

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.332.773 - MS (2012/0139674-5)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : SÔNIA REGINA FRANCO TEODORO
ADVOGADO : ADRIANA BARBOSA E OUTRO(S) - MS010687
RECORRIDO : ANTONIO PEREIRA DE BRITO - ESPÓLIO
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE RIBAS DO RIO PARDO
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES. DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.790 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ART. 1.829 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRINCÍPIOS DA IGUALDADE, DIGNIDADE HUMANA, PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. INCIDÊNCIA. VEDAÇÃO AO RETROCESSO. APLICABILIDADE.

1. 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 artigo 1.829 do CC/2002, conforme tese estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento sob o rito da repercussão geral (Recursos Extraordinários nºs 646.721 e 878.694).

2. O tratamento diferenciado acerca da participação na herança do companheiro ou cônjuge falecido conferido pelo art. 1.790 do Código Civil/2002 ofende frontalmente os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade e da vedação ao retrocesso.

3. Ausência de razoabilidade do discrimen à falta de justo motivo no plano sucessório.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro, Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de junho de 2017(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.332.773 - MS (2012/0139674-5)
RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de recurso especial, fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARROLAMENTO DE BENS - UNIÃO ESTÁVEL - BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE DURANTE A UNIÃO ESTÁVEL - APLICAÇÃO DA REGRA DE SUCESSÃO CONJUGAL - MOMENTO EM QUE EXISTE A UNIÃO ESTÁVEL - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE LETRA DE DESTINADA A SITUAÇÃO JURÍDICA INEXISTENTE - RECURSO IMPROCEDENTE.

O legislador ao disciplinar a sucessão no novo Código Civil estabeleceu normas diferenciadas em relação à união estável e o casamento, optando por tal disciplinamento ainda que pudesse ter equiparado, não produzindo, a união estável, efeitos sucessórios de igual forma ao cônjuge e não havendo se falar em inconstitucionalidade do regramento jurídico especial. Recurso Improcedente" (e-STJ fl. 186).

Cuida-se, na origem, de agravo de instrumento interposto por Sônia Regina Franco Teodoro nos autos da ação de inventário por arrolamento sumário de bens deixados pelo Espólio de Antonio Pereira de Brito, seu ex-companheiro, na qual houve decisão interlocutória proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Ribas do Rio Pardo/MS deferindo o pedido de habilitação de herdeiros colaterais na sucessão nos termos dos arts. 1.790, inciso III, e 1.829, inciso III, do Código Civil de 2002.

Consta das razões do agravo que

"(...) O art. 1.838 dispõe que na ausência de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente. Deve-se destacar que embora o companheiro não conste do rol do art. 1.829, a qualidade sucessória do companheiro é de sucessor legítimo e não de testamentário; logo por analogia, deveria ter sido colocado no inciso III do referido artigo" (e-STJ fl. 9).

O Tribunal de origem negou provimento ao agravo de instrumento nos termos da supramencionada ementa, por entender que ausente a plausibilidade jurídica em aplicar a regra da sucessão conjugal à sucessão decorrente da união estável, notadamente mais vantajosa, por implicar negativa de vigência do direito positivo, ainda que maculado de críticas doutrinárias e jurisprudenciais (e-STJ fls. 233-240).

Nas razões do presente recurso, a recorrente sustenta, além de dissídio jurisprudencial, que o acórdão deu interpretação divergente ao art. 20, inciso III, da Lei nº

Superior Tribunal de Justiça

8.971/1994, bem como ao artigo 1.790, inciso III, do Código Civil de 2002, sob o argumento de que, por ter sido companheira do falecido, possuiria direito à herança sem concorrer com os parentes colaterais até o 4º grau.

Afirma que a Constituição não diferenciou as famílias havidas a partir do casamento daquelas decorrentes da união estável, motivo pelo qual não existiria motivo para tratamento diferenciado no que se refere à ordem sucessória. Para tanto, consigna que

"(...) a nova determinação dada pelo artigo 1790, III do Código Civil usurpou o direito que o companheiro já possuía com a Lei 8971/1994, lesando o seu direito no que tange à sucessão, causando um verdadeiro retrocesso decorrendo em inconstitucionalidade, ferindo, dentre outros, o Princípio da Proibição de Retrocesso dos Direitos individuais, amplamente aplicado pela doutrina doméstica e estrangeira" (e-STJ fl. 305).

