



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO NA PARTILHA DE BENS NA DISSOLUÇÃO DA
UNIÃO ESTÁVEL E A EQUIPARAÇÃO COM O INSTITUTO DO CASAMENTO

Bruno George Soares Neves

Rio de Janeiro
2020

BRUNO GEORGE SOARES NEVES

A APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO NA PARTILHA DE BENS NA DISSOLUÇÃO DA
UNIÃO ESTÁVEL E A EQUIPARAÇÃO COM O INSTITUTO DO CASAMENTO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Cavalieri

Nelson Tavares

Ubirajara da F. Neto

Rio de Janeiro
2020

A APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO NA PARTILHA DE BENS NA DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E A EQUIPARAÇÃO COM O INSTITUTO DO CASAMENTO

Bruno George Soares Neves

Graduado pela Universidade Cândido Mendes. Graduado em Letras pela Fundação Educacional da Região dos Lagos. Pós-graduado em Direito Empresarial pela IBMEC. Professor e advogado.

Resumo – o direito brasileiro vem caminhando para uma evolução no que tange às uniões informais, formadoras de base familiar no país: a união estável. O percurso histórico da união estável é conturbado, sendo considerado, por muito tempo, um instituto de menor importância, cujos direitos não eram equiparados aos do casamento. Com o advento da Constituição de 1988, a união estável recebe posição de destaque, sendo alçado ao mesmo patamar jurídico do casamento. No entanto, ainda persistem controvérsias jurídicas, em especial, em relação ao regime de partilha referente à união estável. Essa problemática encontra maior contenda, no que diz respeito à aplicação no tempo da respectiva lei que trata do assunto, uma vez que deve versar não só sobre as novas uniões estáveis, as quais surgem após sua promulgação, mas também sobre as uniões estáveis já existentes. Nesse segundo caso, residem divergências sobre a sua correta aplicação, objeto do presente estudo.

Palavras-chave – Direito de Família. União estável. Companheiro. Companheira.

Sumário – Introdução. 1. A relevância do instituto da união estável para o Direito nacional 2. O advento da Lei nº 9.278/96 e a questão temporal para o procedimento da partilha de bens em união estável 3. Da disposição dos bens na constância da união estável. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo revisar a temática da união estável e sua evolução ao longo das últimas décadas no ordenamento jurídico brasileiro para, posteriormente, demonstrar como deve ser feita a divisão de bens à luz da atual Constituição e do atual Código Civil. A aplicação da partilha de bens, ao longo dos anos 1990, foi fonte de muitas dúvidas, sobre como se deveria proceder. Embora a Constituição seja expressa em seu comando de equiparação entre todos os moldes de família, entre elas, o casamento e a união estável, a mesma simplicidade e objetividade de entendimento não foi encontrada ao se aplicar as leis infraconstitucionais que davam expressão à norma de eficácia contida.

Uma das primeiras contendas acerca do tema é no tocante à aplicação da norma no tempo, uma vez que, com o advento das leis que vieram a reger a partilha de bens, há tese que milita no sentido de que haveria o empecilho do direito adquirido, proibindo a aplicação de lei

nova a fato jurídico já existente de forma contínua ao longo do tempo. Há, no entanto, entendimento no sentido contrário, argumentando não ser possível sustentar tal argumentação. A resolução para essa questão será proposta com base em análise doutrinária e, sobretudo, jurisprudencial.

Nessa esteira, o artigo ainda aborda a problemática do artigo 1790 do Código Civil e seu inciso terceiro: sua validade jurídica e desdobramentos sobre a questão da partilha de bens. O referido dispositivo legal afeta diretamente a temática ora em apreço, uma vez que dispõe preceito que, conforme aponta a doutrina, apresenta prejuízo para a união estável por tratá-la de forma desigual e inferior, se comparada ao casamento, em matéria de partilha de bens. Dessa feita, o presente trabalho também visa a propor uma adequada solução a esse tema subjacente, que repercute diretamente na partilha de bens na união estável.

O primeiro capítulo desse trabalho tem como escopo analisar justamente o desenvolvimento do instituto união estável no direito pátrio. Aponta as primeiras ocorrências do instituto, ainda sob um viés um tanto quanto marginalizado, no direito, posto em uma flagrante posição de inferioridade, se comparado às instituições de casamento. Esse capítulo, portanto, joga luz à evolução do instituto, de posição marginalizada à sua atual posição de igualdade ao casamento, como declara a Constituição Federal de 1988.

No segundo capítulo, aborda-se a questão da aplicação da Lei da União Estável 9278/96 no tempo. O debate é de extrema importância, pois versa sobre a disposição de bens de companheiros após a partilha ocorrida ao fim de uma união estável. O fato de a lei ter sido promulgada quase uma década depois da Constituição de 1988 gerou dúvidas sobre a sua correta aplicação. O capítulo faz uma análise, embasada em doutrina e jurisprudência, visando a oferecer a mais correta aplicação da lei no tempo, sobretudo para os casos de longas uniões estáveis, atravessando período temporal anterior e posterior à lei.

Por fim, no último capítulo, ocorre a abordagem da disposição dos bens em razão da morte de um dos dois companheiros. O Código Civil cuidou de prescrever uma gama de possibilidades de regimes voltados a comandar a disposição dos bens na duração de um casamento. No tocante à união estável, as disposições desse mesmo codex eram breves e insatisfatórias. Mais uma vez, fez-se necessária a disposição de legislação específica somada a uma contínua construção jurisprudencial, o que resultou em maior segurança jurídica no que concerne à disposição dos bens de companheiros unidos na união estável.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o intuito de comprová-las como

solução adequada para o caso em apreço. Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para corroborar com a presente tese.

Por suposto, esse artigo não visa a esgotar o tema, mas tão somente fazer uma retrospectiva sobre os temas referentes à união estável, abordando especificamente a questão da partilha da união estável e oferecendo propostas juridicamente viáveis para que a referida partilha se realize dentro de parâmetros justos e compatíveis com os preceitos constitucionais.

1.A RELEVÂNCIA DO INSTITUTO UNIÃO ESTÁVEL PARA O DIREITO NACIONAL

A união estável é um instituto jurídico de grande relevância no cenário jurídico-social do Brasil. Surgiu como uma necessidade inata das demandas sociais, uma vez que tem caráter notoriamente mais informal (o melhor seria dizer: menos burocrático) quando comparada ao casamento, o que retrata grande parte das formas de relacionamentos instituídas em nosso país. Ainda que tão somente nas últimas décadas a união estável tenha recebido maior dedicação, o referido instituto faticamente já existe há bastante tempo, o que comprova a necessidade de um olhar legislativo e jurisprudencial mais acurado e atencioso para com essa realidade.

A própria definição de união estável vem sofrendo alterações ao longo do tempo. Edgar de Moura Bittencourt¹, nos anos 1970, definia-a como “esposa de fato, respeitável, em verdadeira posse do estado de casada, é que admito a designação de companheira à concubina honesta e de longa ligação com o homem que a respeita e impõe seu respeito a todos”. Pode-se ver, em linhas gerais, uma definição ainda carregada de valores de sua época. A referência ao concubinato, mas de modo ressalvado pelo adjetivo “honesto” reforça o teor de que a união estável era tida como algo inferior ao casamento.

Hodiernamente, as definições são expressamente mais compatíveis com o princípio de dignidade da pessoa humana e o espírito de equiparação entre ambas as instituições: casamento e união estável. A definição de Washington de Barros Monteiro², atualizada,

¹BITTENCOURT, Edgar de Moura. *Alimentos*. 4. ed. São Paulo: LEUD, 1979, p. 115.

²MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Direito de Família*. 37. ed. V. 3. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 30.

afirma que é uma relação lícita, ou seja, sob a guarda e proteção legal, entre homem e mulher, em constituição de família.

Nessa definição, Monteiro³ emite outra carga valorativa; ressalta sua proteção legal e a sua legitimidade para a constituição de uma família, características pertencentes também ao casamento. Ademais, o autor remove a visão pejorativa e desprestigiada que antigamente havia ao se reduzir a união estável aos termos de concubinato.

O concubinato, a seu turno, referia-se a relações entre um homem e uma mulher que não gozavam de status de matrimônio e não gozava de proteção legal. Era usada para rotular um casal que não podia se casar por impedimentos legais, como já ter sido casado.

Também era frequentemente associado a *status* de infidelidade (relação amorosa extra conjugal). Termos como “impuro” e “puro”, atribuídos ao concubinato entre homem e mulher desimpedidos, o primeiro, e a relação extra conjugal, o segundo, corroboram a concepção de juízo de valor reprovável que esse instituto tinha, bem como seu pouco prestígio. Vale ressaltar que o concubinato puro (o tolerável) é o precursor da atual união estável.

