SENTENÇA

Processo Físico nº: **0023031-59.2007.8.26.0566**

Classe - Assunto Inventário - Inventário e Partilha

Requerente: Fátima Aparecida Pisani

Requerido: Antonio Galvão

Antonio Galvão faleceu em 5 de julho de 2005. Vivia em união estável com Fátima Aparecida Pisani, com quem teve duas filhas. Deixou outros seis filhos exclusivos, frutos de uniões anteriores.

Os bens declarados foram adquiridos durante o período de união estável, presumindo-se a participação da companheira, tanto que indicada como meeira, aspecto não controvertido. Ela também se declara como herdeira, com fundamento no artigo 1.790 do Código Civil, havendo impugnação a respeito, por parte das herdeiras Ellen e Wânia.

O artigo 1.790 do Código Civil confere à companheira direito sucessório, sem prejuízo do direito de meação, nos seguintes termos:

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.

É diferente o tratamento jurídico dado às pessoas casadas, conforme os artigos 1.829 e 1.832 do Código Civil

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 (artigo 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.

Art. 1.832 - Em concorrência com os descendentes (artigo 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.

Esse tratamento jurídico diferenciado tem sido criticado e não encontrou ainda pacificação na doutrina e na jurisprudência. Entre as pessoas que vivem em união estável, pela presunção legal de participação na aquisição de bens a título oneroso, existe direito de meação e, sobre os mesmos bens, há também participação na sucessão. Entre as pessoas casadas, considerando o regime da comunhão parcial de bens, em regra aplicável à união estável, incide o direito de meação sobre os bens adquiridos a título oneroso mas, em tal caso, nesses mesmos bens, não há direito de herança. A regra geral, na sucessão, entre pessoas casadas é: onde há meação, não há herança. Na união estável a regra é: onde há meação, há também herança.

Afigura-se contraditório. É certo que o legislador infraconstitucional pode conferir tratamento diverso, pois o casamento e a união estável, embora constituam formas de constituição de família, com amparo na Constituição Federal, são institutos jurídicos distintos. No entanto, não se poderia, em situação jurídica semelhante, diminuir-se direito de uns, colocados em posição idêntica à de outros. A propósito, a Constituição Federal revela certa preferência pelo casamento, como instituição familiar, na medida em que incentiva a facilitação de sua conversão em casamento (CF, art. 226, § 3°). Logo, não poderia diminuir direito de pessoa casada, comparativamente às que vivem em união estável, havendo também um contrassenso em aludir a conversão em casamento mas não em sentido inverso, de casamento para união estável.

Interessa concretamente definir a participação da companheira, na qualidade de herdeira. Não há concorrência de cônjuge, pelo que dispensável analisar se teria ele direito semelhante ao do(a) companheiro(a).

Também não haverá utilidade prática em discutir as razões pelas quais o legislador limitou o direito hereditário do(a) companheiro(a) aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, quando já existe meação. Deveria beneficiar-se da herança no tocante aos bens particulares, tal qual se estabeleceu para o cônjuge sobrevivente, ou então atribuir herança em todo e qualquer bem, para uns e para outros, pois direito de meação e direito de herança são distintos. De fato, contemplar a meação nada mais significa do que reconhecer-se o direito próprio, decorrente da aquisição, e não herança.

O insigne Carlos Roberto Gonçalves critica a opção legislativa, mas não identifica inconstitucionalidade (em "Direito Civil Brasileiro", Ed. Saraiva, Vol. VII, 2007, pág. 172).

A ilustre Maria Berenice Dias também faz críticas e preconiza o reconhecimento de inconstitucionalidade das normas discriminatórias de direitos decorrentes da união estável em relação às pessoas casadas ("Manual das Sucessões", Ed. RT, 2008, págs. 69/72).

Não se haveria, por coerência de raciocínio, excluir-se direito de herança, plenamento justificável, mas de sustentar-se semelhante direito em favor da pessoa casada.

Nenhuma influência há, no caso concreto, quanto à circunstância de a legislação não atribuir à companheira a qualidade de herdeira necessária e não atribuir-lhe direito real de habitação (o Código Civil não estabelece, embora se possa sustentar a aplicação da Lei 9.278/96).

O E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já afirmou a constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil:

União estável. Direito sucessório. Sucessão da companheira. Inconstitucionalidade *do* art. 1.790 do CC/02. Disparidade de tratamento entre união estável e casamento e ou das distintas entidades familiares. Inocorrência de violação a preceitos e princípios constitucionais. Incidente desprovido (INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE N° 990.10.359133-0, Rel. Des. Cauduro Padin, j. 14.09.2011).