Houve a interposição de recurso extraordinário pela recorrente (e-STJ fls. 248-282).

Sem as contrarrazões (e-STJ fl. 355), o recurso foi admitido em juízo de admissibilidade (e-STJ fls. 359-361).

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar, opinou por meio do seu representante legal, o Subprocurador-Geral da República José Bonifácio Borges de Andrada, pelo não conhecimento do recurso especial, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CIVIL. SUCESSÕES. UNIÃO ESTÁVEL. A Constituição Federal dispensa tratamento assimétrico à união estável e ao casamento, tanto que determina à lei facilitar a conversão da primeira no segundo. A diferença dispensada a ambos os institutos revela-se quanto a formalidade, invalidação, eficácia, dissolução, regime patrimonial e sucessório. Ausência de violação aos arts. 1.790, III e 1.829 do CC/2002, que estabelecem regimes sucessórios diferenciados na união estável e no casamento. Parecer pelo não conhecimento do recurso especial" (e-STJ fl. 372).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.332.773 - MS (2012/0139674-5)
VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): O recurso merece prosperar.

A presente controvérsia foi enfrentada em 10 de maio de 2017 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que, por maioria, concluiu a análise dos Recursos Extraordinários nºs 646.721 e 878.694, julgados sob a égide do regime da repercussão geral, reconhecendo, incidentalmente, a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, dispositivo que estabelecia a diferenciação dos direitos de cônjuges e companheiros para fins sucessórios.

A tese fixada pela Corte em ambos os casos ficou assim sintetizada:

"(...) 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 artigo 1.829 do CC/02".

Por oportuno, válido transcrever os artigos do Código Civil de 2002 objeto de apreciação, a saber:

"Art. 1.839. Se não houver cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau."

"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."

"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;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais."

Extrai-se do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, relator do RE nº 878.694, que o STF já equiparou as uniões homoafetivas às uniões "convencionais", o que implicaria utilizar

Superior Tribunal de Justiça

argumentos semelhantes em ambos os casos, especialmente porque após a Constituição de 1988 foram editadas as Leis n.ºs 8.971/1994 e 9.278/1996 que equipararam os regimes jurídicos sucessórios do casamento e da união estável.

Salientou, ainda, que o Código Civil, ao diferenciar o casamento e as uniões estáveis no plano sucessório, promoveu um retrocesso e uma inconstitucional hierarquização entre as famílias, por reduzir o nível de proteção estatal conferido aos indivíduos somente pelo fato de não estarem casados, motivo pelo qual o art. 1.790 do Código Civil de 2002 viola a igualdade, a dignidade da pessoa humana, a proporcionalidade, e contraria a vedação à proteção insuficiente, bem como a proibição ao retrocesso.

O relator concluiu que a diferenciação de regimes entre casamento e união estável somente seria legítima quando não promovesse a hierarquização de uma entidade familiar em relação a outra. No entanto, se a diferenciação entre os regimes fosse baseada em circunstâncias inerentes às peculiaridades de cada tipo de entidade familiar, tal distinção seria perfeitamente possível.

Cita-se, por oportuno, parte da brilhante fundamentação exarada pelo relator, Ministro Barroso, acórdão ainda pendente de publicação:

(...) Parte II - A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E OS DIREITOS SUCESSÓRIOS DOS COMPANHEIROS

1. EQUIPARAÇÃO E DESEQUIPARAÇÃO ENTRE CÔNJUGE E COMPANHEIRO EM MATÉRIA SUCESSÓRIA

1.1. A progressiva equiparação legal entre cônjuges e companheiros

20. A Constituição de 1988, como se viu, constitui o marco de uma importante mudança de paradigma em relação ao conceito – social e constitucional – de família. A família passa a ser protegida não como um 'bem em si', mas como meio para que as pessoas possam se realizar, o que independe da configuração de família adotada. Entretanto, como se verá, o Código Civil de 2002 não foi capaz de acompanhar essa evolução no tratamento do regime sucessório aplicável aos companheiros e aos cônjuges.

