

FAMÍLIA E SUCESSÕES EM RETROSPECTIVA. O ANO DE 2019

Flávio Tartuce¹

Neste meu último texto de 2019, farei uma retrospectiva dos principais acontecimentos do último ano sobre o Direito de Família e das Sucessões no Brasil, tendo como foco principal as alterações legislativas, as principais decisões judiciais superiores e os avanços e trabalhos doutrinários.

Iniciando-se pelas alterações legislativas, o ano começou com a edição da Medida Provisória n. 871, no mês de janeiro, tratando de fraudes previdenciárias e que incluiu uma nova exceção à impenhorabilidade do bem de família, no art. 3º da Lei n. 8.009/1990 (art. 22). Essa exceção dizia respeito à "cobrança de crédito constituído pela Procuradoria-Geral Federal em decorrência de benefício previdenciário ou assistencial recebido indevidamente por dolo, fraude ou coação, inclusive por terceiro que sabia ou deveria saber da origem ilícita dos recursos". De toda sorte, essa tentativa de modificação na lei do Bem de Família era inconstitucional, por tratar de matéria atinente ao processo civil, em clara afronta ao art. 62, § 1º, letra *b*, da Constituição Federal de 1988. Por essa razão, na conversão da MP na Lei n. 13.846, de 18 de junho de 2019, a previsão não foi encampada.

Sucessivamente, em março de 2019, surgiu a Lei n. 13.811, que alterou o art. 1.520 do Código Civil, proibindo peremptoriamente o casamento da pessoa menor de dezesseis anos, conhecido como *casamento infantil*. De acordo com a nova redação da norma codificada, "não será permitido, em qualquer caso, o casamento de quem não atingiu a idade núbil, observado o disposto no art. 1.517 deste Código". Não houve a modificação ou revogação de qualquer outro preceito civil, o que gera muitas dúvidas teóricas e práticas, como a nulidade absoluta ou relativa desse casamento, caso seja celebrado. O meu entendimento é pela anulabilidade ou nulidade

¹ Pós-Doutorando e Doutor em Direito Civil pela USP. Mestre em Direito Civil Comparado pela PUC-SP. Professor Titular permanente do programa de mestrado e doutorado da FADISP. Professor e coordenador dos cursos de pós-graduação *lato sensu* da EPD. Professor do G7 Jurídico. Diretor do IBDFAM – Nacional e vice-presidente do IBDFAM/SP. Advogado em São Paulo, parecerista e consultor jurídico.

relativa do ato, permanecendo hígidos os comandos que tratam do tema, caso do art. 1.550, inc. I, da própria codificação privada.

Ainda a respeito da legislação, em 2019 foi ampliada a proteção das mulheres sob violência doméstica. De início, a Lei n. 13.871/2019 incluiu três novos parágrafos no art. 9º da Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006), prevendo expressamente o direito a ressarcimento de valores à mulher que sofre violência doméstica. Nos termos do seu *caput*, que permaneceu inalterado, "a assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar será prestada de forma articulada e conforme os princípios e as diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde, no Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção, e emergencialmente quando for o caso".

Conforme o novo § 4º do art. 9º, incluído pela Lei n. 13.871/2019, aquele que, por ação ou omissão, causar lesão, violência física, sexual ou psicológica e dano moral ou patrimonial a mulher fica obrigado a ressarcir todos os danos causados, inclusive ressarcir ao Sistema Único de Saúde (SUS), de acordo com a tabela SUS, os custos relativos aos serviços de saúde prestados para o total tratamento das vítimas em situação de violência doméstica e familiar, recolhidos os recursos assim arrecadados ao Fundo de Saúde do ente federado responsável pelas unidades de saúde que prestarem os serviços. Nota-se que, ao contrário do art. 186 do Código Civil, o novo dispositivo não menciona a omissão voluntária (dolo), a negligência ou imprudência (culpa), sendo possível sustentar que esse dever de ressarcir o SUS independe da culpa em sentido amplo, ou seja, está relacionado à responsabilidade objetiva.

