

**UNIÃO ESTÁVEL NA ESPANHA:
UMA ANÁLISE LEGISLATIVA, DOCTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL COM
ÊNFASE NO DIREITO DAS SUCESSÕES**

**STABLE UNION IN SPAIN:
A ANALYZE LEGISLATIVE, DOCTRINAIRE AND JURISPRUDENTIAL WITH
FOCUS IN SUCCESSION LAW**

Fabiola Mirelly Luna Santos¹

Samara Carina Albuquerque França²

Laura Fernandes da Silva³

RESUMO: O presente trabalho destina-se ao estudo da união estável na Espanha com o escopo de observar como ocorre o direito sucessório nesse instituto contrapondo-o com o Direito Brasileiro. A metodologia utilizada pautou-se essencialmente na análise doutrinária, legislativa e jurisprudencial sobre o tema, levando em consideração a estrutura organizacional do poder judiciário espanhol, bem como sua estrutura político-administrativa a partir da existência de comunidades autônomas com competência legislativa.

PALAVRAS-CHAVE: União Estável. Espanha. Sucessões.

ABSTRACT: This articles aims to study the stable union in Spain in order to verify its succession law in comparison to the Brazilian law. The main methodology is doctrinaire, legislative and jurisprudential, considering the Spanish judiciary's organizational and administrative structure and based on the Spanish autonomous communities with legislative competence.

KEYWORDS: Stable Union. Spain. Successions.

INTRODUÇÃO

Semelhante ao que acontece no Brasil, onde muitos casais sejam do mesmo sexo ou não, nada obstante viverem uma relação afetiva, pública e estável, por múltiplas razões, resolvem pela não realização do casamento civil, na Espanha ocorre fenômeno muito semelhante. No entanto, o instituto que conhecemos pelo nome de união estável, é chamado, no território espanhol, de *pareja de hecho* ou *unión de hecho* e guarda particularidades que o distingue daquela.

Com base no relevo jurídico e social dos referidos institutos, já que um grande

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL)

² Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL)

³ Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL)

número de pessoas, tanto no Brasil como na Espanha, convivem sob tais regimes, é que este trabalho foi desenvolvido. No entanto, o recorte metodológico escolhido consiste na análise dos efeitos sucessórios da *pareja de hecho*.

A pesquisa possui caráter teórico e foi realizada a partir do método qualitativo de análise. Foram abordados não apenas os aspectos legais da *pareja de hecho*, tanto em âmbito nacional, quanto em âmbito estadual – dando ênfase na distinção de tratamento da matéria quando levado em conta a regulamentação específica nas Comunidades Autônomas que compõem o território espanhol, como também jurisprudenciais e doutrinários, já que os primeiros são insuficientes para bem compreender a complexidade do direito sucessório nesse tipo de união.

Em relação aos aspectos jurisprudenciais, serão cuidadosamente analisados os critérios estabelecidos para os casos em que não existem subsídios legais na seara estadual para as demandas relacionadas à sucessão na *unión de hecho*, bem como em relação às normas próprias adotadas por cada uma das Comunidades Autônomas.

Espera-se, portanto, com este breve trabalho, contribuir para a melhor compreensão de como o Direito espanhol, com as particularidades que o diferenciam bastante do sistema jurídico brasileiro, trata o instituto denominado *pareja de hecho*, notadamente no que tange aos efeitos sucessório que tal união enseja.

1 UNIÃO ESTÁVEL NO DIREITO ESPANHOL: NOÇÕES GERAIS

Como já registrado na introdução, *pareja de hecho* ou *unión de hecho* são expressões dadas ao instituto de direito espanhol que mais se assemelha à união estável, bastante conhecida no Brasil. Trata-se, pois, da união afetiva estável, livre e pública entre duas pessoas, sejam elas do mesmo sexo ou não, que vivem uma relação marital sem a existência do contrato de casamento.

Uma informação muito importante a se destacar é o fato de que no território espanhol, a regulamentação da *pareja de hecho* pode variar dependendo da Comunidade Autônoma na qual será realizada a formalização da união. Em algumas comunidades, inclusive, existe o *Registro de Parejas de Hech* específico para a referida união, que será melhor abordado posteriormente em tópico específico.

No entanto, de modo geral, os requisitos básicos, mas não os únicos, para que um casal oficialize a união são os seguintes: a maioria das partes ou, no caso de menores, que sejam emancipados, a inexistência de outra união por parte dos companheiros, a

comprovação de convivência por período não inferior a doze meses e, por último, é preciso que se demonstre o tempo de residência na Espanha por meio do *empadronamiento*, documento que comprova a residência no país.