21. Após a Constituição de 1988 e antes da edição do CC/2002, o regime jurídico da união estável foi objeto de duas leis específicas, as Leis n.º 8.971, de 29.12.1994 e n.º 9.278, de 10.02.1996. A primeira delas (Lei n.º 8.971/1994) praticamente reproduziu o regime sucessório estabelecido para os cônjuges no CC/1916, vigente à época. Desse modo, (i) estabeleceu que o companheiro seria o terceiro na ordem sucessória (atrás dos descendentes e dos ascendentes); (ii) concedeu-lhe direito de usufruto idêntico ao do cônjuge sobrevivente, e (iii) previu o direito do companheiro à meação quanto aos bens da herança adquiridos com sua colaboração. Embora esta Lei não tenha tornado o companheiro um herdeiro necessário (era apenas herdeiro legítimo), tal regramento em nada diferia daquele previsto para o cônjuge, que também não era herdeiro necessário no CC/1916.

22. A diferença entre os dois regimes sucessórios era basicamente a ausência de direito real de habitação para o companheiro. Tal direito era concedido

Superior Tribunal de Justiça

somente aos cônjuges casados sob o regime da comunhão universal, apenas enquanto permanecessem viúvos, e, ainda assim, só incidia sobre o imóvel residencial da família que fosse o único daquela natureza a inventariar. Porém, logo essa diferença foi suprimida. A Lei nº 9.278/1996, ao reforçar a proteção às uniões estáveis, concedeu direito real de habitação aos companheiros. E o fez sem exigir o regime de comunhão universal de bens, nem que o imóvel residencial fosse o único de tal natureza. Ou seja, a legislação existente até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 previa um regime jurídico sucessório até mesmo mais favorável ao companheiro do que ao cônjuge.

23. As leis relativas ao regime sucessório nas uniões estáveis foram, portanto, progressivamente concretizando aquilo que a CF/1988 já sinalizava: cônjuges e companheiros devem receber a mesma proteção quanto aos direitos sucessórios, pois, independentemente do tipo de entidade familiar, o objetivo estatal da sucessão é garantir ao parceiro remanescente meios para que viva uma vida digna. Conforme já adiantado, o Direito Sucessório brasileiro funda-se na noção de que a continuidade patrimonial é fator fundamental para a proteção, para a coesão e para a perpetuação da família.

1.2. A desequiparação de regimes sucessórios trazida pelo art. 1.790 do CC/2002

24. Essa evolução, no entanto, foi abruptamente interrompida pelo Código Civil de 2002. O Código trouxe dois regimes sucessórios diversos, um para a família constituída pelo matrimônio, outro para a família constituída por união estável. Com o CC/2002, o cônjuge foi alçado à categoria de herdeiro necessário (art. 1.845), o que não ocorreu – ao menos segundo o texto expresso do CC/2002 – com o companheiro. Assim, caso se interprete o Código Civil em sua literalidade, um indivíduo jamais poderá excluir seu cônjuge da herança por testamento, mas este mesmo indivíduo, caso integre uma união estável, poderá dispor de toda a herança, sem que seja obrigado a destinar qualquer parte dela para seu companheiro ou companheira.

25. Além disso, o CC/2002 não previu direito real de habitação para o companheiro, embora o tenha feito para o cônjuge (art. 1.831, CC/2002). Passou-se, então, a debater se o companheiro ainda teria esse direito com base na Lei nº 9.278/1996 ou se ele teria sido revogado pelo novo Código Civil. O mais curioso é que, relativamente ao direito real de habitação do cônjuge, o CC/2002 incorporou os requisitos mais brandos que a Lei nº 9.278/96 previa para as uniões estáveis. Ou seja, melhorou a situação do cônjuge, dando a ele os direitos atribuídos ao companheiro, mas nada disse em relação a este último.

26. O grande marco na involução na proteção do companheiro foi, porém, o art. 1.790 do CC/2002, questionado nesta ação direta, que dispôs sobre o regime da sucessão legítima nas uniões estáveis de forma diversa do regime geral previsto no art. 1.829 do mesmo Código em relação ao cônjuge (...)

