

O novo regime jurídico da união estável. A ab-rogação da Lei nº 8971/94 pela Lei nº 9278/96

PAULO ROBERTO DE AZEVEDO FREITAS *

Cedendo ao império das transformações sociais que acarretam a chamada “crise da família” (de resto, mais aparente do que real), o legislador constitucional de 88 introduziu no mundo jurídico a figura da “união estável”, qualificando-a como entidade familiar, *a latere* do casamento (art. 226, § 3º).

Somente seis anos após, visto terem os Pretórios entendido, maciçamente, que tal dispositivo, evidentemente, carecia de regulamentação, editou-se a Lei nº 8971/94, que regulou alguns aspectos do instituto.

Recentemente, sobreveio a Lei nº 9.278/96, a qual vem provocando, ao regular integralmente a matéria, dúvidas no seio da comunidade jurídica, impregnada do sentimento de continuidade do Direito.

A esse respeito, permito-me suscitar alguns pontos.

1) A união estável é figura constitucional, desenvolvida em suas linhas gerais, porém, intangíveis, pelo art. 226 e seu parágrafo terceiro: “... é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”

2) A primeira (8.971/94), publicada em dezembro de 1994, deixou perplexo o mundo jurídico nacional que esperava o advento de um diploma que institucionalizasse organicamente a união estável. Entretanto, vestiu-se do nome “companheira”, a sugerir que se tratasse de um *tertium genus*, entre a união estável e o casamento e, assim, tentando esgueirar-se por brechas que o sistema jurídico não apresentava, pois a união estável está consagrada pela Constituição de 1988 e o texto maior não permite um terceiro gênero, quando balizou no art. 226 e seus parágrafos o matrimônio, a união estável e sua conversão em casamento.

3) A união estável é uma relação jurídica complexa, com o vigor de ser uma verdadeira instituição jurídica, que teria de ter, necessariamente, elementos de existência, elementos de conteúdo (direitos e deveres, à semelhança do casamento, um patrimônio, seus elementos formadores e os acervos que o compõem); regras sobre a administração da sociedade dos conviventes; normas sobre os direitos e deveres pessoais, morais e patrimoniais, elementos de extinção e o destino do seu patrimô-

nio, a título de sucessão hereditária. Até sobre competência para a matéria “união estável”, a Lei 9278/96, art. 9º, trouxe regramento de duvidosa constitucionalidade.

4) O que é uma instituição jurídica?

“É o conjunto de disposições de Direito, relativas às relações jurídicas em abstrato, de determinada classe” (Ludwig Enneccerus). P. ex.: a sucessão legítima, a locação residencial urbana, o pátrio poder, a tutela, a curatela, a adoção, a compra e venda e assim por diante. “É o conjunto de disposições jurídicas ligadas por afinidade, por integrarem o mesmo mecanismo jurídico ou a mesma função jurídica”, ensina **Orlando Gomes**.

5) Também o é o casamento. E passou a sê-lo a união estável, que absorveu, para o seu bojo, tanto o concubinato, em seu conceito moderno, quanto a figura da companheira, a não amásia, a não barregã, que o Supremo Tribunal Federal forjou no RE 83930 (Min. **Antônio Neder**), prestigiada no Superior Tribunal de Justiça (v. R. Esp. 198-89) e que ganhara um impulso elevado a partir de acórdãos do então Des. **Menezes Direito** no TJRJ, hoje Ministro daquela Alta Corte.

6) O que nos ofereceu a Lei 8.971/94 foi uma aberração jurídica. Utilizou-se da expressão companheiro-companheira - no lugar de união estável, e pretendeu atribuir-lhe efeitos jurídicos iguais ou maiores que os do casamento, quando o sistema jurídico não dispunha mais de espaço para qualquer outra relação jurídica de “homem-mulher” - de convivência e índole familiar - diante dos quadros traçados pela Constituição Federal de 1988, que institucionalizaram a união estável abaixo do casamento, mas neste se podendo converter.

7) **Arnoldo Wald** demonstra em seu trabalho “Novos aspectos da união ilegítima” (RF, vol. 319, págs. 15/21) que a união estável não pode ser igualada ao casamento civil, trazendo à colação a imagem de **Plínio Barreto**, *apud* **Washington de Barros Monteiro**, de uma luta contínua entre o casamento e o concubinato (hoje união estável), ensaiando este “os mais variados meios de ação para reduzir o domínio daquele (o matrimônio). Ora, quanto mais o concubinato puxa a coberta para si, mais desnudado fica o matrimônio”. Destaca que, prevendo a Constituição que a lei deverá facilitar a conversão da união estável em casamento, tornou clara a distinção entre as duas espécies, além de realçar a supremacia deste instituto. E arremata:

“Resulta, de tudo, que lei ordinária deverá precisar a expressão “união estável”, estabelecendo as condições para sua constituição, seu tempo de duração e seus efeitos, mas ainda que assim feito, ela não deverá ser equiparada ao matrimônio legalmente constituído, embora produzindo importantes efeitos jurídicos.”

8) João Baptista Villela, Prof. titular da UFMG, em estudo profundo da Lei 8971/94 no “Repertório IOB de Jurisprudência”, nº 7/95, pág. 113, analisando a Lei 8971/94 em face da Constituição, bem concluiu que “ofende a Constituição situar a união estável em posição mais vantajosa que a do casamento”. Ora, os companheiros têm direitos sucessórios iguais aos das pessoas casadas e até maiores, quando o regime

for o da comunhão universal. É o que resulta da comparação entre os arts. 1611, § 1º do Código Civil e o art. 2º, I e II da Lei 8.971/94. No casamento, o viúvo só terá usufruto sobre uma parte dos bens (se forem casados em regime diverso da comunhão universal), enquanto o companheiro terá o mesmo direito independentemente de qualquer regime.

9) A Lei 9.278/96 surge após um ano e cinco meses de controvertida existência da Lei 8.971/94, para, declaradamente, regular o parágrafo terceiro do art. 226 da Constituição Federal de 1988.

10) Os termos da ementa da Lei 9278/96 desenganadamente lhe dão o caráter de “lei regulamentadora da união estável.”

11) Ora, se esta é a lei reguladora integral do instituto, não se pode entender que ela deixou qualquer espaço para sobrevivência da esdrúxula Lei 8.971/94, nem em matéria de efeitos sucessórios. Conseqüentemente, ocorreu uma ab-rogação com fulcro na LICC, art. 2º, § 1º, última parte, eis que “regula inteiramente a matéria”. Confira-se:

“LICC, art. 2º - Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º - A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou **quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.**”

12) **Oscar Tenório**, apoiado em **Ferrara**, salienta que “ao preceituar em nova lei a matéria anterior, infere-se a vontade do legislador de liquidar o passado, criando um completo e autônomo sistema de princípios.”

E reforça, dizendo:

“A parte final do parágrafo primeiro do artigo 2º enumera o terceiro modo de modificação ou revogação - quando a lei posterior regula inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. Parte este critério da suposição de que o legislador, ao dispor sobre toda a matéria, tem em vista outros princípios cardeais.

..... E comenta propondo uma questão e lhe dando cabal resposta:

Que se entende pela expressão - regular inteiramente a matéria? Em sentido literal corresponde a dispor de maneira global, no mesmo texto, de matéria até então regulada por outra lei. Na hermenêutica jurídica não significa dispor diferentemente. A lei posterior pode respeitar disposições existentes na anterior. Nem por isto, ao menos do ponto de vista formal, elas continuam em vigor. Se o princípio da norma anterior coincide, mesmo na letra com a norma posterior, pouco importa. Revogada estará a lei anterior. Basta que a lei posterior disponha totalmente sobre a matéria.” (**Oscar Tenório**, *Lei de Introdução ao C. C. Brasileiro*, ed. de 1955, págs. 50 e 53/54).

13) O insigne **Eduardo Espínola**, distinguindo o fenômeno da incompatibilidade do fenômeno da *regulação integral* da matéria, assevera justificadamente que quando a lei nova regula inteiramente a matéria, não há que se perquirir compatibilidades ou incompatibilidades, veja-se:

“O segundo modo de ab-rogação tácita ocorre quando a lei posterior regula toda a matéria contida nos dispositivos da anterior. Se uma lei geral, por exemplo, um Código, regula inteiramente o instituto de que se ocupa a lei precedente, se ambas desenvolvem dispositivos sobre a mesma matéria, é bem possível que, na antiga, se encontrem alguns artigos que se não mostrem de todo incompatíveis com as disposições da nova.

