariam a herança do companheiro, devendo, pois, serem passados ao Município, ao Distrito Federal ou à União, nos termos do artigo 1.844, do Código Civil atual.

Debruçando-se sobre a limitação da sucessão aos bens comuns dos conviventes, acentua-se, por oportuno e relevante, que a previsão do artigo 1.790 pode ensejar hipótese em que a posição do companheiro resultará superior à do cônjuge, acaso se verifique, em concreto, eventual sucessão em que o autor da herança tenha deixado apenas bens comuns ao casal, na existência de herdeiros descendentes e ascendentes.

Isso porque, possuindo o autor da herança apenas bens comuns, o cônjuge supérstite, casado sob o regime legal da comunhão parcial de bens, apenas terá direito à meação, enquanto o companheiro, além dos 50 % (cinquenta por cento) do patrimônio comum, participará, em tese, na herança, com concorrência com os demais herdeiros.

Bem é de ver, outrossim, que a disciplina civilista, embora estabeleça que o companheiro deva concorrer com os ascendentes e descendentes, cria indevida distinção entre a concorrência com os descendentes comuns e com aqueles descendentes só do autor da herança, ao contrário do que se verificou com a disciplina aplicável ao cônjuge, afrontando o princípio da igualdade entre os filhos, além de ter se omitido quanto à hipótese em que o companheiro concorre com filhos comuns e filhos só do convivente falecido.

Não bastasse tais incongruências, o artigo 1.790, do Código Civil de 2002, deixa de incluir o companheiro supérstite dentre os herdeiros necessários, determinando,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

ainda, que herdará a totalidade da herança, apenas e tão somente, após esgotadas as linhas hereditárias descendente, ascendente e colateral.

Nesse ponto, a norma questionada não protege o companheiro sobrevivente quanto à herança legítima, tal qual se verifica com o cônjuge, e, além disso, determina que os herdeiros colaterais deverão anteceder-lo na ordem de vocação hereditária, ao contrário do que previa a já referida Lei nº 8.971/94, cujo conteúdo, ao regular a sucessão dos partícipes da União Estável antes do atual Código Civil, colocava o companheiro em terceiro lugar na ordem de herdeiros.

Infere-se, pois, que o Código Civil de 2002 criou nítida distinção entre a sucessão ocorrida no curso da União Estável e aquela aberta entre os cônjuges, colocando o companheiro, no essencial, em injustificável desvantagem.

A propósito, enfatiza GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA (Concorrência do companheiro e do cônjuge, na sucessão dos descendente. *In*: PEREIRA, Rodrigo da cunha (coord). *Afeto, ética, família e o novo código civil*. Belo horizonte: Del Rey, 2004. p. 225):

“Apesar dessas benéficas modificações [relativas ao cônjuge], perdeu o legislador a oportunidade de prever, de forma expressa, tal proteção também para o companheiro supérstite, já que garantira a este, por força do art. 1.790 do Código Civil atual, a concorrência com o filhos do *de cujus*, na falta destes, com os ascendentes e colaterais dele; e, por fim e na falta de parentes sucessíveis, o recolhimento do total da herança. Tal ordem de vocação, especial para as hipóteses de abertura da sucessão no decorrer da união estável, em muito se assemelha



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

à ordem de vocação do cônjuge superstite, não se vislumbrando motivo para que as condições do cônjuge e do companheiro não se equiparassem também na proteção da legítima, como, aliás, seria de bom alvitre em face das disposições constitucionais a respeito da equivalência entre o casamento e a união estável." (grifamos)

Consoante pontuado alhures, seja constituída pela convivência contínua e duradoura de seus membros, seja decorrente do casamento civil ou religioso, a entidade familiar há de merecer especial proteção do Estado, impondo-se, pelo primado da igualdade, que se coloque no mesmo plano de respeito e de outorga de direitos às diversas formas de Família.

Nessa toada, além de se revelar evidente o retrocesso social decorrente do texto do artigo 1.790, do Código Civil atual, ante o que estabelecia a Lei nº 8.971/94, a norma questionada contraria o princípio da isonomia e viola a tutela garantida à União Estável pela Carta Constitucional.

A respeito da flagrante afronta aos preceitos constitucionais, trago à colação a doutrina de ZENO VELOSO (Do direito sucessório dos companheiros. *In*: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da cunha (coord). *Direito de família e o novo código civil*. 3ª ed. Belo horizonte: Del Rey, 2004. p. 291), considerada referência na tratativa da matéria enfocada, *in litteris*:

"Na sociedade contemporânea, já estão muito esgarçadas, quando não extintas, as relações de afetividade entre parentes colaterais de 4º grau (primos, tios-avós, sobrinhos-netos). Em muitos casos, sobretudo



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

nas grandes cidades, tais parentes mal se conhecem, raramente se encontram. E o novo Código Civil brasileiro, que vai começar a vigorar no 3º milênio, resolve que o companheiro sobrevivente, que formou uma família, manteve uma comunidade de vida com o falecido, só vai herdar, sozinho, se não existirem descendentes, ascendentes, nem colaterais até o 4º grau do *de cujus*. Temos de convir, isso é demais! [...]