Em relação à dissolução da *pareja*, esta pode ocorrer por desejo comum dos conviventes ou pode partir apenas de um deles. Havendo, por parte de um ou de ambos os companheiros o desejo de romper o vínculo, a dissolução pode ser formalizada tanto por ambos como por um deles. Neste caso, o convivente que teve a iniciativa fica obrigado a comunicar ao outro acerca da decisão.

Além dessa forma, a dissolução da *pareja de hecho* também ocorre nas seguintes hipóteses: separação por tempo superior a seis meses, pelo matrimônio, ou, ainda, em decorrência da morte de um dos conviventes.

2 CONSEQUÊNCIAS NO DIREITO SUCESSÓRIO

2.1 CRITÉRIOS UTILIZADOS NA AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL

Na Espanha, caso não haja regulamentação estadual sobre os efeitos jurídicos da ruptura da união estável, o tratamento quanto à divisão do patrimônio fica a cargo da doutrina e da jurisprudência pátria, pautando-se principalmente na teoria do enriquecimento ilícito.

Além desse princípio, alguns outros caminhos costumam ser traçados para resolver os problemas decorrentes da coabitação. Um deles está em constatar a autonomia dos pactos, de modo que o Tribunal Supremo espanhol, em 12 de setembro de 2005, reconheceu a legitimidade desses acordos, nos quais as partes podem optar pela instituição que irá reger o conteúdo do relacionamento⁴. Ademais, ao interpretar o artigo 153 do Código Civil Espanhol, é permitido também que os companheiros pactuem uma obrigação alimentícia recíproca, seja ela durante a união ou após o seu rompimento⁵.

Ressalve-se, contudo, que tais contratos podem sofrer restrições impostas pelas leis regionais, tanto que os critérios estabelecidos pela Suprema Corte possuem a seguinte

⁴ DEVESA, Jenifer García. **Uniones de hecho**. 2013. 65 f. Trabalho de conclusão de curso – Universidad de La Rioja, La Rioja, Espanha. Disponível em: <https://biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE000233.pdf>. Acesso em: 24. out. 2017.

⁵ BARBOSA, Dyego Fernandes. **A união estável no novo Código Civil e seus desdobramentos**. 2005. 382 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp041156.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2017.

ordem de preferência:

- a) em primeiro plano, a aplicação da lei estadual;
- b) posteriormente, o acordo entre as partes;
- c) e, por fim, a doutrina do enriquecimento sem causa.⁶

Quanto à última, nota-se, de logo, que é o recurso mais utilizado para auferir tais efeitos jurídicos (sejam eles sucessórios ou em razão da ruptura voluntária da convivência), cujos requisitos jurisprudenciais foram sintetizados:

- a) no aumento do patrimônio do enriquecido;
- b) no empobrecimento correlativo;
- c) na falta de motivo para justificar o enriquecimento;
- d) e na inexistência de uma norma jurídica oposta à aplicação do princípio.⁷

Nesse contexto, tal mecanismo visa a corrigir as desigualdades econômicas derivadas da união estável. A jurisprudência já consolidou, por exemplo, que a dedicação exclusiva por um dos conviventes ao cuidado da casa familiar, dando assistência moral ao outro, possui um impacto significativo na formação do patrimônio, muito embora não goze de qualquer compensação remuneratória⁸

Nessas situações, a Suprema Corte tem atribuído ao coabitante sobrevivente um quarto dos ativos gerados durante a convivência⁹. Da mesma forma, os tribunais provinciais também têm protegido aquele que se dedicou, conforme se vislumbra a seguir, na “Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias”, de 09 de outubro de 2001:

[...] cuando de la ruptura se derive para una de las partes, de ordinario la mujer, un perjuicio económico considerable, ha de atenderse por estrictas razones de justicia al estado de necesidad en que se ha visto implicada. Luego, si su dedicación preferente ha sido la del hogar e los hijos habidos en la unión, a su término deben arbitrarse medidas que impidan su desamparo económico. En su virtud, parece más que razonable que, atendiendo a razones derivadas del enriquecimiento injustificado, una de las partes haya de subvenir a las necesidades económicas de la otra, máxime cuando ésta ha empeñado los mejores esfuerzos en la mantenimiento del hogar, que, entre otras cosas, ha permitido a la otra parte desarrollar una actividad profesional con mayor libertad fuera de él [...].

