

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
ÓRGÃO ESPECIAL**

**ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 0032655-40.2011.8.19.0000.**

**ARGUENTE: EGRÉZIA 14ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

**Interessado 1: ALDA NATARIO DA MOTTA.**

**Interessado 2: ALCINA SOEIRO CRUZ.**

**Relator: Desembargador BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO (14.742)**

*Arguição de inconstitucionalidade. Art. 1.790, inciso III, do Código Civil. Sucessão do companheiro. Concorrência com parentes sucessíveis. Violação à isonomia estabelecida pela Constituição Federal entre cônjuges e companheiros (art. 226 §3º). Enunciado da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal. Incabível o retrocesso dos direitos reconhecidos à união estável. Inconstitucionalidade reconhecida. Procedência do incidente.*

## **A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Arguição de Inconstitucionalidade n.º 0032655-40.2011.8.19.0000, em que é arguente a DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA e interessados ALDA NATARIO DA MOTTA e ALCINA SOEIRO CRUZ.



**A C O R D A M** os Desembargadores do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em votação unânime, **DAR PROVIMENTO** à arguição para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 1790, inciso III, do Código Civil, e determinar o retorno dos autos a 14ª Câmara Cível para que decida o agravo de instrumento como lhe aprouver.

## **RELATÓRIO**

Arguição de inconstitucionalidade do artigo 1.790, inciso III, do Código Civil, que estabelece que o companheiro ou companheira terão direito a um terço da herança, caso venham a concorrer com outros parentes na sucessão por morte.

**2.** O incidente teve início com o ajuizamento de agravo de instrumento por Alda Natario da Motta contra a decisão do juiz da 2ª Vara de Órfãos e Sucessões da comarca da Capital (fls.2/09), que, no inventário de Waldemar Natario da Motta, removeu a agravante (irmã do morto) do cargo de inventariante e reconheceu Alcina Soeiro Cruz (companheira do *de cuius*) como sua única herdeira, nomeando-a inventariante (fls. 42).

**3.** Na sessão de julgamento, a 14ª Câmara Cível arguiu o incidente de inconstitucionalidade, a teor dos artigos 480 e seguintes do CPC e artigo 97 da Constituição Federal (fls. 82/99).



4. A Procuradoria Geral do Estado não se manifestou (fls. 107), mesmo intimada a fazê-lo (fls. 106-verso).

5. Parecer do Ministério Público a fls. 109/122.

6. Os autos vieram conclusos em 9 de abril de 2012, sendo devolvidos para inclusão em pauta (fls. 123).

## V O T O

7. O dispositivo impugnado do Novo Código Civil tem a seguinte redação:

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

*(...)*

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

8. Tal norma está no Livro V (Direito das Sucessões), Título I (Sucessão em Geral), Capítulo I (Disposições Gerais) do Código Civil de 2002.

**9.** Verifica-se, desde logo, a inadequação topológica do artigo. Tenha-se em conta que o tema não diz respeito às "disposições gerais" em matéria sucessória. A matéria deveria ser tratada dentro capítulo relativo à "ordem da vocação hereditária".

**10.** Por sua vez, o art. 226, §3º, da Constituição Federal reconhece a união estável, entre homem e mulher, como entidade familiar, estabelecendo isonomia entre cônjuges e companheiros.

**11.** Não se desconhece as críticas da doutrina sobre o art. 1.790 do Código Civil. De fato, o inciso III do mencionado dispositivo cria diferenças sucessórias entre cônjuges e companheiros, em relação aos quais a Constituição Federal não fez quaisquer ressalvas quanto a igualdade de direitos.

**12.** O tema foi objeto de análise pelo Conselho da Justiça Federal que, na IV Jornada de Direito Civil, aprovou o seguinte enunciado:

*“É inconstitucional o art. 1.790 do Código Civil, devendo incidir, na sucessão pelo companheiro supérstite, as mesmas regras aplicadas ao cônjuge sobrevivente”.*

**13.** O dispositivo também já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, ao ser suscitada a arguição de

inconstitucionalidade, no julgamento do **AI no REsp nº 1135354 / PB** (DJe 02/06/2011), cujo trecho no que importa é aqui transcrito, verbi:

*“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 "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 princípios 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.”*

**14.** Na doutrina, como bem apontado pelo Ministério Público, é citada a obra de **Caio Mario da Silva Pereira** (in Instituições de Direito Civil, 17ª ed., atualizada por Carlos Roberto Barbosa Moreira, ed. Forense, p. 137), verbi:

*“Em compensação, o Código Civil de 2002, contrariando o sistema que resultava da primeira daquelas duas leis, **situou o companheiro em posição pior na ordem de vocação hereditária**: na ausência de descendentes e de ascendentes, a partir da vigência do novo diploma, **o companheiro passou a ser chamado em concorrência com “outros parentes suscetíveis”, e não mais na qualidade de herdeiro único** (Lei 8.971/94, art. 2º, nº III). No sistema agora em vigor, apenas quando o de cujus não tinha parente sucessível algum é que se atribuirá ao companheiro a herança em sua integralidade. Identifica-se, no ponto, injustificável retrocesso”* (grifos do relator)



**15.** Diante disso tudo, verifica-se o evidente conflito entre o art. 1790, inciso III, do Código Civil e a isonomia prevista no art. 226, §3º, da Constituição Federal.

**16.** Assim sendo, **DÁ-SE PROVIMENTO** à arguição suscitada pela Décima Quarta Câmara Cível desta Corte para **DECLARAR INCIDENTALMENTE A INCONSTITUCIONALIDADE** do art. 1790, inciso III, do Código Civil de 2002. Devolva-se ao Órgão Fracionário para que conclua o julgamento do Agravo de Instrumento n.º 0032655-40.2011.8.19.0000 como lhe aprouver.

Rio de Janeiro, 11 de junho de 2012.

Desembargador **BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO**  
**R E L A T O R**