Sem dúvida, neste ponto o CC não foi feliz. A lei não está imitando a vida, nem se apresenta em consonância com a realidade social, quando decide que uma pessoa que manteve a mais íntima e completa relação com o falecido fique atrás de parentes colaterais dele, na vocação hereditária. O próprio tempo se incumbe de destruir a obra legislativa que não seguiu os ditames de seu tempo, que não obedeceu as indicações da histórica e da civilização. [...]"

"Se a família é a base da sociedade, tem especial proteção do Estado; se a união estável é reconhecida como entidade familiar; se estão praticamente equiparadas as famílias matrimonializadas 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 a do companheiro sobrevivente, além de contrariar o sentimento e as aspirações sociais, fere e



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

maltrata, na letra e no espírito os fundamentos constitucionais."

Cumpre salientar, ainda, que o entendimento jurisprudencial do Excelso Supremo Tribunal Federal caminha no sentido de reconhecer a equiparação dos efeitos decorrentes da União Estável e do Casamento, pautando-se na valorização e especial proteção às diversas entidades familiares previstas no artigo 226, da Constituição da República, consoante se infere do Voto proferido pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 397.762-BA, cujo *decisum*, ao diferenciar a União Estável do Concubinato, consignou que "o concubinato não se iguala à união estável referida no texto constitucional, no que esta acaba fazendo as vezes, em termos de conseqüências, do casamento." (**STF**, RE 397762, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/06/2008).

No mesmo julgamento, o Excelentíssimo Senhor Ministro MENEZES DIREITO, em seu voto, elucida que "(...) a disciplina constitucional foi muito clara, ela determinou que a proteção do Estado fosse oferecida quando configurada a existência de uma união estável, tanto que determinou a facilitação legal para o matrimônio, ou seja, numa palavra, ele estendeu a proteção constitucional à entidade familiar denominada "união estável" no campo do Direito de Família, ou seja, mandou aplicar o Direito de Família a essa entidade familiar que ele qualificou no § 3º do artigo 226".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que, anteriormente, conferia ao artigo 1.790, do Código Civil de 2002, ampla aplicação nas demandas sucessórias, passou, em recente julgamento, a questionar a distinção entre as diversas Entidades Familiares trazido pelo aludido dispositivo .



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

Peço vênia para transcrever trecho do Voto proferido pelo Ministro Relator LUIZ FELIPE SALOMÃO, proferido por ocasião da unânime instauração do Incidente de Inconstitucionalidade relativo ao artigo 1.790, pela Quarta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"[...] O art. 1.790 do Código Civil de 2002, norma que inovou o regime sucessório dos conviventes em união estável, tem despertado realmente debates doutrinário e jurisprudencial de substancial envergadura. [...]

A tese de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002 tem encontrado ressonância também na jurisprudência dos tribunais estaduais (TJRS, Embargos Infringentes 70027265545; TJSP, Agravo de Instrumento 567.929.4/0-00; TJRS, Agravo de Instrumento 70020389284, entre outros).

Na IV Jornada de Direito Civil, realizada pelo Conselho da Justiça Federal no âmbito desta Corte, também foi aprovado enunciado nesse sentido: 'É inconstitucional o art. 1.790 do Código Civil, devendo incidir, na sucessão pelo companheiro supérstite, as mesmas regras aplicadas ao cônjuge sobrevivente'.

3. De fato, àqueles que se debruçam sobre o direito de família e sucessões, causa no mínimo estranheza a opção legislativa efetivada pelo art. 1.790 para regular a sucessão do companheiro sobrevivente. [...]



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

3.1. De início, já se percebe a inadequação topológica do artigo, que nada diz respeito a 'disposições gerais' em matéria sucessória. Quem 'participa da sucessão', como dito pelo dispositivo, não é outro senão o 'herdeiro', razão por que a localização adequada do preceito seria no capítulo relativo à 'ordem da vocação hereditária'.

3.2. Também em substância, nesse ponto não andou bem o legislador de 2002.

O caput do art. 1.790 faz alusão apenas a bens 'adquiridos onerosamente na vigência da união estável'. É bem de ver, destarte, que o companheiro, mesmo na eventualidade de ter 'direito à totalidade da herança' (inciso IV), somente receberá aqueles bens a que se refere o caput, de modo que os bens particulares do de cujus, aqueles adquiridos por doação, herança ou antes da união, 'não havendo parentes sucessíveis', terá a sorte de herança vacante.

