



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000800817

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1011662-35.2017.8.26.0361, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante MARIA APARECIDA COSTA CARVALHO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelada MARCELA MELLO FREIRE FERREIRA.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Sustentação oral do dr. Fábio Malta Moreira.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RUI CASCALDI (Presidente sem voto), CHRISTINE SANTINI E AUGUSTO REZENDE.

São Paulo, 9 de outubro de 2018

FRANCISCO LOUREIRO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação nº 1011662-35.2017.8.26.0361

Comarca: MOGI DAS CRUZES

Juiz: FABRÍCIO HENRIQUE CANELAS

Apelante: MARIA APARECIDA COSTA CARVALHO

Apelada: MARCELA MELLO FREIRE FERREIRA

VOTO Nº 33.673

INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL. Escritura pública lavrada no interesse da única filha do de cujus, para inventariar e adjudicar para si imóvel único da herança. Pedido de declaração de nulidade do ato notarial, por falta de participação da companheira do falecido. Impossibilidade. Requerente que reconheceu não ter quaisquer direitos sobre o imóvel inventariado, em instrumento particular de promessa de transação. Negócio com valor de contrato preliminar, sem vício de forma e de natureza vinculativa das transatoras. Ausência de homologação judicial que não subtrai a validade e a eficácia do negócio jurídico. Inexistência de testamento válido em favor da companheira, ou de conversão da união estável em casamento ou mudança do regime de bens para a comunhão universal. Simples declaração unilateral do autor da herança, sem a presença de testemunhas ou solenidade exigida por lei não tipifica testamento. Conversão da união estável em casamento se subordina a habilitação perante o Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e assento próprio, insuficiente o mero desejo dos conviventes. Sentença de improcedência da ação mantida. Recurso improvido.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 235/228, que julgou improcedente a ação declaratória de nulidade de inventário extrajudicial e declaração da qualidade de herdeira ajuizada por MARIA APARECIDA COSTA CARVALHO em face de MARCELA MELLO FREIRE FERREIRA.

Fê-lo a r. sentença, basicamente, por considerar válido



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

o inventário extrajudicial do bem imóvel deixado por José Carlos Ferreira a sua única filha, MARCELA MELLO FREIRE FERREIRA.

Afirmou a sentença que a requerente realmente foi companheira do *de cujus* por muitos anos, o que lhe confere a qualidade de herdeira dos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, de acordo com o art. 1.790 do Código Civil, vigente à época dos fatos.

Entretanto, a herança é composta unicamente de bem adquirido pelo *de cujus* também por sucessão hereditária. Em relação a tais bens, a companheira não pode herdar em concorrência com descendente, pois não se trata de bem adquirido de forma onerosa pelo falecido companheiro.

Acrescentou que eventual intenção do *de cujus* de converter a união estável em casamento pela comunhão universal é irrelevante, pois o matrimônio nunca foi concretizado.

Concluiu o MM. Juiz no sentido de afastar a alegação de vícios formais da escritura pública. O equívoco na qualificação do falecido e a exclusão da companheira autora como herdeira não invalidam o ato.

A autora apelante sustenta, em síntese: i) houve cerceamento de defesa, diante do julgamento antecipado da lide; ii) foi preterida na partilha extrajudicial dos bens deixados por seu companheiro; iii) na qualidade de companheira, era herdeira do *de cujus*; iv) o regime do art. 1.790 do Código Civil não se aplica ao caso; v) assim, tem direito a participar da sucessão em equiparação ao cônjuge casado; vi) a sentença foi prolatada com fundamento no art. 1.790 do Código Civil, dispositivo declarado inconstitucional.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Em razão do exposto e pelo que mais argumenta às fls. 275/293, pede o provimento do recurso.

O apelo foi contrariado às fls. 332/344.

É o relatório.

1. Não houve cerceamento de defesa.

Não há que se falar em cerceamento de defesa ou violação ao contraditório no caso em tela.

Os autos se encontravam adequadamente instruídos para o deslinde do feito após a juntada de documentos, de forma que a colheita do depoimento de testemunhas não teria maior utilidade.

Ademais, o ponto controvertido da lide consiste no direito da requerente de herdar o único bem deixado por seu falecido companheiro, questão de direito a dispensar dilação probatória.

Lembre-se o disposto no art. 330, I, do CPC, que autoriza o julgamento antecipado da lide, mesmo sendo a questão de mérito de fato e de direito, bastando que não haja necessidade de produzir prova em audiência.

