

SUCESSÃO ENTRE OS CONVIVENTES NO REGIME DE UNIÃO PARCIAL DE BENS: APLICAÇÃO DO EFEITO MODULADOR.

Sttephany Ferreira Gonçalves¹

Carolina Carlos Dias da Fontoura²

José Heitor de Souza Gularte³

Resumo:

Esse trabalho visa investigar a (in)constitucionalidade da aplicação do efeito modulador nos casos de sucessão entre os conviventes no regime de união parcial de bens. O Tema 809 do STF, com repercussão geral, atribui ao companheiro os mesmos direitos sucessórios do cônjuge, consequentemente equiparando as relações. Na união parcial de bens o companheiro sobrevivente só participa da sucessão quanto aos bens adquiridos na constância da união estável, ou seja, os bens particulares do de cujos não atingem o sobrevivente. Ocorre que no Tema 809 o STF ao definir que o companheiro se equipara ao cônjuge, impôs um sistema isolado ao não estabelecer regras para sucessão, fazendo com que este entendimento, inclusive pelo seu efeito modulador ex tunc, gere certa instabilidade jurisdicional. Nesta linha de raciocínio cumpre dizer que o efeito atribuído ao Tema estudado não atende razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social, afrontando também o art. 5º, inc. LXXVIII, CF. O objetivo do STF neste posicionamento foi cumprir o princípio da igualdade positivado na CF, sustentando ser inadmissível o regime sucessório distinto entre o companheiro e cônjuge, estabelecendo que ambas as relações devam ser norteadas da mesma forma, o que se concorda. Contudo, pode ser aplicado em inventário em curso com sentença de partilha que não tenha transitado em julgado, o que se discorda, uma vez que a doutrina sucessória define esta relação pela legislação da data do óbito. O objetivo do STF neste posicionamento foi cumprir o princípio da igualdade positivado na CF, sustentando ser inadmissível o regime sucessório distinto entre o companheiro e cônjuge, estabelecendo que ambas as relações devam ser norteadas da mesma forma, o que se concorda. Contudo, pode ser aplicado em inventário em curso com sentença de partilha que não tenha transitado em julgado, o que se discorda, uma vez que a doutrina sucessória define esta relação pela legislação da data do óbito. O efeito modulador atribuído pelo STF no Tema 809 admite a possibilidade de prejuízo aos, até então, únicos herdeiros legítimos, que estão no trâmite do processo de inventário com aplicabilidade da legislação da época do óbito, pela demora da prestação jurisdicional. Sendo este prejuízo, não meramente temporal, pois que, atinge também o âmbito financeiro, emocional e a justiça como um todo.

Palavras-chave: Tema 809, STF - Efeito Modulador - Direito Sucessório

Modalidade de Participação: Iniciação Científica

**SUCESSÃO ENTRE OS CONVIVENTES NO REGIME DE UNIÃO PARCIAL DE BENS:
APLICAÇÃO DO EFEITO MODULADOR.**

¹ Aluno de graduação. frantzfontoura@gmail.com. Autor principal

² Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pelotas - UFPEL. escritorio@frantzfontoura.adv.br. Co-autor

³ Docente. gulateheitor@gmail.com. Orientador

SUCCESSÃO ENTRE OS CONVIVENTES NO REGIME DE UNIÃO PARCIAL DE BENS: A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DO EFEITO MODULADOR.

1 INTRODUÇÃO

A repercussão geral reconhecida para o Recurso Extraordinário, que concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 1.790, do Código Civil - o que significa equiparar o companheiro convivente ao cônjuge, colocando-o no rol de herdeiros necessários - tendo como uma de suas consequências a aplicação do efeito modulador determinando a imediata aplicação da decisão, com efeito *ex tunc*, criou uma problemática no que tange a prestação jurisdicional adequada, especificamente nos casos de processos de inventário permeados por conflito entre as partes e que já tramitam há vários anos, vez que pode implicar no desrespeito ao princípio constitucional da celeridade processual. Neste sentido, o objetivo do estudo é questionar a aplicação do efeito modulador, *ex tunc*, do Tema 809, no âmbito dos conviventes em união parcial de bens, analisando a sua inconstitucionalidade pela afronta ao princípio constitucional da celeridade processual, considerando que a norma aplicável aos processos de inventário é da data do óbito do instituidor da herança.

