

## Editorial

### Solidariedade e autonomia na sucessão entre cônjuges e companheiros

A recente decisão do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 646.721, que considerou inconstitucional o regime sucessório diferenciado entre cônjuge e companheiro, previsto pelo art. 1.790 do Código Civil, suscita ao menos duas reflexões inadiáveis. A primeira delas, de ordem técnica, decorre da ausência de enfrentamento, pela Corte, da legitimidade do art. 1.845 do Código Civil, que contempla o cônjuge entre os herdeiros necessários sem a inclusão, ao menos em sua expressão literal, do companheiro (na letra da lei: “são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”). Daqui a incerteza quanto à extensão do entendimento da Suprema Corte, que se pronunciou no âmbito da sucessão legítima, à sucessão testamentária. A matéria não foi ainda solucionada.

A segunda reflexão, mais complexa, diz respeito à noção de *solidariedade familiar* pretendida pelo Constituinte. Talvez seja o momento de reformular qualitativamente o conteúdo da solidariedade a ser efetivamente exigida no âmbito de toda e qualquer entidade familiar, fundada ou não no casamento. Uma vez estabelecida a tendência de igualdade dos direitos sucessórios nas diversas comunidades familiares – desde que merecedoras de tutela e, portanto, dignas de serem como tal designadas –, e não apenas no caso da união estável, há que se analisar se o sistema sucessório codificado (elaborado a partir do modelo de família fundada no casamento, antes indissolúvel, e excessivamente restritivo da liberdade testamentária), que considera o cônjuge herdeiro necessário, mostra-se consentâneo com a proteção que se pretende atribuir às famílias da atualidade, constituídas ou não pelo casamento.

Na organização familiar tradicional cogitada pelo legislador, o ato jurídico solene do casamento, monogâmico e indissolúvel, deveria ser fonte de proteção patrimonial imperativa e vitalícia para os cônjuges, projetando-se para a sucessão *causa mortis*. Tutelava-se assim especialmente a mulher, que usualmente saía do mercado de trabalho após o casamento, expondo-se, por isso mesmo, a dificuldades financeiras com a extinção do vínculo conjugal. O pacto antenupcial era contrato raríssimo, que soava mesmo estranho para a maior parte dos casais, sob a suspeita de expressar certa desconfiança de um noivo para com o outro. Compreende-se assim que o legislador de 2002 tenha subtraído da liberdade testamentária o poder de afastar o cônjuge da sucessão, chegando a

---

jurisprudência, bem antes disso, à formulação radical do enunciado da Súmula nº 377 do STF, que determinava a comunicação de aquestos até mesmo na hipótese de casamento com separação obrigatória de bens. Tal Súmula foi editada em sessão plenária de 3 de abril de 1964, para interpretar o art. 259 do CC 1916, segundo o qual “embora o regime não seja o da comunhão de bens, prevalecerão, no silêncio do contrato, os princípios dela, quanto à comunicação dos adquiridos na constância do casamento”.

De lá para cá, mudou a sociedade brasileira, mudaram as famílias e o sistema constitucional. Novas entidades familiares passaram a ser admitidas em igualdade de condições, atribuindo-se efeitos sucessórios à união estável e às famílias homoafetivas. Nos dias de hoje, anuncia-se a admissão das famílias simultâneas e das relações plúrimas, conhecidas como poliamor. Nesse contexto, para a identificação do núcleo familiar digno de tutela, de maneira a atrair a incidência dos deveres da solidariedade familiar, adquire grande importância os arts. 1.511 (“o casamento estabelece *comunhão plena de vida*, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”) e 1.513 do Código Civil (“É *defeso* a qualquer pessoa, de direito público ou privado, *interferir na comunhão de vida* instituída pela família”), que pretendem assegurar a autonomia existencial dos conviventes (seja qual for o modelo de convivência afetiva, formal ou informal) na condução da comunhão de vida, segundo os desígnios definidos livremente pelos próprios interessados.

Em panorama assim delineado, para que se possa assegurar a isonomia na sucessão legítima entre as diversas modalidades de famílias, torna-se essencial proclamar a autonomia não só para a fixação das próprias regras de convivência, mas também das regras sucessórias entre cônjuges e companheiros (afinal, trata-se da comunhão de vida em cujo seio é defeso ao Estado interferir). Nessa esteira, mais e mais se entreveem pessoas ciosas da sua liberdade para ditarem o próprio destino, questionando os antigos tabus da heterossexualidade, da predominância do poder masculino, da monogamia, da indissolubilidade da vida a dois. Em contrapartida, formulam-se estatutos privados de convivência mediante pactos antenupciais e contratos atípicos de união estável, de namoro, de poliafetividade e assim por diante.

Diante de tamanha diversidade, para que o sistema se compatibilize com a legalidade constitucional, sem banalizar a elevada proteção conferida às famílias, o princípio da solidariedade, com a responsabilidade que lhe é ínsita, deve ser acompanhado da autonomia que alicerça a dignidade humana. Vale dizer, há que se fomentar a responsabilidade pelas escolhas de vida e a autonomia dos conviventes, inclusive no que tange à liberdade testamentária. Aqueles que se mostram aptos a celebrar pactos antenupciais, contratos de convivência e demais

instrumentos reguladores da vida em comum certamente sabem decidir sobre o regime patrimonial durante e após o período de vida afetiva. Solidariedade, nesse caso, não pode ser tomada como exclusão da autonomia, de modo a impor a comunicação de aquestos ou a sucessão *causa mortis* entre não vulneráveis. Entre pessoas livres e iguais, reclama-se o direito de organizar a sucessão entre conviventes, casados ou não, da maneira que lhes aprouver.

Por outro lado, se o legislador, no sistema atual, entende que certos modelos familiares, por suas características, devem ser estabelecidos em regime de separação de bens, o julgamento *contra legem* só poderia ocorrer se tal opção legislativa fosse considerada inconstitucional. E não parece por si só ilegítimo que, preservadas as exigências de recíproco respeito, possa ser atribuído a determinados casamentos o regime de separação patrimonial, desde que respeitada a liberdade de pactuação diversa e a liberdade testamentária sobre a parte disponível do patrimônio. A opção legislativa pela separação de bens no caso de casamento de idosos não os desqualificaria, por si só, em sua autonomia, desde que fosse assegurado aos cônjuges ou companheiros o poder de estabelecer regimes patrimoniais diversos, por meio de pacto antenupcial, com liberdade para dispor de seu patrimônio livremente. Nessa hipótese, poder-se-ia cogitar de regime de separação de bens supletivo, não já obrigatório, após determinada idade.

Mostra-se urgente, portanto, que a proclamação da igualdade de tratamento entre os diversos modelos familiares não seja compreendida como desconhecimento das peculiaridades de cada arranjo afetivo, nos quais a autonomia existencial há de ser tutelada para que a solidariedade nas famílias, que se traduz nos deveres de lealdade, respeito e assistência recíproca, não seja deturpada, tomada indevidamente como sucessão obrigatória nos bens dos conviventes, mesmo contra a sua vontade.

G.T.