

MARLENE ELIZABETH ROSSI PELEGRINA

**O REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS NA UNIÃO
ESTÁVEL**

**Piracicaba, SP
2008**

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA – UNIMEP
FACULDADE DE DIREITO**

Programa de Pós - Graduação em Direito

**O REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS NA UNIÃO
ESTÁVEL**

Marlene Elizabeth Rossi Pelegrina

Orientador: Prof. Dr. JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação (Mestrado em Direito) da Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação do Professor Doutor José Luiz Gavião de Almeida.
Núcleo: Estudos de Direitos Fundamentais e da Cidadania.

**Piracicaba, SP
2008**

Dados para catalogação:

PELEGRINA, M. E. R. **O regime da comunhão parcial de bens na união estável**. Universidade Metodista de Piracicaba, 2008. Dissertação (Pós-Graduação, Curso de Mestrado em Direito). Orientador: Professor Doutor José Luiz Gavião de Almeida.

1. Companheiro; 2. União estável; 3. Comunhão parcial.

O REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS NA UNIÃO ESTÁVEL

Autora: Marlene Elizabeth Rossi Pelegrina

Orientador: Professor Doutor José Luiz Gavião de Almeida

BANCA EXAMINADORA

27/02/2008

Professor Doutor José Luiz Gavião de Almeida

Professor Doutor Jorge Luiz de Almeida

Professor Doutor Paulo César Souza Manduca

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a **Deus**, que me permite viver com saúde e me propicia a chance de prosseguir em minha jornada.

Em especial ao meu professor orientador, Doutor **José Luiz Gavião de Almeida**, pelos ensinamentos transmitidos em suas aulas e pela valiosa contribuição na consecução deste trabalho.

Ao Professor Doutor **Jorge Luiz de Almeida**, exemplo de ser humano a ser seguido, pelas carinhosas sugestões.

Ao Professor Doutor **Paulo César Souza Manduca**, pelo aceite em participar de minha Banca de Defesa Pública de Dissertação de Mestrado.

Aos **professores** do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba, pelas contribuições das disciplinas cursadas.

Aos funcionários da Secretaria do Curso de Pós-Graduação em Direito, em especial às secretárias **Sueli Catarina Verdicchio Quilles** e **Dulce Helena dos Santos**, pela atenção e eficiência no cumprimento de suas atribuições, bem como pelo carinho e dedicação no atendimento.

Às amigas **Sueli Aparecida De Pieri** e **Andresa Minatel**, queridas amigas do Curso de Mestrado em Direito, pelo companheirismo, compreensão, amizade e encorajamento nos momentos mais difíceis.

A todos que direta ou indiretamente tenham contribuído para a consecução deste trabalho e para meu aperfeiçoamento como ser humano, e que por ventura não foram citados nestes agradecimentos.

DEDICATÓRIA

Aos meus pais:

Alcides e Helena,

pelo exemplo de honestidade e dignidade.

Ao meu marido:

Oswaldo Pelegrina,

companheiro presente nesta jornada, incentivador e colaborador para a concretização deste trabalho.

Aos meus filhos:

Nathália e Rodrigo,

pela compreensão e paciência nos momentos de ausência familiar.

DEDICO

RESUMO

O presente trabalho, sem a pretensão de esgotar o tema, compreende um estudo sobre o regime da comunhão parcial de bens na união estável, entre um homem e uma mulher, analisando os direitos patrimoniais. Com o advento da Constituição Federal de 1.988 a união estável foi elevada à condição de entidade familiar, posteriormente amparada pelo regime jurídico familiar e patrimonial das Leis 8.971/94 e 9.278/96 e, disciplinada pelo Código Civil de 2002. Na união estável aplica-se o regime da comunhão parcial de bens às relações patrimoniais, salvo contrato escrito entre os companheiros, abordando-se neste trabalho, a aplicação ou não de certas peculiaridades ao homem e a mulher que vive em união estável, concedidas aos cônjuges no casamento, como a administração dos bens comuns, a concessão da fiança e do aval, a outorga para venda de bens comuns, a doação entre si e a sucessão.

Palavras-chave: Companheiro; União estável; Comunhão parcial.

ABSTRACT

This study accosts the system of partial community property system to the stable union, between a man and a woman, specially the property rights. Due the arrival of the Federal Constitution, in 1988, the stable union is considered a family entity, whose specific rules, that includes the property rights, are predicted in Laws 8.971/94 and 9.278/96, and, nowadays, the Civil Code, 2002. To the stable union, it is applied the partial community property system, unless there is a different convention about it, that must be written in a contract, which provokes certain singular situations to the couple living that way, that also will be studied, as well as the administration of the couple's state, bail and collateral signature, consent or authorization of the spouse, the donation and sucession.

Keywords: Companion; Stable union; Partial community property.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