Surge nesse caso a questão: aqueles dispositivos particulares da lei anterior, que se podem conciliar com as regras consignadas na posterior, perderam a eficácia?

Assim se deve entender quando se trata de uma lei geral, de um código, regulando inteiramente a matéria que se rege pela lei geral anterior, ou pelo código antes vigente.

Comenta **Bianchi** (**Saverio Bianchi** - *Corso de Codice Civile Italiano*) que “se entre duas leis gerais que regulam diversamente a mesma matéria, na sua integridade, a incompatibilidade existe nos próprios princípios, que lhes servem de fundamento, e se difunde, muito facilmente nas próprias disposições particulares, que fazem parte das mesmas leis.”

.. Pensa o ilustre civilista italiano que - “poderia produzir inconvenientes gravíssimos e deploráveis confusões reunir as disposições das duas leis e fundi-las em uma, alterando assim a unidade e harmonia da lei nova, e misturando disposições inspiradas em princípios diversos, talvez contraditórios.”

Acrescenta que “se essa fusão fosse possível e útil, se algumas disposições da lei antiga podiam ser conservadas na lei nova, competia ao legislador introduzi-las nesta ou então declarar quais das disposições da lei velha teriam permanecido em vigor; se não o fez é de se presumir que, segundo a sua intenção, toda a matéria que regulou com a lei nova deve ficar sujeita unicamente a esta, subtraído todo o vigor às disposições particulares da lei anterior.”

É também o que faz ver Fiore.” (“*Disposizione generali sulla pubblicazione, applicazione ed interpretazione delle leggi*” - **Eduardo Espínola**, *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, vol. I - pp. 78/80).

Este fenômeno, da *regulação integral* da matéria (LICC, art. 2º, § 1º, última parte), é identificado pelo professor Oliveira Ascensão, catedrático da Faculdade de

Lisboa, comentando o Direito Português e o brasileiro, em sua obra binacional *O Direito - Introdução e Teoria Geral - Uma perspectiva Luso-brasileira, como "revogação global."* Vejam-se suas palavras clarificadoras:

.. "Se uma lei nova regula todo um instituto jurídico (por exemplo, arrendamento rural) ou todo um ramo de direito (por exemplo, processo penal) os preceitos da lei anterior ficam revogados, sem ser necessário demonstrar a incompatibilidade específica de cada um deles com o preceituado na nova lei" (**José de Oliveira Ascensão**, *O Direito - Introdução e Teoria Geral - Uma Perspectiva Luso-brasileira* - 8ª Ed. revista (Portugal), pág. 239).

14) Nessa mesma esteira de raciocínio, os Promotores de Justiça deste Estado no XXI Encontro de Trabalho do Ministério Público e com a participação dos Professores de Direito Civil da UERJ, afirmam que "o direito sucessório do companheiro está restrito à habitação, não abrangendo herança na propriedade, nem em usufruto."

15) Igualmente os Juízes de Família, de Órfãos e Sucessões e do Cível no encontro, que realizaram no auditório da AMAERJ, em 19.08.96; assim:

"ENUNCIADO nº 1

A Lei nº 8.971/94 está ab-rogada pela Lei nº 9.278/96, tendo em vista que regulou inteiramente toda a matéria tratada na lei anterior (art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil) (maioria)."

(D.O. de 21.08.96)

Tal conclusão seria incompatível com a sobrevivência da Lei 8971/94.

16) A matéria, pela magnitude de suas repercussões, não pode ser resolvida nem pela aleatoriedade de eventuais decisões esparsas, nem por uma suposta dualidade de correntes, uma das quais desfundada de bases jurídicas.

A conclusão que se propõe apresenta-se rigorosamente assentada em princípios de Direito e, ainda, se sujeitando à contraprova da aplicação prática, em face das visíveis distorções que geraria a convivência das duas leis.

17) Enfim e ao cabo, a Lei 9278/96, porque regula inteiramente o instituto união estável, inclusive efeitos sucessórios, revoga globalmente a Lei 8971/94, com base na Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, § 1º, terceira parte.

* **Paulo Roberto de Azevedo Freitas** faleceu em 30.10.96, quando ocupava o cargo de Corregedor-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Era também Professor Titular de Direito Civil da Universidade Gama Filho e Conferencista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ.