

do processo nº 2012.0.247.389-6 em 06/03/19 (a)


RECEBUEMOS
10/03/2019
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

EMENTA N. 11.953

Habilitação de convivente do falecido, nos autos de arrecadação de herança jacente. Reconhecimento judicial da união estável. Bens adquiridos pelo falecido anteriormente ao início da união. Art. 1790, *caput*, do Código Civil, negativo do direito à herança. Declaração superveniente de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, da qual resultou a aplicação da regra sucessória prevista no art. 1829, I, ao caso concreto. Reconhecimento, à companheira, do direito à sucessão dos bens do falecido. Declaração de vacância não ultimada. Eficácia da tese afirmada em repercussão geral, estabelecida na modulação temporal.

INTERESSADO: Herança Jacente de Cícero Tomaz dos Santos

ASSUNTO: Habilitação de herdeira. Convivente. União estável reconhecida judicialmente. Pedido de autorização para concordar com o requerimento de habilitação. Inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Inventário não aberto, adjudicação não ultimada. Possibilidade de deferimento.

Informação n. 202/2019 - PGM.AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
ASSESSORIA JURÍDICO-CONSULTIVA
Senhora Procuradora Assessora Chefe

O Município de São Paulo promoveu o pedido de arrecadação de herança jacente dos bens deixados por Cícero Tomaz dos Santos.

do processo nº 2012.0.247.389-6 em 06 / 03 / 19 (a) UMA

Resumem-se aos direitos de cessão e transferência de parcela do imóvel objeto da matrícula 156.503 do 11º RI, descrito à fl. 185.

Na época da distribuição da arrecadação pendia de julgamento uma ação destinada à declaração judicial *post mortem* da existência de união estável entre o falecido e a Senhora Maria Josefa da Conceição.

Naquele momento havia sido proferida apenas a sentença, que reconhecera a união estável, mas havia negado a partilha dos bens objeto da sucessão.

O falecido não possuía herdeiros e não deixou testamento, situação que ensejava a jacência da herança.

A sentença foi posteriormente confirmada pelo Tribunal de Justiça, de modo a consolidar o reconhecimento da união estável e negar a comunicação dos bens adquiridos antes do enlace.

De fato, aplica-se à união estável, salvo convenção diversa entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial de bens (art. 1725 do Código Civil), de maneira a excluir do patrimônio comum do casal os bens adquiridos apenas por um deles.


A união estável surte outros efeitos jurídicos, entre eles o *direito real de habitação sobre o imóvel*, que independe do regime patrimonial e que já foi outorgado à convivente (fls. 110/117).

Outro efeito patrimonial da união é o *direito sucessório*.

O artigo 1790 do Código Civil cuida da sucessão entre os companheiros, e estabelece a sua incidência apenas quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável:

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

Como o autor da herança não possuía descendentes ou outros parentes sucessíveis, a convivente herdaria sozinha: **“não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.”**

do processo nº 2012.0.247.389-6 em 00/03/19 (a) 

Mas, não verificada a condição descrita no *caput*, a convivente não seria herdeira dos direitos sobre imóvel, adquiridos anteriormente ao período da união estável, como já referido.

O regime sucessório entre os companheiros diverge daquele estabelecido entre cônjuges, ou pessoas casadas, previsto no art. 1829.

A solução alvitrada é, aliás, oposta: o cônjuge sobrevivente, casado no regime da comunhão de bens, tem direitos sucessórios sobre os bens particulares do falecido; sobre os demais, seu direito decorre apenas da meação (art. 1829, I).

Neste contexto, a herança permaneceria jacente, eis que a convivente não ostentava a condição de herdeira.

Esta situação sofreu radical alteração.

A assimetria e a violação isonômica gerada pelos efeitos de fatos jurídicos assemelhados – casamento e união estável - que a Constituição procura não discriminar (art. 226, § 3º) levou o Supremo Tribunal Federal a, nos Recursos Extraordinários com Repercussão n. 878.694 e 646.721, entender pela *inaplicabilidade do art. 1790*, sendo a sucessão, nas duas hipóteses, indistintamente regida pelo art. 1829 do Código Civil:

Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da vedação do retrocesso.

A tese afirmada em repercussão geral é a seguinte:

“No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1829 do CC/2002”.

do processo nº 2012.0.247.389-6 em 06 / 03 / 19 (a) ~~000~~

A decisão favoreceu a Convivente.

Seus direitos, que antes eram negados pelo art. 1790, passaram a ser reconhecidos pelo art. 1829, inciso I, do Código Civil:

“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 de bens (art. 1640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares.”

A Convivente tornou-se herdeira, condição que passou a ostentar de maneira singular.

A brusca alteração no regime sucessório causaria evidente insegurança jurídica, a depender do momento de eficácia da decisão.


A rigor, em função do *droit de saisine* - ou a transmissão da herança indivisa aos sucessores, no momento da morte – adotado pelo art. 1794 do Código Civil, os efeitos dos acórdãos deveriam retroagir. Isto implicaria o possível ajuizamento de ações anulatórias ou revisionais de partilhas ou adjudicações já consumadas, gerando instabilidade jurídica.

Com o desiderato de evitar este tumulto, o Supremo assim modulou os efeitos da tese:

“Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora afirmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública.”

No caso aqui versado não há inventário, nem partilha; a herança é jacente e pende o pedido de arrecadação.

A hipótese escapa à subsunção exata do que foi disposto na modulação, que é lacunosa, e cria a necessidade de adaptação hermenêutica.

do processo nº 2012.0.247.389-6 em 06 / 07 / 19 (a) 

O art. 1822 do Código Civil estabelece que “A declaração de vacância da herança não prejudicará os herdeiros que legalmente se habilitarem; mas, decorridos cinco anos da abertura da sucessão, os bens arrecadados passarão do domínio do Município ou do Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, incorporando-se ao domínio da União quando situados em território federal.”.

O quinquênio já decorreu – a abertura da sucessão ocorreu em 13 de outubro de 2004 – mas a sentença declaratória de vacância ainda não foi proferida (verificação realizada *in loco*, nesta data, no Portal de Serviços do Tribunal de Justiça).

A declaração de vacância, neste cenário, em que já transcorreu o prazo de cinco anos, teria o condão de, após o trânsito em julgado, transferir a herança *ipsa vi juris* ao domínio municipal.

Como o ato processual não ocorreu, a pretensão da Convivente (fls. 150/160) está preservada pelo disposto na parte inicial do art. 1822 do Código Civil e também pelo artigo 743, caput e § 2º, do Código de Processo Civil:

“Passado 1 (um) ano da primeira publicação do edital e não havendo herdeiro habilitado nem habilitação pendente, será a herança declarada vacante.

.....
Transitada em julgado a sentença que declarou a vacância, o cônjuge, o companheiro, os herdeiros e os credores só poderão reclamar o seu direito por ação direta.”

O paradigma da perenidade processual que justificou a modulação temporal estabelecida pelo STF foi ditado pelo trânsito em julgado da partilha, no processo de inventário, análoga ao trânsito em julgado da declaração de vacância do bem, no processo de arrecadação da herança jacente.

Reforça esta conclusão, numa interpretação literal, o fato de que o inventário será aberto posteriormente, por meio de conversão da arrecadação, na conformidade do art. 741, § 3º, do CPC.

do processo nº 2012.0.247.389-6 em 06 / 03 / 19 (a) CU

Diante do exposto, conclui-se que:

a.- a inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil, declarada pelos acórdãos proferidos nos Recursos Extraordinários com Repercussão n. 878.694 e 646.721 pelo Supremo Tribunal Federal, ensejou a aplicação, à hipótese relatada nos autos, do art. 1829, I, do mesmo Código;

b.- a Senhora Maria Josefa da Conceição, cuja união estável com o falecido Cícero Tomaz dos Santos foi reconhecida judicialmente, adquiriu a condição de herdeira singular de seus bens;

c.- a vacância não foi declarada por sentença, de modo a permitir a aplicação dos acórdãos do Supremo Tribunal Federal, observada a modulação dos seus efeitos.

Estas premissas permitem opinar pelo acolhimento da proposta de DEMAP, expressada pela sua Diretoria à fl. 191, isto é, o reconhecimento da condição de herdeira de Maria Josefa da Conceição, manifestando seu desinteresse na continuidade da arrecadação, permitindo-se a sua conversão em inventário e a subsequente adjudicação dos bens à convivente.

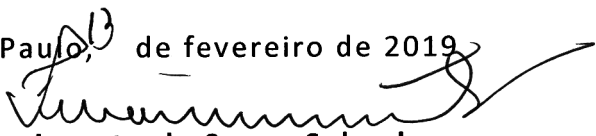
São Paulo, 12 de fevereiro de 2019


Celso A. Coccaro Filho

Procurador Municipal – PGM.AJC
OAB n.º 98.071

De acordo,

São Paulo, 13 de fevereiro de 2019


Ticiano Nascimento de Souza Salgado
Procuradora Assessora Chefe-AJC
OAB/SP 175.186

**PREFEITURA DA CIDADE DE
SÃO PAULO**
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Folha de informação nº 198

do processo nº 2012.0.247.389-6 em 06/03/19 (a) (Cui).

INTERESSADO: Herança Jacente de Cícero Tomaz dos Santos

ASSUNTO: Habilitação de herdeira. Convivente. União estável reconhecida judicialmente. Pedido de autorização para concordar com o requerimento de habilitação. Inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Inventário não aberto, adjudicação não ultimada. Possibilidade de deferimento.

Continuação da Informação n. 202/2019 - PGM.AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Senhor Procurador-Geral

Encaminho-lhe o pronunciamento da Assessoria Jurídico-Consultiva, que acolho, e que propõe o reconhecimento do direito da Senhora Maria Josefa da Conceição à sucessão dos bens deixados por Cícero Tomaz dos Santos, convertendo-se a arrecadação de herança jacente em inventário.

São Paulo 20 de fevereiro de 2019


TIAGO ROSSI
COORDENADOR GERAL DO CONSULTIVO
OAB/SP 195.910
PGM

Folha de informação nº 199

do processo nº 2012.0.247.389-6 em 06 / 03 / 19 (a) *CUA*

INTERESSADO: Herança Jacente de Cícero Tomaz dos Santos

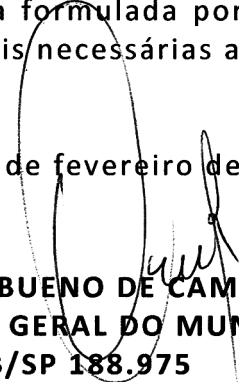
ASSUNTO: Habilitação de herdeira. Convivente. União estável reconhecida judicialmente. Pedido de autorização para concordar com o requerimento de habilitação. Inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Inventário não aberto, adjudicação não ultimada. Possibilidade de deferimento.

Continuação da Informação n. 202/2019 - PGM.AJC

DEMAP – Senhora Diretora

Acolho o parecer da Coordenadoria Geral do Consultivo, que autoriza a admissão da proposta formulada por esse Departamento, que deverá adotar as medidas judiciais necessárias ao seu implemento.

São Paulo, de fevereiro de 2019


GUILHERME BUENO DE CAMARGO
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
OAB/SP 188.975
PGM.G

Acompanhante
2007-0.351.690-2

m/ ar