1.3. Principais diferenças entre os regimes sucessórios de cônjuge e companheiro no novo Código Civil

27. Da leitura conjunta desses artigos do Código Civil, a primeira diferença que se nota é que o novo regramento restringe a participação hereditária do companheiro aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, em relação aos quais o companheiro já possuía meação. A regra de que o companheiro só é herdeiro quando for meeiro não possui qualquer similar no

Superior Tribunal de Justiça

regime sucessório do cônjuge, e, além disso, não se coaduna com a ideia de proteção do regime sucessório, já que, em relação a esses bens, o companheiro já teria direito à meação. Por outro lado, o caput do art. 1.790 do CC/2002 exclui da sucessão qualquer bem adquirido gratuitamente pelo falecido, assim como qualquer bem adquirido onerosamente em período anterior à vigência da união estável.

28. A segunda diferença entre as ordens de vocação hereditária nos dois regimes é que, em regra, quando o companheiro tem direito à sucessão, seu quinhão é muito inferior ao que lhe seria conferido caso fosse casado com o falecido. Nesse ponto particular, a situação dos presentes autos é simbólica. No caso concreto, a recorrente vivia em união estável, em regime de comunhão parcial de bens, até que seu companheiro veio a falecer. O falecido não possuía descendentes nem ascendentes, mas apenas três irmãos. Pelo regramento do CC/2002, em referida hipótese, a companheira recebe apenas um terço dos bens adquiridos onerosamente durante a vigência da união, enquanto os irmãos recebem todos os demais bens. No entanto, se, diversamente, a recorrente fosse casada com o falecido, ela teria direito a todo o monte sucessório.

29. De forma ainda mais contrária à lógica do Direito das Sucessões, a distribuição citada acima seria a mesma, caso, ao invés de irmãos, o falecido houvesse deixado apenas um tio-avô, um primo, ou um sobrinho-neto. Esses receberiam todos os bens adquiridos gratuitamente, todos os adquiridos antes da união estável, e mais dois terços daqueles adquiridos onerosamente durante a união estável. É que, nos termos do Código Civil, os colaterais até o quarto grau são parentes sucessíveis (art. 1.729, III c/c art. 1.839). Acerca dessa escolha legislativa, vale destacar a fina percepção de Zeno Veloso:

'A lei não está imitando a vida, nem está em consonância com a realidade social, quando decide que uma pessoa que manteve a mais íntima e completa relação com o falecido, que sustentou com ele uma convivência séria, sólida, qualificada pelo animus de constituição de família, que com o autor da herança protagonizou, até a morte deste, um grande projeto de vida, fique atrás de parentes colaterais dele, na vocação hereditária'.

30. Nesse panorama, é possível constatar a discrepância não razoável entre o grau de proteção legal do cônjuge supérstite e do companheiro supérstite. O CC/2002 confere amplos recursos para que o cônjuge remanescente consiga levar adiante sua vida de forma digna, em um momento em que estará psicológica e economicamente mais vulnerável, mas, na maior parte dos casos, trata de forma diametralmente oposta o companheiro remanescente, como se este fosse merecedor de menor proteção. (...)

49. Como decorrência lógica da inexistência de qualquer hierarquia entre as diferentes entidades familiares e do direito a igual proteção legal de todas as famílias, é inconstitucional o art. 1.790, do Código Civil, ao prever regimes sucessórios distintos para o casamento e para a união estável. Se o legislador civil entendeu que o regime previsto no art. 1.829 do CC/2002 é aquele que melhor permite ao cônjuge viver sua vida de forma digna após o óbito de seu parceiro, não poderia, de forma alguma, estabelecer regime diverso e menos protetivo para o companheiro. (...)

54. Em verdade, a ideia de se prever em lei um regime sucessório impositivo parte justamente da concepção de que, independentemente da vontade do indivíduo em vida, o Estado deve fazer com que ao menos uma parcela de seu patrimônio seja distribuída aos familiares mais próximos no momento de sua morte, de modo a garantir meios de sustento para o núcleo familiar. E não faz sentido desproteger o companheiro na sucessão legítima apenas porque não optou pelo

Superior Tribunal de Justiça

casamento. O fato de as uniões estáveis ocorrerem com maior frequência justamente nas classes menos favorecidas e esclarecidas da população apenas reforça o argumento da impossibilidade de distinguir tais regimes sucessórios, sob pena de prejudicar justamente aqueles que mais precisam da proteção estatal e sucessória.

