

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DOUTOR MARCO AURÉLIO MELLO, RELATOR DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 646.721-RS

RE 646.721-RS

Paradigma do Tema 498 da Repercussão Geral

A **ASSOCIAÇÃO DE DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES – ADFAS**, com sede em São Paulo/SP, na Rua Maestro Cardim, nº 560, conjuntos 101/103, CEP 01323-000, inscrita no CNPJ sob o nº 20.176.976/0001-27, por meio de sua **Presidente, Regina Beatriz Tavares da Silva**, brasileira, divorciada, advogada e professora, inscrita na OAB/SP sob o nº 60.415, portadora da cédula de identidade RG nº 7.845.881-X-SSP/SP, inscrita no CPF/MF sob o nº 049.741.548-85, com endereço na Rua Maestro Cardim, nº 560, conjuntos 181/184, São Paulo/SP, e-mail: reginabeatriz@reginabeatriz.adv.br, vem, com elevado respeito, à presença de Vossa Excelência, interpor **Embargos de Declaração**, fundamentados no artigo 1022, incisos I e II do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) no processo em referência, com os fundamentos de direito expostos nas **RAZÕES** anexas.

São Paulo, 15 de setembro de 2017

Regina Beatriz Tavares da Silva
Presidente da ADFAS
OAB/SP 60.415

I – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1. No dia 08/05/2017, A ADFAS – Associação de Direito de Família e das Sucessões – foi admitida como *amicus curiae* no presente Recurso Extraordinário de Repercussão Geral, nos seguintes termos:

“2. Versando o tema de fundo dos recursos questão relativa ao alcance sucessório do instituto da união estável e considerada a admissão da requerente na condição de interessada no extraordinário nº 878.694/MG, surge a conveniência do acolhimento do pleito.

3. Admito a Associação de Direito de Família e das Sucessões – ADFAS como terceira interessada no processo, recebendo-o no estágio em que se encontra.

4. Publiquem.”

2. O artigo 138, § 1º do Código de Processo Civil vigente autoriza a oposição de embargos de declaração pela ADFAS, na qualidade de *amicus curiae*, no presente feito.

3. Com a devida vênia, o venerando acórdão prolatado por este Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria, publicado no Diário de Justiça Eletrônico-DJE nº 204 em 11/09/2017 - Ata Nº 129/2017, contém omissão e contradição, que a ADFAS requer sejam sanadas, na conformidade do que a seguir é exposto.

II – A OMISSÃO DO V. ACÓRDÃO

4. O tema de repercussão geral em tela (tema 498) no Recurso Extraordinário 646.721-RS foi fixado em termos do alcance do direito sucessório em face da união estável.

5. Referente à tese de repercussão geral, constou do v. acórdão aqui embargado a seguinte decisão:

“4. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: *“No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”* (grifo nosso).

6. E ainda, no mesmo sentido:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, sob a presidência da Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento, por maioria de votos, em, apreciando o Tema 498 da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto do Ministro Roberto Barroso, que redigirá o acórdão, dar provimento ao recurso, para reconhecer de forma incidental a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 e declarar o direito do recorrente de participar da herança de seu companheiro em conformidade com o regime jurídico estabelecido no art. 1.829 do Código Civil de 2002” (grifo nosso).

7. Está clara a decisão desta Suprema Corte no sentido de que artigo 1.829 do Código Civil de 2002, que estabelece a ordem de vocação hereditária na sucessão legítima, seja aplicado também à união estável.

8. No entanto, o tema de repercussão geral em tela não se limita à posição ocupada pelo companheiro na ordem de vocação hereditária na sucessão legítima, mas trata, de maneira mais abrangente, do alcance sucessório da união estável.

9. É importante destacar que a ordem de vocação hereditária não é a única matéria relevante na delimitação do alcance do direito sucessório em face da união estável. Assim, o artigo 1.829 do Código Civil é por si só insuficiente à delimitação do referido alcance.

10. Para a efetiva delimitação do alcance do direito sucessório em face da união estável é imprescindível determinar se o companheiro passa ou não a integrar o rol de herdeiros necessários, previstos pelo artigo 1.845 do Código Civil.

11. Herdeiros necessários possuem direitos sobre a metade dos bens da herança, a chamada legítima, e não podem ser afastados da sucessão nem mesmo por expressa disposição testamentária do *de cujus*.

12. Assim, mostra-se evidente a importância do enquadramento ou não do companheiro como herdeiro necessário para a efetiva delimitação do alcance do direito sucessório em face da união estável, tema da repercussão geral fixado no presente caso.

13. O v. acórdão não se pronunciou acerca da aplicação ou não do artigo 1.845 também à união estável. O v. acórdão, conforme acima exposto, determina somente a aplicação do artigo 1.829 do Código Civil à união estável.

14. Portanto, o v. acórdão omitiu-se em questão fundamental ao tema da repercussão geral, isto é, a integração ou não do companheiro no rol de herdeiros necessários. Dessa forma, enquadra-se inequivocamente na hipótese de cabimento de embargos de declaração prevista pelo artigo 1.022, II, do Código de Processo Civil, a saber:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento

15. Note-se que, em respeitável voto pela declaração da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil e pela aplicação da ordem de vocação hereditária prevista pelo artigo 1.829 também às uniões estáveis, há referência expressa à inexistência do direito à herança necessária entre os companheiros, mas o v. acórdão não decidiu sobre esta matéria.

16. O Excelentíssimo Ministro Edson Fachin, em prol da liberdade, posicionou-se no sentido de que o companheiro não passa a integrar o rol de herdeiros necessários, o que fez justificadamente. Confira-se excerto extraído de seu voto:

“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”.

17. No entanto, o Excelentíssimo Ministro Luís Roberto Barroso, designado para redigir o v. acórdão em face da divergência na votação, apenas tangenciou a questão, no seu voto, sem fazê-la constar do *decisum*. Confira-se:

“O Código trouxe dois regimes sucessórios diversos, um para a família constituída pelo matrimônio, outro para a família constituída por união estável. Com o CC/2002, o cônjuge foi alçado à categoria de herdeiro necessário (art. 1845) o que não ocorreu com o companheiro”.

18. Afigura-se evidente a necessidade de pronunciamento colegiado deste Supremo Tribunal para solucionar de forma inequívoca a incerteza e a insegurança jurídica trazida pela omissão do v. acórdão.

19. Estes embargos de declaração merecem acolhimento para que seja suprida a referida omissão, com esta Suprema Corte manifestando-se expressamente acerca da aplicação ou não do artigo 1.845 do Código Civil à união estável, explicitando se o companheiro passa a ser ou não, a partir da data da publicação do v. acórdão, herdeiro necessário com direito à legítima.

III – A CONTRADIÇÃO DO V. ACÓRDÃO

20. Ao modular os efeitos da decisão de julgamento, o v. acórdão consignou que:

“3. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública.”

21. A aplicação da tese fixada no julgamento a todos os inventários judiciais ainda abertos ao tempo da publicação do acórdão encontra-se em flagrante contradição com a declarada finalidade de preservação da segurança jurídica.

22. Uma vez que a modulação de efeitos teve como propósito a preservação da segurança jurídica, a resolução desta Suprema Corte não poderia ser outra senão a de que o entendimento firmado no julgamento seja aplicado somente às sucessões abertas após a publicação do v. acórdão.

23. Isso porque a segurança jurídica está intimamente relacionada com a estabilidade das situações jurídicas dos indivíduos “como sujeito ativo e passivo das relações sociais, quando, podendo saber quais são as normas jurídicas vigentes, tem fundadas expectativas de que elas se cumpram”¹.

24. Como explica o Professor J.J. Gomes Canotilho, “Os princípios da protecção da confiança e da segurança jurídica podem formular-se assim: o cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados ou tomadas de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas”².

¹ MEDAUAR, Odette. Segurança jurídica e confiança legítima. *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil*. p. 227-231, jan./jul. 2008, p. 228.

² CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almeida, 1995. p. 373.

25. A partir da definição de segurança jurídica, logo se vê que existe uma evidente contradição entre a decisão (aplicação do entendimento firmado no julgamento aos inventários abertos à data da publicação do acórdão) e a respectiva razão de decidir (preservação da segurança jurídica).

26. Sendo a preservação da segurança jurídica a finalidade da modulação dos efeitos do v. acórdão, a única alternativa possível para atingir tal intento seria a aplicação da decisão de julgamento somente para as sucessões abertas após a data de publicação do v. acórdão.

27. Isso porque o Código Civil estabelece em seu artigo 1.787 que a lei que regula a sucessão é a lei vigente ao tempo de sua abertura, ou seja, ao tempo da morte do indivíduo:

Art. 1.787. Regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela.

28. Ora, por óbvio, os inventários ainda abertos ao tempo da publicação do acórdão se referem a sucessões abertas também antes da publicação do acórdão. Estas sucessões devem necessariamente ser regidas, de acordo com o artigo 1.787 do Código Civil, pela lei vigente ao tempo da sua abertura.

29. Ao tempo da abertura das referidas sucessões o artigo 1.790 do Código Civil, que fixava a vocação hereditária do companheiro, não fora declarado inconstitucional. Isto só ocorreu com a publicação do v. acórdão, em 11/09/2017. Em relação a todas as sucessões envolvendo união estável abertas antes desta data, a vocação hereditária do companheiro deve ser regulada pelo artigo 1.790 do Código Civil, que se presumia válido como corolário do princípio da presunção de validade das leis.

30. Se a segurança jurídica é a circunstância de poder o indivíduo conhecer qual é a lei vigente e quais são os seus efeitos, agindo e reagindo conforme este conhecimento, então a segurança jurídica só pode ser preservada se os efeitos do v. acórdão se produzirem somente a partir das sucessões abertas a partir da publicação do v. acórdão, pois, como muito bem advertiu o Excelentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski no julgamento do RE 646.721-RS:

“os que já estão mortos, evidentemente, não têm mais como interferir e reagir relativamente à decisão do Supremo Tribunal Federal”.

31. Além de efetivamente preservar a segurança jurídica, sanando a contradição acima demonstrada, tal solução apresenta ainda a virtude mencionada por Vossa Excelência e pelo Excelentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski, já que, ao menos, haverá respeito à vontade das pessoas falecidas antes da publicação do v. acórdão, que não poderiam reagir antes de conhecer a r. decisão desta Suprema Corte.

IV – PEDIDO

32. Diante do acima exposto, requer-se sejam conhecidos e providos os presentes embargos de declaração, a fim de que seja sanada a omissão e a contradição contidas no v. acórdão (artigo 1022, incisos I e II do Código de Processo Civil), com a manifestação desta Suprema Corte, em repercussão geral, acerca do *status* do companheiro como herdeiro necessário ou não e com a aplicação dos efeitos do v. acórdão somente às sucessões abertas após a data de sua publicação.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 15 de setembro de 2017.

Regina Beatriz Tavares da Silva

OAB/SP nº 60.415