

do processo 2011.0.204.049-1

Folha de informação nº

em 28 / 02 / 13

193
Cilene Domingues
AGPP - R. F. 637.231.400

EMENTA Nº 11. 624

Herança Jacente. Arrecadação de bens. Reconhecimento da união estável. Imóvel adquirido a título gratuito. Interpretação do artigo 1790 do Código Civil e do artigo 226 da Constituição Federal.

INTERESSADO: MARIA DO CARMO VIEIRA SANTOS

ASSUNTO : Possível herança jacente. Falecimento de Raimundo Roque. Reconhecimento da união estável. Único bem adquirido de forma gratuita. Ausência da onerosidade prevista no "caput" do artigo 1790 do Código Civil.

Informação nº 323/2013 – PGM.AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Assessoria Jurídico-Consultiva
Senhora Procuradora Assessora Chefe

Cuida-se de ação de arrecadação dos bens deixados pelo falecimento de Raimundo Roque, ocorrido em 21 de novembro de 2007.

O único bem deixado pelo falecido é o imóvel localizado na Rua Florinéia, 194 – Água Fria, adquirido por herança em razão do falecimento dos seus genitores em 21.08.92 e 07.11.2000.



do processo 2011.0.204.049-1

Folha de informação nº 194

em 08 / 06 / 13

Cilene Domingues
AGPP - R. F. 681.331.4.00

Por sentença proferida pela 3ª Vara da Família e Sucessões do Foro Regional de Santana, houve o reconhecimento da união estável entre o “de cujus” e Maria do Carmo Vieira Santos, desde 2002 até a data do falecimento.

O procurador oficiante solicitou autorização para: (a) não apelar da sentença que declarou a existência de união estável; (b) manifestar desistência no procedimento de arrecadação de bens.

A Diretoria de DEMAP concordou em não apelar da sentença que declarou a existência da união estável, porque baseada em prova impossível de impugnação, como demonstrado em audiência e documentos de fls. 66/68.

Com relação à desistência de arrecadação de bens, DEMAP discordou do procurador oficiante, baseando-se na interpretação do artigo 1790 do Código Civil.

Sustenta que, referido dispositivo exclui da sucessão do companheiro ou da companheira, os bens adquiridos gratuitamente e aqueles que foram havidos fora da vigência da união estável, observando que o imóvel em questão, passou para o “de cujus”, sem o caráter da onerosidade.

do processo 2011.0.204.049-1

Folha de informação nº

em 08 / 02 / 13

195

Cilene Domingues
AGPP - R. F. 631.2314.00

Por fim, ressalta o Departamento interessado a possibilidade do bem ser usucapido pela companheira, mas mesmo assim, defende não ser o caso de manifestar o desinteresse na ação de arrecadação dos bens.

Esse é o relatório. Passo a examinar.

A controvérsia deste expediente gira em torno da interpretação do artigo 1790 do Código Civil, que trata do direito sucessório dos companheiros.

Reza o artigo 1790 do Código Civil:

Art. 1790. 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;

do processo 2011.0.204.049-1

Folha de informação nº 196
em 08 / 02 / 13

Cilene Domingues
AGPP - R. F. 637.231.4.00

IV- não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Depreende-se da simples leitura do artigo acima destacado que a vocação do companheiro encontra-se limitado aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Os demais bens adquiridos pelo falecido antes da constituição da união estável, ou durante ela, a título gratuito, não serão objeto de sucessão pelo companheiro.

“ In casu”, foi reconhecida a união estável e dependendo da interpretação concedida ao artigo supracitado, a companheira do “de cujus”, terá ou não direito ao único bem imóvel pertencente ao falecido.

O dispositivo em comento é muito criticado pela doutrina, por falta de técnica do legislador e por tratar de forma diferenciada a sucessão legítima do companheiro em relação ao cônjuge.

Ora, se a própria Constituição Federal, no artigo 226, § 3º, reconheceu a união estável, dando ensejo à Lei nº 8971/94 (reconhece o direito do companheiro na sucessão do falecido) e Lei nº 9278/96, não poderia o Código Civil de 2002, tratar de forma pior a sucessão do companheiro, desrespeitando, assim, o princípio do não retrocesso.

Folha de informação nº 197

em 21 / 02 / 13

do processo 2011.0.204.049-1

Cilene Domingues
AGPP - R. F. 631/23/430

Aliás, referido retrocesso deu azo, como já dito, a severas críticas e diferentes interpretações ao mencionado artigo.

Passarei a citar as três principais interpretações sobre o tema:

- i. a primeira, pelo rigor da boa técnica, submete todos os incisos do artigo 1790 do Código Civil ao seu caput, gerando a possibilidade de o companheiro sobrevivente ser lançado à própria sorte na hipótese de ausência de meação e de herança;
- ii. a segunda, confere tratamento semelhante ao que é dado ao cônjuge na comunhão patrimonial de bens, ou seja, o companheiro seria meeiro quanto aos bens onerosos adquiridos na constância da união estável e herdeiro quanto aos demais bens;
- iii. a terceira, limita a aplicação do caput do artigo 1790, aos incisos I e II, não se aplicando às demais hipóteses.