Como se constata do exame do caso concreto, não há matéria fática relevante, a depender de produção de prova oral em audiência, mas sim a qualificação jurídica de situações incontroversas, a saber: a) aplicação, ou não, do artigo 1.790 do Código Civil; b) se a manifestação de vontade do falecido configura negócio unilateral de testamento; b) se a manifestação do falecido altera o regime de bens da união, ou configura a conversão da união estável em casamento; c) quais os efeitos de negócio celebrado entre a autora e a ré sobre os bens da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

herança.

Tais temas, embora tenham alguma complexidade jurídica, têm esteio em prova documental incontroversa. A qualificação jurídica de tais situações não exige a produção de qualquer outra prova, além daquela já constante dos autos.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

2. No mérito, o recurso não comporta provimento.

A requerente pretende a declaração de nulidade da partilha realizada em inventário extrajudicial de seu falecido companheiro, José Carlos Ferreira.

O *de cujus* possuía dois bens, a saber: a parte ideal de 40% um prédio comercial na comarca de São Sebastião, provindo da herança de seus pais, e um apartamento na comarca de Mogi das Cruzes.

Dois meses antes de falecer, o companheiro da autora lhe doou o apartamento de Mogi das Cruzes.

Manteve a propriedade do outro bem, situado em São Sebastião, que lhe rendia os frutos mensais com que provia o sustento do casal.

Após o óbito, a única filha do falecido, ora ré, promoveu a o inventário extrajudicial e a adjudicação da parte ideal do prédio situado em São Sebastião, na data de 04 de novembro de 2.016 (fls. 38/43).

Cerca de quatro meses depois da referida escritura de inventário, a ré e a companheira do falecido celebraram promessa transação, tendo por objeto a divisão dos bens do espólio (fls. 137).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Pelo negócio de transação, a parte ideal do imóvel situado na comarca de São Sebastião tocaria à descendente (ora ré), que, em contrapartida, repassaria 40% dos alugueis gerados pelo bem por 60 meses, e renunciaria a eventuais direitos sobre a residência situada em Mogi das Cruzes, que meses antes fora doada à companheira (ora autora).

As partes chegaram a formular pedido de homologação judicial da transação (fls. 137/143).

Entretanto, ao tomar conhecimento do inventário extrajudicial já realizado pela filha do *de cujus*, a requerente desistiu de cumprir o acordo celebrado e ajuizou a presente demanda, para obter declaração de nulidade daquela partilha.

Os fundamentos invocados pela companheira do falecido são três: i) violação da declaração de última vontade do falecido, que a teria contemplado com o usufruto do imóvel; ii) violação de sua meação, resultante da conversão da união estável em casamento, ou da modificação do regime de bens em comunhão universal, mediante documento escrito subscrito pelo autor da herança dias antes do óbito; iii) violação de seus direitos hereditários, na qualidade de companheira.

Esses os fatos postos a julgamento.

3. O inventário judicial lavrado pela requerida não padece de invalidade.

A escritura pública de inventário e adjudicação atende aos requisitos do art. 610 do CPC/2015 e não viola direitos de meação ou hereditários da companheira sobrevivente.

Era desnecessária a participação da requerente na



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

partilha, mesmo admitindo-se em tese que lhe assistia direito à meação ou à concorrência na herança.

Explico.

Isso porque celebraram as partes litigantes (companheira autora e descendente ré), em 24 de fevereiro de 2.017, negócio jurídico de promessa de transação (fls. 137/143).

No aludido negócio jurídico a autora, ora recorrente, declarou expressamente não ter qualquer direito sobre o imóvel inventariado extrajudicialmente (fls. 147/143).

Pelo conteúdo do negócio de transação a autora reconheceu não ter quaisquer direitos sobre a parte ideal do imóvel situado em São Sebastião, por se tratar de bem particular do *de cuius*, recebido por sucessão hereditária, insuscetível de ser partilhado pela companheira, nos termos do artigo 1.790 do Código Civil.

Em contrapartida, a autora auferiria 40% dos alugueres do aludido imóvel situado em São Sebastião, pelo prazo de 60 meses, e não traria à colação imóvel que recebera em doação, meses antes da morte do autor da herança, situado na cidade de Mogi das Cruzes.

A abdicação da requerente a eventuais direitos sobre o imóvel situado em São Sebastião, em negócio de transação extintivo de interesses e litígios, lhe subtrai o interesse de participar a qualquer título do inventário extrajudicial, que, portanto, poderia ser lavrado unicamente pela requerida.

Mesmo que o procedimento de homologação do acordo tenha sido extinto por inadequação da via eleita (fls. 34/35), o negócio



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

entabulado entre as partes surte pleno efeito vinculativo.

Na lição de **Caio Mário da Silva Pereira**, a transação “*designa um determinado negócio jurídico, de cunho contratual, que se realiza por via de um acordo de vontades, cujo objeto é prevenir ou terminar litígio, mediante concessões recíprocas das partes*” (**Instituições, 11ª. Edição Forense, vol. III, p. 507**).

Ensina **Claudio Luiz Bueno de Godoy** que “*a homologação é ato processual que empresta à transação o efeito da coisa julgada, resolvendo o processo de conhecimento com julgamento de mérito (art. 269, III, do CPC/73; art. 487, III, b, do CPC/2015) e forjando título executivo judicial (art. 475-N, III, do CPC/1973; art. 515, II e III, do CPC/2015). Destarte, posto que levada a cabo extrajudicialmente, se lavrada por escritura pública, é só sua homologação que permitirá a formação de título judicial. Sem a homologação, permanecerá a transação extrajudicial surtindo seus efeitos civis, como negócio jurídico contratual que é, vinculativo aos transatores, portanto” (in **Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência, coord. Cezar Peluso, 10ª Ed., Barueri, Manole, 2016, p. 824**).*

Disso decorre que o negócio jurídico de transação estava perfeito e se encontrava acabado no exato momento em que consentiram as partes e celebraram o contrato. Segundo a melhor doutrina, a homologação constitui simples aprovação da forma do ato e não de seu mérito, que deriva da autonomia privada das partes. Disso decorre que, “*mesmo sem homologação, a transação adquire efeito de coisa julgada*” (**Ênio Zuliani, Transação, p. 21**).

O entendimento dos tribunais caminha no mesmo sentido. Reconhece-se a plena eficácia extintiva da transação, só



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

rescindível por vício de vontade, mesmo que ainda não homologada por entrave da máquina judiciária (**RT 790/356**).

Assim, a falta de homologação do acordo apenas impede cogitar-se de título executivo judicial ou coisa julgada, sem comprometer a validade e eficácia do negócio, como expressão da autonomia privada.

4. Necessária breve observação quanto à questão da forma da transação, celebrada por instrumento particular, embora verse sobre direitos hereditários, imóvel por definição legal.

Sabido que os negócios envolvendo direitos imobiliários e direitos hereditários somente podem ser instrumentalizados por escritura pública, a teor do que dispõe os artigos 108, 842 e 1.793 do Código Civil.

Seria o caso de negar quaisquer efeitos à transação entabulada entre as partes, por nulidade relativa à forma?

A resposta é negativa. Aplica-se o artigo 170 do Código Civil, que dispõe:

Art. 170. Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade.

Nessa perspectiva, razoável entender que as partes firmaram uma verdadeira promessa de transação, e não o contrato definitivo. Recorde-se que o contrato preliminar não exige a mesma forma do contrato principal a ser celebrado, a teor do art. 462 do Código Civil.

O instituto da conversão “*baseia-se no princípio*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

interpretativo, que é o princípio da conservação dos atos jurídicos, segundo o qual, em caso de dúvida, deve interpretar-se o ato no sentido de produzir algum efeito, e não no sentido contrário, de não produzir nada” (Francisco Amaral, Direito Civil, p. 544).

No magistério de **João Albero Schützer Del Nero**, “o procedimento de conversão do negócio jurídico pertenceria ao âmbito do princípio '*utile per inutile non vitiatur*', juntamente com o procedimento da separação de partes e o princípio da instrumentalidade das formas, os três no campo do princípio da conservação dos entes (ou valores) jurídicos, que, porém, a eles não se restringe” (**Conversão Substancial, p. 450**).

Em suma, é a conversão meio jurídico pelo qual, verificados certos requisitos, se transforma um negócio jurídico inválido em outro válido, para resguardar o resultado prático visado pelas partes.

Não há, por consequência, qualquer nulidade – matéria de ordem pública – a ser declarada, embora não suscitada pelas partes.

O negócio entabulado entre requerente e requerida qualifica-se como promessa de transação, obrigando as partes a celebrar contrato principal nos mesmos termos, observada a forma pública.