Com o advento da constituição democrática de 1988, o cenário sócio-jurídico nacional obteve diretrizes com caráter muito mais social e humanístico do que os documentos anteriores. A Carta Magna atual possui um corpo extenso prescrevendo diversos comandos que são endereçados a equiparação de direitos e igualdade material entre brasileiros.

O artigo 226 da Constituição Federal equiparou a união estável entre homem e mulher ao casamento. O parágrafo 3º acrescenta⁴ que “é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher, como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. Esse dispositivo constitucional foi um marco no direito brasileiro, pois finalmente atribuiu à união estável, longe de qualquer sombra de dúvidas, o status de instituto familiar equiparado ao casamento. Como o artigo 226 é uma norma de eficácia limitada de princípio programático, novas leis surgiram a versar mais especificamente sobre o tema.

A primeira lei relevante na temática da união estável foi a Lei nº8.971⁵, de 29 de dezembro de 1994. Dispondo acerca de alimentos e sucessão na constância da união estável, essa lei foi um precioso passo na evolução do tratamento equiparado entre união estável e casamento. Porém, apresentava ainda alguns pontos criticáveis, como a exigência do decurso

³Ibid.

⁴BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 set. 2020.

⁵BRASIL. *Lei nº 8.971*, de 29 de dezembro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18971.htm>. Acesso em: 19 set. 2020.

de cinco anos para que tal relação pudesse receber o referido status. Dois anos depois, a Lei nº 9.278⁶, de 10 de maio de 1996, derogou a anterior. O fato de não trazer nenhuma exigência de decurso temporal, como estatui seu art. 1º marcou um grande avanço em termos de equiparação com o casamento.

O Código Civil⁷ de 2002, como diploma civilista de maior expressividade, não poderia deixar de dispor sobre o tema. Em seu artigo 1.723, repetiu o artigo 1º da Lei nº 9.278/96⁸, o qual estatui que “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. Veem-se nesse dispositivo os elementos constitutivos da união estável. Já o art. 1.724, estabelece que as relações entre os companheiros devem se pautar pelos deveres de lealdade, respeito, assistência, de guarda, sustento e educação dos filhos. Nesse artigo direcionado aos tratos de companheiros, veem-se mais uma vez reforçados os valores de base familiar, o que corrobora o entendimento de equiparação entre casamento e união estável, prescrito pela Constituição.

Reforçando ainda o entendimento constitucional pelo tratamento igual entre casamento e união estável, as jurisprudências do STF e STJ vieram consolidar o tratamento em igual prestígio à companheira. Em julgado no ano 1998, por exemplo, há o entendimento jurisprudencial de que a companheira em convivência *more uxorio* é equiparada à esposa para fins de participação no patrimônio deixado pelo companheiro. Dispõe o texto do julgado da seguinte forma⁹:

[...] constatada a contribuição direta da ex-companheira na constituição do patrimônio amealhado durante o período de convivência “*more uxório*”, contribuição consistente na realização das tarefas necessárias ao regular gerenciamento da casa, aí incluída a prestação de serviços domésticos, admissível o reconhecimento da existência de sociedade de fato e consequente direito à partilha proporcional [...].

Esse julgado é um, dentre vários julgados dos anos 1990, que ilustra perfeitamente a fundamentação da companheira(o) como sujeito de direitos iguais ao das pessoas casadas.

⁶BRASIL. *Lei nº 9.278*, de 10 de maio de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm>. Acesso em: 19 set. 2020.

⁷BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406/compilada.htm>. Acesso em: 19 set. 2020.

⁸BRASIL, op. cit., nota 5.

⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 183.718-SP*. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19725747/recurso-especial-resp-183718-sp-1998-0055882-9/relatorio-e-voto-104516971>>. Acesso em: 19 set. 2020.

Esse entendimento é crucial na seara de sucessão de bens, tal como será exposto a seguir. A jurisprudência, conforme bem ressalta Rodrigo da Cunha Pereira¹⁰, mostrou-se uma fonte imprescindível para o tratamento desse tema, uma vez que a lei deixou vários espaços em aberto, de forma que apenas a justa e acurada análise do caso concreto pudesse dirimir tais questões.