⁶ DEVESA, Jenifer García. Uniones de hecho. 2013. 65 f. Trabalho de conclusão de curso – Universidad de La Rioja, La Rioja, Espanha. Disponível em: < https://biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE000233.pdf>. Acesso em: 24. out. 2017.

⁷ DEVESA, Jenifer García. **Uniones de hecho**. 2013. 65 f. Trabalho de conclusão de curso – Universidad de La Rioja, La Rioja, Espanha. Disponível em: < https://biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE000233.pdf>. Acesso em: 24. out. 2017.

⁸ MALLORQUÍN, Susana Espada. **El reconocimiento de derechos sucesorios a las parejas de hecho em España**. RChDP, Santiago, n. 12, p. 9-67, jul. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722009000100001&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 23 out. 2017.

⁹ MALLORQUÍN, Susana Espada. **El reconocimiento de derechos sucesorios a las parejas de hecho em España**. RChDP, Santiago, n. 12, p. 9-67, jul. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722009000100001&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 23 out. 2017.

Opina Marloquín¹⁰ que o uso da teoria do enriquecimento ilícito é uma forma de aplicação analógica, induzida a partir de um conjunto de regras e princípios gerais do direito positivo, para preencher uma lacuna regulatória. Entretanto, antes de se aplicar a analogia *iuris*, a autora defende que se deve priorizar o emprego da analogia *legis*, o que possibilita estender as normas de direito de herança do viúvo ao coabitante sobrevivente.

Para referida aplicação analógica, necessita-se a presença dos pressupostos da existência de uma lacuna regulamentar e da identidade da relação entre o não regulamentado e o regulamentado. Frise-se, contudo, que sobre essa identidade, há diversos julgamentos no país que negam aos conviventes os efeitos legais dos tipicamente casados, sob o argumento de que o casamento e a união estável são duas realidades distintas, sem qualquer equivalência legal.¹¹

É o que entendeu, a exemplo, o Tribunal Constitucional da Espanha ao impedir que o Estado reprima as uniões extras matrimoniais – uma vez que violaria o direito da personalidade –, mas ao mesmo tempo considerar que o legislador tem plena liberdade para tratar o casamento de maneira mais favorável, em detrimento da união estável.

El libre desarrollo de la personalidad podría resultar afectado (...) si los poderes públicos tratam de impedir o de reprimir la convivencia more uxório o de imponer el establecimiento del vínculo matrimonial, de manera que aquel tipo de convivencia no formalizada se viera expuesta a una gravosa y penosa suerte o a suportar sanciones legales de cualquier índole [...] Pero es evidente que el art. 10.1 de la Constitución no puede servir en modo alguno de fundamento, por sí solo y aisladamente considerado, del derecho a percibir pensión de viudedad en favor de uno de los que convivían extramatrimonialmente cuando el otro fallece. (STC 184/1990, FJ 2º 54)

Por outro viés, hodiernamente alguns julgados tem ido de encontro a esse posicionamento e aplicado a analogia *legis* para estender os efeitos conjugais aos parceiros de fato, por considerarem – com razão – que ambos são comunidades de vida baseadas em relações de afeto, ou seja, núcleos familiares protegidos pela Constituição espanhola¹². É

¹⁰ MALLORQUÍN, Susana Espada. **El reconocimiento de derechos sucesorios a las parejas de hecho em España**. RChDP, Santiago, n. 12, p. 9-67, jul. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722009000100001&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 23 out. 2017.

¹¹ MALLORQUÍN, Susana Espada. **El reconocimiento de derechos sucesorios a las parejas de hecho em España**. RChDP, Santiago, n. 12, p. 9-67, jul. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722009000100001&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 23 out. 2017.

¹² MALLORQUÍN, Susana Espada. **El reconocimiento de derechos sucesorios a las parejas de hecho em España**. RChDP, Santiago, n. 12, p. 9-67, jul. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722009000100001&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 23 out. 2017.

com base nesse entendimento que se destrinchará adiante os efeitos legais aproveitáveis à sucessão na união estável.

O primeiro ponto da analogia concerne à sucessão intestada, que é aquela legítima, decorrente da lei, sem necessidade de testamento. Consoante o previsto no artigo 945 do Código Civil espanhol, basta a mera separação de fato para que o cônjuge sobrevivente não tenha direitos sobre a sucessão intestada do falecido. Assim, pela inteligência do dispositivo, entende-se que, no caso da união estável, o direito de herdar apenas se fará presente quando subsistia um vínculo de coexistência íntima com o *de cujus* no momento da morte¹³.

