

## Os direitos sucessórios na união estável e as situações consolidadas



Mário Delgado  
advogado e professor

A análise das decisões do STF que declararam a inconstitucionalidade da

diferenciação das regras de concorrência sucessória entre cônjuge e companheiro (CC, artigo 1.790) e mandaram aplicar à união estável o artigo 1.829 do CC/2002, conduz o intérprete por um caminho de dúvidas e de insegurança, pois diversas questões remanescem obscuras, propiciando interpretações muitas vezes colidentes.

Uma dessas questões relaciona-se à modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790. Com relação aos recursos extraordinários 878.694 e 646.721, o STF decidiu que “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” [\[1\]](#).

Destaca-se, inicialmente, a atecnia da modulação proposta, por se afastar dos parâmetros tradicionais e universais do direito intertemporal, a impor a regência da matéria sucessória pela lei vigente à data da abertura da sucessão, de modo a considerar como odiosa retroatividade a aplicação do novo entendimento aos processos em curso, ou seja, às sucessões já abertas em data anterior, pouco importando o estágio processual do inventário.

A doutrina tradicional, em litania uníssona, afirma ser pela lei vigente no tempo da abertura da sucessão, “que, em geral, se regulam as sucessões. Essa lei dirá se o domínio e a posse da herança se transmitem aos herdeiros legítimos e testamentários, pelo só fato do falecimento do *de cujus*, fixará a quota hereditária disponível e determinará a capacidade sucessória” [\[2\]](#).

Ou seja, as novas regras (e também uma nova interpretação) só valem para as sucessões abertas após a entrada em vigor da lei posterior ou da mudança jurisprudencial[3]. O momento exato em que ocorrido o evento morte constituirá a linha divisória entre os dois sistemas. Assim, ainda que a lei ou interpretação posterior tenha admitido outros herdeiros à sucessão, apenas aqueles que já o eram à data do óbito partilharão a herança.

Nas sucessões abertas antes da declaração de inconstitucionalidade, quando a norma então vigente (artigo 1.790) impunha a partilha dos bens particulares exclusivamente entre os descendentes, excluindo-se o companheiro sobrevivente, essa é a regra que deveria prevalecer, em respeito à situação jurídica dos demais herdeiros, que se tornou *concreta* com a abertura da sucessão. Roubier distingue as *situações jurídicas concretas* em oposição às *situações jurídicas abstratas*. Estas seriam próprias de “uma categoria mais ou menos numerosa de pessoas, genericamente integradas num quadro ou grupo social pela lei, que lhes será aplicável quando se realize certo ato ou fato jurídico”[4].

Praticado o ato ou realizado o fato, a situação jurídica de abstrata passa a concreta. Quando falamos que João é herdeiro de seu pai, Pedro, estando este ainda vivo, estamos nos referindo à situação jurídica abstrata de herdeiro, que se transmudará em uma situação jurídica concreta após a abertura da sucessão com o óbito de Pedro. Antes do óbito, João será titular de uma mera expectativa de direito. Após a morte de Pedro, torna-se titular efetivo dos direitos e deveres que a lei vigente à data da abertura da sucessão lhe conferir e/ou impuser, os quais não poderão, a princípio, serem suprimidos por lei posterior.

A data de publicação da jurisprudência inovadora, que altera jurisprudência anterior, especialmente nos casos de repercussão geral, constitui linha divisória intransponível. Todos os atos e fatos pretéritos, praticados sob a vigência do precedente superado, deveriam obrigatoriamente estar protegidos e não poderiam ser atingidos pela nova decisão[5].

De qualquer forma, retomando a análise da modulação realizada pelo STF, temos que a referência ao “*trânsito em julgado da sentença de partilha*” não pode ser interpretada de forma literal e absoluta, sob pena de atingir um universo de outras situações já consolidadas, independentemente da conclusão do processo de inventário. Basta citar, por exemplo, os negócios jurídicos comumente utilizados nas operações de planejamento sucessório, especialmente contratos de doação e de constituição de *holdings* patrimoniais, por meio dos quais se promove a antecipação em vida dos quinhões hereditários. Ou ainda a partilha em vida, prevista no artigo 2.018 do Código Civil. Muitos desses atos, realizados antes da decisão do STF, levaram em conta a redação então vigente do artigo 1.790, a excluir, expressamente, a concorrência sucessória do companheiro sobrevivente com os descendentes e ascendentes, no tocante aos bens particulares do autor da herança. Obedecidos os requisitos de validade vigentes quando de sua celebração, tornaram-se “atos jurídicos perfeitos”, fora do alcance, tanto da lei nova como da nova orientação jurisprudencial.

Portanto, não se poderia admitir, sob pena de ferir de morte a própria segurança jurídica que a modulação quis preservar, que tais atos e negócios jurídicos sejam atingidos pela declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790, mesmo que o processo de inventário esteja em curso ou que ainda não tenha sido lavrada escritura de partilha.

Em outras palavras, podem-se divisar diversas outras situações consolidadas que ficarão ao abrigo da

declaração de inconstitucionalidade, mesmo antes de lavrada a escritura ou proferida a sentença de partilha nos autos do inventário. São relações jurídicas que se constituíram e se consolidaram à luz da lei censurada, de modo que a retroação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade acarretaria prejuízos de difícil reparação aos jurisdicionados e à sociedade.

A decisão do STF pretendeu resguardar as situações já consolidadas ou estabilizadas e foi esse, precisamente, o sentido da referência feita ao “trânsito em julgado das sentenças de partilha”. O que se quis dizer, ou se preferirmos, o que se quis modular, *in concreto*, foi a proteção da confiança e da estabilidade das relações jurídicas.

É de se afastar, pois, qualquer pretensão de exegese literal da referência ao “trânsito em julgado da sentença de partilha”, de modo a prejudicar situações jurídicas completamente idênticas àquelas que a modulação quis preservar. A interpretação deve ser necessariamente teleológica, de que resulta aplicar-se a modulação a casos que, embora aparentemente não mencionados no texto da decisão, estão abrangidos no seu espírito.

Os elementos lógico e sistemático devem fazer o espírito, a *ratio*, da decisão de modulação prevalecer sobre a expressão literal da fórmula, ampliando a sua aplicação a hipóteses que a redação do acórdão parece não abranger, mas que indubitavelmente fazem parte do seu conteúdo, segundo aqueles elementos. Assim, apesar de não incluídas expressamente as situações consolidadas no dispositivo modulador, cabe ao intérprete e aplicador fazê-lo, lendo subjacentemente que a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 será “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” quando não prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada, o fato consumado e as situações consolidadas, para que se possa compatibilizar a decisão com a cláusula pétrea constitucional do inciso XXXVI do artigo 5º.

Em resumo, a modulação dos efeitos da decisão do STF não pode ser aplicada “em tiras”, isoladamente, interpretação meramente literal, fora de seu contexto sistemático. As consequências seriam nefastas à própria efetividade das decisões do STF, à medida em que proporcionaria o enfraquecimento de sua autoridade, pela vulneração do princípio da segurança jurídica, ante a desnaturação dos institutos do ato jurídico perfeito e do direito adquirido e violação do princípio da irretroatividade, veiculado em cláusula pétrea.

[1] Vide decisão proferida no Recurso Extraordinário 878.694, que se reproduziu no Recurso Extraordinário 646.721 e deu origem ao Tema 809 de repercussão geral.

[2] BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Direito Intertemporal*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 400.

[3] A mudança de interpretação da lei pelos tribunais produz os mesmos resultados que a mudança legislativa, como bem ressalta Suárez Collía: “Se puede argumentar, que estos cambios jurisprudenciales no se ven afectados por la prohibición de irretroactividad de las leyes penales, toda vez que sólo cambia el criterio de interpretación; pero es evidente que ello supone en la práctica los mismos resultados que una modificación legislativa, razón que los hace desaconsejables, pero indudablemente han de ser admitidos pues en otro caso los tribunales se verían ‘atados’ por sus anteriores decisiones, y se produciría una ‘fossilización’ de la jurisprudencia” (SUÁREZ COLLÍA, José M.ª. *El principio de la irretroactividad de las normas jurídicas*

. Madrid: Atlas, 1994, p.67).

[4] MAXIMILIANO, Carlos. *Direito intertemporal*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955, p. 12.

[5] Para Heleno Taveira Torres, “o momento da vigência da jurisprudência inovadora (por repercussão geral, especialmente), que altera jurisprudência anterior, deverá ser o marco decisivo. Todos aqueles atos-fatos pretéritos (porque ocorridos antes do início da vigência da nova jurisprudência), sob a vigência do precedente superado, deverão ser protegidos. Resulta daí que nem os fatos, propriamente ditos, nem os efeitos que deles decorrem poderão ser atingidos pela mudança de orientação, pela jurisprudência inovadora. A modulação dos efeitos da decisão nova deve ser a regra, tal a força do princípio da irretroatividade entre nós. Assim como a confiança é pressuposta em relação às leis, o mesmo raciocínio, mais objetivo, deverá comandar a aplicação do princípio da irretroatividade às modificações jurisprudenciais” (*Segurança jurídica do sistema constitucional tributário*. Tese apresentada ao concurso público de títulos e provas para provimento do cargo de professor titular de Direito Tributário da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p.705).

**Date Created**

08/07/2018