

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR  
PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO  
DE SÃO PAULO**

**PROCESSO N. 2094514-81.2018.8.26.0000**

**MARIA CECÍLIA NISPECHE DA  
SILVA**, brasileira, divorciada, empresária individual, portadora da  
cédula de identidade sob RG n. 12.632.578 SSP/SP, regularmente  
inscrita no CPF/MF sob n. 001.935.488-60, residente e domiciliada na  
rua Oliciar de Oliveira Guimarães, 10-37, CEP 17017-321, Bauru,  
Estado de São Paulo, representada pelos seus advogados, com  
escritório na Rua José Fernandes, 7-17, CEP 17016-180, Bauru/SP,  
fone/fax (14) 3104-9890, local onde designam para o recebimento de  
suas intimações, vem respeitosamente à presença de Vossa  
Excelência, apresentar **agravo contra decisão denegatória de  
recurso extraordinário**, consubstanciado nas relevantes razões  
articuladas na minuta anexa, que fica fazendo parte integrante desta  
para todos os efeitos.

Termos em que,  
Pede e Espera Deferimento.

Bauru, 23 de outubro de 2019.

**AGEU LIBONATI JÚNIOR**  
**OAB/SP N. 144.716**

**ALEX LIBONATI**  
**OAB/SP N. 159.402**

**RAZÕES DO AGRAVO**

**PROCESSO N. 2094514-81.2018.8.26.0000**

**RECORRENTE: MARIA CECÍLIA NISPECHE DA SILVA**

**EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

***Preclaros Ministros (!)***

**Douto Membro do *Parquet* Federal**

Claro está que, sim, que o recurso extraordinário foi interposto com fundamento no art. 102, alínea "a" da CF, c.c. art. 1.029 e ss. ambos do CPC, tendo em vista verificaram que o v. Acórdão que julgou o Agravo de Instrumento em epígrafe, aclarado pelo v. Acórdão que julgou os Embargos Declaratórios, contrariou o art. 1022, do atual CPC; e, ainda, considerou válido o *inconstitucional* art. 1641, II, do Código Civil, contestado em face dos **arts. 1º, III, 3º, IV, 5º, I, X, LIV, e 226, § 3º, 230 da CF**.

Em que pesem os argumentos do acórdão hostilizado, **eles não merecem prosperar**, pois foi **proferido ao arrepio da lei e da jurisprudência** deste Colendo Tribunal.

O Tribunal *a quo*, ao julgar o feito, cometeu verdadeira injustiça; **negou vigência a lei federal e divergiu da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Consta da decisão agravada que:

I. Trata-se de recurso extraordinário interposto por Maria Cecília Nispeche, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela 3ª Câmara de Direito Privado.

II. O recurso não reúne condições de admissibilidade.

**Violação aos arts. 1º, III, 3º IV, 5º I, X e LIV da CF**

De início, com relação ao §3º do art. 102 da Constituição Federal, verifica-se ter sido alegada a existência de repercussão geral de questão constitucional, tal como determinam o art.1.035, §2º, do CPC e a Emenda Regimental STF n. 21, de 30.4.2007, publicada em 3.5.2007.

Todavia, não restou demonstrada a ocorrência da alegada vulneração aos dispositivos arrolados, eis que as exigências constitucionais na solução das questões de fato e de direito da lide foram atendidas pelo acórdão ao declinar as premissas nas quais assentada a decisão.

Nobres Ministros, parece que o DD. Desembargador analisou outro recurso, que não o da recorrente, pois foi demonstrada plenamente a vulnerabilidade dos **arts. 1º, III, 3º IV, 5º I, X e LIV da CF, bem como a existência de repercussão geral da questão constitucional controvertida.**

Consta do recurso extraordinário que:

#### IV - DA REPERCUSSÃO GERAL

Preliminarmente, a repercussão geral está presente *in causa*, na forma do art. 1035, do CPC, eis que, há questões relevantes sob o ponto de vista econômico, social e jurídico que ultrapassam os interesses subjetivos da causa, como será bem esclarecido, pois não permitido, ainda que sob esses argumentos, violado o sigilo de dados sem ordem judicial:

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

**§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.**

§ 2º O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que:

I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;

II - (Revogado);

III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

§ 4º O relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

§ 6º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

§ 7º Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 6º ou que aplicar entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos caberá agravo interno. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

§ 8º Negada a repercussão geral, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versem sobre matéria idêntica.

§ 9º O recurso que tiver a repercussão geral reconhecida deverá ser julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 10. (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

§ 11. A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.

**No presente caso, possui natureza constitucional o debate acerca da validade de dispositivo que prevê que "É obrigatório o regime da separação de bens no casamento da pessoa maior de 70 (setenta) anos" (art. 1.641, II, CC), tratando-se de direitos sucessórios ao maior de 70 anos., quando a Constituição determina a aposentadora compulsória apenas ao 75 anos.**

**A repercussão geral se evidencia em face do princípio da dignidade humana, especialmente à luz do princípio da isonomia e do art. 226, § 3º, da Constituição, segundo o qual "para efeito da proteção do Estado, é**



reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento", inclusive os seus efeitos sucessório.