Por conseguinte, se analogia acima é aceita, deve ser aplicada também aos artigos 913 e 944 a 948 da legislação civil, de modo que onde constar “cônjuge sobrevivente”, interpretar-se-á o mesmo ao companheiro sobrevivente. Dessa forma, na ausência de ascendentes e descendentes, e antes dos parentes colaterais, o companheiro sucederá em todos os bens do falecido (CC. art. 944).

No que diz respeito à reserva viudal descrita no art. 968 do referido diploma, a doutrina defende que ela deve ser resguardada não somente ao viúvo, mas também ao companheiro sobrevivente¹⁴. O fundamento para tanto é que a referida reserva visa a proteger, na verdade, as crianças e os descendentes da causa, uma vez que se trata de uma retenção da propriedade de todos os bens adquiridos do falecido via testamento, sucessão intestada, doação ou qualquer outro título lucrativo, em favor da prole (CC, art. 968).

Por fim, no tocante à sucessão testada (advinda de testamento), alguns casos específicos de indignação (CC, art. 756) consideram incapazes de suceder aqueles que atentaram contra a vida do cônjuge, o que analogicamente pode se estender ao companheiro. Dessa maneira, conclui-se que também será indigno da herança aquele que fora condenado por atentar contra a vida do parceiro de fato do testador.

Outrossim, é possível aplicar aos coabitantes sobreviventes os dispositivos referentes à deserdação, haja vista que são, conforme o entendimento de Marloquín, herdeiros necessários, carecendo de uma justa causa para ter seus direitos sucessórios negados.

¹³ MALLORQUÍN, Susana Espada. **El reconocimiento de derechos sucesorios a las parejas de hecho em España**. RChDP, Santiago, n. 12, p. 9-67, jul. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722009000100001&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 23 oct. 2017.

¹⁴ MALLORQUÍN, Susana Espada. **El reconocimiento de derechos sucesorios a las parejas de hecho em España**. RChDP, Santiago, n. 12, p. 9-67, jul. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722009000100001&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 23 oct. 2017.

Disto isto, por todos os fundamentos acima e em que pesem os julgados em sentido contrário, é certo que os dispositivos conjugais são tranquilamente aplicáveis, por analogia, aos companheiros de fato. Inclusive, a doutrina tem insistentemente pontuado que benefícios exclusivos do cônjuge sobrevivente, como é o caso da pensão de viuvez, são inconstitucionais e discriminatórios, por ferirem os princípios da igualdade, da proteção da família, da dignidade e da liberdade ideológica, ao excluir da proteção o convivente extramatrimonial¹⁵.

2.2 EFEITOS SUCESSÓRIOS NAS COMUNIDADES AUTÔNOMAS

O Estado espanhol, conforme disposição o artigo 2º da Constituição de 1978, apresenta em sua estrutura comunidades autônomas, em que pesem serem estas entidades territoriais dotadas de autonomia legislativa e competência executivas e faculdade de se administrar mediante representantes próprios. Isso se dá devido aos vários povos que se encontram no território espanhol, distintos em nacionalidade, cultura e linguagem.

A Catalunha foi a primeira Comunidade Autônoma que legislou sobre a união estável, incluindo entre estas as uniões homossexuais. Considera como união estável a união de um homem e uma mulher, maiores de idade que, sem impedimento para contrair matrimônio entre si, convivem por um período ininterrupto de dois anos, pelo menos, ou outorgaram escritura pública manifestando a vontade de aceitar a aplicação da lei, sendo necessário que ao menos um membro do casal tenha residência na Catalunha. Este período de dois anos não se exige no caso de existir descendência em comum. Esta lei é aplicável também às uniões homossexuais, nos mesmo termos.

O Código Civil da Catalunha (CCCat) reconhece ao convivente o direito à compensação por razão de trabalho, e reconhecendo nos artigos 231-30 e 231-31, o direito do convivente viúvo para o enxoval da habitação e ao ano de viuvez, respectivamente. Também reconhece a possibilidade no artigo 234-3.3 de que os conviventes possam adquirir conjuntamente bens com pacto de sobrevivência, em cujo caso se aplicam os artigos 231-15 a 231-18 do próprio CCCat, que permite que quando um dos conviventes morra, o sobrevivente seja titular único da totalidade dos bens adquiridos conjuntamente a título onerosos.