Objetivando atingir uma interpretação teleológica e sistemática, conveniente mencionar que o artigo 1725 do Código Civil, determina a aplicação, no que couber, do regime da comunhão parcial de bens à união estável.

[Handwritten mark]

do processo 2011.0.204.049-1

Folha de informação nº

em 28 / 02 / 13

198

Cilene Domingues
AGPP - R. F. 631.231-4.00

Disso resulta, que os artigos 1658 e seguintes do Código Civil deverão ser observados, na medida do possível, não se olvidando, ainda, que o artigo 1829 do mesmo diploma, conferiu ao cônjuge sobrevivente a posição de herdeiro necessário.

Isso significa que havendo bens particulares, pois caso sejam comuns, será meação, o cônjuge sobrevivente casado em regime de comunhão parcial, terá direito à sucessão legítima.

Nessa mesma linha, o artigo 1838 do Código Civil estipula que será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente na falta de descendentes e ascendentes.

Sílvio de Salvo Venosa examinando o tema leciona:

“O cônjuge será herdeiro único e universal na falta de descendentes e ascendentes. Nessa situação, em nada interfere o regime de casamento. Exige-se apenas que a relação matrimonial estivesse vigente quando da morte”.¹

Conclui-se, portanto, que na hipótese da ausência de descendentes e ascendentes, o cônjuge herdará, independentemente do regime de casamento, o mesmo não ocorrendo com o companheiro reconhecido em união estável.

¹ Código Civil Interpretado. São Paulo:Atlas,2010



do processo 2011.0.204.049-1

Folha de informação nº 199

em 28 / 02 / 15

Cilene Domingues
AGPP - R. F. 631.281-000

Assim, a interpretação literal do artigo 1790, poderá levar a situações absurdas, como analisada neste expediente, em que mesmo reconhecida a união estável, o único bem do “de cujus”, adquirido por herança (sem onerosidade) e antes do reconhecimento, poderá ser declarado vacante, caso não seja atribuída à companheira os mesmos direitos do cônjuge.

Parece-me que a interpretação literal contraria o escopo da lei, que é, sem dúvida, a de proteger a família e o sobrevivente, seja ele casado ou reconhecido em união estável.

Com vistas a estabelecer regras e critérios de aplicação do novo Código Civil aos casos concretos, os magistrados paulistas no I Encontro dos Juízes de Família do Interior de São Paulo, no ano de 2006, resolveram, formular enunciados, dentre eles, os de nº 49 e 52, a seguir:

Enunciado 49. O artigo 1790 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.



do processo 2011.0.204.049-1

Folha de informação nº 200
em 11 / 02 / 13

Cilene Domingues
AGPP - R. F. 661.231.400

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

Na jurisprudência, a inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil, é matéria não pacificada, mas podemos observar que a maioria dos julgados aponta pela prevalência da tese de tratamento único para sucessão do cônjuge e do companheiro, já que a legislação infraconstitucional deve ser interpretada à luz dos preceitos determinados pela Carta Magna.

Nesse sentido, a ementa a seguir:

Inventário. Decisão que indeferiu habilitação de herdeiros colaterais. Insurgência. Interpretação do art. 1790 do Código Civil. Incompatibilidade com o art. 226 da Constituição da República. Aplicação da mesma disciplina prevista para o cônjuge. Desnecessária a remessa ao E. Órgão Especial. Inteligência do art. 481, parágrafo único do CPC. Decisão mantida. Recurso desprovido.

Agravo de Instrumento 0157945-36.2012.8.26.0000. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo .J.31.01.2013

do processo 2011.0.204.049-1

Folha de informação nº 201
em 26 / 02 / 13

Cilene Domingues
AGPP - R. F. 631.231.4.00

Todavia, apesar de inúmeros julgados no sentido acima, o Superior Tribunal de Justiça, não conheceu, por maioria de votos, a arguição de inconstitucionalidade do artigo 1790, incisos III e IV do CC, no Resp 1.135.354/PB, cuja cópia encontra-se encartada às fls. 142/151.

Diante do panorama apresentado e por coerência ao sistema jurídico, entendo que a posição mais sensata, seja a de igualar os direitos sucessórios da companheira e do cônjuge, haja vista que para casos semelhantes, o tratamento deverá ser igual.

De qualquer forma, oportuno ressaltar que foi reconhecida a existência de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 646.721- Rio Grande do Sul, com o pronunciamento juntado às fls. retro, do qual destaco o seguinte trecho:

“Cumpre ao Supremo definir o alcance do artigo 226 da Constituição Federal, presente a limitação do artigo 1790 do Código Civil. O tema alusivo à sucessão, à união estável homoafetiva e a suas repercussões jurídicos está a reclamar o crivo do Supremo”.

Assim sendo, parece ser prematura a desistência da arrecadação de bens, bem como a fixação de diretriz a ser seguida nos casos

do processo 2011.0.204.049-1

Folha de informação nº 202
em 28 / 02 / 13

Cilene Domingues
AGPP - R. F. 631.239.4.00

semelhantes a este, sugerindo, pois, a suspensão do processo em questão até a análise do assunto pelo Supremo Tribunal Federal.

Mantido como acompanhante o processo nº 2012.0.247.390-0.

São Paulo, 27 / 02 / 2013.



ANA REGINA RIVAS VEGA
Procuradora Assessora – AJC
OAB/SP nº 112.618
PGM

De acordo.

São Paulo, 27 / 02 / 2013.



LILIANA DE ALMEIDA F. DA S. MARÇAL
Procuradora Assessora Chefe Substituta – AJC
OAB/SP 94.147

do processo 2011.0.204.049-1

Folha de informação nº 203
em 28 / 02 / 13

Cilene Domingues
AGPP - R. F. 531.231.4.00

INTERESSADO: MARIA DO CARMO VIEIRA SANTOS

ASSUNTO: Possível herança jacente. Falecimento de Raimundo Roque. Reconhecimento da união estável. Único bem adquirido de forma gratuita. Ausência da onerosidade prevista no artigo 1790 "caput" do Código Civil.

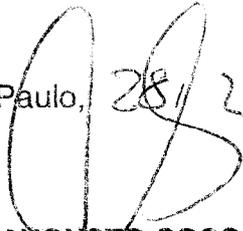
Cont. da Informação nº 323/2013 -- PGM.AJC

SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
Senhor Secretário

Encaminho o presente com a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva, que acolho, para análise e manifestação.

Mantido como acompanhante o processo nº
2012.0.247.390-0.

São Paulo, 28 / 2 / 2013.


CELSO AUGUSTO COCCARO FILHO
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
OAB/SP 98.071



ARRV



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**

Folha de informação n.º 234

Do processo administrativo nº 2011.0.204.049 em 15/03/2013 (a)

MARIA LUIZA ROIZ PROSTRETTI
AGPP
AT/JSEN

INTERESSADO: MUNICIPALIDADE DA SÃO PAULO

ASSUNTO: Possível Herança Jacente de Raimundo Roque - União estável reconhecida - possibilidade de ser objeto de herança por companheira, mesmo tendo sido ~ adquirido gratuitamente antes do início da convivência.

Informação n.º 0501/2013-SNJ.G.
0323/13

SNJ/ATJ
Senhor Procurador Chefe

Cuida o presente de arrecadação de bens deixados pelo falecimento de Raimundo Roque, sendo o único bem deixado pelo "de cujos" o imóvel localizado na Rua Florinéia, 194 - Água Fria, recebido por força da sucessão de seus genitores.

Judicialmente reconhecida a União Estável de Raimundo Roque e Maria do Carmo Vieira Santos, a partir de 2.002, ora discute-se a possibilidade da Companheira receber como sucessora o bem imóvel, ainda que tenha sido recebido por Raimundo Roque gratuitamente e antes do início da convivência.

A discussão ocorre em razão do teor do Art. 1790 do Código Civil, que dispõe ser a companheira sucessora apenas quanto aos bens adquiridos onerosamente e durante a convivência.



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**

Folha de informação n.º 225

Do processo administrativo nº 2011.0.204.049 em 16/03/2013 (a)

MANIA LUÍZA RUIZ MARQUES
AGPP
AT. JCM

Propõe a Procuradoria Geral do Município que aguarde-se a manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria (REExt nº 646.721 - RS), que abordará a igualdade de direitos sucessórios entre companheiros e cônjuges, antes de formalmente desistir da arrecadação do imóvel em apreço.

Acompanhando a manifestação da Procuradoria Geral do Município, entendo conveniente aguardar-se manifestação formal do STF sobre o tema, muito embora, pessoalmente, acredite que a solução de igualdade de direitos sucessórios dificilmente será negada por aquela Suprema Corte.

Mantido o processo acompanhante.

São Paulo, 08 de Março de 2013.

EDUARDO MIKALOUSKAS

Procurador do Município

OAB/SP 179.867

SNJ.G.



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**

Folha de informação n.º 0501a/2013-SNJ.G

Do processo administrativo n.º 2011.0.204.049 em 15/03/2013 (a)

MARIA LUIZA RIBEIRO
AGPRO
AT. 15/03/13

INTERESSADO: MUNICIPALIDADE DA SÃO PAULO

ASSUNTO: Possível Herança Jacente de Raimundo Roque - União estável reconhecida - possibilidade de ser objeto de herança por companheira, mesmo tendo sido adquirido gratuitamente antes do início da convivência.

Informação n.º 0501a/2013-SNJ.G

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - PGM
Senhor Procurador Geral

Encaminho-lhe o presente, acolhendo a manifestação da Procuradoria Geral do Município de fls. 193/203, aguardando-se o formal posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria aventada nos autos, suspendendo-se o processo de arrecadação de bens até tal pronunciamento.

São Paulo, 15/03/2013

LUIS FERNANDO MASSONETTO
Secretário Municipal dos Negócios Jurídico
SNJ.G