Também os dispositivos de segurança destinados ao uso em caso de perigo iminente e disponibilizados para o monitoramento das vítimas de violência doméstica ou familiar amparadas por medidas protetivas passam a ter os seus custos ressarcidos pelo agressor (art. 9º, § 5º, da Lei Maria da Penha, igualmente incluído pela Lei n. 13.871/2019). Como essas medidas de segurança podem ser citadas as previstas no art. 26 da mesma Lei n. 11.340/2006, cabíveis por atuação do Ministério Público, quais sejam a requisição de força policial, de serviços públicos de saúde, de educação, de assistência social e de segurança; bem como o uso de mecanismos para fiscalizar os estabelecimentos públicos e particulares onde a mulher se encontra, como câmeras de segurança, "botão do pânico" a ser por ela acionado em casos de emergência e o uso de tornozeleiras eletrônicas pelo agressor. Os custos de todos esses mecanismos devem ser

arcados por este último, de acordo com a nova lei, frise-se.

Por fim, a nova norma estatui que esses ressarcimentos materiais não poderão importar ônus de qualquer natureza ao patrimônio da mulher e dos seus dependentes, caso dos filhos, nem configurar atenuante ou ensejar a possibilidade de substituição da pena aplicada ao agressor, seja de natureza penal ou civil (art. 9º, § 6º, da Lei Maria da Penha, incluído pela Lei n. 13.871/2019). As alterações legislativas são salutares, e espera-se um aumento da efetividade na proteção dos direitos das mulheres, atendendo-se inclusive à função pedagógica da responsabilidade civil.

Depois disso, a Lei n. 13.880/2019 alterou o art. 12 da Lei Maria da Penha, estabelecendo, entre as medidas protetivas, a possibilidade de determinar a apreensão imediata de arma de fogo sob a posse do agressor. Sucessivamente surgiu a Lei n. 13.894/2019, que trouxe previsões de foro privilegiado para a mulher sob violência doméstica nos casos de ações de divórcio, separação e dissolução da união estável, sem prejuízo de outras previsões. Alterou-se, assim, o art. 53 do Código de Processo Civil e incluiu-se na Lei Maria da Penha o novo art. 14-A, estabelecendo que a ofendida tem a opção de propor ação de divórcio ou de dissolução de união estável no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Excluiu-se essa competência para as pretensões relacionadas à partilha de bens e estabeleceu-se que, iniciada a situação de violência doméstica e familiar após o ajuizamento da ação de divórcio ou de dissolução de união estável, a ação terá preferência no juízo onde estiver. Essa última previsão, alerte-se, havia sido vetada pelo Presidente da República, mas o Congresso Nacional derrubou o veto, em 10 de dezembro de 2019.

Como última norma a ser destacada, originária da Medida Provisória n. 881, a *Lei da Liberdade Econômica* (Lei n. 13.874/2019) alterou o tratamento relativo à desconsideração da personalidade jurídica no art. 50 do Código Civil. Confirmou-se a possibilidade de *desconsideração inversa* ou invertida, como já estava previsto no Código de Processo Civil de 2015, o que tem grande incidência para o Direito de Família e das Sucessões. Ao final e de forma correta, retirou-se o elemento doloso como requisito do desvio de finalidade para a incidência da desconsideração pela *teoria maior*, o que foi salutar, pois, mantido esse requisito intencional, a aplicação do instituto para o Direito de Família e das Sucessões praticamente desapareceria na prática, pelas dificuldades de sua comprovação. Na verdade, o Congresso Nacional trabalhou intensamente e pode melhorar em muito o texto da anterior MP n. 881, em vários de

seus aspectos.

Quanto à jurisprudência, duas decisões *provisórias* do Supremo Tribunal Federal, ainda não encerradas, merecem ser citadas, prenunciando temas para o próximo ano. A primeira delas foi o reconhecimento da repercussão geral a respeito da manutenção ou não do instituto da separação judicial no ordenamento jurídico brasileiro. Isso se deu nos autos do Recurso Extraordinário n. 1.167.478/RJ, em junho de 2019, tendo como Relator o Ministro Luiz Fux. O STF deve analisar, portanto e definitivamente, se o instituto da separação judicial permanece ou não no ordenamento jurídico brasileiro, encerrando essa polêmica que já dura quase dez anos, desde a emergência da Emenda Constitucional n. 66/2010.

O segundo julgamento ainda não encerrado é o relativo ao reconhecimento de efeitos previdenciários das *uniões estáveis paralelas ou concomitantes* (Tema 529). Em setembro de 2019 iniciou-se a sua análise, em sede do Recurso Extraordinário n. 1.045.273/SE, que analisa a concomitância de uma união estável homoafetiva com uma heteroafetiva. Até aqui prevalece o voto do Ministro Luiz Edson Fachin, exatamente na linha do que sustento, de que são possíveis efeitos previdenciários para atingir companheiros de boa-fé nas uniões estáveis plúrimas. No mesmo sentido julgaram os Ministros Marco Aurélio e Rosa Maria Weber.

Os Ministros Barroso e Cármen Lúcia votaram também pelo reconhecimento desses efeitos, mas sem a necessidade da boa-fé, pois prevalece a equidade que deve guiar o Direito Previdenciário. Por seu turno, os Ministros Alexandre de Moraes (Relator), Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski entenderam pela impossibilidade de se reconhecer quaisquer efeitos previdenciários nas uniões concomitantes, diante princípio da monogamia, que se aplica plenamente à união estável. Em suma, a votação está em 5 a 3, pelo reconhecimento de efeitos previdenciários nas uniões estáveis concomitantes. Ainda faltam julgar os Ministros Dias Toffoli – que pediu vista –, Luiz Fux e Celso de Mello.

Espero que prevaleça a posição que já forma maioria, especialmente se houver boa-fé objetiva da parte. Deve ficar claro que não se analisa a concomitância de casamento e de concubinato (ou união estável) – o que é objeto de outro processo na Corte, também em repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 883.168/SC – Tema 526) –, mas a existência de várias uniões estáveis ao mesmo tempo. Essas duas questões, de grande repercussão para o Direito de Família e também das Sucessões,

devem ser igualmente analisadas no próximo ano.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, responsável por uniformizar os temas relativos ao Direito de Família e das Sucessões, destaco as seguintes decisões, sem prejuízo de muitas outras ementas:

– Acórdão que concluiu que não dever ocorrer a reserva da quarta parte do cônjuge, prevista no art. 1.832 do Código Civil, em havendo concorrência híbrida, com filhos comuns e exclusivos do falecido. Nos seus exatos termos, "a interpretação mais razoável do enunciado normativo do art. 1.832 do Código Civil é a de que a reserva de 1/4 da herança restringe-se à hipótese em que o cônjuge ou companheiro concorrem com os descendentes comuns. Enunciado 527 da Jornada de Direito Civil. A interpretação restritiva dessa disposição legal assegura a igualdade entre os filhos, que dimana do Código Civil (art. 1.834 do CCB) e da própria Constituição Federal (art. 227, § 6º, da CF), bem como o direito dos descendentes exclusivos não verem seu patrimônio injustificadamente reduzido mediante interpretação extensiva de norma. Não haverá falar em reserva quando a concorrência se estabelece entre o cônjuge/companheiro e os descendentes apenas do autor da herança ou, ainda, na hipótese de concorrência híbrida, ou seja, quando concorrem descendentes comuns e exclusivos do falecido. Especificamente na hipótese de concorrência híbrida o quinhão hereditário do consorte há de ser igual ao dos descendentes" (STJ, REsp 1.617.501/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, *DJe* 01/07/2019).