Esta lei prevê o estabelecimento de uma compensação econômica no caso de que

¹⁵ LATA, Natalia Alvaréz. **Las parejas de hecho**: perspectiva jurisprudencial. Derecho Privado y Constitución, Madrid, n. 12, p. 7-68, nov./dez. 1998. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=181997>>. Acesso em 24 out. 2017.

a relação se extinga quando um dos conviventes careça de retribuições ou estas sejam insuficientes e se esteja dedicado ao cuidado do lar comum, ou tenha prestado serviços para o outro convivente. Nos casos de morte, se não existe testamento, o convivente que careça de meios de subsistência concorrerá com os descendentes ou ascendentes à herança e poderá exigir dos herdeiros do falecido até a quarta parte da herança; também poderá reclamar a parte proporcional dos frutos e rendas da herança percebida desde o dia da morte ou sua equivalência econômica. Nos casos em que concorra à sucessão com os colaterais, terá direito à metade da herança, e na falta destes, terá direito a totalidade da herança.

No caso de que o convivente falecido houvesse outorgado testamento, este estará à disposição do convivente sobrevivente conquanto que respeite as legítimas. Para que todos os aspectos descritos anteriormente sejam aplicáveis aos conviventes catalãos, estes devem estar inscritos no Registro de União Estável correspondente, portanto, aqueles que não estão registrados são regidos pelas disposições de caráter geral nos parágrafos anteriores. Assim, a inscrição supõe a aceitação da regulação que se contém na lei, pelo que os conviventes não estão em conformidade com algumas de suas estipulações é conveniente que pactuem em escritura pública como desejam que se rejam suas relações econômicas.

Em Aragão, o Código Foral¹⁶ tem previsto em seu artigo 311 que em caso de falecimento de um dos membros da união estável, o sobrevivente terá direito ao enxoval da moradia habitual, e a residir gratuitamente nessa habitação durante o prazo de um ano. Nas Ilhas Baleares, o artigo 12 da Lei de Arrendamentos Urbanos se dedica à regulamentação desta matéria, estipulando que o convivente sobrevivente tem direito ao enxoval comum e à sub-rogação a que o falecido era inquilino da habitação.

Por último, o País Basco, relativo à cláusula geral a que podem aderir-se os casais em união estável, se reconhece o direito do sobrevivente sempre que não prejudique a legítima dos herdeiros legitimados, ao mobiliário doméstico da propriedade e ao uso da habitação comum durante o ano seguinte à morte, salvo se constituir novo casal ou contrair matrimônio.

O reconhecimento dos direitos sucessórios à união estável é uma das questões que, por ora, suscitou menos problemas à jurisprudência, e que a doutrina tem dedicado sua atenção, ainda que não exista no âmbito estatal uma norma que contemple os direitos

¹⁶ Código del Derecho Foral de Aragón. Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón. Boletín Oficial de Aragón. Disponível em: <<http://www.boa.aragon.es/cgi-bin/EBOA/BRSCGI?CMD=VEROBJ&MLKOB=588310770505>>. Acesso em: 26 out. 2017.

sucessórios da união estável, os membros da união estável podem reconhecê-los outorgando testamentos e instituindo-se mutuamente como herdeiros. No entanto, devem sempre respeitar as cotas legitimárias de ascendentes e descendentes, e no caso de que existam, aos conviventes lhes será permitido unicamente instituir-se herdeiros sobre a parte de livre disposição resultante após satisfazer os direitos dos legitimários.

No Código Civil da Catalunha (CCCat) os direitos sucessórios encontram regulação no Livro IV, reformado na grande maioria de seus preceitos pelo Livro I, em que se equiparam os direitos reconhecidos aos cônjuges e aos conviventes. De outro lado, nas Ilhas Baleares se estabelece no artigo 13, de sua Lei 18/2001, de 19 de dezembro, que o convivente que sobreviva tem os mesmos direitos que se reconhecem ao cônjuge viúvo na Compilação de Direito Civil balear, tanto se se trata de sucessão testamentada como não-testamentada.

Pelo que se refere a Lei 2/2003 do País Basco, procede a regular no artigo 9 o regime sucessório, equiparando parcialmente casais em união estável com cônjuges no que se refere a poder pactuar que quando da morte de um deles o outro possa conservar em usufruto a totalidade dos bens comuns, poder dispor conjuntamente de seus bens por meio de um só instrumento, mediante testamento, que vincule a obrigatoriedade do ato, ou de irmandade e poder nomear-se reciprocamente comissário no testamento ou pacto sucessório. O principal problema desta lei está contido na expressão que se contém no início do preceito normativo, que diz o seguinte: “aos efeitos da lei 3/1992, de 01 de julho, de Direito Civil Foral do País Basco, os casais em uniões estáveis terão a mesma consideração que os casados”, que não está claro se a equiparação se dá somente em respeito a estas instituições ou frente a qualquer direito que se reconheça ao cônjuge viúvo.

Em último lugar, a Lei Foral previa no artigo 11 uma série de modificações em três Leis da Compilação do Direito Civil Foral de Navarra referidas ao regime sucessório para equiparar ao convivente, sobre tudo, no chamamento não-testamentado e no usufruto universal de fidelidade. Pois bem, o Tribunal Constitucional, no Fundamento Jurídico (FJ) 13º, determina que se a constituição da união estável se encontra fundada na absoluta liberdade de seus integrantes que decidiram voluntariamente não submeter suas relações de convivência à regulação da união estável *ex lege* à celebração do matrimônio, não resulta razoável essa situação de união seja submetida a um regime sucessório imperativo. Por tal razão as seções 1 e 2 do art. 11, ao desconhecer a liberdade de decisão dos componentes de união estável, incorrem em inconstitucionalidade por vulnerabilidade do

art. 10.1 CE (Constituição espanhola)¹⁷.

2.3 A UNIÃO ESTÁVEL FRENTE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE 1ª GERAÇÃO E SUA IMPLICAÇÃO JUDICIAL NO ÂMBITO SUCESSÓRIO

O novo rumo que tem sido tomado pelo Tribunal Constitucional espanhol é de que o estatuto jurídico da união estável deve ser o absoluto respeito à liberdade dos parceiros de permanecer à margem do direito em suas relações pessoais e patrimoniais. Levando isto as últimas consequências, o Tribunal afirma que tampouco é suficiente outorgar aos conviventes a possibilidade de permanecer excluídos do regime estabelecido pelo legislador, senão que a aplicação da norma deve depender unicamente da aceitação voluntária por ambos integrantes de união estável. Nesta senda, não se poderia outorgar à norma um caráter suplementar segundo o qual se aplicaria em defeito (omissão) do acordo firmado, senão que somente caberá sua aplicação quando os conviventes optem por receber a mesma.

Com esta postura o Tribunal está se inclinando por um modelo de regulação privada ou contratual da união extra matrimonial segundo a qual, de maneira geral, não se podem impor à união estável obrigações que não tenham sido convencionadas de mútuo acordo, ainda que possam existir pontualmente algumas normas no ordenamento espanhol que estabeleçam determinados limites a esta autonomia privada, em respeito aos direitos fundamentais. Este modelo se fundamenta na decisão livre dos conviventes de manter uma relação em comum não necessariamente formalizada juridicamente, que, como regra de princípio, exclui o status jurídico de direitos e obrigações característicos da instituição matrimonial e como já temos indicado encontra seu apoio constitucional no direito ao livre desenvolvimento da personalidade estabelecido no artigo 10.1 da Constituição da Espanha¹⁸ (CE) assim como no direito à intimidade pessoal do artigo 18.1 CE.

Parte da doutrina espanhola tem se pronunciado contrária a esta opção argumentando que a união estável é uma forma de família protegida pelo artigo 39.1 CE, o que deve permitir ao legislador ditar normas orientadas a proteger os seus membros sem que isso infrinja necessariamente o livre desenvolvimento da personalidade do artigo 10.1 CE.

¹⁷ Constitución Española. Sancionada por S. M. El Rey ante las Cortes el 27 de diciembre de 1978. Boletín Oficial del Estado. Disponível em:

<<http://www.boe.es/boe/dias/1978/12/29/pdfs/A29313-29424.pdf>> Acesso em: 26 out. 2017.

¹⁸ Constitución Española. Sancionada por S. M. El Rey ante las Cortes el 27 de diciembre de 1978. Boletín Oficial del Estado. Disponível em:

<<http://www.boe.es/boe/dias/1978/12/29/pdfs/A29313-29424.pdf>> Acesso em: 26 out. 2017.

Concretamente se propaga o estabelecimento de um modelo de regulação que prevê a possibilidade de exclusão voluntária da lei aplicável por parte dos membros da união e que, portanto, seria respeitosa com a autonomia da vontade do casal e com o livre desenvolvimento de sua personalidade toda vez que lhes permite optar por permanecer à margem de toda regulação.

À falta desta exclusão voluntária, se aplica a norma prevista, que normalmente tem um acentuado caráter intuitivo. Levando em conta que hoje, na Espanha, o matrimônio é uma instituição aberta também aos casais de mesmo sexo e que se pode instar sua dissolução em qualquer momento sem necessidade de alegar causa alguma, é evidente que quando os membros da união extra matrimonial optam pela união estável e indicam sua convivência, estão optando voluntariamente por um status muito concreto que implica à intenção de permanecer totalmente excluídos do ordenamento.