2 METODOLOGIA

Esta pesquisa configura-se pelo método de abordagem qualitativo. O estudo descreve a aplicabilidade do tema 809 do STF, no que tange as consequências do respectivo efeito modulador, de maneira que se firma, também, no método descritivo. De outra banda, as bases consubstanciam-se em documental, jurisprudencial e doutrinária. Para isso valeu-se da CF, decisões do STF, artigos de juristas da área.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

O Supremo Tribunal Federal, em 10 de maio de 2017, atribuiu ao companheiro os mesmos direitos sucessórios do cônjuge, quando estabeleceu a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil Brasileiro, determinando que a herança do companheiro seja regida pelo art. 1.828, do mesmo diploma legal.

Na análise sobre a repercussão geral no Tema 809 do STF, quanto ao efeito modulador, foi determinada a aplicabilidade imediata com efeito *ex tunc*, portanto, atingindo os processos judiciais em andamento sem sentença transitada em julgado.

A repercussão geral é um requisito de admissibilidade do Recurso Extraordinário, a qual delimita a competência do STF para julgar apenas matéria constitucional que tenha relevância jurídica, econômica, social ou política, que ultrapasse o interesse subjetivo da parte envolvida e que abranja toda a sociedade. A análise sobre a repercussão geral é feita através da inserção do Tema no Plenário Virtual (sistema eletrônico por meio do qual os ministros analisam a admissibilidade do recurso), o que acarreta no sobrestamento das demandas idênticas, evitando que o STF decida casos sobre a mesma questão constitucional de modo diferente, uniformizando as decisões.

O efeito modulador foi criado através da Lei 9.868 de 1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. O artigo 27, da referida lei, atribui ao STF faculdade de restringir o efeito da aplicação da decisão, determinando o momento do início da sua aplicabilidade, levando em consideração razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

No caso em apreço (Tema 809), o STF determinou a aplicabilidade a partir da data da decisão retroagindo seus efeitos 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.

Anteriormente, na união estável, por ser adotado o regime de comunhão parcial de bens, o companheiro sobrevivente somente participava da partilha dos bens adquiridos na constância da união e de algumas quotas partes estabelecidas no artigo 1.790, concorrendo, inclusive com os colaterais (parentes distantes), ou seja, os bens particulares do *de cujus* não poderiam ser herdados por este companheiro da mesma forma que o cônjuge casado no mesmo regime.

No casamento sob o regime de comunhão parcial de bens, o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes nos bens particulares deixados pelo *de cujus*, na falta destes; com os ascendentes e, por conseguinte, herda sozinho na falta dos mencionados, estando acima dos colaterais na ordem hereditária.

Ocorre que o STF, no Tema 809, ao reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, declarou a invalidade dos dispositivos que atribuem direitos sucessórios distintos ao cônjuge casado pelo regime de comunhão parcial de bens e ao companheiro. Ou seja, reconheceu que é ilegítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, pois, hierarquizar as entidades familiares, formadas por um ou por outro tipo de união, é incompatível com a Constituição de 1988.

Entretanto, de acordo com o art. 1.787, a lei que rege a sucessão é a vigente ao tempo da abertura daquela, ou seja, a morte do instituidor da herança. Nesta linha de raciocínio o efeito modulador *ex tunc* (efeito retroativo) atribuído a decisão do Tema 809, afronta a normatização sucessória contida no ordenamento pátrio.

A antinomia supracitada estabelece um contrassenso que gera como consequência o desrespeito ao princípio constitucional da celeridade processual, garantido pelo artigo 5º, LXXVIII, que assegura o desenvolvimento dos processos em tempo razoável, de modo a garantir a utilidade do resultado alcançado ao final da ação.