55. Diante do exposto, conclui-se que a diferenciação entre os regimes sucessórios do casamento e da união estável promovida pelo art. 1.790 do Código Civil de 2002 viola o princípio da dignidade da pessoa humana, tanto na dimensão do valor intrínseco, quanto na dimensão da autonomia. Além disso, ao outorgar ao companheiro direitos sucessórios distintos daqueles conferidos ao cônjuge pelo artigo 1.829, o CC/2002 produz lesão ao princípio da proporcionalidade como proibição de proteção deficiente. (...)

57. No caso em discussão, a violação à proporcionalidade como vedação à proteção deficiente é bastante evidente. Como se viu, o conjunto normativo resultante do art. 1.790 do Código Civil veicula uma proteção insuficiente ao princípio da dignidade da pessoa humana em relação aos casais que vivem em união estável. A depender das circunstâncias, tal regime jurídico sucessório pode privar o companheiro supérstite dos recursos necessários para seguir com sua vida de forma digna. Porém, a deficiência da atuação estatal em favor da dignidade humana dos companheiros não é justificada pela tutela de nenhum outro interesse constitucional contraposto. Conforme já analisado, não se pode defender uma preferência constitucional ao casamento para justificar a manutenção da norma do Código Civil menos protetiva da união estável em relação ao regime sucessório aplicável. À luz da Constituição de 1988, não há hierarquia entre as famílias e, por isso, não se pode desigualar o nível de proteção estatal a elas conferido." (...) (na pendência da publicação do acórdão o voto foi extraído do sítio eletrônico <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/9/art20160901-05.pdf##LS> - grifou-se).

doutrinário: Como se pode aferir a posição da Suprema Corte já encontrava amplo respaldo

"(...) No sistema implantado pelo presente art. 1.790, na forma do inciso III, o convivente apenas terá direito a um terço da herança, havendo colaterais sucessíveis. O convivente somente terá direito à totalidade da herança se não houver parentes sucessíveis. Isso quer dizer que concorrerá na herança com o vulgarmente denominado tio-avô ou primo-irmão do falecido, o que, diga-se, não é posição moral e sociologicamente defensável". (Silvio de Salvo Venosa, Código Civil Interpretado, 2ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2011, pág. 1.884 - grifou-se)

"(...) Somente na união estável existe concorrência com os parentes colaterais, porque a lei os inseriu em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, relegando o companheiro ao último lugar. Desarrazoadamente, os parentes até quarto grau (irmãos, sobrinhos, tios, sobrinhos-netos, tios-avós e primos) herdaram antes do companheiro sobrevivente, que somente concorre com eles. É o que diz a lei: ao companheiro é assegurado somente um terço da herança quando concorrer com outros parentes sucessíveis (CC 1.790 III). Não importa nem quem são, nem quantos são os herdeiros, eles sempre ficam com o dobro da herança.

Em face da flagrante inconstitucionalidade da discriminação levada a efeito, a solução que minimamente atende a elementar princípio

Superior Tribunal de Justiça

ético é simplesmente abandonar este dispositivo legal e aplicar à união estável as regras que regem o direito de concorrência no casamento, apesar de sua regulamentação também deixar muito a desejar". (Maria Berenice Dias, Manual de Direito das Famílias, 3ª edição, Revista dos Tribunais, pág. 191 - grifou-se)

"(...) Questão de maior relevo refere-se à suposta inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC, o que é suscitado por alguns dos nossos maiores sucessionistas. De início, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka é uma das juristas que sustenta ser o dispositivo inconstitucional, por desprezar a equalização do companheiro ao cônjuge constante do art. 226, § 3º, da CF/1988. Do mesmo modo,

