

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.186.763-3, DE REGIÃO METROPOLITANA DE MARINGÁ - FORO CENTRAL DE MARINGÁ - 5ª VARA CÍVEL

AGRAVANTES: JOAO NILSON BORTOLUZZI E OUTROS

AGRAVADO : ZILDA MICHELIN

RELATOR : DES. RUY MUGGIATI

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INVENTÁRIO. RECONHECIMENTO DA COMPANHEIRA COMO ÚNICA HERDEIRA NECESSÁRIA. INCONFORMISMO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790, III, DO CÓDIGO CIVIL RECONHECIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE – NÃO INCIDÊNCIA – REGRA QUE CONFERE TRATAMENTO DIFERENCIADO AO COMPANHEIRO E AO CÔNJUGE. COMPANHEIRA QUE TEM DIREITO A TOTALIDADE DOS BENS DO *DE CUJUS*, APENAS NO CASO DE HAVER ASCENDENTES E DESCENDENTES. EXCLUSÃO DOS HERDEIROS COLATERAIS. PLEITO FORMULADO PELA EX-ESPOSA DE PARTICIPAÇÃO NA MEAÇÃO DOS BENS – INSURGÊNCIA QUE DEVE SER REALIZADA POR VIA AUTÔNOMA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 1.186.763-3, de Região Metropolitana de Maringá - Foro Central de Maringá - 5ª Vara Cível, em que são **Agravantes** JOAO NILSON

BORTOLUZZI E OUTROS e **Agravada** ZILDA MICHELIN.

I – Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAO NILSON BORTOLUZZI, LOURDES BORTOLUZZI ANGELO, EDI EREZINHA BORTOLUZZI BITENCOURT, ALEXANDRE BUENO BORTOLUZZI, MARCIA BUENO BORTOLUZZI, LUCIANA BUENO BORTOLUZZI, PATRICIA BUENO BORTOLUZZI e MARIA ANGELA TREVISAN NOAL, impugnando decisão interlocutória de fls. 155/161-(TJ) que, nos autos de inventário, sob nº 0010472-08.2011.8.16.0017, afastou os pedidos formulados pelos agravantes de: a) remoção de inventariante; b) inclusão da ex-cônjuge do *de cujus* na partilha de alguns bens; c) inclusão dos irmãos do *de cujus* na partilha dos bens adquiridos antes da constância da união estável; e reconheceu como única herdeira de Luiz Enio Bortoluzzi sua companheira, ora agravada.

Inconformados, aduzem os agravantes, em síntese, que: a) deve ser declarada nula a decisão agravada, uma vez que um dos herdeiros – Augusto Vilson Bortoluzzi – não foi citado/intimado para se manifestar nos autos; b) a agravada deve ser excluída da partilha, pois os bens não se comunicam, uma vez que adquiridos anteriormente a união dela com o *de cujus*; c) a partilha deve ser realizada em benefício dos agravantes, pois o STJ declarou constitucional o artigo 1790, III, do CC; d) habilitar a agravante Maria Angela Trevisan Noal na partilha dos bens, uma vez que faz jus ao recebimento de 50% (cinquenta por cento) de determinados imóveis, pois foram sonegados no momento da partilha da separação judicial;

Ao final, requer a reforma da decisão interlocutória atacada, inclusive com a concessão de efeito suspensivo, em virtude de se encontrarem presentes os respectivos requisitos exigidos para tal desiderato.

O recurso veio acompanhado dos documentos de fls. 20/182.

Determinado o apensamento dos presentes autos ao recurso de Agravo de Instrumento nº 1.1187.375-7 para julgamento em conjunto, tendo em vista versarem sobre a mesma decisão recorrida (fls. 195).

Através da decisão de fls. 186/189-TJ foi concedido o efeito suspensivo.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 203/211, pelo desprovimento do recurso.

II - VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, seu conhecimento se impõe.

O *de cujus* viveu maritalmente com a agravante MARIA ANGELA TREVISAN NOAL, de 07/12/1974 a 01/09/1992, quando transitou em julgado a sentença homologatória de divórcio consensual com partilha de bens. Desta união não advieram filhos.

A partir de 26/06/2000 foi reconhecida judicialmente a união estável havida entre a agravada ZILDA MICHELIN e o *de cujus*, a qual perdurou até o seu falecimento em 04/04/2010.

A presente ação de inventário foi proposta em 11/05/2011 pela convivente em face do espólio de Luiz Enio Bortoluzzi, requerendo sua

nomeação como inventariante e o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 1790, III, do CC, e seu direito à integralidade dos bens, tendo em vista o *de cuius* não ter deixado ascendentes ou descendentes.

Os irmãos, juntamente com a ex-esposa do *de cuius*, ora agravantes, se insurgiram nos autos (fls.61/70 e 93/94-TJ) contra este posicionamento, pleiteando seus direitos na partilha dos bens, por considerarem:

a) a agravante – ex-esposa – possui direito na partilha dos bens elencados nos autos, pois estes foram sonegados quando da realização do divórcio;

b) os irmãos possuem direito na partilha dos bens, pois eles foram adquiridos anteriormente à união estável vivida pelo *de cuius* e a agravada.

Em decisão interlocutória de fls. 155/161-TJ, o MM. Juiz singular Fábio Bergamin Capela rejeitou os pedidos formulados de: a) remoção de inventariante; b) inclusão da ex-cônjuge do *de cuius* na partilha de alguns bens; c) inclusão dos irmãos do *de cuius* na partilha dos bens adquiridos antes da constância da união estável, e reconheceu como única herdeira de Luiz Enio Bortoluzzi sua companheira, ora agravada.

Contra esta decisão, insurgem-se os agravantes.

Da inconstitucionalidade do art. 1.790, III, do Código Civil

Pois bem. O teor da discussão central (aplicação do art. 1790,III, do Código Civil) trata de direito sucessório envolvendo os irmãos do *de cuius* e a companheira sobrevivente, que teve a união estável reconhecida judicialmente, em razão de inexistir ascendentes e descendentes vivos do *de cuius*.

Sobre o assunto, dois dispositivos legais do Código Civil devem ser destacados:

"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."

O fundamento principal para o pedido de reforma da decisão consiste na suposta desarmonia existente entre a decisão recorrida e a declaração de constitucionalidade do art. 1.790, III, do Código Civil, pelo eg. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso Especial nº 1.135.354/PB.

Entretanto, conforme explanação a seguir, verifica-se que a r. decisão recorrida, de lavra do Juiz de Direito Fábio Bergamin Capela, encontra-se em perfeita sintonia com o entendimento adotado por este Eg. Tribunal de Justiça.

Isso porque, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento daquele recurso (AI no REsp nº 1.135.354/PB), não chegou a enfrentar o mérito da demanda (inconstitucionalidade do art. 1.790, III e IV, do Código Civil), pois, por maioria de votos, o incidente de inconstitucionalidade não foi conhecido, já que o Recurso Especial a que estava atrelado era descabido, não restando preenchidos os requisitos de admissibilidade do incidente.

Por sua vez, o Eg. Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos nº 536.589/01, reconheceu a inconstitucionalidade do inc. III, do art. 1.790, do Código Civil, por haver uma desigualdade de tratamento entre o companheiro e o cônjuge, em afronta ao preceito constitucional do art. 226, §3º da Constituição Federal¹, conforme se vê em frente:

"INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. SUCESSÃO DA COMPANHEIRA. ARTIGO 1.790, III, DO CÓDIGO CIVIL. INQUINADA AFRONTA AO ARTIGO 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE CONFERE TRATAMENTO PARITÁRIO AO INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL EM RELAÇÃO AO CASAMENTO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO COLENDO ÓRGÃO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE LEI INFRACONSTITUCIONAL DISCIPLINAR DE FORMA DIVERSA O DIREITO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. ELEVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL AO "STATUS" DE ENTIDADE FAMILIAR. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. CONHECIMENTO DO INCIDENTE, DECLARADO PROCEDENTE.

