

EFEITOS JURÍDICOS PATRIMONIAIS E POSSÍVEIS CONFLITOS EM DECORRÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL REALIZADA EM COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS, SUBSEQUENTE A CASAMENTO FINDO SEM PARTILHA

Amanda Pessoa Parente¹

Solange Silva de Lima²

RESUMO: Este artigo tem por objetivo a abordagem de duas situações específicas que podem resultar em conflitos no direito patrimonial. Ambas advindas da liberdade de escolha do regime de bens no momento da celebração de uma união estável, quando da existência de casamento anterior, que não teve no seu término, de fato ou de direito, a devida partilha dos bens.

Palavras-chave: União Estável. Regime de Bens. Efeitos patrimoniais. Partilha.

ABSTRACT: This article aims to present two specific situations that may result in confusion of goods. Both arising from the freedom of choice of the property regime at the time of the establishment of a civil union, in case of the existence of an earlier marriage, which in fact or legally was not dissolved with an equitable distribution of property rights.

Keywords: Civil union. Property regime. Patrimonial effects. Equitable distribution.

INTRODUÇÃO

Em se tratando de direito de família, não são poucas as transformações de concepções sociais e filosóficas a respeito desta seara, de forma que o legislador, ao tentar manter o ordenamento jurídico brasileiro em compasso com essas alterações, implementou algumas mudanças em institutos relevantes, dentre as quais destaca-se a nova concepção da união estável, atualmente equiparada ao casamento.

Dentre os muitos aspectos do instituto da união estável, objetiva-se aqui tratar de duas hipóteses que apresentam controvérsias a respeito de sua aplicação no que

¹ Mestranda em Direito pela Universidade Veiga de Almeida, Especialista em Direito Público pela Universidade Iguazu (2006), Bacharel em Direito pela Universidade Iguazu (2003). Coordenadora Adjunta do Curso de Direito da Universidade Iguazu, Vice-Presidente da Comissão de Direito de Família da OAB/RJ, Subseção Nova Iguazu/Mesquita, Membro da Diretoria do IBDFAM Nova Iguazu/Mesquita. Atualmente é professor superior nível A da ABEU Centro Universitário e professora assistente da Universidade Iguazu. Tem experiência na área de Direito Civil, com ênfase em Direito das Famílias e das Sucessões e Direito do Consumidor. Advogada com experiência nas áreas Cível, Família e Consumidor.

² Bacharel em Direito pela Uniabeu.

diz respeito às confusões patrimoniais resultantes do estabelecimento de união estável em regime de comunhão universal de bens.

A primeira hipótese ocorre quando a união estável se dá entre indivíduo desimpedido de casar e pessoa separada de fato; já a segunda, diz respeito à união estável entre o desimpedido de casar e pessoa já divorciada, considerando, em ambos os casos, a existência de bens adquiridos em uniões civis anteriores e ainda não partilhados.

Tais confusões podem ocorrer porque a união estável, quando documentada por instrumento público, e nele estabelecido pelas partes o regime da comunhão universal de bens, desencadeia fenômeno relevante, pois, mesmo que os efeitos desse instituto fluam somente a partir da data do início da convivência, estes não deixam de legalmente atingir todos os bens pré-existentes à união das partes envolvidas, ressalvadas as incomunicabilidades legais.

Esse tipo de fenômeno repercute no direito patrimonial, tanto nos casos em que o casamento anterior à união tenha sido celebrado pelo regime da comunhão universal de bens, quanto pelo regime da comunhão parcial de bens, em que se comunicam os bens adquiridos a título oneroso na constância do casamento.

Consideradas essas possibilidades, questiona-se a livre escolha do regime de bens na constituição de uniões estáveis por instrumento público, quando os envolvidos encontram-se nas situações aqui apresentadas, já que, para estes, inexistente previsão legal expressa de regime obrigatório de bens, como ocorreria na celebração de casamento entre nubentes em situação similar.

Isso porque, assim como os efeitos da união estável não tornam sem efeitos os direitos patrimoniais adquiridos no casamento anterior, esses também não prejudicam os efeitos dos direitos patrimoniais advindos da união estável posterior, quando realizada no regime da comunhão universal de bens.

Nestes casos, parece salutar questionar se não seria necessária a exclusão dos efeitos patrimoniais advindos da união estável acordada no regime da comunhão universal de bens até que haja efetivamente a partilha dos bens referentes à união

anterior, ou se deveria haver previsão legal expressa de regime obrigatório de bens para algumas hipóteses de união estável, assim como há no casamento.

A discussão do tema ganha relevância à medida que tais situações vão surgindo nos atos jurídicos de transmissões de bens imóveis, momento em que conflitos patrimoniais se revelam na prática, podendo acarretar prejuízos às famílias, e, ainda, repercutir em insegurança jurídica para toda a sociedade.

Portanto, verifica-se a importância de esmiuçar o tema a fim de identificar a possibilidade de criação de regras mais claras e objetivas, de forma a preservar direitos patrimoniais no direito de família e das sucessões, tratando-se aqui de questão relevante de segurança jurídica.

