



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2017.0000663211

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0003602-04.2006.8.26.0094, da Comarca de Brodowski, em que são apelantes/apelados M. G. DE O. (ESPÓLIO) e G. G. DE O. (INVENTARIANTE), é apelado/apelante V. L. M. B..

ACORDAM, em 28ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "por votação unânime, neste processo e no inventário, é que negaram provimento aos recursos principais e adesivos da autora", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ENIO ZULIANI (Presidente sem voto), TEIXEIRA LEITE E PAULO ALCIDES.

São Paulo, 30 de agosto de 2017.

Maia da Cunha

RELATOR

Assinatura Eletrônica

2

APELAÇÕES Nº :	0002692-74.2006.8.26.0094	e
0003602-04.2006.8.26.0094		
APTE/APDO	: M.G.O.B. e outro	
APDO/APTE	: V. L. M. B.	
APTE/APDO	: M.G.O. (Espolio) e outro	
COMARCA	: Brodowski	
JUÍZA	: Carolina Moreira Gama	
VOTO Nº	: 39.598	

Câmara Extraordinária. Resolução nº 737/2016. Processos entrados no Tribunal até dezembro de 2015 e distribuídos a outros relatores. Redistribuição excepcional de 600 apelações feita em 12.09.2016 para cumprimento da Meta 2 do CNJ.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO

São Paulo

28ª Câmara Extraordinária de Direito Privado

União Estável e Inventário. Sentenças e recursos iguais nos dois processos que são julgadas conjuntamente neste julgamento. União estável incontroversa pelo período de cinco anos indicado na inicial, com reconhecimento que implica meação dos bens onerosamente adquiridos na sua constância. Constitucionalidade do art. 1790 do CC reconhecida pelo Colendo Órgão Especial deste TJSP que se aplica ao caso em julgamento, daí a sucessão pelo que dispõe o art. 1790, III, do CC. Sentença de extinção do inventário pela aplicação do art. 1838 do CC que é reformada para a continuação da partilha dos bens entre os herdeiros concorrentes. Direito real de habitação do art. 1831 do CC que se estende à companhia, conforme orientação doutrinária e jurisprudencial. Recursos principais dos requeridos parcialmente providos, prejudicados os adesivos da autora.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou procedente ação declaratória de reconhecimento de união estável, afastou a aplicação do art. 1790, III, do Código Civil, por inconstitucionalidade, aplicando, assim, a regra do art. 1838, também do CC, que dá à autora o mesmo

3

tratamento sucessório da cônjuge e o direito de receber a totalidade dos bens deixados pelo companheiro. E, por consequência, extinguiu por ilegitimidade ativa o inventário que pretendia a partilha dos bens pelos herdeiros colaterais do falecido companheiro da autora.

Apela o espólio do falecido requerido aduzindo que não houve correta apreciação da união estável que não houve, por força da Lei nº 9278/96, uma vez que não houve da parte do falecido com a autora a intenção de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO

São Paulo

28ª Câmara Extraordinária de Direito Privado

constituir família, além do que na união estável, ainda assim, se aplica o art. 1725 do Código Civil, com regime da comunhão parcial de bens. Afirma, ainda, que o Tribunal de Justiça de São Paulo declarou a constitucionalidade do art. 1790 do Código Civil, devendo a r. sentença ser reformada e a ação julgada improcedente.

Adesivamente, recorre a autora para elevação dos honorários advocatícios fixados para percentual de 10% a 20% do valor do benefício patrimonial pretendido.

Este é o relatório.

Anoto, antes de tudo, o julgamento conjunto das Apelações nº 0003602-04.2006.8.26.0094 e 0002692-74.2008.8.26.0094, referente ao processo de inventário em que se trasladou para ele a mesma sentença aqui proferida, sobrevivendo, por isso, idênticos recursos de apelação principal e adesivo ora apreciados pelo Tribunal.

O recurso, com a devida vênia, deve ser parcialmente provido.

A digna Juíza de Direito sentenciante julgou procedente ação declaratória de reconhecimento de união estável havida entre a autora V.L. e o falecido M.G., aqui representado pelo Espólio formado por herdeiros que são parentes colaterais (irmãos, cunhada e irmãos). E, ainda, afastou a aplicação do art. 1790, III, do Código Civil, por inconstitucionalidade, e aplicou a regra do art. 1838 que dá à autora o mesmo tratamento sucessório de cônjuge e o direito de receber a totalidade dos bens deixados pelo companheiro. E, por consequência, extinguiu por ilegitimidade ativa o inventário que pretendia a partilha dos bens pelos herdeiros colaterais do falecido companheiro da autora.

4

Mas, preservado e respeitado o seu entendimento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO

São Paulo

28ª Câmara Extraordinária de Direito Privado

sobre temas até hoje polêmicos e controvertidos, não agiu com o costumeiro acerto.

Afirme-se, de início, que é incontroversa a união estável. Além de não contestada especificamente, é certo que a prova é segura no sentido de que autora e falecido réu conviveram com intuito familiar até o falecimento deste, em 22.08.2006, por cinco anos, o que significa ter se iniciado em agosto de 2001. O espólio formado pelos parentes colaterais não contestou a declaratória de união estável, nem o fez nas razões recursais, pleiteando, como afirmado na r. sentença, a aplicação da regra de sucessão cogitada no art. 1641 do Código Civil, cujo teor é o da separação total de bens nos casos ali descritos.

A questão é sucessória.

Ressalva-se entendimento anterior deste relator no sentido da inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil (Apelação nº 1021837-88.2014.8.26.0007, São Paulo, VT36527), mas isso decorre do fato de que não se deve mais discutir a questão se o Colendo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça de São Paulo, valendo-se da reserva do plenário, já decidiu pela constitucionalidade do art. 1790, do Código Civil, cuja ementa se transcreve:

"União estável. Direito sucessório. Sucessão do companheiro. 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." (Arguição de Inconstitucionalidade nº 0434423-72.2010.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Min. Cauduro Padin, j. 14.09.2011).

Nessa linha, desta 4ª Câmara de Direito Privado, confira-se, ilustrativamente: *"União estável Sucessão do companheiro sobrevivente Meação dos bens adquiridos onerosamente durante a convivência conferida ao companheiro sobrevivente Concorrência entre parentes colaterais e companheiro, sendo atribuído a ele 1/3 da herança Constitucionalidade do art. 1790 do Código Civil declarada pelo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça Recurso não provido"* (Agravo de Instrumento nº 0223360-63.2012.8.26.0000, Rel. Des. Ênio Zuliani)

Diante deste entendimento é inviável, com a devida vênia, a declaração de inconstitucionalidade contida na r. sentença.

Aplica-se ao caso, portanto, o art. 1790, III, do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO

São Paulo

28ª Câmara Extraordinária de Direito Privado

Código Civil, isto é, participará a autora, sem prejuízo da sua meação, da sucessão do falecido companheiro quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, na proporção de um terço da herança por concorrer com outros parentes sucessíveis. E os bens que foram adquiridos onerosamente durante a união estável são aqueles veículos descritos na inicial e os bens que guarneciam a residência do casal (fls. 5 da inicial).

Assim entendida a questão de direito relativa à sucessão da autora, diante do reconhecimento da união estável e da constitucionalidade do art. 1790 do Código Civil, deve prosseguir o inventário para a partilha dos bens a todos os herdeiros e na forma acima determinada, afastada, por consequência, a extinção daquele processo.

Resta decidir sobre o direito real de habitação. O art. 1831 do Código Civil permite que, qualquer que seja o regime e sem prejuízo de participar da herança, pode o cônjuge sobrevivente continuar residindo no imóvel que era usado como residência da família se for o único a ser inventariado (*"Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar"*).

A jurisprudência e a doutrina entendem que o benefício de continuar morando no imóvel que servia de residência ao casal se estende à companheira.

Confira-se: *"A lei não é expressa a respeito, mas deve reconhecer ao cônjuge sobrevivo o direito de usar todo o imóvel com exclusividade. O ascendente ou descendente coproprietário do bem não pode vir morar com o cônjuge, se antes não habitava o mesmo local. Assim deve ser, porque caso contrário o art. 1.831 do CC não teria qualquer implicação"*. (FÁBIO ULHOA COELHO, Curso de Direito Civil, Saraiva, 2006, vol. 5, p. 274).

Na mesma linha se decidiu na I JORNADA DE DIREITO CIVIL com o Enunciado 117 (*"Art. 1831: O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, caput, da CF/88"*).

Ao se admitir o direito real de habitação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO

São Paulo

28ª Câmara Extraordinária de Direito Privado

6

independentemente do regime de bens adotado, ou presumido no caso da união estável, o legislador deixou claro que o benefício independe da forma de aquisição e da participação ou não na herança.

Nesse contexto, em suma, é de rigor o provimento do recurso para julgar parcialmente procedente a ação declaratória de existência de união estável no período indicado na inicial, do que decorre o direito à partilha dos bens adquiridos na sua constância, reconhecendo-se o direito real de uso à autora e determinando-se o prosseguimento do inventário pelo reconhecimento da constitucionalidade do art. 1790 do Código Civil. Diante da recíproca sucumbência repartem-se as custas e cada parte suporta os honorários de seu advogado, não incidindo, pela anterioridade dos recursos à sua vigência, o art. 85, § 14, do NCPC.

Para tanto o parcial provimento dos recursos interpostos pelos apelantes, neste processo e no inventário, prejudicados os adesivos da autora.

Pelo exposto, para os fins determinados, neste processo e no inventário, é que se dá parcial provimento aos recursos principais, prejudicados os adesivos da autora.

MAIA DA CUNHA

RELATOR