1. Inconstitucionalidade do artigo 1.790, III, do Código Civil por afronta ao princípio da igualdade, já que o artigo 226, § 3º, da Constituição Federal conferiu tratamento similar aos institutos da união estável e do casamento, ambos abrangidos pelo conceito de entidade familiar e ensejadores de

¹ "Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - 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."

proteção estatal.

2. A distinção relativa aos direitos sucessórios dos companheiros viola frontalmente o princípio da igualdade material, uma vez que confere tratamento desigual àqueles que, casados ou não, mantiveram relação de afeto e companheirismo durante certo período de tempo, tendo contribuído diretamente para o desenvolvimento econômico da entidade familiar."

(TJPR - Órgão Especial - IDI 536589-9/01 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Sérgio Arenhart - Por maioria - J. 04.12.2009.)

Cumpre mencionar que a decisão proferida pelo Órgão Especial desse eg. Tribunal de Justiça tem aplicabilidade obrigatória em casos análogos, conforme dispõe o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

"Art. 272. A decisão declaratória ou denegatória da inconstitucionalidade, se proferida por maioria absoluta, constituirá, para o futuro, decisão de aplicação obrigatória em casos análogos, salvo se algum órgão fracionário, por motivo relevante, entender necessário provocar novo pronunciamento do Órgão Especial sobre a matéria."

Nesse passo, afastada a aplicabilidade do inc.III, do art. 1790, do CC, ante sua inconstitucionalidade, admite-se a aplicação das regras sucessórias do cônjuge sobrevivente ao companheiro, equiparando-se este àquele, inclusive na condição de herdeiro necessário, ao lado dos descendentes e ascendentes.

Nessa perspectiva, inexistindo descendentes e ascendentes vivos do *de cujus*, a companheira herda na integralidade os bens deixados pelo falecido, uma vez que ao caso aplica-se o inc. III, do artigo 1829, do Código Civil, que afasta os colaterais da concorrência da herança.

Desta forma, ainda que a agravada não tenha direito à herança como meeira, já que o regime aplicável a espécie é o da comunhão parcial de

bens e inexistem bens adquiridos durante a vivência da união, terá direito a totalidade da herança como única herdeira necessária viva, pois inexistente a previsão legal de concorrência desta com os colaterais.

Nesse sentido, entendimento adotado por esta Egrégia Corte, em casos análogos ao dos autos:

“DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL.AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO E PARTILHA. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA PREVISTA NO ARTIGO 1.790, III, DO CC, QUE CONFERE TRATAMENTO DIFERENCIADO AO COMPANHEIRO E AO CÔNJUGE. INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO RECONHECIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE. COMPANHEIRA TEM DIREITO A TOTALIDADE DOS BENS DO DE CUJUS, EM NÃO HAVENDO ASCENDENTES E DESCENDENTES. EXCLUSÃO DOS HERDEIROS COLATERAIS.RECURSO PROVIDO.”

(TJPR - 12ª C.Cível - AI - 1186890-5 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Mário Helton Jorge - Unânime - - J. 28.05.2014).

“DIREITO CIVIL - UNIÃO ESTÁVEL – DIREITOS SUCESSÓRIOS - AUSÊNCIA DE HERDEIROS NECESSÁRIOS - DECISÃO QUE RECONHECE O DIREITO À TOTALIDADE DOS BENS DA HERANÇA DA DE CUJUS RESTRITA AOS BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRETENSÃO DO RECEBIMENTO DE TODOS OS BENS COM O CONSEQÜENTE AFASTAMENTO DOS HERDEIROS COLATERAIS – APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.971/94 E 9.278/96. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Não havendo herdeiros necessários, o companheiro sobrevivente herda a totalidade da herança, isto é, os bens havidos na constância da união estável e os anteriores, ficando afastados os colaterais e o próprio Poder Público.

2. O inciso III, do art. 2º, da Lei nº 8.971/94, equiparou o companheiro sobrevivente ao cônjuge viúvo, na ordem de vocação hereditária prevista no artigo 1603, inciso III, do Código Civil de 1916, na qual, o cônjuge sobrevivente é chamado à sucessão legítima, quando igualmente não há descendente ou ascendente. E, como em tal situação não se questiona o regime de bens adotado no casamento, também não se cogita se há ou não condomínio entre os conviventes.”

