

AGRAVO DE INSTRUMENTO N°. 536.589-9 DA 18ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA.
AGRAVANTE: SYLLA HILDA VENSON E OUTROS
AGRAVADA: MARILENE CASELI PEREIRA.
RELATOR: DES. COSTA BARROS

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACATADA PELO MAGISTRADO DE 1º GRAU - ARTIGO 1790, INCISO III, DO CÓDIGO CIVIL - RECURSO QUE VISA O RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA LEGAL - COMPETÊNCIA PARA JULGÁ-LA DO ÓRGÃO ESPECIAL - ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO RECURSO DE AGRAVO - REMESSA DOS AUTOS AO ÓRGÃO ESPECIAL.

1. Nos Tribunais em que há Órgão Especial, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, tanto a hipótese de controle concentrado como na de incidental, por força da norma contida no art. 97 da Constituição Federal, somente pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta dos membros que o compõem.
2. Se os integrantes do órgão fracionário - câmara cível - se inclinam em manter a argüição de inconstitucionalidade formulada pelos recorridos em 1º grau, o julgamento do recurso de agravo de instrumento deve ser suspenso, com a remessa dos autos ao Órgão Especial para que o incidente de inconstitucionalidade seja julgado, ficando a câmara, quando os autos lhe forem restituídos para que o julgamento do recurso tenha prosseguimento, vinculada, quanto à questão constitucional, à decisão do Órgão Especial.

1. VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 536.589-9, do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, 18ª Vara Cível, em que são agravantes SYLLA HILDA VENSON E OUTROS e agravada MARILENE CASELI PEREIRA.

Trata-se de agravo de instrumento dirigido contra decisão (f. 453/454 - TJ) prolatada nos autos de inventário, que integrou, via embargos de declaração, decisão anterior (fls. 438 a 440-TJ) e reconheceu a desnecessidade de declaração judicial da união estável para reconhecer, quando da homologação do plano de partilha, o direito à meação da companheira (agravada) e, via de conseqüência, que pertence somente a ela, a companheira, a totalidade da herança deixada pelo de cujus, afastados eventuais direitos dos colaterais, face entender pela inconstitucionalidade do artigo 1.790, III, do Código Civil, uma vez que a legislação trata de forma desigual a companheira sobrevivente da cônjuge supérstite, face a legislação acima citada reservar a companheira somente um terço da herança, quando esta concorrer com outros parentes, que é o que temos no presente caso.

Sustentam, em suas razões recursais, remontando todos os atos processuais praticados nos autos de onde se origina este recurso e, em resumo, buscam os agravantes provar que são herdeiros legítimos do autor da herança João Clovis Costa, além de que, a despeito de terem sido habilitados e admitidos no inventário, foram, após manifestação sobre as primeiras declarações, dele excluídos, com deferimento da totalidade da herança à companheira sobrevivente do autor da herança, sem reserva de quinhão dos herdeiros que, como dito, já tinham sido admitidos no inventário.

Aduzem que a premissa utilizada pelo Magistrado prolator da decisão, qual seja da inconstitucionalidade do artigo 1.790, III, está equivocada, pois da análise da legislação pátria, a união estável não se equipara ao casamento. Por fim, requerem o provimento do presente agravo de instrumento.

Nas informações prestadas (fls. 505), o Magistrado comunicou o cumprimento do art. 526 do Código de Processo Civil como também a manutenção da decisão recorrida. A douta Procuradoria Geral de Justiça, através do parecer de fls. 532/539, manifestou-se pelo provimento do recurso, já que, no seu entender, inexistente a equiparação entre a união estável e o casamento, via que consequências a normal citada é constitucional. É o relatório.

VOTO.

A tese levantada pelos agravantes está equivocada, pois vejamos.

Primeiramente, saliente-se ser possível ao magistrado reconhecer a inconstitucionalidade de forma incidental no processo de inventário, ou seja, trata-se do controle difuso ou incidenter tantum de constitucionalidade.

Pois bem, da análise do presente caso, temos que a sucessão dos companheiros, antes da entrada em vigor do novo Código Civil, era regulada nas Leis 8.971/94 e 9.728/96.

O art. 2º da Lei n.º 8.971/94 dispõe que:

"Art. 2º As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições:

I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujus, se houver filhos deste ou comuns;

II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujus, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;

III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança" (negritei).

A legislação anterior ao novo Código Civil garantia ao companheiro sobrevivente a totalidade da herança, afastando o direito à sucessão dos colaterais.

O direito sucessório dos companheiros no Código Civil vigente (CC/2002), vem estampado no artigo 1.790, in verbis:

"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; (negritei)

IV - ...omissis....

Pela leitura do caput do artigo 1790, III, do CC/2002, constata-se que, na falta de descendentes e ascendentes, os colaterais concorrem com a companheira na sucessão.

A Constituição Federal, em seu artigo 226, § 3º, assim dispõe:

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

§ 3º. Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento".

Da leitura do referido dispositivo, infere-se que inexistente no art. 226 da Constituição Federal elemento discriminatório entre as instituições do casamento e da união estável, encontrando-se cônjuges e companheiros na mesma situação, considerando que ambas as entidades familiares por eles formadas merecem proteção do Estado.