Conclui-se que a requerente assumiu validamente a obrigação de celebrar transação definitiva reconhecendo não ter quaisquer direitos sobre o único imóvel inventariado, situado na comarca de São Sebastião. Em contrapartida, consolidou a propriedade sobre o apartamento situado em Mogi das Cruzes, que recebera meses antes por doação, evitando a colação.

Disso decorre a admissibilidade a que a filha única do falecido adjudicasse para si o único imóvel próprio deixado por seu pai, em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

plena harmonia com o pactuado na promessa de transação.

Acrescento que o negócio jurídico de transação não teve por objeto “*direitos contestados em juízo*”, a que o artigo 842 do Código Civil exige a forma pública, ou termo nos autos. Não havia ainda qualquer demanda judicial ajuizada quando as partes prometeram transigir.

5. Cumpre acrescentar que a pretensão da requerente de se portar contra os termos da promessa de transação viola a boa-fé objetiva, a configurar verdadeiro *venire contra factum proprium*.

Como é elementar, o direito refuta o comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*), uma vez que o ordenamento jurídico tem na tutela da confiança um dos seus principais valores.

Pela regra de vedação ao *venire contra factum proprium*, não é permitido agir em contradição com comportamento anterior. A conduta antecedente gera legítimas expectativas em relação à contraparte, de modo que não se admite a volta sobre os próprios passos, com quebra da lealdade e da confiança **(Menezes de Cordeiro, Da Boa-Fé no Direito Civil, Almedina, Coimbra, 1.997, os 742/752; Laerte Marrone de Castro Sampaio, A Boa-fé Objetiva na Relação Contratual, Coleção Cadernos de Direito Privado da Escola Paulista da Magistratura, Editora Manole, p.78/79).**

Ao pretender a declaração de nulidade do inventário extrajudicial realizado pela ré, adota a autora comportamento contraditório, quebrando a legítima expectativa da contraparte.

Dessa forma, uma vez prometida a transação pelo instrumento particular firmado por ambas as partes, a requerente torna-se obrigada a observá-la, não podendo mais vindicar eventuais direitos de que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

tenha abdicado.

Não pode a requerente manter consigo o apartamento situado em Mogi das Cruzes, que recebeu em doação, sem trazê-lo à colação, mas pretender invalidar o inventário extrajudicial.

Destaco ainda o que contém o artigo 848 do Código Civil: “*Sendo nula qualquer das cláusulas da transação, nula será esta*”. Na lição de **Cláudio Godoy**, a regra contempla exceção ao princípio que, para os negócios jurídicos, em geral, vem insculpido o princípio *utile per inutile non vitiatur*, positivado no artigo 184 do Código Civil. Isso porque a transação é indivisível, de modo que neste tipo contratual a invalidade de uma cláusula contamina todo o negócio. A razão de ser da regra está no fato de que a transação “*envolve um bloco de disposições não destacáveis, ou separáveis, porquanto lhe é subjacente um conjunto de concessões interligadas de forma uma, incindível*” (**Código Civil Comentado, diversos autores coordenados pelo Min. Cezar Peluso, 12ª. Edição Manole, p. 842**).

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (REsp 1071641, j. 21.05.1013, Rel. min. Luis Felipe Salomão).

6. Ademais, não há qualquer outro elemento indicativo de invalidade da partilha extrajudicial.

Oportuno registrar que o *de cuius* não deixou testamento válido.

O documento particular subscrito em 24 de outubro de 2.012 não é um testamento válido.

É certo que o *de cuius* declarou por meio de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

instrumento particular a vontade de reservar à companheira os frutos de seu imóvel na Comarca de São Sebastião (fl. 18).

Entretanto, a declaração escrita não foi lida na presença de ao menos três testemunhas, nem foi assinado por elas, tal como exige o art. 1.876, §1º, do Código Civil. O dispositivo exige participação das testemunhas como requisito essencial à validade do ato.

Ainda que se flexibilize a prescrição legal com relação ao número delas, forçoso reconhecer que sua completa ausência eiva de nulidade o ato, por inobservância de forma prevista em lei (*ad substantiam*).

Inviável o aproveitamento do ato sob qualquer outra forma, pois a declaração não preenche os requisitos de qualquer outra modalidade de testamento (público ou cerrado).