Nesta senda, alguns juristas entendem que todo o labor desenvolvido pelas Comunidades Autônomas em suas regulações no intento de proteger a família que surge de uniões extra matrimoniais não faz senão violentar esse status escolhido livremente por ambos membros da união, ao passo em que compreendem que assim como a família, a união estável não fica desprotegida toda vez que lhe são aplicáveis as normas e princípios gerais do ordenamento, em que o possível prejuízo causado a um dos membros durante a convivência se pode ver amparado pela aplicação da teoria do enriquecimento injusto, sobre o que parte da doutrina manifesta sua preferência, inclusive no âmbito matrimonial, a respeito da compensação prevista no artigo 97 CC.

Essa orientação do Tribunal Constitucional às Comunidades Autônomas deixa em evidência a excessiva regulação que está se desenrolando sobre a união estável. Considerando que as Sentenças do Tribunal Constitucional vinculam a todos os poderes públicos, é evidente que o resto das Comunidades Autônomas foram convidadas a modificar a aplicação de suas normas no sentido de se alinhar ao entendimento do Tribunal Constitucional.

Por sua vez, no que se refere às Comunidade que não contam com direito civil próprio, é evidente que não poderão regular nenhuma questão referente aos efeitos patrimoniais da ruptura da convivência da união toda vez que esta matéria entra de cheio na regulação civil sobre a qual o Estado ostenta a competência exclusiva. Somente poderão legislar sobre aspectos formais de sua constituição e dissolução, os meios através dos quais caberá acreditar sua existência, assim como o estatuto jurídico que para estas se queira no marco do direito público próprio de cada Comunidade Autônoma (benefícios em

função pública, subvenção, tributos próprios, etc.).

Quanto às Comunidades Autônomas com direito civil próprio, a sombra da inconstitucionalidade aparece sobre um grande número de preceitos das leis autonômicas que tem um conteúdo similar e a vinculação que as sentenças do Tribunal Constitucional tem sobre os poderes públicos, está interpelando os respectivos órgãos legislativos para que adequem suas normas sobre união estável a esta nova doutrina constitucional.

2.4 CÔNJUGE VS. COMPANHEIRO: UM BREVE COMPARATIVO ENTRE AS JURISPRUDÊNCIAS BRASILEIRA E ESPANHOLA

A Espanha possui profundas divergências em termos de base jurídica quanto a compensação financeira ao parceiro sobrevivente oriundo de uma união estável. Dado esse estado de discrepâncias doutrinárias e soluções legislativas diversas, é notável que a jurisprudência do próprio Tribunal Supremo não é pacífica e uniforme, pois existem constantes posições que muitas vezes são contraditórias.

O Supremo Tribunal tentou unificar sua doutrina no Plenário em 12 de setembro de 2005, no entanto não obteve sucesso. Três anos depois, em 11 de dezembro, tentou novamente justificar que essa diversidade produzida em sua jurisprudência reside unicamente por motivos legais e não em soluções arbitrárias.

Nota-se que o Tribunal se utiliza de diferentes soluções para a mesma suposição de fato. Ocorre, notadamente, uma grave violação ao princípio da insegurança jurídica consagrado na Constituição do país.

No Brasil, no dia 10 de maio de 2017, o plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu por meio do julgamento dos Recursos Extraordinários (REs) 646721 e 878694 ambos reconhecidos por repercussão geral, que a união estável e o casamento possuem o mesmo valor jurídico em termos de direito sucessório, tendo o companheiro os mesmos direitos a herança que o cônjuge. Para tanto, afirmou, ainda, que equiparação entre cônjuge e companheiro abrange também as uniões estáveis de casais homoafetivos.

No plenário, o ministro Luís Roberto Barroso sustentou em seu voto que quando o Código Civil desequiparou o casamento e as uniões estáveis, promoveu um retrocesso e uma hierarquização entre as famílias que a Constituição não admite, além de que o artigo 1.790 do Código Civil pode ser considerado inconstitucional porque viola princípios como a igualdade, dignidade da pessoa humana, proporcionalidade e a vedação ao retrocesso.

Dessa forma, firmou a tese de que “no sistema constitucional vigente, é

inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no artigo 1.829 do Código Civil de 2002”.