Essa conclusão somente seria evitada se houvesse interpretação do inciso IV em total independência com a cabeça do artigo, solução que parece a mais justa, mas que carece de respaldo técnico adequado.

3.3. Por outro lado, nos termos do art. 1.725, aplica-se à união estável o regime da comunhão parcial de bens, sendo que o art.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

1.790 prevê a 'participação' do companheiro sobrevivente, em concorrência com descendentes, na sucessão dos bens adquiridos onerosamente na constância da união, somando-se, evidentemente, à meação decorrente do regime legal.

A sua vez, da leitura do art. 1.829, inciso I, *fine*, percebe-se que o cônjuge supérstite não concorre com descendentes na hipótese de remanescer apenas bens comuns do casal ('salvo se [...] no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares'), recebendo apenas sua meação - ou seja, exatamente quando o companheiro sobrevivente 'participa da sucessão'.

Nesse passo, cogitando-se da hipótese de os cônjuges, casados pelo regime legal, e em paralelo os companheiros, somente possuírem bens comuns - adquiridos onerosamente na constância do relacionamento -, algo que acontece com frequência, o cônjuge sobrevivente não participa da herança (art. 1.829, I, *fine*), amealhando apenas 50% do patrimônio comum, ao passo que ao companheiro supérstite tocará, além de sua meação, a sua 'participação' na herança em concorrência com os demais herdeiros.

Nessa hipótese, o Código Civil, de forma canhestra, aquinhoou o companheiro com parcela superior a que tocaria ao cônjuge, circunstância que faz a doutrina acusar que, por vezes, a união estável confere mais direitos



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

aos conviventes do que o casamento aos cônjuges."

3.4. Indaga-se também acerca da legitimidade da diferenciação do quinhão que tocaria ao companheiro, a depender se concorrente com filhos comuns do casal ou com filhos unicamente do *de cujus* (art. 1.790, incisos I e II). Concorrendo com filhos comuns, o companheiro terá direito à quota equivalente a que fizer jus o filho (inciso I); 'se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles' (inciso II). Não há solução dada pelo legislador, todavia, à hipótese de existirem, a um só tempo, filhos comuns do casal e exclusivos do autor da herança.

A persistirem as frações diferenciadas dos incisos I e II, a pretexto de conferir tratamento particular ao companheiro, acabaria o legislador por tratar de forma discriminatória os próprios filhos do *de cujus*, o que, em última análise, poderia ressuscitar o desgastado e odioso estigma dos 'filhos adulterinos', algo explicitamente rechaçado pela ordem constitucional nascida em 1988 ('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' - art. 227, § 6º, da CF).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

Nesse sentido, foi aprovado o seguinte enunciado na IV Jornada de Direito Civil:

Enunciado: Na hipótese de o companheiro sobrevivente concorrer com filhos comuns (inc. I) e descendentes somente do de cujus (inc. II), deve-se aplicar o disposto no inc. I, dividindo-se igualmente a herança. **Justificativa:** Diante do princípio da igualdade entre os filhos, não se pode conceber sejam estabelecidos quinhões diferentes numa mesma partilha em que concorrem tanto os filhos comuns do companheiro sobrevivente como os descendentes só do autor da herança. Entendimento contrário faria com que os filhos exclusivos do autor da herança tivessem quinhão maior que os filhos também do companheiro sobrevivente.

4. Finalmente, analisa-se o disposto no inciso III do art. 1.790 do Código Civil: "se concorrer com **outros parentes sucessíveis**, terá direito a um terço da herança".

Depois de prever a concorrência do companheiro com os descendentes do falecido, o artigo determina a concorrência com "outros parentes sucessíveis", o que abarca os ascendentes *ad infinitum* (art. 1.591) e os colaterais até o quarto grau (arts. 1.592 e 1.839).

Como é de conhecimento cursivo, os colaterais de quarto grau do falecido são os primos e os chamados "tio-avô" e



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

"sobrinho-neto". Ou seja, diferentemente do que acontece com a sucessão do cônjuge, que somente concorre com descendentes e ascendentes (com estes somente na falta daqueles), o companheiro sobrevivente concorre também com os colaterais do falecido, pela ordem, irmãos (segundo grau); sobrinhos e tios (terceiro grau); e primos, "sobrinho-neto" e "tio-avô" (quarto grau)."