Para tal, revela-se também importante a reflexão quanto aos limites de atuação dos legisladores na busca de abarcar as diversas situações nascidas no seio da sociedade, de maneira que não sejam olvidados pontos tão cruciais e de tanta amplitude e diversidade, com tamanho potencial de gerar conflitos.

Este artigo será dividido em três seções, elaborado por meio de pesquisa ordenada, partindo de uma análise do contexto geral e, numa segunda etapa, limitando-se exclusivamente ao tema abordado. Para tal, foram selecionadas bibliografias ligadas ao assunto de forma geral, tendo em vista a especificidade e atualidade do tema abordado. Assim, a pesquisa tem natureza pura, abordagem qualitativa do tema, de forma descritiva e explicativa, procedendo-se a uma análise de fontes jurisprudenciais extraídas de *sites*, passando por bibliografias relacionadas ao tema, com abordagens dedutivas e dialéticas.

1 UNIÃO ESTÁVEL - BREVE CONTEXTO HISTÓRICO

A união estável aparece em vasto contexto histórico e, antes de adentrarmos os atuais pensamentos doutrinários a respeito, convém mencionar algumas concepções sobre o instituto ao longo da história.

A origem deste fato natural é incerta, afinal, como lembra Maria Berenice Dias, “sempre existiu o acasalamento entre os seres vivos, seja em decorrência do instinto de perpetuação da espécie, seja pela aversão que todos têm a solidão”³.

Contudo, apesar de em muitas culturas antigas não haver muitos requisitos para a formalização da união entre homem e mulher, uma vez unidos, havia obrigações, principalmente por parte das mulheres em relação aos seus maridos. Mas, mesmo na antiguidade, havia culturas que tinham uma relevante preocupação com certas formalidades para a constituição da família perante a sociedade, podemos verificar isso até mesmo no Código de Hamurabi,⁴ que no seu §128, do capítulo X, prevê que: “Se alguém toma uma mulher, mas não conclui um contrato com ela, esta mulher não é esposa.”

Ainda, quanto à união estável, considerada em si como fenômeno apartado do casamento, podemos verificar sua existência no direito romano, que reconhecia a convivência de fato entre homem e mulher sem impedimentos matrimoniais entre os mesmos, era o chamado “*justae nuptiae*”, que produzia os efeitos jurídicos do casamento. Porém, se houvesse impedimento entre os companheiros, esse tipo de união poderia até resultar em algum efeito jurídico, mas não dava de forma alguma condições de haver o “*manus maritallis*”, não podendo assim o homem exercer a administração dos bens da companheira. É este ponto crucial, reconhecido no direito romano, que não permitia a comunhão patrimonial, que questionamos ter a legislação brasileira deixado de regular.

O critério da sociedade de fato, com o passar do tempo, foi sendo aperfeiçoado nas mais diversas culturas, nas suas diferentes formas de sociedade, e assim, na história dos povos, a união estável foi paulatinamente alcançando seu espaço e consolidação.

1.1 DA PREVISÃO LEGAL DO INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL

³DIAS, Maria Berenice, Manual de Direitos das Famílias. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.33.

⁴ “Código de Hamurabi” “uma compilação de 282 leis da antiga Babilônia (atual Iraque), composto por volta de 1772 a.C.

No Brasil, esta instituição teve seu reconhecimento legal com *status* de Entidade familiar na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226 §3º, e mais tarde teve seu aperfeiçoamento com a edição da Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994 e da Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, sendo mais consolidada com a chegada do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

O primeiro Código Civil brasileiro (de 1916), acompanhando os costumes da época, não vislumbrou instituto diferente do casamento, que então era considerado como a “família legítima”. Por óbvio, tal previsão legal não impediu o surgimento de outros vínculos não matrimoniais. Segundo Maria Berenice Dias, não só havia omissão por parte do legislador, como houve uma punição aos casos extraconjugais, nas palavras da autora, *“Restou por puni-las. Tantas reprovações, contudo, não lograram coibir o surgimento de relações afetivas extramatrimoniais”*⁵.

Nesse contexto histórico, como narra a referida autora, havia o que se pode considerar como enriquecimento ilícito⁶ por parte de pessoas que contraíam união estável, até então não regulamentada, e se beneficiavam da convivência e apoio do outro, sem nada partilhar ao fim da união; o que ocasionava uma busca ao judiciário na tentativa de solucionar a questão.

Em meio a esses casos e no intuito de proporcionar maior garantia aos envolvidos, o STF, denominando tal vínculo como concubinato, em 1964 sumulou a questão com o seguinte enunciado: *“Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum (súmula 380).”*

Já em 1988, o constituinte originário, por oportuno, alçou a União Estável ao *status* de entidade familiar⁷ a ser protegida pelo Estado. Ainda assim, tal

⁵DIAS, Maria Berenice, Manual de Direitos das Famílias. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.239.

⁶ Ibidem

⁷ CRFB, art.226, § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

reconhecimento precisou ser regulamentado por normas infraconstitucionais para melhor efetivação dos direitos e garantias inerentes ao instituto.

Assim, em 1994 foi promulgada a Lei n.º 8.971, de 29 de dezembro, que tratou de alimentos, sucessão hereditária e meação, não tendo sido suficiente para a solução de lides, sobrevindo a Lei n.º 9.278, de 10 de maio de 1996, **regulamentando o § 3º do art. 226 da CRFB/88**, que, apesar de inovar com artigos que regulavam o contrato de vida em comum, o distrato e o registro dos mesmos em cartório do Registro Civil e Registro de Imóveis, teve essas previsões específicas vetadas.