Fátima Aparecida Pisani viveu em união estável com o extinto e tem direito de meação e direito de meação sobre os bens (todos foram adquiridos onerosamente, na constância da união), pois o artigo 1.790 do Código Civil assim expressamente prevê.

Concorre com filhos comuns e com descendentes exclusivos do autor da herança.

Para a primeira hipótese, tem direito a uma quota equivalente à do filho. Para a segunda, concorrendo com filhos exclusivos, recebe a metade apenas.

É impossível conciliar ambas as regras e apurar-se quota que atenda o direito dela e não prejudique o direito dos filhos. Se for concedido a ela quota igual à de cada filhos, comum ou exclusivo, haverá redução da quota hereditária dos filhos exclusivos. Se for concedida quota por metade, respeitar-se-á a parte dos filhos, enquanto a quota dela ficará naturalmente diminuída.

Depreendo que o legislador, ao situar em primeiro lugar a hipótese da existência de filhos comuns, do autor da herança e do(a) companheiro(a), atribuiu quota igual e somente depois, na segunda hipótese, diminuiu a quota por metade, quando haja concorrência com filhos exclusivos. Distinguiu a situação da inexistência de filho entre o

"de cujus" e o(a) companheiro(a). Verificada concretamente a primeira hipótese, de existência de filhos comuns, defere-se quota igual, o que naturalmente exclui a incidência da segunda hipótese.

Oportuna a transcrição doutrinária:

"Pela exegese do art. 1.790, concorrendo o sobrevivente com filhos comuns e com outros exclusivos do autor da herança, o critério de divisão deverá ser aquele do inciso I. Esta situação híbrida não cabe na abrangência do inciso II, pois expressamente se refere à disputa com descendentes só do autor da herança; mas se contém na amplitude do inciso I, em razão de esta regra não restringir a concorrência só com filhos comuns. Existindo a situação híbrida, pois, enquadra-se a vocação na concorrência 'com filhos comuns', mesmo que nem todos os sucessores tenham esta origem. " (Francisco José Cahali e Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. Direito das Sucessões. Editora: Revista dos Tribunais. 3ª edição. 2007. Pág.184).

Também Carlos Roberto Gonçalves defende a tese de que, embora a questão seja polêmica, e malgrado respeitáveis opiniões em sentido contrário, a melhor solução, se houver descendentes "comuns" e descendentes "unilaterais" do "de cujus", é efetuar a divisão igualitária dos quinhões hereditários, incluindo o companheiro ou a companheira, afastando destarte o direito dos descendentes unilaterais de receberem o dobro do que couber ao companheiro sobrevivo ... Por conseguinte, o inciso II do art. 1.790 do Código Civil só garante aos descendentes quinhão correspondente ao dobro do que for atribuído à companheira quando forem todos descendentes "exclusivos" do "de cujus (ob. cit., pág. 175).

Conclusivamente, havendo descendentes comuns e unilaterais, aplica-se a regra do inciso I, assegurando à companheira quinhão igual ao daqueles.

Sendo nove os herdeiros, o seja, a companheira e oito filhos, cabe a cada qual 1/9 da herança ou 1/18 do todo.

valor.

Relativamente ao imóvel e ao veículo não houve divergência de

A inventariante atualizou o valor do FGTS do extinto, que ela própria sacou, e incluiu juros de 0,5% ao mês, tal qual as herdeiras Ellen e Wania pretendiam. Dispensa-se a abertura de vista dos autos a respeito da planilha de cálculo de fls. 500/501, porque o critério é exatamente aquele propugnando, podendo cogitar-se, quando muito, de erro material, que não interfere na apuração do quinhão. Os herdeiros têm título executivo no tocante à quota-parte, podendo cobrar da inventariante, se ela própria não pagar espontaneamente. A propósito, não se deixa de notar que essa verba poderia até ter sido excluída do inventário, tal qualprevê a Lei nº 6.868/80.

Quanto ao valor pecuniário depositado em conta judicial, é dispensável indagar o saldo, pois a quota de cada herdeiro é conhecida: 1/18, sem deslembrar que a meação cabe à companheira sobreviva.

Diante do exposto, **JULGO POR SENTENÇA**, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a partilha de fls. 491/499, nestes autos de inventários dos bens deixados por falecimento de ANTONIO GALVÃO, adjudicando aos nela contemplados os respectivos quinhões, ressalvados erros, omissões e direitos de terceiros.

Transitada esta em julgado, o formal de partilha será expedido e entregue às partes após comprovação, verificada pela Fazenda Pública, do pagamento de todos os tributos (Código de Processo Civil, artigo 1.031, § 2°, com a redação dada pela Lei n° 9.280/96).

P.R.I.C.

São Carlos, 31 de outubro de 2014.

Carlos Castilho Aguiar França

Juiz de Direito

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA