

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 878.694 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
RECTE.(S) : MARIA DE FATIMA VENTURA
ADV.(A/S) : MONIQUE DE LADEIRA E THOMAZINHO E
OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) : RUBENS COIMBRA PEREIRA E OUTRO(A/S)
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE
MINAS GERAIS
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DE DIREITO DE FAMÍLIA E DAS
SUCESSÕES - ADFAS
ADV.(A/S) : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
ADV.(A/S) : DANILO PORFÍRIO DE CASTRO VIEIRA E
OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMILIA -
IBDFAM
ADV.(A/S) : RODRIGO DA CUNHA PEREIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS
ADV.(A/S) : TECIO LINS E SILVA

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Trata-se de recurso extraordinário no qual se discute a constitucionalidade do regime sucessório das uniões estáveis, nos termos em que foi regulado pelo art. 1.790 do Código Civil de 2002.

A questão constitucional que se apresenta para a apreciação desta Suprema Corte é saber se as distinções estabelecidas pelo Código Civil entre cônjuges e companheiros, para fins de direitos sucessórios, são compatíveis com os arts. 5º, I, e 226, §3º, da Constituição da República.

Assento 10 (dez) premissas antes de adentrar na questão constitucional posta a debate.

A primeira delas é que tanto o casamento como a união estável são modalidades de conjugalidade constitucionalmente asseguradas, inexistindo, portanto, hierarquia entre essas modalidades no texto constitucional, impondo-se, quanto ao que igual, tratamento isonômico.

A segunda é de que a família é base da sociedade livre justa e solidária do artigo 3º da Constituição, de modo que a Constituição de uma sociedade livre e solidária não hierarquiza pessoas por suas opções familiares, atribuindo-lhes direitos em menor extensão ou, mesmo, diferentes – sem que esse discrimen se justifique na efetiva distinção entre as situações jurídicas em que os indivíduos estão inseridos.

A terceira premissa é de que a proteção à família é direcionada à pessoa de cada um dos seus integrantes, não sendo possível diferenciar pessoas, com a atribuição de mais ou menos direitos, em virtude do modelo de conjugalidade eleito. Trata-se da aplicação do princípio eudemonista, constante do artigo 226, parágrafo 8º, da Constituição da República:

O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Atribuir direitos sucessórios em maior extensão a casados ou conviventes ou, mesmo, direitos diferentes, que não se justifiquem pela efetiva diferença entre as situações jurídicas, é tratar de modo distinto indivíduos em situações iguais, o que não encontra guarida no texto constitucional (art. 5º, I, CRFB).

A quarta premissa é de que distinguir os direitos a serem atribuídos aos casados e aos conviventes seria fazer um juízo moral prévio sobre os modelos de família e as formas de convivência familiar, o que a Constituição não permite. Não há família de primeira e segunda classes, porque não há cidadãos de primeira e segunda classes. A pluralidade familiar apreendida pelo texto constitucional é expressão da pluralidade moral que a Constituição de uma República livre, justa e solidária tem como princípio vetor. Eleger como dotado de primazia um ou outro modelo de família conjugal seria eleger morais particulares de alguns cidadãos como dotadas de superioridade sobre as morais particulares de outros.

Aqui, pode-se citar Ronald Dworkin, que, em síntese, reconhece a

essencialidade de uma liberdade positiva que se realiza no âmbito de uma comunidade política ‘verdadeira’, assim entendida como aquela que i) detém as condições estruturais que permitam ao indivíduo reputar-se, efetivamente, seu membro moral, bem como ii) expresse alguma “concepção de igualdade de consideração para com os interesses de todos os membros da comunidade” e iii) “seja feita de agentes morais independentes”, não podendo, por exemplo, impor concepções unitárias de bem aos seus integrantes. (DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norteamericana**. São Paulo: Martins-Fontes, 2006, p. 32-40).

Como quinta premissa a ser considerada, tem-se que quando o parágrafo 3º do artigo 226 dispõe que deve a “lei facilitar a sua conversão em casamento”, não está a oferecer tratamento privilegiado ao casamento. Por isso, ‘facilitar’ a conversão nada mais é do que oferecer instrumentos para que, no exercício da liberdade individual, os companheiros possam migrar de um modelo de conjugalidade de fato – união estável – para um modelo formal – casamento.

A sexta premissa é que há um traço comum essencial para as duas formas de conjugalidade, qual seja, a marca do afeto e da entreatajuda, existindo apenas um aspecto em que o casamento e a união estável se diferenciam: a presença, ou ausência, de formalidade em sua constituição. (TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**, tomo I, Rio de Janeiro: Renovar, 2008)

Como sétima premissa, tem-se que a desigualdade na forma de Constituição não pode afetar a sucessão, pois se trata apenas de questão de prova sobre a conjugalidade. Daí porque é facilitada a conversão, uma vez que a prova pré-constituída do casamento facilita o exercício dos direitos. Para se provar casado, basta apresentar uma certidão. Isso não ocorre na união estável. O casamento traz maior segurança jurídica formal. Por isso, a vantagem de migrar do modelo informal para o modelo formalizado, não pode ser motivo para a atribuição de direitos diferentes entre os modelos de conjugalidade. (PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e**

Liberdade(s), Rio de Janeiro: Editora GZ, p. 333-334).

Como oitava premissa, emerge o argumento quanto à existência de desigualdade no elemento subjetivo que conduz alguém a optar pela união estável e não pelo casamento. Sob esse argumento, quem vive em união estável pretenderia maior liberdade. União estável, porém, não é união livre. União estável pressupõe comunhão de vida. Eventual desigualdade quanto à pressuposição de maior liberdade na união estável, por ser união informal, não justifica menor proteção às pessoas em regime de convivência do que àquelas casadas.

Se a informalidade da constituição da relação, a qual, repise-se, exige comunhão de vida para ser família, pudesse justificar direitos diferentes ou em menor extensão, também restaria afastada a incidência de regime de comunhão de bens, quanto aos efeitos *inter vivos*. Na sucessão, a liberdade patrimonial dos conviventes já é assegurada com o não reconhecimento do companheiro como herdeiro necessário, podendo-se afastar os efeitos sucessórios por testamento. Prestigiar a maior liberdade na conjugalidade informal não é atribuir, *a priori*, menos direitos ou direitos diferentes do casamento, mas, sim, oferecer a possibilidade de, voluntariamente, excluir os efeitos sucessórios.

Como nona premissa, tem-se que a ordem constitucional, na disciplina da família, se pauta, pois, na realidade das relações de afeto e no valor da solidariedade. É isso que restou apreendido pelo Constituinte ao proteger as diversas formas de família. Daí a inadmissibilidade de se oferecer tratamento discriminatório às pessoas que elegem um ou outro modelo de entidade familiar.

E, nesse particular, ganha relevo as lições pioneiras e percucientes do Professor Álvaro Villaça Azevedo, para quem não caberia ao legislador, nem mesmo o constituinte, dizer ao povo como deve constituir sua família. Afirma expressamente o ilustre professor:

“O importante é proteger todas as formas de constituição familiar, sem dizer o que é melhor. O homem é um ser gregário, que necessita viver em família, cujo modo de constituição ele escolhe, firmando-se um costume admitido em sua coletividade, que vai transpondo gerações. Esse anseio popular,

embora nasça de um contrato convивencial, é algo que ultrapassa a noção de instituto jurídico, é um organismo institucional, que se fundamenta no Direito Natural. O Direito Humano deve intervir, somente, para evitar lesões, locupletamentos indevidos, fazendo reinar a responsabilidade, ainda mais fortemente, nas convivências livres. A união estável, concubinato puro, não adúlterino e não incestuoso, sempre encontrou esse apoio institucional, na figura antiga do casamento de fato.” (AZEVEDO, Álvaro Villaça. **O direito civil na Constituição**, in MORAES, Alexandre de. Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil, São Paulo: Atlas, 2009, p. 375)

Por fim, a décima premissa é no sentido de que o modelo de conjugalidade não se confunde com regime de bens. Tanto o casamento quanto a união estável são atos essencialmente existenciais em sua natureza, ainda que dotados tanto de efeitos pessoais quanto patrimoniais. Trata-se, em um ou outro modelo, de comunhão de vida afetiva: um ninho com moldura e outro sem, mas sempre um ninho.

Por isso, é falacioso o emprego do argumento de que, se o legislador diferencia os efeitos sucessórios entre os regimes de bens do próprio casamento, poderia criar diferentes efeitos sucessórios para casamento e união estável. Os efeitos sucessórios de casamento e união estável devem ser iguais, porque iguais são as relações de conjugalidade na coexistência afetiva que persiste até o fim da vida de um dos cônjuges e companheiros.

Postas estas premissas, passa-se à análise da questão constitucional submetida a esta Suprema Corte.

O art. 1790 do Código Civil estabelece, no *caput*, base de cálculo para a sucessão do companheiro que é diversa daquela definida no casamento: apenas os bens adquiridos onerosamente no curso da união estável, qualquer que seja a hipótese de concorrência – descendentes, ascendentes ou colaterais. No casamento, a base de cálculo é toda a herança, independente do tempo em que ocorreu a aquisição – exceto na

comunhão parcial de bens, em que, na parte em que houver meação, não haverá sucessão, a qual incide apenas sobre os bens particulares.

Isso quer dizer que, na comunhão parcial de bens, o companheiro sobrevivente que concorrer com filhos do *de cujus* sucederá apenas na parte do acervo adquirida onerosamente durante a união estável. Se casados fossem, a sucessão seria sobre os bens particulares. Tal distinção, independentemente do resultado ser, em cada caso, mais favorável ao companheiro ou ao cônjuge, é inconstitucional, pois ocorre no âmbito de relações de conjugalidade dotadas das mesmas características, salvo, como exposto, a forma de constituição.

Assim, privilegiar o cônjuge ou o companheiro por meio da aplicação de regras sucessórias diversas é tratar de modo diferente pessoas em igual situação – conjugalidade *lato sensu*, originada na coexistência em comunhão de vida. Os casados não podem ter direitos em menor extensão que os conviventes e estes não podem ter direitos em menor extensão que os casados.

Ocorre que, quando se avança para o exame dos incisos do artigo 1790 do Código Civil, a distinção inconstitucional se mostra ainda mais flagrante – e, agora, sempre em detrimento dos conviventes. É que os quinhões do companheiro sobrevivente sobre o acervo passível de concorrência sucessória são sempre inferiores àqueles atribuídos aos casados.

Assim, em concorrência com os descendentes comuns, o cônjuge sobrevivente tem direito a quinhão igual aos que sucederem por cabeça, sendo garantida a quota mínima de 1/4 da herança, ainda que tenha mais de três filhos – art. 1832. O companheiro, na concorrência também com seus próprios descendentes não tem garantida a quota mínima de 1/4 (um quarto), sucedendo sempre por cabeça.

Na concorrência com descendentes só do autor da herança (enteados do viúvo), o viúvo, no casamento, tem direito a quinhão igual ao dos descendentes que concorrem por cabeça (1832). O companheiro, a seu turno, também na concorrência com seus próprios enteados, recebe apenas metade do quinhão que caberia a cada um deles.

Em concorrência com ascendentes, o viúvo, no casamento, recebe $1/3$ (um terço) se concorrer com ambos os pais, $1/2$ (metade) se concorrer com apenas um ascendente de primeiro grau, e $1/2$ (metade) se concorrer com ascendentes de grau maior. Nesse caso, qualquer que seja o regime de bens do casamento, a concorrência se dá sobre toda a herança, sem diferenciar bens adquiridos antes ou depois do casamento, a qualquer título.

Na união estável, em concorrência com qualquer ascendente, em qualquer número e qualquer grau, terá apenas $1/3$ (um terço) dos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável. Os demais bens serão de titularidade exclusiva dos ascendentes. Tudo isso, remarque-se, em relações jurídicas também idênticas: tanto o cônjuge como o companheiro sobrevivente são parentes afins dos ascendentes do outro cônjuge ou companheiro.

Inexistindo ascendentes, o cônjuge sobrevivente será herdeiro universal, qualquer que seja o regime de bens. O companheiro, a seu turno, terá apenas $1/3$ (um terço) dos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, cabendo os outros dois terços e todos os demais bens adquiridos a qualquer título aos colaterais, até o quarto grau.

Somente se não houver colaterais haverá atribuição ao companheiro da totalidade da herança. Todavia, mesmo nessa hipótese, eventual hermenêutica de sujeição do inciso IV ao limite do *caput* do 1790 permitiria afirmar que ao companheiro caberia apenas a totalidade dos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável. Os demais, seriam herança jacente.

Essa matemática não encontra respaldo na Constituição de 1988, pois não há guarida no texto constitucional vigente para as distinções estabelecidas entre as opções dos membros de uma família por um ou outro modelo de conjugalidade.

Tal qual acutíssimamente posto no voto do Ministro Roberto Barroso, a hermenêutica constitucional conduz a uma equiparação, em prestígio ao princípio da isonomia (art. 5º, I, e art. 226, §3º, da Constituição da República), dos regimes sucessórios dos cônjuges e

RE 878694 / MG

companheiros, de modo a reconhecer-se, incidentalmente, no presente recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002.

Ademais, para que não se estabeleça indesejável lacuna no ordenamento jurídico quanto ao tema, deve-se aplicar para os integrantes de ambos os modelos de conjugalidade as mesmas regras, quais sejam, aquelas do art. 1.829 e seguintes do Código Civil de 2002.

Ante o exposto, **dou provimento ao presente recurso extraordinário para que seja restabelecida a sentença de 1º grau.**

No que diz respeito à modulação de efeitos, em nome da segurança jurídica, também acompanho a proposta do eminente Relator, declarando, por fim, que a tese, tal qual sugerida, está de acordo com o meu voto:

“É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do Código Civil de 2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do Código Civil de 2002.”

É como voto, Presidente.