Ainda assim, a referida lei proporcionou maior tutela jurídico-normativa ao instituto, prevendo em seu artigo primeiro o reconhecimento da união estável como entidade familiar a partir da convivência duradoura, pública e contínua entre homem e mulher, desde que com o objetivo de constituir família, sem previsão de prazo mínimo para tal, da mesma forma reproduzida pelo Código Civil de 2002⁸. Cabe ressaltar que, apesar da letra da lei, o instituto também abrange a união homoafetiva.

1.2 DOS REGIMES DE BENS NA UNIÃO ESTÁVEL

Assim, diante do reconhecimento legal da união estável, passamos a abordar sobre a escolha do regime de bens nesta relação. A escolha do regime ditará a forma como vai ser dividido o patrimônio do casal quando houver a dissolução da união. No casamento, negócio jurídico formal, o regime estabelecido como regra geral é o da comunhão parcial de bens, o qual prevalecerá não havendo opção por outro regime. Há, no entanto, alguns casos previstos em lei, em que é obrigatório o regime da separação legal de bens.

No caso da união estável, se não houver um contrato escrito, público ou particular que estipule o regime, se aplicará igualmente o regime da comunhão parcial

⁸ Código Civil de 2002, Art. 1.723. 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.

de bens. Porém, diferente do casamento, não há previsão expressa de regime obrigatório em lei, de forma que há quem sustente que a escolha do regime de bens na união estável é livre, não havendo as mesmas exigências para escolha de regime diferente do comum. Diz-se que a escolha é livre, pois as restrições e vedações contidas em lei devem ser interpretadas restritivamente, de forma que, até que ocorra disposição legislativa ou manifestação judicial em sentido contrário, não se poderia estender à união estável vedação expressamente prevista somente para o casamento. Tal posicionamento que, a princípio, contraria a intenção do legislador, já expressa em diversas normas, bem como a tendência da jurisprudência, não pode ser, no entanto, ignorado, levando no mínimo ao estabelecimento de mais uma controvérsia sobre o tema, de consequências práticas inegáveis que justificam a presente abordagem.

De acordo com a Lei 6.015/77, para que se estabeleça num casamento o regime da comunhão total de bens, é necessário que os nubentes façam antecipadamente um pacto antenupcial por instrumento público, em cartório; porém, caso um deles seja divorciado e não tenha feito a partilha de bens, não poderá optar pelo regime, sendo-lhe imposto automaticamente o regime da separação legal de bens, assim como o seria se houvesse ultrapassado, também, o limite de idade estabelecido em Lei.

Já para união estável, se por instrumento público, basta apenas se dirigir a um cartório de Notas e se declarar separado de fato há mais de dois anos, e não há norma ou lei expressa que o impeça de estabelecer o regime que queira, inclusive, o da comunhão total de bens.

Para a união estável, conforme artigo 1723 do Código Civil, em seu § 1º, também há os impedimentos legais, constando a exigência do cumprimento dos requisitos constantes do artigo 1521 do mesmo Código, incluindo o Inciso VI, (o de pessoas casadas); mas, em contrapartida, a segunda parte do dispositivo legal, diz: “[...] não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente”; e neste ponto, a previsão legal deixou em aberto para que uma pessoa casada no regime da comunhão universal de bens possa



alegar estar separada de fato e contrair uma união estável no mesmo regime de comunhão universal de bens.

É certo que a jurisprudência vem firmando entendimento de que o regime de bens estabelecido na constituição do casamento se extingue com a separação de fato há mais de dois anos, mas, também é verdade, que não há muita garantia quanto à veracidade da alegação das partes sobre o período de separação de fato, possibilitando o surgimento de uma nova união estável que não observa o referido lapso temporal.

1.3 DA INDESEJADA COMUNHÃO PATRIMONIAL

A questão aqui abordada é bem técnica, e se torna evidente, quando pessoas em tal situação, resolvem alienar seu patrimônio. Nestes casos, a nova união estável em regime de comunhão universal de bens de pessoa divorciada ou separada de fato, sem a prévia partilha de bens do casamento anterior, pode levar a situações de constrangimento de ex-cônjuges e atuais companheiros, ou vice versa, de terem que comparecer, todos juntos, a um mesmo ato de venda de bem imóvel, que, indesejadamente, se tornou bem comum a todos, com o aval indireto da lei.

Este tipo de questão surge na medida em que se aplicam tratamentos jurídicos iguais a situações desiguais; a realidade e as dinâmicas do casamento e da união estável não são iguais, apesar do fim comum de constituir família. Porém, na medida em que vão se equiparando, sem regras expressas e claras que regulem os aspectos fáticos distintos de ambos os institutos, trarão efeitos e conflitos indesejáveis.

Ocorre então a questão concreta: pessoa casada pelo regime da comunhão universal de bens se declara separada de fato há mais de dois anos e estabelece união estável também pelo regime da comunhão universal de bens. À primeira vista logo se dirá que não há problemas, pois o vínculo patrimonial será constituído a partir da data que se declare tenha sido nela estabelecida a união.

Mas, no caso de pessoa casada em comunhão universal de bens, separada de fato, sem fazer partilha dos bens, constituir união estável sob o mesmo regime, ocasionará diversas situações de comunhão patrimonial indesejável. É sabido que a jurisprudência tem o entendimento de que o regime de bens se extingue com a separação de fato, e isso não se discute. No entanto, os efeitos decorrentes do regime de bens antes vigentes subsistirão sobre patrimônio do casal, mantendo os bens em condomínio, até que a necessária partilha seja realizada.

Na prática, os efeitos dos regimes de bens da antiga e da nova união ficarão sobrepostos gerando sucessivas comunhões patrimoniais, inclusive sobre frações de um mesmo bem, o que fica manifesto no momento da alienação de um bem ou direito sobre um bem imóvel.

Se no registro de imóveis constam como proprietários um determinado casal, e um deles já se encontra em união estável no regime de comunhão universal de bens com outra pessoa, quem deverá comparecer ao ato da venda como vendedor? Somente os proprietários que estão ali no Registro de Imóveis? Ou, juntamente com eles, será exigida também a presença do companheiro atual, que, por força da união estável no regime da comunhão universal de bens, adquiriu direitos patrimoniais sobre a parte ideal do companheiro?

Justifica-se sempre na busca de regras mais claras, avaliar e repensar as vulnerabilidades da lei, analisar até que ponto os legisladores podem, na busca de abarcar as diversas situações nascidas no seio da sociedade, olvidar de pontos tão cruciais, que de tanta amplitude e diversidade, em casos específicos, acaba por permitir a proliferação de conflitos.

Não se trata aqui, de forma alguma, de questionamento de que uma pessoa casada, separada de fato há mais de dois anos, resolva constituir união estável segundo o regime da comunhão parcial de bens, pois isto não traria qualquer conflito de ordem patrimonial em relação à união anterior.

Trata-se de levantar a questão, quanto à escolha livre do regime de bens na união estável e, nesta abordagem, o regime da comunhão universal de bens, ainda que tenha sido o casamento anterior legalmente desfeito, porém sem a devida partilha

de bens, o que poderá ocasionar efeitos jurídicos lesivos às partes, inclusive a(o) cônjuge ou companheiro(a) da união anterior, que virá a ser proprietário(a) de bens em condomínio com o(a) atual companheiro(a) de seu(sua) ex-cônjuge ou companheiro(a).

1.4 DAS NORMAS REGULAMENTADORAS DAS GARANTIAS PATRIMONIAIS

Conforme já narrado, o próprio reconhecimento da união estável pelo legislador se deu justamente pela necessidade de regulamentação das questões de família e patrimonial ao fim do vínculo. Pois bem, apesar de entre o casal já haver a previsão legal e sumulada de partilha do patrimônio, foram verificadas algumas questões práticas controversas a serem mais bem explicitadas nos tópicos seguintes deste trabalho, sendo necessário acompanhar por ora a evolução do tratamento normativo ao longo do tempo.

Um exemplo de preocupação com os efeitos patrimoniais da união estável, foi a inserção dos artigos 403-A e 403-b na Consolidação Normativa da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em atendimento a publicação feita no Diário Oficial de 30.06.2006, dispositivos de observância obrigatória às serventias extrajudiciais. Tais artigos foram adotados por curto período, sendo revogados, não muito tempo depois, apesar de na época terem sido inseridos no intuito de garantir o direito patrimonial dos companheiros.

Tais artigos tratavam da obrigação da declaração de existência de união estável no ato da lavratura de escrituras públicas nas Serventias extrajudiciais, a fim de garantir o direito patrimonial dos companheiros. No caso de pessoa solteira, separada legalmente, divorciada ou viúva, deveria constar declaração expressa esclarecendo se vivia em união estável.

Na realidade, esses artigos normatizaram, por um determinado tempo, que na lavratura de escrituras públicas caso essas pessoas não possuíssem contrato escrito,

o companheiro compareceria para dar sua anuência, mas, com contrato escrito, o comparecimento do alienante e de seu companheiro obedeceria ao disposto na legislação civil para o regime correspondente ao escolhido pelos companheiros.

Com isto, quando do momento do registro das escrituras públicas no Registro de Imóveis competente, ficava registrada a existência de determinado vínculo, garantindo direitos patrimoniais aos companheiros no momento de eventual dissolução ou de transferência do bem imóvel a terceiros.

Como se sabe e já citado, atualmente, para configuração de uma união estável, não é necessária sua previsão expressa em documento, seja público seja particular, basta apenas, a comprovação de uma convivência pública, duradoura e a demonstração do objetivo de constituir família.

Caso as partes queiram firmar expressamente esta união, elas podem fazê-lo por documento particular com firma reconhecida ou também podem procurar um cartório e estabelecer esta união por instrumento público, por meio de uma escritura declaratória de união estável, onde ali se estabelecem, de forma expressa, o regime de bens a ser adotado entre eles, a mudança de nome e outras cláusulas mais que queiram acordar.