2. O ADVENTO DA LEI Nº 9278/96 E A QUESTÃO TEMPORAL PARA O PROCEDIMENTO DA PARTILHA DE BENS EM UNIÃO ESTÁVEL

A união estável, à luz da Constituição¹¹ de 1988, e com o advento de legislações específicas recentes, como o Código Civil, alcança, finalmente, equiparação material com o casamento. No entanto, isso não representa ausência de conflitos e contradições na aplicação do direito ao tema, em especial quando se trazem à baila questões de ordem patrimonial.

A união estável, por ser um instituto de fato, dispensa, na maioria das vezes, documento que a formalize, a exemplo da escritura pública para os casamentos. Ressalte-se que há a possibilidade de se firmar contrato de convivência, o que não é obrigatório e é pouco observado na prática. Dessa forma, surgem várias controvérsias no que diz respeito à aplicabilidade do direito ao caso concreto no que toca à questão patrimonial dos companheiros em união estável.

Um primeiro impasse relevante é a aplicabilidade da referida Lei nº 9.278/96¹². Esse diploma legal, em seu artigo. Essa lei conferiu a presunção legal de comunhão dos bens adquiridos a título oneroso durante a união estável, aos moldes do que acontece no regime de separação parcial de bens (art. 1.658 do Código Civil¹³).

Anteriormente à essa lei, cada companheiro só teria direito aos bens adquiridos por esforço próprio, devidamente comprovado. Se tivesse participação na aquisição de um bem comum, para amealhá-lo deveria comprovar judicialmente. Esse entendimento era inclusive sumulado (enunciado de súmula nº 380, do STF¹⁴), mas que agora está superado.

Nitidamente essa diferenciação dispensada à união estável era incompatível com os preceitos do art. 226 da Constituição Federal¹⁵, pois não havia equiparação entre o casamento

¹⁰PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das famílias*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 202.

¹¹BRASIL, op. cit., nota 2.

¹²BRASIL, op. cit., nota 5.

¹³BRASIL, op. cit., nota 6.

¹⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 380*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>>. Acesso em: 19 set. 2020.

¹⁵BRASIL, op. cit., nota 3.

e a união estável. O casamento, nesse aspecto estava muito mais protegido. No entanto, o advento da Lei nº 9.278/96¹⁶ não pôs fim a essa celeuma. A dúvida que surge é sobre que tratamento deve ser aplicado aos bens adquiridos no lapso temporal anterior à lei em questão.

A união estável, atualmente, tem sua previsão legal disciplinada no art. 1.723 do Código Civil¹⁷. A previsão desse código para as pessoas que vivam sob união estável é que, para os efeitos de partilha, obedeça-se ao prescrito pelo art. 1.725. Este dispositivo estipula o regime de comunhão parcial como o padrão para a união estável. Apenas se, pela autonomia da vontade, as partes – companheiros – dispuserem diferentemente, esse outro regime eleito irá vigor. Não o fazendo, a presunção pela comunhão parcial é tida. Vale a pena lembrar que, conforme preceitua o art. 1.658 do Código Civil¹⁸, o regime parcial torna presumido todos os bens adquiridos na constância do casamento como bens em mancomunhão, ou seja, de propriedade comum aos dois cônjuges (ou aos dois companheiros, no caso da união estável).

Embora o Código Civil¹⁹ goze de principal diploma a reger a união estável, esse comando normativo acerca da separação parcial de bens aplicado à união estável, como supramencionado, data da promulgação do diploma de 1996. O advento desta lei inicia o marco legal para que a dissolução de uma união estável obrigue a partilha a ser feita em duas partes iguais. O mesmo não poderá ser aplicado para uniões estáveis que tenham perdurado por lapso de tempo que cubra o período anterior a esse marco.

Dessa feita, companheiros que se separem antes do advento da lei, mas a partilha só tenha sido concretizada posteriormente a esta mesma lei, terá a divisão dos bens feita nos moldes anteriores, isto é, cada um deverá comprovar seu esforço na aquisição do bem, pois o esforço mútuo não será presumido. O mesmo ocorrerá para casos mistos, em que a união estável tenha perdurado por tempo que cubra momento anterior e momento posterior ao advento da lei. Aos bens adquiridos anteriormente, aplica-se a exigência da comprovação do esforço comum, consoante com a súmula 380, do STF²⁰; aos bens posteriores, aplica-se a divisão presumida para proceder à meação.

Esse entendimento já está consolidado na jurisprudência do STJ²¹. Como embasamento legal, remonta ao artigo 14 do Código de Processo Civil²², que prescreve que a

¹⁶BRASIL, op. cit., nota 5.

¹⁷BRASIL, op. cit., nota 6.

¹⁸Ibid.

¹⁹Ibid.

²⁰BRASIL, op. cit., nota 12.

²¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. nº 1.124.859-MG*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<https://www.jurisite.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2017/07/REsp-1.124.859-MG.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2020.

norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. Desse modo, não se pode aplicar um determinado dispositivo legal para relações jurídicas constituídas anteriormente à sua vigência, sob pena de ferir o direito adquirido e fragilizar a segurança jurídica.

Sobre a irretroatividade da lei, os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves²³ são precisos ao afirmar que irretroativa é a lei que não se aplica às situações constituídas anteriormente. O doutrinador ressalva que isso se dá como forma de assegurar a certeza, a segurança e a estabilidade do ordenamento jurídico-positivo. Acrescenta²⁴ ainda:

[...] Constituição Federal de 1988 (art. 5º XXXVI) e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro afinadas com a tendência contemporânea, adotaram, com efeito, o princípio da irretroatividade das leis, como regra (...). Acolhe-se a teoria de Gabba de completo respeito ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada. Assim, como regra, aplica-se a lei nova aos casos pendentes (factapendentia) e aos futuros (facta futura), só podendo ser retroativa, para atingir fatos já consumados, pretéritos (factaproeterita), quando: a) não ofender o fato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada; b) o legislador expressamente mandar aplicá-la a casos pretéritos [...].

Depois de aclarada explicação, resta inquestionável a dupla disposição legal a qual a divisão patrimonial deve ser submetida. Não há nenhuma ressalva por parte do legislador determinando que a Lei nº 9.278/96²⁵ retroaja e, caso o aplicador da lei deliberadamente o fizesse, estaria a ofender fato jurídico perfeito, maculando as relações de segurança

Com base nas lições de Maria Helena Diniz²⁶, a titularidade dos bens se consuma no momento da respectiva aquisição, tornando-se um ato jurídico perfeito. A pessoa que adquiriu o bem se tornou titular de um direito adquirido. Logo, essa aquisição, esse negócio jurídico, estará imune à nova legislação, que não poderá retroagir para interferir nesse patrimônio.

3. DA DISPOSIÇÃO DOS BENS NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL

Haja vista o supra exposto sobre a constituição da união estável, pôde-se compreender que ela galgou diversos degraus rumo a se equiparar com a instituição do

²²BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 29 set. 2020.

²³GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Parte Geral*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 83-84.

²⁴Ibid.

²⁵BRASIL, op. cit., nota 5.

²⁶DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 135-136.

casamento. Isso, no entanto, não é o suficiente para considerar tema pacificado. A disposição dos bens na constância da união estável ainda suscita algumas dúvidas, as quais são levadas frequentemente à sede da justiça.

Uma dessas dúvidas diz respeito à sucessão por *causa mortis*, em regra, devem ser aplicadas as mesmas regras da sucessão causa mortis do cônjuge. O STF, inclusive, fixou a seguinte tese²⁷: no sistema constitucional vigente, é inconstitucional a diferenciação de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do Código Civil²⁸.

Tal discussão se fez extremamente necessária por conta de uma disposição legal emanada do Código Civil²⁹ que tinha caráter redutivo em relação à união estável, indo de encontro ao prescrito na Constituição Federal³⁰.

Para perfeita conclusão sobre o tema em apreço, deve ser feita uma comparação sistemática entre as disposições legais que regem o casamento e a união estável. Desta feita, é imprescindível fazer breve referência ao prescrito ao casamento, no que tange a sucessão. Primeiramente, o cônjuge é herdeiro estável, conforme art. 1.845 do Código Civil³¹, portanto, via de regra, ao morrer, um cônjuge faz jus à herança do cônjuge falecido. O viúvo apenas não terá direito à herança, em havendo filho, a depender de prescrição específica do regime de bens adotado.

A regra consta do artigo 1.829 do Código Civil³², que prevê que a sucessão legítima é deferida obedecendo a uma determinada ordem de vocação hereditária. Nesse sentido, cabe destacar as lições de Quintella³³:

[...] devido à má redação da parte respectiva no art. 1.829, I surgiram *três correntes* (!) propondo a interpretação da regra acerca da concorrência do cônjuge — ou do companheiro — com os descendentes quando o regime de bens vigente era o da comunhão parcial.