Diante disto, supondo que um processo tramite por aproximadamente 10 anos - devido à morosidade judiciária, conflitos entre as partes (filhos, cônjuges e companheiros sobreviventes) e dificuldades na administração do espólio - seja atingido por uma decisão do pleno, com efeito retroativo, certamente acarretará no recomeço das divergências já enfrentadas entre as partes e na afronta à norma vigente no Código Civil e na Carta Magna.

Por derradeiro, no caso em apreço, o efeito atribuído não atende as razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social - possibilidades previstas no art. 27 da Lei 9.868/99 para tal modulação -, além disso, o feito *ex tunc* causa mais danos às partes e ao trâmite dos processos de inventário, como já explicado, do que benefícios.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do STF neste posicionamento foi cumprir o princípio da igualdade positivado na Constituição Federal, sustentando ser inadmissível o regime sucessório distinto entre o companheiro e cônjuge, estabelecendo que ambas as relações devem ser norteadas da mesma forma, com o que se concorda. Contudo, esta decisão atinge os inventários que ainda não têm trânsito em julgado, mas que já tramitam no judiciário, com o que se discorda, uma vez que a norma sucessória determina que seja aplicada a este procedimento a legislação da data do óbito do instituidor da herança. Desta forma, o efeito modulador atribuído pelo STF, no Tema 809, admite a possibilidade de prejuízo aos, até então, únicos herdeiros legítimos, pela demora na prestação jurisdicional, sendo este prejuízo não meramente temporal, pois que, atinge também o âmbito financeiro, emocional e a justiça como um todo.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, F. A sucessão do cônjuge sobrevivente no novo Código Civil, 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9848/a-sucessao-do-conjuge-sobrevivente-no-novo-codigo-civil/1>. Acesso em: 14 de set. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da Republica Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. Lei nº 9.868, de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da Republica Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 de novembro de 2018.

CARVALHO, J. S. Novo CPC provoca mudanças estruturais na Repercussão Geral, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-13/observatorio-constitucional-cpc-provoca-mudancas-estruturais-repercussao-geral>. Acesso em: 14 de set. 2018.

CONTIJO, J. Sucessão do Cônjuge, 2008. Disponível em: <https://www.gontijo-familia.adv.br/2008/paginas/Material%20didatico/Sucessoes%20-%20Conjuge.pdf>. Acesso em: 14 de set. de 2018.

COSTA, V. T. STF deve modular efeitos de decisão que derrubou artigo 1.790 do Código Civil, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-02/direito-civil-atual-stf-modular-efeitos-decisao-derrubou-artigo-1790-codigo-civil>. Acesso em: 14 de set. 2018.

FONSECA, E. P. “O que é modulação temporal dos efeitos decisão?”, 2013. Disponível em: <http://www.jurisciencia.com/concursos/o-que-e-modulacao-temporal-dos-efeitos-da-decisao/2133/>. Acesso em: 14 de set. 2018.

IBDFAM. Na comunhão parcial, cônjuge só tem direito aos bens adquiridos antes do casamento, 2015. Disponível em: <http://ibdfam.org.br/noticias/5650/Na+comunh%C3%A3o+parcial%2C+c%C3%B4njuge+s%C3%B3+tem+direito++aos+bens+adquiridos+antes+do+casamento>. Acesso em: 14 de set. 2018.

JUSBRASIL. Especialistas analisam institutos da repercussão geral e da súmula vinculante, 2008. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/34212/especialistas-analisam-institutos-da-repercussao-geral-e-da-sumula-vinculante>. Acesso em: 14 de set. 2018.

SIMÃO, J. F. Concorrência sucessória na comunhão universal e na separação convencional, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-15/processo-familiar-concorrenca-sucessoria-comunhao-universal-separacao-convencional>. Acesso em: 14 de set. 2018.

STF. Inteiro Teor do Recurso Extraordinário nº 878694, 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313622639&ext=.pdf>. Acesso em: 14 de set. 2018.

STF. Recurso Extraordinário nº 878694, 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4744004>. Acesso em: 14 de set. 2018.

STF. Súmula vinculante e repercussão geral são destaques em dez anos da Reforma do Judiciário, 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=283298>. Acesso em: 14 de set. 2018.