Zeno Veloso lamenta a redação do comando, lecionando que 'as famílias são iguais, dotadas da mesma dignidade e respeito. Não há, em nosso País, família de primeira classe, de segunda ou terceira. Qualquer discriminação, neste campo, é nitidamente inconstitucional. O art. 1.790 do Código Civil desiguala as famílias. É dispositivo passadista, retrogrado, perverso. Deve ser eliminado, o quanto antes. O Código ficaria melhor - e muito melhor - sem essa excrescência. A tese da inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC encontra amparos em inúmeros julgados dos Tribunais, mas com uma grande variação de entendimentos (...)'". (Flávio Tartuce, Da Sucessão do Companheiro. O Polêmico Art. 1.790 do Código Civil e Suas Controvérsias Principais, Revista Síntese, Direito de Família, Ano XII, nº 63 - Dez-Jan 2011, págs. 223-226)

Por oportuno, válido mencionar que a Quarta Turma desta Corte já havia reputado cabível um incidente de inconstitucionalidade do art. 1.790, *caput*, do Código Civil/2002 diante do intenso debate doutrinário e jurisprudencial acerca da matéria, justificado, dentre muitos outros argumentos, nas seguintes premissas:

"(...) 8. Por tudo o que foi dito, percebe-se que a fundamentação do estabelecimento de uma ordem de vocação hereditária deita raízes nas relações afetivas existentes entre o autor da herança e sua família. As normas jurídicas alusivas ao tema, portanto, apoiam-se naqueles valores metajurídicos relacionados à solidariedade e à afetividade, inservíveis à justificação de tratamento diferenciado entre casamento e união estável.

Repita-se, a realidade diversa entre a união estável e o casamento não resulta das relações familiares, mas da oficialização da relação matrimonial, da certificação estatal da união entre duas pessoas, atributos que dão publicidade a terceiros estabelecendo também melhoramento na segurança jurídica destes e dos cônjuges.

Com efeito, o estabelecimento, pelo art. 1.790, incisos III e IV, do Código Civil de 2002, de uma ordem de vocação hereditária para a união estável diferenciada daquela prevista para o casamento (art. 1.829) atenta contra a Constituição Federal de 88, especialmente contra o art. 226 - que concedeu a mesma especial proteção estatal a todas as famílias lá previstas -, e o caput do art. 5º -, porquanto concede tratamento desigual à união estável exatamente onde esta se iguala ao casamento, que é nos vínculos afetivos decorrentes das relações familiares.

Ademais, é também desigual e discriminatório o fato de o

Superior Tribunal de Justiça

companheiro receber apenas um terço da herança partilhável, ao passo que ao colateral tocam os dois terços restantes.

A bem da verdade, a pretexto de se conferir tratamento diferenciado à união estável, acabou o legislador conferindo tratamento discriminatório às famílias a partir dela estabelecidas.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre muitos: CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Curso avançado de direito civil, volume 6: direito das sucessões. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 228; COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil, família: sucessões, volume 5. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010 pp. 144-145" (pág. 30 do voto do Relator - Ministro Luis Felipe Salomão - grifou-se).

O incidente, todavia, não foi conhecido pela Corte Especial por questões processuais, nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS III E IV DO ART. 1.790 DO CC/2002. NÃO CONHECIMENTO.

1. O manifesto descabimento do recurso especial - que busca afastar a aplicação de lei federal sob o argumento de sua incompatibilidade com a Constituição -, contamina também o correspondente incidente de inconstitucionalidade, que não pode ser conhecido.

2. Incidente de inconstitucionalidade não conhecido" (AI no REsp nº 1.135.354/PB, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/10/2012, DJe 28/02/2013).

A despeito do não conhecimento formal do supracitado recurso, o Ministro Luis Felipe Salomão propôs novo incidente de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil/2002, no REsp nº 1.291.636/DF (DJe 21/11/2013), pendente de julgamento.

Assim, o pleito recursal encontra respaldo na doutrina e na jurisprudência, destoando o acórdão da razoabilidade à falta de justo motivo para o discrimen.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para afastar da sucessão os parentes colaterais.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2012/0139674-5

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.332.773 / MS

Números Origem: 20110334888 20110334888000102 380882020118120000 9693320108120041

PAUTA: 27/06/2017

JULGADO: 27/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SÔNIA REGINA FRANCO TEODORO
ADVOGADO : ADRIANA BARBOSA E OUTRO(S) - MS010687
RECORRIDO : ANTONIO PEREIRA DE BRITO - ESPÓLIO
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE RIBAS DO RIO PARDO
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Sucessões - Inventário e Partilha

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro, Nancy Andrichi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.