Faltam-lhe as solenidades essenciais para a caracterização de qualquer das modalidades de testamento. Na lição de **Zeno Veloso**, o testamento é negócio formal e solene. Isso quer dizer que *“em matéria de testamento, vontade e forma se integram, formando um todo indivisível. A vontade do testador só pode valer e somente valerá se exteriorizada por uma das formas previstas e determinadas na lei. Há contratos atípicos, mas não pode haver testamento atípico”* (**Comentários ao Código Civil, v. 21, Editora Saraiva, os. 16/17**).

Dessa forma, não se pode lhe atribuir validade à declaração de última vontade deixada pelo falecido.

7. Também não houve conversão da união estável em casamento no regime da comunhão de bens.

O casamento – e sua formação a partir da conversão de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

união estável – consiste em ato jurídico altamente solene, a ser realizado mediante processo de habilitação e declaração perante autoridade, a teor dos artigos 1.511 a 1.516 do Código Civil.

O procedimento exigido pelo Código Civil não foi atendido pela singela declaração do autor da herança, doze dias antes de falecer, manifestando a vontade de converter a união estável em casamento (fl. 28).

Não se observaram a habilitação necessária à conversão, perante o Oficial de Registro Civil, nem se lavrou, de modo que, à data do óbito, o *de cujus* e a autora eram companheiros, e não cônjuges.

Note-se que mesmo com a saúde severamente debilitada, o falecido dispunha de modos de celebrar casamento com a autora, caso assim desejasse.

Poderia iniciar o procedimento de conversão, ou mesmo realizar o casamento direto, com dispensa de proclamas, ou até mesmo *in extremis*, previsto no art. 1.540 do Código Civil, adequado precisamente para hipóteses como a dos autos.

Entretanto, os companheiros não adotaram a forma correta para a conversão da união estável em casamento, nem se valeram das alternativas oferecidas pelo Código Civil para o matrimônio em situação de risco de vida dos nubentes.

Também não se pode concluir no sentido da mudança do regime de bens para a comunhão universal, em função do singelo documento de fl. 28. Trata-se de simples declaração unilateral do falecido, insuficiente a operar o efeito desejado.

Como se sabe, a alteração do regime de bens da união



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

estável exige contrato escrito, a teor do art. 1.725 do Código Civil, de modo que não basta singela manifestação unilateral de um dos companheiros.

Lembre-se que a almejada alteração do regime de bens, de comunhão parcial para comunhão universal, implicaria não somente a transmissão patrimonial do autor da herança para sua companheira, como também operação inversa.

Disso decorre que a alteração do regime de bens da união estável – que neste ponto guarda coincidência com a alteração no casamento – exige sempre negócio jurídico bilateral, vale dizer, consensual, e não a mera declaração unilateral de vontade de um dos conviventes.

8. Destaco que ao julgar o **Agravo de Instrumento nº 2247860-86.2017.8.26.0000**, entre as mesmas partes, enfrentei a questão da inconstitucionalidade do artigo 1790 do código Civil.

A tese firmada pelo Pretório Excelso foi a seguinte: “*É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002*” (**STF, RE 878694-MG, Tribunal Pleno, rel. Min. Roberto Barroso, j. 10/05/2017; RE 646721-RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, rel. para acórdão Min. Roberto Barroso, j. 10/05/2017**).

Em sede de embargos de declaração, se discutiu a modulação de efeitos conferida pelo Supremo Tribunal Federal, de molde a preservar as partilhas celebradas antes da publicação do Acórdão.

Deixei fixado o entendimento, contudo, que sempre afirmei ou a inconstitucionalidade, ou a violação a todo o sistema sucessório estabelecido no Código Civil.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Muito embora modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, ressalvei que o entendimento deste Relator – e desta C. 1ª Câmara de Direito Privado – sempre foi no sentido de não aplicar as regras do art. 1.790 do CC à sucessão dos companheiros.

Lembrei que, muito antes do julgamento pelo Pretório Excelso, relatei diversos recursos em que não foi aplicado o ilógico art. 1.790 do Código Civil. Dizendo de modo diverso, o entendimento deste Magistrado sempre foi no sentido de equiparar os direitos sucessórios dos cônjuges aos companheiros.