Além disso, o debate apresenta repercussão geral, especialmente do ponto de vista social e jurídico: (i) social, por tratar do regime de casamento nas relações de família num momento em que não se pode considerar o maior de 70 anos incapaz para determinar o regime de casamento, quando a própria Constituição Federal permite o serviço público até o 75 anos, o que pode resultar numa situação de total desarmonia do sistema legal que contraria norma constituição, desamparo não apenas emocional, como também financeiro os cônjuges sobreviventes; e (ii) jurídico, porque relacionado à "especial proteção" conferida pelo Estado à família, como preveem os arts. 226, caput, e 230, todos da Constituição de 1988.

Por fim, a discussão é passível de repetição em inúmeros feitos, impondo-se o julgamento por esta Corte a fim de orientar a atuação do Judiciário em casos semelhantes. A decisão, assim, ultrapassa os interesses subjetivos da causa.

Muito embora o Supremo Tribunal Federal já tenha assentado ser a união estável, para efeitos patrimoniais, igual ao casamento, há a necessidade de exame da higidez do art. 1641, II, Código Civil, o qual estabelece distinção em razão de idade, ofendendo a dignidade da pessoa humana, e os seguintes dispositivos: arts. 1º, III, 3º, IV, 5º, I, X, LIV, e 226, § 3º, 230 da CF.

Assim, há interesse público e transcendência no julgamento da causa, ultrapassando o mero interesse das partes no litígio.

Há necessidade de manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade do art. 1641, II, do Código Civil, uma vez que a questão poderá

se refletir em um número incontável de processos, ultrapassando, data venia, o interesse subjetivo das partes.

Neste feita, é necessário submeter aos crivo dessa Suprema Corte para que seja determinado o verdadeiros alcance dos arts. 1º, III, 3º, IV, 5º, I, X, LIV, e 226, § 3º, 230 da CF, uma vez que foram contestados (contrariados e violados) em face do indigitado e inconstitucional art. 1641, II, do Código Cível.

Assim, em razão da presente transcender o direito subjetivo das partes nela envolvidas e por estar demonstrada a repercussão geral no caso concreto, a decisão do Tribunal *a quo* contrariou frontalmente os seguintes arts. 1º, III, 3º, IV, 5º, I, X, LIV, e 226, § 3º, 230 da CF.

Nobres Ministros, foi demonstrado, sim, plenamente a **existência de repercussão geral da questão constitucional controvertida**.

Nesse passo, fundamentado no princípio da cooperação, esse juízo tão somente alertou sobre a mencionada decisão.

Ademais, foi demonstrada a **questão de inconstitucionalidade do artigo 1641, inciso II, do CC, pois observa-se que tal dispositivo é inconstitucional**, já que fere os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, previstos em norma constitucional.

Ora, o contraente com 70 anos ou mais é plenamente capaz para o exercício de todos os atos da vida civil e para a livre disposição de seus bens. Desse modo, não há justificativa plausível para a mencionada limitação, e isso deve ser enfrentado pelo C. STF.



Ademais, tal restrição foi prevista para o casamento, sendo vedada a interpretação extensiva de norma restritiva de direitos.

Como visto, o DD. Juiz de Direito de primeira instância, em acertadíssima decisão, **sobre a questão atinente ao artigo 1641, inciso II, do CC, reconhecer a que tal dispositivo é inconstitucional, por ofensa aos arts. 1º, III, 3º, IV, 5º, I, X, LIV, e 226, § 3º, 230 da CF.**

No presente caso, o julgado, acaso não anulado, no mérito deve ser reformado para restabelecer os **arts. 1º, III, 3º, IV, 5º, I, X, LIV, e 226, § 3º, 230 da CF**, todos contrariados pelo Tribunal *a quo*.

O DD. Desembargador, como fundamento de reforma da decisão de primeira instância, declarou que há época da constituição da referida união estável, o de cujus contava com mais de 70 (setenta) anos de idade, pois nascido em 29/07/1930 (cf. fls. 10/11 dos autos de origem). Ora, não é de se aplicar esse argumento, pois viola frontalmente a dignidade da pessoa humana, notadamente que, sabemos, a aposentadoria compulsória e aos 75 anos. E mais (!).

**Sobre a questão atinente ao artigo 1641, inciso II, do CC, observa-se que tal dispositivo é inconstitucional, já que fere os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, previstos em norma constitucional. O contraente com 70 anos ou mais é plenamente capaz para o exercício de todos os atos da vida civil e para a livre disposição de seus bens. Desse modo, não há justificativa plausível para a mencionada limitação.**



**Ademais, tal restrição foi prevista para o casamento, sendo vedada a interpretação extensiva de norma restritiva de direitos.**

Outrossim, ainda que se admitisse o argumento de que: “[...] embora correta a indicação de que o plano de partilha deve obedecer à nova sistemática adotada pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 646.721/RS, no qual se decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, aplicando-se o regramento do artigo 1.829 do mesmo códex ao casamento e à união estável”, não está afastado o art. 1.725, que prescreve que “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.”

