

Revista Brasileira de Direito Civil

IBDCivil

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL

ISSN 2358-6974

Volume 9

Jul / Set 2016

Qualis B1

Doutrina Nacional / Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho / Joyceane Bezerra de Menezes / Ana Carolina Brochado Teixeira / Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira / Maria Cândida Pires Vieira do Amaral Kroetz / Luiz Augusto Silva

Doutrina Estrangeira / Roberta Silva Melo Fernandes Remédio Marques

Pareceres / Anderson Schreiber

Atualidade / Ana Luiza Maia Nevares

Resenha / Beatriz de Almeida Borges e Silva

Vídeos e Áudios / Julgamento parcial do RE 878694

CASAMENTO OU UNIÃO ESTÁVEL?

Ana Luiza Maia Nevares

Doutora e Mestre em Direito Civil pela UERJ. Professora de Direito Civil da PUC-Rio.
Membro do IBDCIVIL, IBDFAM e IAB. Advogada.

Ainda não acabou, mas até o momento sete dos onze ministros do Supremo Tribunal Federal julgaram a favor da inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, que regula a sucessão hereditária das pessoas que vivem em união estável de maneira inteiramente diversa da mesma regulamentação no casamento. O voto a favor da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal do Relator do Recurso Extraordinário nº 878.694-MG, Ministro Luís Roberto Barroso, foi seguido pelos Ministros Luiz Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Mello e Carmen Lúcia. O julgamento foi interrompido por um pedido de vista do Ministro Dias Toffoli.

A decisão que até agora se delineia representa enorme impacto nos planejamentos sucessórios e é, sem dúvida, uma importante vitória para as famílias e para a segurança jurídica. Segundo pesquisa do IBGE divulgada em 2012, mais de 1/3 dos casais brasileiros vivem sem oficialização, demonstrando quantas pessoas serão atingidas pela aludida decisão.

A problemática relacionada ao fato de o Código Civil ter estabelecido estatutos sucessórios distintos para o casamento e para a união estável aflige a sociedade desde sua entrada em vigor. Dentre outros anacronismos jurídicos, o citado artigo 1.790 só admite que o convivente sobrevivente tenha direito sucessório quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, podendo, assim, a herança deixada pelo falecido ser destinada ao Estado, quando não houver dita categoria de bens e outros parentes sucessíveis, prevendo, ainda, a concorrência do convivente sobrevivente com os parentes colaterais do autor da herança em proporção vantajosa para esses últimos, que recebem 2/3 dos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, cabendo o 1/3 restante para o convivente supérstite, quando o cônjuge, na mesma situação, afasta os colaterais da sucessão do consorte falecido.

Indaga-se, portanto, se o tratamento diferenciado no âmbito da sucessão hereditária entre cônjuge e companheiro viola o princípio constitucional da igualdade, e, assim, a dignidade da pessoa humana, uma vez que a Constituição da República estabelece em seu artigo 226 que a família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado, sem distinguir as entidades familiares na aludida proteção, sendo certo que o direito de herança é uma garantia fundamental do cidadão brasileiro, conforme previsto no inciso XXX do art. 5º da Constituição da República.

No exame de tal questão, precisamos nos distanciar de uma reflexão mais ampla, relativa ao dilema entre ampliar a liberdade testamentária em detrimento da proteção da família ou vice-versa. Em 2016, diante de uma família plural, democrática, de consagração da plena igualdade entre homens e mulheres e da clara inserção da mulher no espaço público, bem como das famílias recompostas, quando não é incomum a sucessão hereditária em segundos ou terceiros relacionamentos, com filhos comuns ao autor da herança e ao consorte sobrevivente e filhos exclusivos do primeiro, é muito pertinente nos questionarmos sobre a posição do cônjuge e do companheiro na vocação hereditária, ponderando se não seria o caso de ampliar a liberdade do testador em relação ao consorte. No entanto, esta é questão para uma lei a ser criada, que não pode nos influenciar na análise em questão.

Além disso, não podemos nos deixar seduzir pelo argumento de que se assim o é foi porque quis o legislador, sendo a equiparação de direitos nessa seara uma interferência indevida do Estado na relação entre os particulares, havendo, assim, violação à autonomia dos indivíduos, que escolheriam ao constituir uma união estável, uma entidade familiar em que a sucessão hereditária é diversa do casamento.

Isso porque tal conclusão não observa a unidade do ordenamento jurídico e sua sistemática hierárquica, devendo estar todas as suas normas em consonância com a Constituição da República, cujas regras aplicam-se, sem dúvida, diretamente nas relações entre os particulares. Importante notar que o Código Civil é fruto de um projeto de 1975, tendo sido concebido numa visão unitária da família, só contemplando o casamento como forma de constituir uma entidade familiar. Em outras palavras, o Código Civil não foi concebido na visão plural das entidades familiares, consagrada na Constituição da República e, por isso, é eivado de desajustes em relação a tal perspectiva.

Na vigência da legislação anterior, os direitos sucessórios dos cônjuges e dos companheiros eram rigorosamente iguais, sendo certo, portanto, que nesse aspecto o Código Civil operou um retrocesso em relação ao direito fundamental à herança e à

proteção à família, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico. Some-se a isso o registro de que a legislação mais recente que tangencia a matéria, a saber, o Código de Processo Civil de 2015, equiparou o cônjuge e o companheiro em todos os aspectos processuais referentes às questões de família.

Evidentemente, casamento e união estável são institutos jurídicos diversos e, portanto, terão suas diferenças. No entanto, na medida em que ambos constituem entidades familiares, é preciso identificar os pontos em que devem se diferenciar e aqueles em que devem ser equiparados.

A diferença entre o casamento e a união estável está no modo pelo qual se constituem. Estruturalmente são institutos diversos, já que o casamento é formado a partir de um ato formal, solene e público, enquanto a união estável é informal. Funcionalmente, no entanto, ambos são idênticos, já que se destinam a constituir família, que é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado, direcionada à pessoa de cada um de seus membros, promovendo a dignidade de seus componentes.

Quer isso dizer que naqueles pontos relacionados à estrutura dos institutos, não será possível equiparar a união estável ao casamento, porque tais estruturas são diversas. Já quanto aos aspectos relacionados à sua função, ao seu resultado de constituição de família, como um lugar privilegiado de proteção da pessoa humana, a igualdade é salutar, sob pena de discriminarmos pessoas pelo simples fato de terem constituído entidades familiares diversas.

Muitos efeitos decorrem do ato formal matrimônio, pela segurança de tal ato para os partícipes do casamento e para os terceiros que com eles se relacionam. Basta pensar, por exemplo, na emancipação e na outorga conjugal. É por isso que o legislador constituinte determinou em seu § 3º do art. 226 que o legislador deve facilitar a conversão da união estável em casamento, sem que com tal previsão tenha criado famílias de primeira e segunda classe, mas sim em virtude da maior segurança das relações formais. Dito diversamente, entre as entidades familiares não há hierarquia, já que todas desempenham a mesma função, qual seja, promover o desenvolvimento da pessoa de seus membros, devendo haver igualdade diante da proteção estatal, uma vez que a tutela da dignidade da pessoa humana é igual para todos e não se poderia tutelar mais ou menos uma pessoa pelo simples fato de integrarem famílias diversas.

Nessa direção, nos aspectos que decorrem da função da família, ou seja, institutos e efeitos que têm sua razão de ser na solidariedade familiar, deve haver equiparação de direitos entre cônjuges e companheiros. Na família, o dever de

solidariedade realiza-se em diversos momentos da convivência familiar. Assim é a obrigação alimentar recíproca entre os membros da família, a legitimação dos componentes da família em proteger a personalidade da pessoa após o seu falecimento, a sub-rogação dos contratos de locação após o falecimento do familiar titular de tal ajuste como locatário, dentre outros.

Na mesma orientação do dever de solidariedade entre os membros da família, estão as regras da sucessão legal, pois estabelecem uma possibilidade de distribuição de valores materiais entre os familiares e, dessa forma, um mecanismo em potencial de libertação das necessidades, como meio de concretização de uma vida digna. Ao estabelecer os sucessores de uma pessoa, o legislador se inspira na família. Assim, na medida em que o legislador entenda que é preciso tutelar na sucessão legal o consorte – cônjuge ou companheiro – o tratamento na sucessão hereditária não tem razão para ser diverso, uma vez que tanto o casamento quanto a união estável desempenham a mesma função de constituição de família, sendo certo que cônjuge e companheiro estão na mesma posição nas respectivas entidades familiares.

Nessa linha, vale citar trecho do voto do Ministro Ayres Britto, por ocasião do julgamento da ADI 4.277/2011, aqui reproduzido:

'Entidade familiar' não significa algo diferente de 'família', pois não há hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo núcleo doméstico. Estou a dizer: a expressão 'entidade familiar' não foi usada para designar um tipo inferior de unidade doméstica, porque apenas a meio caminho da família que se forma pelo casamento civil. Não foi e não é isso, pois inexistente essa figura da subfamília, família de segunda classe ou família 'mais ou menos'.

Como pondera Elizabeth Roudinesco, a família é amada e desejada. Sem dúvida, as pessoas que a integram desejam ser tuteladas como família, sem mais ou menos direitos, mas com igualdade enquanto membros de uma entidade familiar.

Por tudo isso, a decisão do Supremo Tribunal Federal representa uma vitória para o Direito das Famílias, explicitando o projeto plural das entidades familiares previsto na Constituição da República. O referido julgamento é um marco para o Direito Sucessório Brasileiro e trará maior segurança às relações familiares, sepultando discriminações injustas.