Para uma primeira corrente, à qual me filio, só haverá concorrência se o autor da herança *houver deixado patrimônio particular*. Nesse sentido firmou-se o enunciado nº 270 na III Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF, e, em 2015, fixou-se o entendimento uniformizado do STJ.

²⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Notícias STF*: Julgamento afasta diferença entre cônjuge e companheiro para fim sucessório. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=342982>>. Acesso em: 29 set. 2020.

²⁸BRASIL, op. cit., nota 6.

²⁹Ibid.

³⁰BRASIL, op. cit., nota 3.

³¹BRASIL, op. cit., nota 6.

³²Ibid.

³³QUINTELLA, Felipe. *Decodificando o Código Civil*: a ordem de vocação hereditária e o inacreditável art. 1.829 (Parte II). Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/07/04/decodificando-o-codigo-civil-26-ordem-de-vocacao-hereditaria-e-o-inacreditavel-art-1-829-parte-ii/>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

Por sua vez, para Maria Berenice Dias, o ponto-e-vírgula que separa a referência ao regime de comunhão parcial de bens na parte final do dispositivo das exceções constantes na primeira parte implica que o comando posterior ao sinal de pontuação não pode ser interpretado como abrangido pela expressão “salvo se”. Logo, só haveria concorrência, ao contrário, se o cônjuge *não houver deixado bens particulares*.

Por fim, atuando como ministro convocado no STJ, o Des. Honildo Amaral de Mello Castro, no TJAP, posicionou-se no sentido de que, por interpretação teleológica, só deveria haver concorrência nos casos em que *não houver patrimônio comum*, vez que, do contrário, o cônjuge ou companheiro sobrevivente tem meação, não ficando desamparado pela morte do outro [...].

Ainda que confusa a redação do presente artigo, a doutrina majoritária entende que se trata da seguinte divisão: no regime da comunhão parcial de bens, se existirem bens particulares do falecido, regime da separação convencional de bens (é aquela que decorre de pacto antenupcial) e regime da participação final nos aquestos, o cônjuge herda em concorrência com os descendentes. Não herdará, entretanto, em concorrência com os descendentes, quando o regime for de comunhão parcial de bens, se não havia bens particulares do falecido, regime da separação legal (obrigatória) de bens (é aquela prevista no art. 1.641 do CC) e regime da comunhão universal de bens.

Assim sendo, em um caso hipotético, uma esposa herdaria concorrendo com os filhos (do casal, ou apenas do marido) se o casamento era regido por regime de separação convencional. Isso significa que a viúva terá direito à herança, junto aos filhos. Sob o regime de comunhão universal, no entanto, não teria direito a nenhuma herança, mas sim à meação, que já seria sua parte por direito.

Caso não deixe descendentes, mas se houver ascendentes, o cônjuge herdeiro deverá herdar em concorrência com os referidos ascendentes. Isso significa dizer que, além de sua meação, terá direito a um quinhão oriundo dos 50% que seria a meação do falecido cônjuge. Dentro desse valor de 50% herdará em divisão igual com os ascendentes. Um terço para cada um, por exemplo, se houver pai e mãe vivos. Havendo apenas um, 50% para cada um. Nesse último quadro, por exemplo, uma viúva poderia resultar com 75% do patrimônio que fora do casal. Seus 50% de meação mais a metade da parte total seu falecido marido. Haverá um cálculo de 50% somado a 25% do total originário.

Observe-se que na herança envolvendo ascendentes, esse cálculo ocorrerá independente do regime de bens do casal. A observância do regime só é relevante quando se há filhos envolvidos. Observe-se ainda que, se não houver ascendentes, o cônjuge herdará tudo.

Tendo em observação as normas supracitadas, emanadas do artigo 1.829 para o casamento, e fazendo as devidas comparações com as normas do artigo 1.790³⁴, que regem a sucessão em caso de união estável, observa-se flagrante prejuízo para o segundo caso. O inciso terceiro traz a possibilidade de que a companheira sobrevivente fique com apenas 1/3 enquanto, um único parente (um tio, por exemplo) fique com 2/3 da totalidade.