No presente caso, não há qualquer alegação por quaisquer das partes de que na união estável entre o de cujos e a recorrente havia contrato escrito, sendo forçoso admitir que deve ser aplicado o regime da união estável, até porque o autor da herança contava com 72 anos e a norma constitucional determina aposentadoria compulsória penas aos 75 anos.

Assim, a norma constante do art. 1641, II, do Código Civil é inconstitucional, devendo ser afastada da presente união estável.

Mesmo que se admitir que “[...] a intenção do legislador, ao restringir a autonomia da vontade, foi de justamente proteger a pessoa do idoso e seus herdeiros necessários de casamentos realizados única e exclusivamente por interesses econômico-patrimoniais”, no presente caso, o autor estava em sua plena capacidade laboral e cognitiva, tanto que até o momento de sua morte mantinha sua atividade agropastoril.

Mesmo na hipótese de aplicação do art. 1.829, como indicado pelo Desembargado como de observância obrigatória na r. decisão agravada, que garante a sucessão legítima "aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este como o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens", não se pode esquecer que a norma do art. 1.641, II, do Código Civil é inconstitucional, a qual negou-se vigência ao art. 1.725, que prescreve que "Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens."

Ademais, não se sustenta, ainda, a alegada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a restrição prevista no artigo 1.641, II do Código Civil é igualmente aplicável ao casamento e à união estável, uma vez que não foi apreciada a inconstitucionalidade do referido artigo, bem como a aplicação do art. 1.725, já que na união em questão não havia contrato escrito.

Destarte, não se pode admitir o argumento do acórdão recorrido no sentido de que é "[...] forçoso reconhecer que o regime de bens da união estável da agravada e o de cujus é mesmo o da separação obrigatória, devendo o plano de partilha a ser elaborado observar, contudo, que a recorrida tem direito à metade dos bens adquiridos durante a união por força da Súmula nº 377 do E. Supremo Tribunal Federal, segundo a qual: "No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento"."

Ora, o art. artigo 1641, inciso II, do CC, observa-se que tal dispositivo é inconstitucional, já que fere os

princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, previstos em norma constitucional. O contraente com 70 anos ou mais é plenamente capaz para o exercício de todos os atos da vida civil e para a livre disposição de seus bens. Desse modo, não há justificativa plausível para a mencionada limitação. Ademais, tal restrição foi prevista para o casamento, sendo vedada a interpretação extensiva de norma restritiva de direitos, repetimos.

Ponto que ficou omissa na decisão recorrida é a **INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1641, II, CC, a qual, considerado válido, violou-se os arts. 1º, III, 3º, IV, 5º, I, X, LIV, e 226, § 3º, 230 da CF.**

#### **DO PEDIDO**

1) Diante do exposto, confiante na acuidade e experiência que são peculiares aos Ministros deste Colendo Supremo Tribunal Federal, requer-se à Turma Julgadora deste Tribunal que, após julgamento do recurso especial, nos termos do art. 1.031, § 1º, do CPC, seja **CONHECIDO** o presente AGRAVO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE Recurso Extraordinário e, ato contínuo, seja-lhe dado **INTEGRAL PROVIMENTO** no sentido de:

a) preliminarmente, reconhecer a repercussão geral, uma vez que o art. 1.641, II, ofende e contraria frontal e diretamente os seguintes **arts. 1º, III, 3º, IV, 5º, I, X, LIV, e 226, § 3º, 230, todos da CF**, pois a discussão é passível de repetição em inúmeros feitos, impondo-se o julgamento por esta Corte a fim de orientar a atuação do Judiciário em casos semelhantes, pois a decisão de inconstitucionalidade, assim, ultrapassa os interesses subjetivos da causa, manifestando os DD. Ministros no sentido de reconhecer o caráter constitucional e a repercussão geral do tema ora em exame;

b) **reformular** o acórdão proferido pela 3ª Câmara de Direito Privado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por contrariado os **arts. 1º, III, 3º, IV, 5º, I, X, LIV, e 226, § 3º, 230 da CF, ante a inconstitucionalidade do art. 1.641, II, do Código Civil.**

c) sucessivamente, caso entendam os ministros que o acórdão proferido pela 3ª Câmara de Direito Privado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **negou de vigência ao artigo 1022 do CPC**, uma vez que, mesmo após o manejo de Embargos de Declaração, **o TJSP restou silente acerca da negativa de vigência aos artigos da Constituição Federal, o que enseja contradição sobre suas decisões, seja ANULADO O ACÓRDÃO**, se assim entender, E DETERMINAR a devolução dos autos para que um **NOVO JULGAMENTO** seja proferido, desta vez com o enfrentamento dos argumentos articulados pela Recorrente, determinando a apreciação dos seguintes dispositivos contrariados da Constituição Federal, **arts. 1º, III, 3º, IV, 5º, I, X, LIV, e 226, § 3º, 230 da CF, ante a inconstitucionalidade do art. 1.641, II, do Código Civil.**

Bauru, 08 de julho de 2019.

**AGEU LIBONATI JÚNIOR**  
**OAB/SP N. 144.716**

**ALEX LIBONATI**  
**OAB/SP N. 159.402**