"[...] Tal solução também é pela mencionada doutrina acoimada com a pecha de inconstitucionalidade, basicamente, por três linhas de raciocínio:

a) a Constituição Federal não diferenciou as famílias havidas a partir do casamento daquelas cuja matriz é a união estável; a possibilidade de conversão da união estável em casamento não permite ao legislador conferir menos direitos à primeira; ambas as formas de família possuem a mesma dignidade constitucional;

b) ainda que pudesse o legislador infraconstitucional tratar de forma diferenciada a sucessão do companheiro comparativamente com a sucessão do cônjuge, o art. 1.790 do CC ofenderia a dignidade da pessoa humana, ao permitir a concorrência de parentes distantes do *de cujus* com o companheiro sobrevivente, junto de quem construiu o patrimônio a ser partilhado; violaria o direito fundamental à herança e, além do mais, a diferenciação por que optou o legislador ofenderia os princí-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

pios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade;

c) tendo em vista que a Lei n. 8.971/94 previu a concorrência do companheiro somente com descendentes e ascendentes do de cujus ("na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança", art. 2º, inciso III, da Lei), silenciando quanto ao tema a Lei n. 9.278/96, as disposições do art. 1.790 violariam o princípio da proibição de retrocesso em matéria de direitos fundamentais, princípio amplamente sufragado pela doutrina constitucionalista, doméstica e estrangeira.

Frise-se, desde já, que o STF, em duas oportunidades, anulou acórdãos proferidos por tribunais estaduais que, por fundamento constitucional, deram interpretação demasiadamente restritiva ao mencionado artigo, sem submeter a questão da constitucionalidade ao órgão competente, prática vedada pela Súmula Vinculante n. 10. Nesse sentido confirmam-se: Rcl. 10.813 MC/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, e RE 597.952/RS, Relator Ministro Carlos Ayres Brito.

5. Com efeito, diante desses elementos, tanto por inconveniência quanto por inconstitucionalidade, afigura-se-me que está mesmo a merecer exame mais aprofundado, pelo órgão competente desta Corte, a questão da adequação constitucional do art. 1.790 do CC/02."



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

(**STJ**, AI no REsp 1135354/PB, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 02/06/2011).

Imperioso destacar que não pode descurar-se da visão constitucionalizada da disciplina civilista, que, por seu turno, *"impõe que todos os seus princípios estejam antenados, conectados diretamente, com a legalidade constitucional, seguindo as linhas-mestras traçadas pelo sistema garantista da Carta Social"* (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010. p. 483-484).

Nesse viés, *"os princípios do Direito das Famílias têm, necessariamente, de estar em aliança permanente com a principiologia constitucional, o que representará, seguramente, uma melhor apresentação do sistema civilista, aproximando de valores humanistas e com uma maior possibilidade de efetiva solução dos conflitos de interesses privados"* (FARIAS; ROSENVALD; 2010. pp. 483-484).

Desta feita, vinculado à compreensão constitucionalizada da norma insculpida no artigo 1.790, do Código Civil de 2002, *data maxima venia*, concludo, indubitavelmente, que o seu conteúdo positivo não se encontra adaptado à legalidade constitucional, ao contrariar o princípio da igualdade, insculpido no artigo 5º, da Constituição de 1988, pelo tratamento anti-isonômico dispensado ao companheiro supérstite na participação da sucessão do outro, e tolher a especial proteção do Estado garantida pela Carta Social à União Estável.

Por conseguinte, cumprindo ao escopo da máxima efetividade dos direitos fundamentais, sobretudo no que concerne à valorização da família, e atento ao objetivo fundamental de justiça, preconizado no artigo 3º, inciso I, da Constituição de 1988, entendo que os direitos sucessórios



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

decorrentes da União Estável devem ser equiparados àqueles oriundos do vínculo matrimonial, afastando-se, por conseguinte, a previsão normativa ditada pelo artigo 1.790, do Código Civil de 2002.

Isso posto, *data maxima venia* daqueles que reúnem entendimento contrário, **acompanho o judicioso voto proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Relator, ALEMER FERRAZ MOURÃO**, para declarar *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do artigo 1.790, do Código Civil de 2002.

É como voto.

*

V O T O

O SR. DESEMBARGADOR DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA:-

Eminentíssimo Presidente.

Rogando vênias aos que entenderam de forma diversa, adiro à divergência inaugurada pelo Eminentíssimo Desembargador Adalberto Dias Tristão.

É como voto.

*

IMPEDIMENTO

O SR. DESEMBARGADOR ROBERTO FONSECA ARAÚJO:-
Eminentíssimo Presidente.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024099165979

Não me recordo, mas penso que funcionei neste feito no primeiro grau de jurisdição.

De forma que, declaro o meu impedimento.

*

D E C I S ã O

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria de votos, declarar a constitucionalidade do art. 1.790 do CC/02, sendo vencido e designado Relator para redigir o acórdão o Eminentíssimo Desembargador Adalberto Dias Tristão.

*

*

*

*jvs**