Sendo assim, a partir dessa decisão, é assegurado ao companheiro que provar a união estável o direito à metade da herança do falecido, sendo o restante dividido entre os filhos ou pais, se houver. Se não houver descendentes ou ascendentes, a herança é integralmente do companheiro.

CONCLUSÃO

Pelo estudo exposto, conclui-se que as *parejas de hecho* constituem um fenômeno social crescente, quer seja na Espanha como em qualquer outro país, mas que ainda requer uma solução por parte do ordenamento jurídico espanhol frente às controvérsias em questões sucessórias, pois como visto, se de um lado temos a ausência de uma regulamentação geral estatal sobre esse instituto, de outro temos uma grande proliferação de normas autonômicas (com competência em Direito Civil) nesta matéria. Esse é um problema que acaba por ser absorvido pelos juizados e pelos Tribunais espanhóis, que sequer apresentam homogeneidade na hora de dar resposta a estes problemas, o que acaba por resultar em insegurança jurídica.

Compreendem-se as distinções entre cada comunidade autônoma e deve-se respeitá-las sempre dentro dos limites de suas competências legislativas, porém estas, muitas vezes, acabam por gerar sérios problemas de constitucionalidade, sendo comumente revistas e declaradas inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional espanhol. Isso se deve justamente pela fragilidade e timidez de uma regulamentação nacional em conformidade com os preceitos constitucionais.

O que aprende-se realmente importante para frisar sobre a sucessão no seio da união estável é o respeito à vontade das partes, em que se ambos pactuam os termos de sua partilha de bens, levando a cabo em Registro formal conforme determina a lei, deve manter-se ao máximo tais acertos, desde que dentro dos limites da dignidade humana, liberdade de intimidade e personalidade, uma vez que deve-se respeitar a vontade e a motivação das pessoas em estar numa união estável, e não em um casamento. É dialogando sobre essas realidades distintas que teremos *parejas de 'hecho'*, ao invés de *parejas de 'derecho'*.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Dyego Fernandes. **A união estável no novo Código Civil e seus desdobramentos**. 2005. 382 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp041156.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral nº 809. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=342982>>. Acesso em: 26 de outubro de 2017.

CARRANZA António José Parejo. El derecho a una compensación económica tras la ruptura de la unión no matrimonial. **Revista de derecho civil**, Santiago, v. 1, n. 2, p. 113-147, abr./jun. 2014. Disponível em: <<http://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/67/37>>. Acesso em: 23 out. 2017.

DEVESA, Jenifer García. **Uniones de hecho**. 2013. 65 f. Trabalho de conclusão de curso – Universidad de La Rioja, La Rioja, Espanha. Disponível em: <https://biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE000233.pdf>. Acesso em: 24. out. 2017.

ESPAÑA. Real Decreto de 24 de julio de 1889. Publica o Código Civil. **Boletín Oficial del Estado**, Madrid, 25 jul. 1889. Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2017.

_____. Constitución Española. Sancionada por S. M. El Rey ante las Cortes el 27 de diciembre de 1978. **Boletín Oficial del Estado**. Disponível em: <<http://www.boe.es/boe/dias/1978/12/29/pdfs/A29313-29424.pdf>> Acesso em: 26 out. 2017.

_____. Código de Leyes Civiles de Cataluña. Comunidad Autónoma de Cataluña. Entrada em vigor em 16 de agosto de 1984. **Boletín Oficial del Estado**. Disponível em: <<https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=150&modo=1¬a=0&tab=2>> Acesso em: 26 out. 2017.

_____. Código del Derecho Foral de Aragón. Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón. Boletín Oficial de Aragón. Disponível em: <<http://www.boa.aragon.es/cgi-bin/EBOA/BRSCGI?CMD=VEROBJ&MLKOB=588310770505>> Acesso em: 26 out. 2017.

_____. Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho. Fundaciones del

País Vasco. Publicado em BOPV núm. 100 de 23 de Mayo de 2003 y BOE núm. 284 de 25 de Noviembre de 2011. Disponível em: <http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/pv-12-2003.html> Acesso em: 27 out. 2017.

LATA, Natalia Alvaréz. Las parejas de hecho: perspectiva jurisprudencial. **Derecho Privado y Constitución**, Madrid, n. 12, p. 7-68, nov.-dec. 1998. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=181997>>. Acesso em: 24 out. 2017.

MALLORQUÍN, Susana Espada. El reconocimiento de derechos sucesorios a las parejas de hecho em España. **RChDP**, Santiago, n. 12, p. 9-67, jul. 2009 . Disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722009000100001&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 23 oct. 2017.