1.5 DA EQUIPARAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL AO CASAMENTO NA SUCESSÃO

É notório que o instituto da união estável difere do casamento, a começar pela vontade de constituí-lo como tal, devendo prevalecer a autonomia da vontade, observada a despatrimonialização do direito civil.

Contudo, o tratamento legal da sucessão hereditária na união estável ainda contribuía para a do enriquecimento ilícito e ou desvantagens para o companheiro

sobrevivente, como pode ser observado nos artigos 1.790⁹, que trata da sucessão do companheiro, e 1.829¹⁰ do Código Civil, que tratam da sucessão do cônjuge.

Devido a esse tratamento desigual, foi reconhecida pelo STF a tese de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, de forma que os companheiros, agora, são equiparados aos cônjuges na sucessão hereditária, conforme extrato do julgado que segue.

[...] 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.¹¹

Dessa forma, houve um grande passo rumo à evolução do tratamento patrimonial da sucessão hereditária na união estável, contudo, como será aqui exposto, ao tratar do tema, parece ter sido esquecido que tal instituto, com as atuais garantias previstas, mas sem as medidas de precaução devidas, pode gerar ainda mais conflitos.

2 DOS ASPECTOS DOUTRINARIOS E DA LEI

Justamente por neste artigo tratarmos de duas situações específicas, de pessoa ainda casada no regime da comunhão total de bens, apenas separada de fato, ou de pessoa já divorciada, em ambos os casos, essas pessoas constituirão uma posterior união estável em igual regime de comunhão universal, sem partilha de bens anterior, não podemos deixar de lembrar o antigo *status* do concubinato impuro, tratado exhaustivamente por diversos doutrinadores, dentre eles, Flávio Tartuce, Pablo

⁹ Art. 1.790. A **companheira ou o companheiro** participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: I - se **concorrer com filhos comuns**, terá direito a uma **quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho**; II - se concorrer com **descendentes só do autor da herança**, tocar-lhe-á a **metade do que couber a cada um daqueles**;

III - se concorrer com **outros parentes sucessíveis**, terá direito a um **terço da herança**; IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

¹⁰ Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos **descendentes**, em **concorrência com o cônjuge sobrevivente**, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens; ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - aos **ascendentes**, em **concorrência com o cônjuge**; III - ao **cônjuge sobrevivente**; IV - aos colaterais.

¹¹ STF. Plenário. RE 646721/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso e RE 878694/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, julgados em 10/5/2017 (repercussão geral) (Info 864).

Stolze Gagliano, Álvaro Villaça Azevedo, Washington de Barros Monteiro e muitos outros.

Flávio Tartuce, especialista em direito civil, tem uma visão contratualista do casamento e o defende como tal. Em se tratando da união estável, diversas vezes questionou a diferença de tratamento dado no direito sucessório à união estável em relação ao casamento. Isto, claro, antes da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que acabou com esta questão, estabelecendo equiparação entre cônjuge e companheiro para fins de sucessão, inclusive em uniões homoafetivas. A decisão foi proferida no julgamento dos Recursos Extraordinários (REs) 646721 e 878694, ambos com repercussão geral reconhecida. Os ministros declararam inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil, que estabelece diferenças entre a participação do companheiro e do cônjuge na sucessão dos bens.

Tartuce em sua obra, “Direito Civil – Direito de Família”, tratou profundamente os efeitos pessoais e patrimoniais da união estável, dedicando-se ao assunto das fls. 350 a 371, deixando clara a preocupação e a importância no que concerne a divisão patrimonial, inclusive sucessória, na relação de união estável.

Como já citado, na sucessão, após decisão do Supremo, ficaram iguados os direitos entre cônjuges e companheiros, porém, tratamos aqui, não de sucessão, mas de direitos patrimoniais em vida. Sendo assim, tal entendimento, não sanou as questões de possíveis conflitos patrimoniais aqui levantadas, embora seja forte indicativo do provável entendimento jurisprudencial sobre o tema.

Os problemas entre as vulnerabilidades contidas na expressão, “separados de fato”, da segunda parte do artigo 1723 do Código Civil Brasileiro, não se aplicando a incidência do inciso VI do artigo 1521 do mesmo Código, e a livre escolha do regime de bens no momento do estabelecimento da união estável, podendo manter, em alguns casos, concomitância do mesmo regime de comunhão de bens, e acabarão por surtir vários conflitos futuros a serem resolvidos pelo judiciário.

Tartuce, como uma boa gama de doutrinadores, sempre desejou o tratamento isonômico para ambas as Instituições. O que da mesma forma pensa neste ponto,



Pablo Stolze; de acordo com ele e Rodolfo Pamplona (p. 430, 2011), “o principal e inafastável elemento para o reconhecimento da união estável, sem sombra de dúvidas, é o teleológico ou finalístico: o objetivo de constituir família”.

Pablo Stolze defende um sistema aberto e inclusivo, sem discriminações, como bem preza a nossa Constituição Federal. No entanto, ele não faz observações contrárias ao dispositivo que permite que pessoas ainda casadas, apenas separadas de fato, contraiam união estável.

Já Washington de Barros Monteiro, tem um ponto de vista bem mais conservador e podemos dizer, até certo ponto, machista. Vejamos uma de suas afirmações:

Entretanto, do ponto de vista puramente psicológico, torna-se sem dúvida mais grave o adultério da mulher. Quase sempre, a infidelidade no homem é fruto de capricho passageiro ou de um desejo momentâneo. Seu deslize não afeta de modo algum o amor pela mulher. O adultério desta, ao revés, vem demonstrar que se acham definitivamente rotos os laços afetivos que a prendiam ao marido e irremediavelmente comprometidos à estabilidade do lar.¹²

Afinal, temos a lei, a doutrina e a jurisprudência, sendo esta última, no final das contas, a palavra final, aquela que vai decidir e interpretar a lei. Sendo assim, a visão e a interpretação podem ser muito abertas, mas, também, podem ser bem conservadoras, e nesse embate, podemos ter muitas surpresas nas decisões judiciais que virão, e que poderão gerar inesperados prejuízos àqueles que se encontrarem em tais situações de litígio, por estarem envolvidas questões acerca de divisão patrimonial.

Para que a sociedade não ficasse nas mãos do magistrado, ou melhor, dizendo, dependendo da interpretação e entendimentos preconcebidos de quem decidirá as ações judiciais que, com certeza, virão, em casos de concomitância de efeitos jurídicos dos regimes de bens de casamento e união estável, por um mesmo

¹²MONTERITO, Washington de Barros. **Curso de Direito civil: Direito de Família**. 35ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1999, Volume II, p. 117.

indivíduo, melhor seria ter a letra fria da lei, bem clara e objetiva, evitando qualquer margem a confusões interpretativas dos direitos previstos em lei.

Não podemos deixar de reconhecer que os julgamentos relativos a união estável de pessoa casada, procuram ser justos e objetivos, não dando margem ao reconhecimento de efeitos jurídicos ao concubinato. Porém, não se questiona neste artigo, o simples fato do reconhecimento, ou não, da união estável de pessoa casada separada de fato, mas os efeitos jurídicos deste reconhecimento no tocante ao acervo patrimonial devidamente constituído e registrado, quando o regime adotado na união estável é o da comunhão universal de bens.

As serventias extrajudiciais até poderiam aplicar, por analogia, a equiparação da união estável ao casamento, e assim impor às partes declarantes, o regime da separação legal de bens, mas isto não está previsto como obrigatório e pode ser facilmente questionado e rejeitado pelas partes.

2.1 DA SUBJETIVIDADE DA LEI

Em nossa legislação não existe estado civil de separado de fato, nem tão pouco “em união estável”; o indivíduo só pode ser casado, solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo; sendo assim, na realidade, em teoria, o indivíduo estaria vivendo duas situações de fato: a de separado de fato, ainda no papel casado, e a de viver em união estável.

Esta preocupação parece ter chegado ao CNJ, e isto fica evidente no Provimento 37-2017, em seu artigo 8º, que orienta justamente os cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais a não registrar união estável de pessoa casada.

Art. 8º. Não poderá ser promovido o registro, no Livro E, de união estável de pessoas casadas, ainda que separadas de fato, exceto se separadas



judicialmente ou extrajudicialmente, ou se a declaração da união estável decorrer de sentença judicial transitada em julgado.¹³

Ocorre que, como na lei não há literalidade quanto à especificidade do tempo de relação, exige-se apenas que a relação seja pública e duradoura com o objetivo de constituir família. No entanto, no caso do separado de fato, como precisar se há exatamente dois anos de separação de fato?

Dentro das exigências legais hoje explicitadas, não há garantias reais de que as partes que se dirijam ao cartório, e ainda possuam o estado civil de casadas no regime da comunhão de bens, declarem estar separadas de fato há mais de dois anos, não estejam prestando falsa declaração e acabem assim, praticando “bigamia”.

Porém, não estamos aqui discutindo a bigamia, mas sim os efeitos jurídicos de um mesmo regime de bens estabelecidos em relações jurídicas distintas, plenamente amparadas por lei, que têm o mesmo objetivo de constituir família, e que se têm tornado, cada vez mais, idênticas em seus efeitos.

O problema é que a legislação atual não exige nada mais do que a declaração das partes e apresentação dos documentos de identificação. A união estável é um fato jurídico que vai se constituindo numa relação que passa a ter por objetivo a intenção de constituir família; o momento em que surge esse objetivo é que é difícil de afirmar. Muitas vezes, até se inicia como concubinato mesmo, com um deles ainda casado e, só depois, com o tempo de relação contínua, que acaba por se tornar pública e duradoura e ter o objetivo de constituir família, vindo a parte casada a realmente se separar de fato. Não há na união estável uma data de início exata, como no casamento, negócio jurídico com data e hora marcada.

¹³CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Provimento nº 37, Brasília, 2014. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NDI2Nw>>. Acesso em 13 mar. 2018.

É claro que há de se considerar o princípio da boa fé, porém, não há como se negar que infelizmente o Brasil, em sua cultura, é conhecido pelo famoso “jeitinho brasileiro” e que, a partir do momento em que a lei se mostra frouxa, alarga-se a facilidade para aqueles que querem se aproveitar de suas brechas.

3 DOS EFEITOS E DA PARTILHA

Uma das dezesseis teses consolidadas pelo STJ a respeito da união estável é que não é possível o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas e de que a existência de casamento válido não obsta o reconhecimento da união estável, desde que haja separação de fato ou judicial entre os casados.¹⁴

Porém, no presente artigo, não podemos deixar de destacar que, depois da decisão do STF equiparando a união estável ao casamento na sucessão, e a informação amplamente divulgada na mídia em geral, as pessoas vão se apercebendo das possibilidades e se interessando mais e mais em se dirigir aos Cartórios Extrajudiciais para a regularização de união estável por instrumento público, garantindo assim futura divisão de bens, tanto numa dissolução em vida, quanto na partilha e sucessão por morte.

Consta na Consolidação Normativa da Corregedoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, Parte Extrajudicial, em seu artigo 220-A, o seguinte:

A escritura pública de união estável entre o homem e a mulher, ou entre duas pessoas do mesmo sexo, obedecerá aos requisitos previstos nos artigos 1.723 a 1.727 do Código Civil e no Provimento CNJ nº 37/2014.

§ 1º. É facultativo o registro da escritura pública de reconhecimento (instituição) e de dissolução (extinção) de união estável no Livro “E” do Serviço de Registro Civil das Pessoas Naturais, na forma como dispõem o Provimento CNJ nº 37/2014 e o artigo 720 desta Consolidação Normativa.

¹⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Jurisprudência em teses. Edição n. 50. Brasília, 2016. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/jurisprudencia-teses-uniao-estavel.pdf>>. Acesso em: 11 de abr. 2018.

De acordo com o §1º acima referido, não é obrigatório o registro da união estável no Cartório do Registro Civil das Pessoas Naturais competente, o que dificulta a ciência de terceiros quanto à existência de união estável.

Assim como é obrigatório o registro de pacto antenupcial no Livro três de Registro Auxiliar no Registro de Imóveis do primeiro domicílio do casal e a averbação deste pacto nas matrículas dos imóveis de propriedade das partes, (CC, artigo 1.657) e (Lei dos Registros Públicos, artigo 167, inciso II, § 1º), deveria também ser obrigatório o registro da Declaração de União Estável no Registro Civil das Pessoas Naturais onde havido o registro de nascimento da parte e, após dito registro, fosse também obrigatória a averbação em todas as matrículas de imóveis de sua propriedade; isto daria mais segurança jurídica às transmissões de bens, garantindo efetivamente o interesse de terceiros que se propusessem a comprar imóvel de pessoa solteira, viúva ou divorciada, sem no futuro vir a ter surpresas desagradáveis.

É bem verdade que, por ocasião da venda de um bem, são exigidas diversas certidões da parte transmitente, tanto pessoais, quanto relativas à propriedade imóvel. Porém, diante da não obrigatoriedade de registro de união estável no RCPN e no Registro Geral de Imóveis, em nenhuma das certidões aparecerá a eventual existência de um companheiro ou companheira com eventual interesse ou direito sobre aquele bem, e isso gera grande insegurança jurídica ao ato de transmissão de bens.

Não há garantias reais para um comprador, em cuja escritura o vendedor declare no ato não manter qualquer tipo de união estável com quem quer que seja, justamente por saber que não há registro de sua união estável no RCPN e no RGI competente, apresentando sua certidão de nascimento ou de divórcio devidamente atualizada e sem qualquer menção à existência de união estável.



A partir da decisão que declarou a inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil, as pessoas estão começando a compreender que o companheiro tem os mesmos direitos de um cônjuge, e passam a reivindicar as suas partes ideais nas propriedades imóveis adquiridas na constância da união estável, o que não estamos questionando, pois é justo que assim seja.

Mas, quando de uma união estável realizada no regime da comunhão universal de bens, o direito irá além dos bens adquiridos na constância da união, comunicando-se em benefício do companheiro a meação da fração em bem imóvel que já pertencia àquele que o havia adquirido na constância de seu primeiro casamento, desfeito apenas de fato, sem partilha de bens.

Maria Berenice Dia ressalta justamente o fato de o Provimento 37 do Conselho Nacional de Justiça autorizar o registro de União Estável no Livro “E” do Registro Civil das Pessoas Naturais, porém, vedando no caso dos separados de fato. Ela faz a seguinte afirmação: “ Apesar de a normatização significar um avanço, a vedação de ser levado a efeito o registro quando um ou ambos os conviventes forem separados de fato (artigo 8º) afronta a própria lei, que, de forma expressa, reconhece a existência da união, mesmo que haja tal impedimento para o casamento (Código Civil, artigo 1.723, parágrafo 1º) (...) De outro lado, não há previsão de a união ser averbada no registro imobiliário onde se situam os bens do casal. Ao contrário, prevê que o registro produz efeitos patrimoniais entre os companheiros, não prejudicando terceiros (artigo 5º). Essa omissão, às claras, pode prejudicar um dos companheiros, os próprios filhos e terceiras pessoas.”¹⁵

De fato, a maioria dos casais não optará pelo regime da comunhão universal de bens nas uniões estáveis por instrumento público, mas haverá sempre uma boa parcela da população que fará questão de que seja este o regime.

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. ‘**Registro de uniões estáveis é avanço insuficiente**’. Disponível em: <<https://consultor-juridico.vlex.com.br/vid/cnj-avana-permitir-unia-es-veis-ressalvas-519929922>>. Acesso em: 06 mai. 2018.