(TJPR - 2ª C.Cível - AI - 134005-2 - Pato Branco - Rel.: Milani de Moura -

Unânime - - J. 06.08.2003).

Destarte, deve ser observada a ordem sucessória prevista no art. 1.829, III, do Código Civil, transcrito anteriormente, ou seja, o companheiro ou cônjuge sobrevivente não concorre com os parentes colaterais (irmãos), visto que inexistem ascendentes e descendentes. Portanto, conforme preceitua o art. 1.838 do mesmo diploma legal, "*em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente.*"

Ante o reconhecimento da companheira sobrevivente como única herdeira dos bens deixados pelo *de cujus*, resta prejudicada a análise do pedido de nulidade da decisão pela falta de citação do herdeiro Augusto Vilson Bortoluzzi, uma vez que este não integra a ordem de vocação hereditária.

Portanto, neste contexto, a decisão que reconheceu o direito da companheira sobrevivente à totalidade dos bens deixados por falecimento do Sr. Luiz Enio Bortoluzzi revela-se escorreita.

Do pedido de sonegação de bens

Assevera a agravante Maria Ângela Trevisan Noal que a r. decisão deve ser reformada, pois o seu pleito não é de anulação da partilha ocorrida quando da separação com o *de cujus*, mas de sua participação como meeira naqueles bens que foram sonegados quando da partilha.

Nada obstante as partes estejam discutindo questões referentes aos imóveis objeto da partilha, verifica-se que a ação de inventário já se encontra bastante conturbada e não comporta outras discussões.

Com efeito, a questão trazida pela agravante Maria Angela Trevisan Noal (sonegação de bens) revela-se de alta indagação, de modo que não poderia ser examinada na ação de inventário, sendo dessa forma necessária a sua remessa às vias ordinárias, assim como determinado pelo MM. Juiz singular.

O artigo 984 do Código de Processo Civil dispõe que as questões que demandem alta indagação ou dependerem de outras provas deverão ser remetidas às vias ordinárias, como ocorre no presente caso.

Nesse sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INVENTÁRIO - ALEGAÇÃO DE SONEGAÇÃO DE BENS POR PARTE DA AGRAVADA. QUESTÃO DE ALTA INDAGAÇÃO REMETIDA ÀS VIAS ORDINÁRIAS. ALEGAÇÃO DE SIMULAÇÃO DE VENDA DA CHÁCARA (AUTOS 528/2003). PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE REMOÇÃO DA AGRAVADA DO CARGO DE INVENTARIANTE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.” (TJPR, Ai nº 712.355-5, Rel. Ruy Muggiati, Julg. 11/05/2011).

Ora, as vias ordinárias significam a discussão da questão controvertida em ação própria e autônoma, não havendo motivo que determine o seu processamento pelo Juízo do inventário, pois se assim fosse, o caso seria de mero ajuizamento de ação incidental à do inventário.

Independentemente da via processual a ser buscada pela parte, seja por uma ação anulatória de partilha ou de sonegação de bens, quanto ao pleito de reconhecimento da ex-esposa como meeira nos bens inventariados em razão da sonegação, não compete ao Juízo do inventário a sua apreciação. São demandas que devem ser processadas autonomamente,

com as garantias do devido processo legal e a possibilidade de ampla instrução probatória, para depois de reconhecida a sonegação dos bens possa a agravante pleitear seu direito como meeira.

Assim, com acerto a decisão recorrida que remeteu a agravante às vias ordinárias para discutir o que entende de direito.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER** e **NEGAR** provimento ao recurso de agravo de instrumento.

III - DECISÃO

ACORDAM os Desembargadores da 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por **unanimidade** de votos, em **CONHECER** do recurso de apelação e **LHE NEGAR** provimento, nos termos do voto do relator.

Presidiu o julgamento o Senhor Desembargador **RUY MUGGIATI** (com voto), dele participando o Desembargador **RENATO LOPES DE PAIVA** e o Juiz Convocado **ANTONIO DOMINGOS RAMINA JUNIOR**.

Curitiba, 01 de outubro de 2014.

RUY MUGGIATI
Relator