De fato, a união estável e o casamento constituem um núcleo familiar afetivo, de caráter duradouro, atendendo os desígnios legislativos e sociais, sendo vedado a lei infraconstitucional estabelecer tratamento diferenciado entre os institutos no direito sucessório, sob pena de se negar vigência ao princípio da igualdade material.

Isso porque, a disposição do art. 1.790, III, do CC/2002, que tratou do direito sucessório do companheiro é inconstitucional, pois a Constituição Federal concede tratamento idêntico entre a união estável e o casamento, e a lei infraconstitucional tratou de forma desigual os iguais.

Senão vejamos:

O art. 1.838 do CC/2002 tem a seguinte redação:

"Art. 1838. Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente" (negritei).

Verifica-se, pois, que o CC/2002, em tese, quando tratou da sucessão dos companheiros, rebaixou o status do companheiro sobrevivente em relação ao cônjuge, ao diferenciar o regime de sucessão na herança.

Trata-se, pois, de regra supostamente inconstitucional, uma vez que vulnerou os princípios da igualdade e da dignidade.

Dito isso, cabe ressaltar que seria vedado a esta Câmara isolada desta Corte Estadual firmar a inconstitucionalidade do art. 1.790, III, do Código Civil, em face do Princípio da Reserva de Plenário, previsto no art. 97 da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 97, CF/88: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público."

Pois bem, no presente caso, antes de justamente por tal motivo é que o Código de Processo Civil, em seus arts. 480 e 481, estabelece que, no caso de haver suposta inconstitucionalidade de lei ou ato normativo o relator, ouvido o Ministério Público, submeterá a questão à turma ou câmara a que tocar o conhecimento do processo, a qual, se rejeitar a alegação, prosseguirá no julgamento, mas se a acolher lavrará acórdão submetendo a questão ao tribunal pleno, ou, nos tribunais em que houver sido constituído, aos respectivos órgãos especiais. As mencionadas normas dispõem:

"Art. 480. Argüida a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, o relator, ouvido o Ministério Público, submeterá a questão à turma ou câmara, a que tocar o conhecimento do processo.

Art. 481. Se a alegação for rejeitada, prosseguirá no julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno."

O próprio Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, em seu art. 206, com a redação que lhe foi dada pelo art. 10, da Resolução nº 10/2005, e em obediência ao art. 97 da Constituição Federal, estabelece que as "Seções e as Câmaras determinarão a remessa do processo ao Órgão Especial, se inclinarem, motivadamente, pela inconstitucionalidade de lei ou de ato poder público".

Esta Câmara Cível somente poderia deixar de encaminhar a arguição de inconstitucionalidade ao Órgão Especial se, e somente se, já houvesse pronunciamento a respeito da questão do próprio Órgão Especial ou, então, do Supremo Tribunal Federal. Essa é a conclusão que se retira do parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil, que tem o seguinte teor:

"Art. 481...

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão."

Como, na hipótese em apreço, tenho o Supremo Tribunal Federal ainda não se pronunciou acerca da inconstitucionalidade do prolapado artigo do Código Civil, nem mesmo o Órgão Especial deste Tribunal de Justiça julgou qualquer arguição de inconstitucionalidade sobre a questão, o julgamento do presente recurso deve ser suspenso para que a matéria seja apreciada e decidida pelo E. Órgão Especial, cuja decisão vinculará esta câmara cível, quando o julgamento do recurso de agravo for retomado.

A declaração da constitucionalidade de uma lei, porém, pode (interpretação a contrario), nos tribunais, ser proclamada por órgão fracionário (as Câmaras, Seções ou Turmas). A exigência do art. 97 da Constituição, segundo o Supremo Tribunal Federal, não se aplica senão para o fim de declarar inconstitucional pelo Excelso Pretório ou pelo Plenário ou órgão especial do respectivo Tribunal em controle incidental ou em controle concentrado, e não quando se tem qualquer deles por constitucional. O entendimento jurisprudencial foi consagrado na esfera legislativa.

Assim, o art. 1º da Lei 9.756, de 17.12.1998, acrescentou parágrafo único ao art. 481 do CPC, com a seguinte redação: "Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão" (2ª edição, revista, ampliada e revisada, Editora Revista dos Tribunais, 2000, págs. 99 e 101).

Impõe-se, assim, a suspensão do julgamento do presente recurso, com a remessa dos autos ao Órgão Especial deste Tribunal de Justiça para que, no uso de sua competência, decida sobre a constitucionalidade ou não do artigo 1790, III, o qual prosseguirá após a decisão do Órgão Especial, à qual esta Câmara Cível estará vinculada.

3. ACORDAM os magistrados integrantes da Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em suspender o julgamento do presente recurso, com a remessa dos autos ao Órgão Especial deste Tribunal de Justiça para que, no uso de sua competência, decida sobre a constitucionalidade ou não do artigo 1.790, III, do Código Civil, nos termos do voto do Relator.

Participaram do julgamento os Senhores Magistrados: DES. ANTONIO LOYOLA VIEIRA e o JUIZ D'ARTAGNAN SERPA SÁ.

Curitiba, 17 de junho de 2009.

DES. COSTA BARROS

Relator