Os casos concretos passarão a ser comuns e, certamente, surgirão os entendimentos e as jurisprudências, o que seria previamente sanado, com a previsão de regras mais claras e objetivas. Bastaria que não fosse permitido que pessoas casadas, apenas separadas de fato, viessem a contrair união estável pelo regime da comunhão universal de bens, nem tão pouco pessoa divorciada sem a partilha de bens, viesse a fazê-lo.

A partilha de bens, logo findo o casamento, principalmente quando o regime é o da comunhão universal de bens, é extremamente necessária para que haja a devida garantia do direito para os ex-cônjuges, inclusive seus sucessores.

É certo que muitos casais, após o fim do casamento, não fazem a partilha de bens por não terem condições de pagar o imposto de transmissão da meação, ou mesmo, porque não querem mexer com o patrimônio, e preferem deixar o bem em comum.

Porém, com a equiparação cada vez maior entre os direitos e efeitos jurídicos da união estável ao casamento, a lei não poderia se omitir quanto aos limites impostos ao casamento e simplesmente ignorados para a união estável.

Separação de fato não é, na realidade, situação terminada, ainda que assim considerada pela jurisprudência. Na prática, a confusão patrimonial fica clara, nos casos em que a união estável é regida pelo regime da comunhão universal de bens.

CONCLUSÃO

Cientes de que, na atualidade, há evidente intenção de esvaziar o Judiciário, permitindo mais celeridade, subjetividades, lacunas e dúvidas acerca da interpretação da lei terminam surtindo efeito contrário, causando o aumento da busca de soluções judiciais para casos que poderiam ter sido perfeitamente definidos com objetividade e clareza em Lei.



A partilha de bens feita em situação e tempo corretos, pré-estipulados em lei, representa arrecadação de Impostos aos entes públicos competentes em prazo hábil, bem como, pessoas com seu patrimônio definido e devidamente regularizado, sem necessidade de demandar o Judiciário. O Estado arrecadaria mais e o Judiciário ficaria menos abarrotado de processos.

União estável e casamento, apesar de cada vez mais equiparados, não podem deixar de ter, cada um, suas regras e solenidades bem claras e definidas, para que não haja, assim, qualquer tipo de conflito e discussão quanto a direitos.

Na maior parte das obras literárias que abordam as questões relacionadas à união estável, inclusive as aqui citadas, praticamente ignora-se o regime da comunhão universal de bens. É como se não existisse essa opção de regime para as partes e, mais ainda, como se as pessoas não optassem mais por tal regime.

É fato que a sociedade brasileira abarca uma variedade cultural muito ampla e diversificada, possuindo em sua população uma boa parcela de pessoas que nasceram no século passado e ainda estão constituindo ou apenas tornando pública sua união estável, já mantida há muito tempo. Para boa parte dessas pessoas, é muito importante o regime de comunhão de bens, tratando-se de um ato de confiança ou até mesmo de proteção ao companheiro de tantos anos, e isto vem sendo desconsiderado.

Não havendo regras claras que impeçam a reiterada adoção por pessoa casada legalmente pelo regime de comunhão universal de bens, apenas separada de fato, que queira contrair uma nova união estável, ou mesmo, apenas dar publicidade a uma união já há muito existente, abre-se margem perigosa a um conflito patrimonial de grandes proporções.

Não há ainda entendimento consolidado para este tipo de situação. Trata-se de questão que surge sorrateira à medida que as pessoas procuram dar publicidade a suas relações por meio de escrituras públicas, e isto, com toda a liberdade de escolha do regime de bens.



Não havendo restrições objetivas, e cada vez mais se equiparando os direitos entre união estável e casamento, devemos discutir o descompasso das leis e normas em relação à problemática aqui levantada quanto aos possíveis efeitos conflitantes no direito patrimonial, para que haja, assim, não só harmonia, mas principalmente segurança jurídica para todos.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 mai.2018

BRASIL. **Lei nº 6015, de 31 de dezembro de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 01 mai.2018

BRASIL. **Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9278.htm>. Acesso em 07 mai.2018

CAHALI, Yussef Said; **Separações conjugais e divórcio**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Consolidação Normativa**. Editora Espaço Jurídico, 2006. p.118

DIAS, Maria Berenice. '**Registro de uniões estáveis é avanço insuficiente**'. Disponível em: <<https://consultor-juridico.vlex.com.br/vid/cnj-avana-permitir-unia-es-veis-ressalvas-519929922>>. Acesso em: 06 mai. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direitos das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família, as Famílias em Perspectiva Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011, volume 6.

KERSTEN, Vinicius Mendez. **O Código de Hamurabi através de uma visão humanitária**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4113 >. Acesso em: 04 mai.2018



MONTERITO, Washington de Barros. **Curso de Direito civil**: Direito de Família. 35ª ed. São Paulo:Editora Saraiva, 1999, Volume II

OLIVEIRA, Euclides de. **União estável, do concubinato ao casamento**. Editora Método: São Paulo, 5 ed.,2003.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO José Fernando. **Direito civil**: Direito de Família. 8 ed. São Paulo:Editora Método, 2013, Volume V.