Houve, portanto, flagrante desrespeito a diversos princípios, entre eles: princípio da igualdade, dignidade da pessoa humana, princípio da vedação ao retrocesso e princípio da proporcionalidade. O artigo 1.790 do Código Civil³⁵ fere o princípio da igualdade, uma vez que trata diferentemente duas instituições que a Constituição de 1988 já as equiparou. Por ir de encontro com a essência da Constituição e as duas leis – Lei nº 8.971/94³⁶ e Lei nº 9.279/96³⁷ – que pregam total igualdade entre casamento e união estável, incide na violação da vedação ao retrocesso.

Nesse sentido, destaca-se que³⁸:

[...] ao analisar o Código Civil atual identifica-se que o mesmo, na parte especial que trata das sucessões, dá um tratamento diferenciado ao cônjuge em relação aos direitos sucessórios do companheiro.

Essa diferença na regulamentação da sucessão do cônjuge e do convivente fez surgir uma discussão no campo do direito acerca do tema, pois de um lado estão os que defendem a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CCB. Para eles se alcança a justiça, no Direito Sucessório, conferindo-se ao companheiro as mesmas regras sucessórias aplicadas ao cônjuge, tudo isso fundamentado nos princípios constitucionais, em especial o princípio da isonomia, da dignidade da pessoa humana e da vedação do retrocesso social [...].

O princípio da proporcionalidade é ferido na modalidade à proibição à proteção deficiente; a proteção aos bens relativos ao companheiro supérstite ficam desprotegidos e isso fere a sua dignidade, incidindo na quarta das violações: violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Neste diapasão, o Código Civil³⁹, nesse específico artigo mencionado, representou um retrocesso no tratamento do tema. Ao “desequiparar” as duas modalidades de família, impôs uma hierarquização entre elas, o que vai de encontro ao prescrito pelo parágrafo terceiro do

³⁴Ibid.

³⁵Ibid.

³⁶BRASIL, op. cit., nota 4.

³⁷BRASIL, op. cit., nota 5.

³⁸LEITE, Ricardo Machado Mendes. *Ponderações sobre a (in)constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil à luz do direito civil-constitucional*. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-150/ponderacoes-sobre-a-in-constitucionalidade-do-artigo-1-790-do-codigo-civil-a-luz-do-direito-civil-constitucional/>>. Acesso em: 23 nov. 2020.

³⁹BRASIL, op. cit., nota 6.

artigo 226 da Constituição⁴⁰, que estabelece a união estável como entidade familiar. É oportuno registrar que a essência da Constituição da República é dar igual visibilidade e equidade aos diversos modos de famílias existentes.

Dessa feita, o artigo 1.790 do Código Civil⁴¹ foi declarado inconstitucional pelo STF, que entendeu, em sede de recurso extraordinário⁴², submetido à repercussão geral, entendimento no sentido de que “no sistema constitucional vigente, é inconstitucional a diferenciação de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no artigo 1.829 do Código Civil”. Portanto, a situação de sucessão responsável por reger a condição do companheiro é o 1.829, o mesmo que dispõe sobre o casamento. A partir de agora, deve-se entender como “cônjuge e companheiro(a)” onde se lê “cônjuge.”

CONCLUSÃO

A união estável é um precioso instituto do direito brasileiro, já que rege numerosas relações entre casais, base de estrutura familiar, em um país em que nem sempre sua população tem acesso às formalidades de um casamento. Não reconhecer essa formação de família, ou a reconhecer conferindo a ela forma diminuta e inferior, seria o mesmo que segregar a sociedade em grupos, nos quais os casados seriam mais protegidos e os companheiros menos detentores de direitos. Esse cenário representaria flagrante afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Uma vez que há, no direito, a expectativa de que ele se empenhe em acompanhar as evoluções da sociedade, e a sociedade brasileira evoluía mais e mais no sentido de normalizar o fenômeno da união estável (o famoso “morar junto”) como algo recorrente, diversos passos legislativos foram dados em direção a uma efetiva proteção da união estável.

Em fase pretérita à Constituição da República de 1988 já ocorreram as primeiras iniciativas nesse sentido, como diversas decisões jurisprudenciais firmando a intenção de se conceder *status* de unidade familiar aos casais/famílias formados com base na mera união permanente e duradora, erigindo-a a uma posição mais próxima ao casamento, e mais distante de um mero concubinato (que muitas vezes carregava o valor de “relacionamento de segundo escalão”).

⁴⁰BRASIL, op. cit., nota 3.

⁴¹BRASIL, op. cit., nota 6.

⁴²BRASIL, op. cit., nota 24.