– Decisão em que o Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir o chamado *testamento criogênico*, com o destino do corpo para congelamento e eventual ressuscitação no futuro, em virtude da evolução e aprimoramento da medicina e de outras ciências; sem a necessidade de observância de qualquer formalidade quanto ao ato de última vontade (STJ, REsp 1.693.718/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/03/2019, *DJe* 04/04/2019).

– Acórdão segundo o qual "as cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade não tornam nulo o testamento que dispõe sobre transmissão *causa mortis* de bem gravado, haja vista que o ato de disposição somente produz efeitos após a morte do testador, quando então ocorrerá a transmissão da propriedade" (STJ, REsp 1.641.549/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/08/2019, *DJe* 20/08/2019).

– Julgamento que admitiu a possibilidade de cancelamento da cláusula de inalienabilidade após a morte dos doadores, passadas quase duas décadas do ato de

liberalidade, em face da ausência de justa causa para a sua manutenção. O acórdão traz a interpretação do art. 1.848 do Código Civil de acordo com o princípio da função social da propriedade, de forma correta (STJ, REsp 1.631.278/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2019, *DJe* 29/03/2019).

– Acórdão da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça que acabou por admitir a realização de inventário extrajudicial, mesmo havendo testamento, desde que a sua abertura seja feita anteriormente, no âmbito judicial (STJ, REsp 1.808.767/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 15/08/2019).

– Aresto da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, de outubro de 2019, que considerou que seria possível a adoção faltando apenas três meses para se completar a citada diferença de 16 anos entre o adotante e o adotado. A relativização se deu pela presença de vínculo socioafetivo entre as partes, entendimento que me parece correto (STJ, REsp 1.785.754/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 08/10/2019).

– Julgado que admitiu a possibilidade de a separação de fato afastar a suspensão da prescrição – na verdade a decadência – entre os cônjuges. Nos seus termos, "na linha da doutrina especializada, razões de ordem moral ensejam o impedimento da fluência do curso do prazo prescricional na vigência da sociedade conjugal (art. 197, I, do CC/02), cuja finalidade consistiria na preservação da harmonia e da estabilidade do matrimônio. Tanto a separação judicial (negócio jurídico), como a separação de fato (fato jurídico), comprovadas por prazo razoável, produzem o efeito de pôr termo aos deveres de coabitação, de fidelidade recíproca e ao regime matrimonial de bens (elementos objetivos), e revelam a vontade de dar por encerrada a sociedade conjugal (elemento subjetivo). Não subsistindo a finalidade de preservação da entidade familiar e do respectivo patrimônio comum, não há óbice em considerar passível de término a sociedade de fato e a sociedade conjugal. Por conseguinte, não há empecilho à fluência da prescrição nas relações com tais coloridos jurídicos. Por isso, a pretensão de partilha de bem comum após mais de 30 (trinta) anos da separação de fato e da partilha amigável dos bens comuns do ex-casal está fulminada pela prescrição" (STJ, REsp 1.660.947/TO, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/11/2019, *DJe* 07/11/2019). De todo modo, apesar de trazer premissas corretas, o julgado é passível de crítica, ao menos em parte, pelo fato de envolver não a prescrição, mas a decadência.

Por fim, a respeito das decisões judiciais de relevo, o Conselho Nacional de Justiça melhorou consideravelmente o texto do seu Provimento n. 63 e editou, em agosto de 2019, o Provimento n. 83, tratando do reconhecimento da

parentalidade socioafetiva e da multiparentalidade no Cartório de Registro Civil. Entre outras previsões, incluiu-se a necessidade de atuação do Ministério Público, limitou-se tal reconhecimento aos maiores de doze anos, foram incluídos critérios objetivos para a caracterização do vínculo socioafetivo e afastadas todas as dúvidas quanto à possibilidade efetiva de registro extrajudicial da multiparentalidade. Todas as alterações vieram em boa hora, no meu entender.

No âmbito da doutrina, muitas obras foram lançadas a respeito do Direito de Família e das Sucessões. Inicialmente, lançamos o nosso *Código Civil Comentado*, pela Editora GEN/Forense, estando este autor responsável pelo Direito de Família e o Professor José Fernando Simão pelo Direito das Sucessões. São também coautores os Professores Anderson Schreiber, Marco Aurélio Bezerra de Melo e Mário Luiz Delgado, o último com apurada análise do Direito de Empresa e suas interações com as questões familiares e sucessórias, de forma inédita entre nós. Também merece grande destaque a obra *Comentários ao Código Civil. Direito Privado Contemporâneo*, pela Editora Saraiva, coordenada pelo Professor Giovanni Ettore Nanni. Escreveram sobre o Direito de Família e das Sucessões os juristas Marcelo Benacchio, Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Francisco José Cahali, com conteúdo a merecer destaque. Por fim, ainda a respeito de obras coletivas, foi lançada a segunda edição do livro *Arquitetura do Planejamento Sucessório*, pela Editora Fórum e coordenado pela Professora Daniele Chaves Teixeira, muito comentado pelos profissionais da área e considerado a melhor obra sobre o tema no País.

Entre os livros individuais, destaco o lançamento de *Sucessão Legítima*, pelo Professor Rolf Madaleno, sempre com ótimas ideias e teses de relevo (Editora GEN/Forense). Entre os monográficos, Luciana Brasileiro publicou sua tese de doutorado defendida na UFPE sobre *As Famílias Simultâneas e seu Regime Jurídico*, pela Fórum. Pela mesma casa editorial, Gustavo Henrique Baptista Andrade escreveu sobre *O Direito de Herança e a Liberdade de Testar*, fruto de seu estágio pós-doutoral realizado na Alemanha.

Por fim, em anos ímpares ocorrem os Congressos Brasileiros do Instituto Brasileiro de Direito de Família e das Sucessões (IBFAM). E em 2019 o evento foi enorme, majestoso, com mais de 1.500 participantes em Belo Horizonte. A organização foi impecável, abordando as *vulnerabilidades no Direito de Família e das Sucessões*. Exposições com as mais diversas facetas foram realizadas e, ao final, foram

aprovados dez enunciados doutrinários com teses inovadoras para a teoria e para a prática. Entre eles destaco o que prevê a possibilidade de cobrança de alimentos, tanto pelo rito da prisão como pelo da expropriação, no mesmo procedimento, quer se trate de cumprimento de sentença ou de execução autônoma, o que já vem sendo admitido pelo Superior Tribunal de Justiça (Enunciado n. 32 do IBDFAM). Merece relevo, ainda, o que preceitua a viabilidade de relativização do princípio da reciprocidade acerca da obrigação de prestar alimentos entre pais e filhos "nos casos de abandono afetivo e material pelo genitor que pleiteia alimentos, fundada no princípio da solidariedade familiar, que o genitor nunca observou" (Enunciado n. 34).

Como se pode notar, 2019 foi um ano intenso para o Direito de Família e das Sucessões, realidade que se espera para os seguintes. Muitos apontavam que seria um ano de enormes retrocessos, o que não se efetivou, como se retira deste texto, sobretudo diante do trabalho doutrinário e jurisprudencial.

Como palavras finais deste ano, gostaria de agradecer ao *Migalhas* pela parceria que completa cinco anos e que foi ampliada em 2019. Além desta coluna, laçamos a *Migalhas Contratuais*, em parceria com o IBDCont (Instituto Brasileiro de Direito Contratual), presidido por mim, e que tem comissões de estudos sobre a contratualização do Direito de Família e das Sucessões. Pude ainda participar de três eventos promovidos pelo informativo, dois sobre a *Lei da Liberdade Econômica* e um sobre a *Lei dos Distratos*. Espero que em 2020 os nossos laços sejam ainda mais fortalecidos. Fica o meu Muito Obrigado ao Miguel e à sua excelente equipe. E o meu agradecimento especial a todos vocês, leitores! Feliz Natal e um Próspero 2020 para todos nós!