Destaquei as ementas de alguns julgados, todos de minha relatoria, anteriores ao julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

“SUCESSÃO DA COMPANHEIRA – Incompatibilidade do artigo 1.790 do Código Civil com o sistema jurídico de proteção constitucional às entidades familiares e o direito fundamental à herança - Impossibilidade da legislação infraconstitucional alijar direitos fundamentais anteriormente assegurados a partícipes de entidades familiares constitucionalmente reconhecidas, em especial o direito à herança – Posição jurisprudencial que se inclina no sentido da inaplicabilidade do ilógico art.1.790 do Código Civil - Recurso provido, para reconhecer a meação da companheira aos ativos deixados pelo autor da herança, mas afastá-la da concorrência com o descendente menor, aplicando-se o regime do artigo 1.829,I, do Código Civil.” (TJ-SP, Agravo de Instrumento nº 0126543-73.2008.8.26.0000, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 11/09/2008, V. U.)

“SUCESSÃO DA COMPANHEIRA - Arguição de inconstitucionalidade - Incompatibilidade do artigo 1.790 do Código Civil com o sistema jurídico de proteção constitucional às entidades familiares e o direito fundamental à herança - Impossibilidade da legislação infraconstitucional alijar direitos fundamentais anteriormente assegurados a partícipes de entidades



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

familiares constitucionalmente reconhecidas, em especial o direito à herança - Posição jurisprudencial que se inclina no sentido da inaplicabilidade do ilógico art. 1.790 do Código Civil - Incidência da Súmula Vinculante 10 do STF, que veda reconhecimento implícito de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo - Acolhimento da arguição de inconstitucionalidade, com remessa dos autos ao Órgão Especial do Tribunal de Justiça, para apreciação da matéria, em atenção à cláusula de reserva de plenário.” (TJ-SP, Agravo de Instrumento nº 0191687-23.2010.8.26.0000, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 23/09/2010, V. U.)

“UNIÃO ESTÁVEL – Ação de reconhecimento post mortem – Insurgência restrita ao indeferimento do pedido da autora de participação na sucessão do companheiro – Autora que almeja recolher herança do falecido companheiro, em detrimento de colaterais deste, aplicando o regime sucessório dos cônjuges – Inexistência de bens adquiridos onerosamente no período de convivência – Companheiro da autora possuía apenas direito hereditário decorrente do falecimento da genitora – Entendimento majoritário dos Tribunais, no sentido da extensão ao companheiro do regime sucessório do cônjuge – Bem que já foi partilhado e alienado a terceiros de boa-fé – Alienação feita por herdeiros aparentes que não pode ser desfeita – Direito da companheira a reaver o valor de sua cota parte dos herdeiros aparentes - Recurso provido em parte.” (TJ-SP, Agravo de Instrumento nº 0000230-19.2008.8.26.0210, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 24/02/2011, V. U.)

O tema acima se reveste de relevância jurídica. Isso porque diversos Estados da Federação já haviam reconhecido a inconstitucionalidade do artigo 1790 do código Civil.

Admitir de modo singelo a modulação de efeitos determinada pela Suprema Corte significaria, em termos diversos, retroceder nos direitos conferidos ao companheiro sobrevivente, naqueles casos em que já se admitia a inconstitucionalidade da norma.

A questão, porém, perde relevância prática no caso concreto.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Isso porque, ainda que admitida a inconstitucionalidade do art. 1.790 com efeito retrooperante, nada seria alterado na conclusão deste julgamento.

As partes transacionaram sobre os direitos sucessórios e acomodaram seus interesses, de modo que a questão da sucessão legítima do companheiro não afeta o ato jurídico perfeito e nem as mutuas concessões feitas entre as partes.

9. Repita-se que, de qualquer maneira, ainda que o matrimônio se configurasse, houvesse testamento válido em favor da requerente ou o regime de bens tivesse se convolado em comunhão universal, ela se obrigou pela promessa de transação a abdicar de quaisquer direitos sobre o imóvel de São Sebastião deixado por seu companheiro.

Irrefutável, portanto, a validade do inventário e partilha extrajudiciais promovidas pela ré sem a participação da autora.

Ainda que fosse diferente, mediante promessa de transação a requerente abdicou de quaisquer direitos sobre o imóvel inventariado, de modo a tornar duvidoso até mesmo seu interesse processual no pedido de declaração de nulidade do instrumento público.

10. Como se vê, por qualquer ângulo que se analise a insurgência da autora, inviável o seu acolhimento.

Apenas em observância ao disposto no art. 85, §§ 2º, 8º e 11 do CPC/15, majoro os honorários devidos à representante da ré para R\$ 5.000,00.

Nego provimento ao recurso.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

FRANCISCO LOUREIRO
Relator