No entanto, foi a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, o grande divisor de águas para esse tema. A CRFB/88, explicitamente (art. 226, §3º) eleva a união estável ao mesmo patamar do casamento, para todos os efeitos. O cenário social nacional merecia ser devidamente refletido em sua Carta Maior, e assim o foi.

No entanto, a Carta Magna apenas estabelece o tema em parâmetros gerais. Era necessário que se fizessem pontuações específicas sobre o tema na legislação infra. Assim, surgiu a Lei nº 8.971/94, que disciplinava sobre o tema, mas que logo foi derogada pela Lei nº 9.279/96, sendo a legislação vigente sobre a temática.

A problemática, no entanto, ainda não estava pacificada. Por mais que a equiparação de institutos estivesse amparada na Constituição e devidamente tratada em lei específica, surgiam ainda questões controversas levantadas por doutrina, jurisprudência e militantes do Direito brasileiro. Entre elas estava a questão da aplicação da lei no tempo.

Uma primeira dúvida que fora suscitada à promulgação da Lei nº9.278/96, e os anos que seguiram, foi sobre qual seria a aplicabilidade adequada da lei. Embora seja de conhecimento difundido entre os aplicadores do Direito, que nova lei só incida para os casos posteriores, muitas das uniões estáveis ficavam em caráter híbrido.

Parte da sua constância se deu anteriormente à promulgação da lei e parte após. O STJ decidiu em prol de se preservar o direito adquirido, gerando, assim, dissoluções de união estável em caráter híbrido: aplicando-se a lei para o período posterior a ela, e o entendimento superado para a época anterior.

Um segundo problema jurídico associado ao tema, aparentemente já pacificado, foi a constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, em particular, seu inciso terceiro. A redação do referido dispositivo significava retrocesso ao tema, uma vez que concedia menos proteção ao direito de sucessão do companheiro sobrevivente, se comparado ao direito conferido ao cônjuge (casamento), previsto no artigo 1.829 do mesmo código. Esse impasse chegou à Suprema Corte, a qual declarou a inconstitucionalidade do referido artigo 1.790, fazendo a força normativa do art. 1.829 amparar ambos os casos.

Por todo o exposto, a temática abordada na presente pesquisa, prova-se relevante e atual, à medida que ainda depois anos de prescrição constitucional inequívoca sobre a tutela jurisdicional equiparada para ambos os institutos (casamento e união estável), muitas contendas foram suscitadas, sendo necessária uma exegese analítica e atualizada, inspirada nos preceitos de equidade e dignidade da pessoa humana. A união estável se prova cada vez mais comum na atual sociedade.

Em um país em que a informalidade e a espontaneidade são um traço marcante do povo que o constitui, é fundamental que o direito se ocupe de preservar essas relações que pautam muitos dos lares e famílias do Brasil.

REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, Edgar de Moura. *Alimentos*. 4. ed. São Paulo: LEUD, 1979.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 19 set. 2020.

_____. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 29 set. 2020.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 set. 2020.

_____. *Lei nº 8.971*, de 29 de dezembro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18971.htm>. Acesso em: 19 set. 2020.

_____. *Lei nº 9.278*, de 10 de maio de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm>. Acesso em: 19 set. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.124.859-MG*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<https://www.jurisite.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2017/07/REsp-1.124.859-MG.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 183.718-SP*. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19725747/recurso-especial-resp-183718-sp-1998-0055882-9/relatorio-e-voto-104516971>>. Acesso em: 19 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Notícias STF*: Julgamento afasta diferença entre cônjuge e companheiro para fim sucessório. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=342982>>. Acesso em: 29 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 380*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>>. Acesso em: 19 set. 2020.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Parte Geral*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LEITE, Ricardo Machado Mendes. *Ponderações sobre a (in)constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil à luz do direito civil-constitucional*. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-150/ponderacoes-sobre-a-in-constitucionalidade-do-artigo-1-790-do-codigo-civil-a-luz-do-direito-civil-constitucional/>>. Acesso em: 23 nov. 2020.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Direito de Família*. 37. ed. V. 3. São Paulo: Saraiva, 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das famílias*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

QUINTELLA, Felipe. *Decodificando o Código Civil: a ordem de vocação hereditária e o inacreditável art. 1.829 (Parte II)*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/07/04/decodificando-o-codigo-civil-26-ordem-de-vocacao-hereditaria-e-o-inacreditavel-art-1-829-parte-ii/>>. Acesso em: 20 nov. 2020.