STJ - Superior Tribunal de Justiça

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

STF - Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 UNIÃO ESTÁVEL.....	16
1.1 Diferença entre união estável e concubinato.....	19
1.2 A família: breve resgate histórico a partir do código civil de 1916....	22
2 REQUISITOS PARA O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL.....	34
2.1 O artigo 226 (§3º) da Constituição Federal de 1988.....	34
2.2 O artigo 1.723 do código civil vigente.....	36
2.2.1 Sobre a diversidade de sexo.....	37
2.2.2 Sobre a questão da publicidade.....	40
2.2.3 Sobre a existência da continuidade.....	41
2.2.4 Sobre a convivência duradoura.....	42
2.2.5 Do objetivo de constituição familiar.....	43
2.2.6 Sobre a inexistência de impedimentos matrimoniais.....	46
2.2.7 Sobre a existência de causas suspensivas.....	50
3 OS EFEITOS DA UNIÃO ESTÁVEL.....	52
3.1 Dos efeitos pessoais.....	53
3.2 Dos efeitos patrimoniais.....	57
4 EFEITOS PATRIMONIAIS NA UNIÃO ESTÁVEL.....	60
4.1 Breve incursão na questão dos regime de bens.....	61
4.1.1 Sobre o regime de comunhão parcial de bens.....	62
4.1.2 Sobre o regime de comunhão universal de bens.....	65
4.1.3 Sobre o regime de participação final nos aqüestos.....	67
4.1.4 Sobre o regime de separação de bens.....	68
4.2 Considerações a respeito da obrigação de alimentos.....	69
4.3 Sobre o direito sucessório.....	71
4.4 A questão da responsabilidade por dívidas.....	73
5 O REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS NA UNIÃO ESTÁVEL... 	76
5.1 Sobre os bens excluídos da comunhão parcial.....	81
5.2 Sobre os bens que integram a comunhão parcial.....	86
6 REGRAS APLICÁVEIS À UNIÃO ESTÁVEL.....	90

6.1 Sobre a administração dos bens.....	91
6.2 Sobre a fiança e o aval.....	96
6.3 Sobre a outorga para venda.....	100
6.4 Sobre a doação.....	105
6.5 Sobre a sucessão.....	108
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	117
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	121
ANEXOS.....	126
Anexo 1 - Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994	
Anexo 2 - Lei nº 9278, de 10 de maio de 1996	
Anexo 3 - Lei nº 10.146, de 10 de janeiro de 2002 (Parcial)	

INTRODUÇÃO

Antes de promover o início do presente estudo, é válido expor que a entidade familiar se origina do casamento, da união estável entre um homem e uma mulher, e da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Visto dessa ótica, o direito de família tem como objetivo a exposição dos princípios de Direito, que regem essas relações de família, tanto do aspecto pessoal como patrimonial.

A Constituição Federal de 1988, no §3º de seu artigo 226, reconheceu como entidade familiar a união estável¹ entre um homem e uma mulher, outrora marginalizada na figura do concubinato. Também reconheceu, no §4º do mesmo artigo, a família monoparental², formada por qualquer dos pais e seus descendentes, não deixando, ainda, de considerar a família substituta prevista no ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente, melhor regulada pela Lei 8.069, de julho de 1990, ao estabelecer proteção ao filho adotivo.

Percebe-se, assim, uma significativa revalorização da família e de seus componentes, o que demonstra a devida deferência do legislador ao Princípio do Respeito à Dignidade da Pessoa Humana, consagrando-se a igualdade de tratamento entre homem e mulher, e promovendo a equidade de direitos para os filhos, não importando a origem destes.

Esta mesma Carta Magna acolheu a família nascida de um casamento informal, atribuindo ao Estado a incumbência de facilitar sua formalização e dando-lhe um caráter mais solene sob a égide do citado artigo 226, o qual, em

¹ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] §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.

² §4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

conformidade com o Código Civil vigente, passou a ignorar a expressão contida no antigo Código Civil de 1916, que só amparava a família legítima oriunda da instituição do casamento civil ou religioso – com efeito civil, passando a abordar e amparar, com a merecida coerência, os relacionamentos gerados pela união estável.

Além disso, a Carta Maior contribuiu para que a questão patrimonial dos companheiros fosse excluída do campo do direito das obrigações e viesse a compor a área do direito de família; isso pode ser percebido porque o atual Código Civil, que encerrou seu período de *vacatio legis*³ no início de 2003, passou a dispor sobre o assunto em seus artigos 1.723 a 1.726, regulando a questão dos direitos pessoais e patrimoniais na união estável, e impondo o regime de comunhão parcial de bens quando da ausência de contrato escrito, escritura pública ou de outro documento.

Tendo em vista essa breve exposição, necessário se torna explicar que o presente trabalho procura desenvolver uma abordagem acerca dos efeitos do regime da comunhão parcial de bens na união estável, além, obviamente, de outros assuntos que são inerentes ao tema.

Assim, para que tal assunto pudesse ser apresentado de forma gradativa e homogênea, destinou-se ao capítulo 1 o conceito de união estável, procurando apresentar um breve esboço histórico a partir do Código Civil de 1916, com sua promulgação pela Constituição Federal de 1988, abordando também a Lei 8.971, de 29 de dezembro de 1994, bem como a Lei 9.278, de 10 de maio de 1996, culminando no atual Código Civil. Também julgou-se necessário levar a efeito outros assuntos pertinentes a este capítulo, como, por exemplo, a diferença entre união estável e o concubinato.

³ Período de um ano, compreendido entre a publicação do novo Código Civil e o momento em que ele começa a gerar seus primeiros efeitos.

Dando seqüência ao tema, o capítulo 2 vem tecer comentários acerca do assunto no que se refere a Carta Magna brasileira e ao Código Civil vigente, bem como inserir assuntos que guardam relação com o objeto de estudo, como a diversidade de sexo, a publicidade, a continuidade, a convivência duradoura, o objetivo da constituição familiar, a inexistência de impedimentos matrimoniais e, por fim, as causas suspensivas.

Já, os capítulos 3 e 4 quase esgotam a matéria quando tratam dos efeitos pessoais e patrimoniais da união estável, levando ao conhecimento do leitor subsídios acerca dos regimes das comunhões parcial, universal e de separação, bem como a participação final nos aqüestos, além de temas co-relacionados, como a obrigação de alimentos, o direito sucessório e a responsabilidade por dívidas contraídas pelos companheiros.

O capítulo 5 vem basicamente expandir os conhecimentos acerca do regime de comunhão parcial de bens neste tipo de união ainda com relação aos efeitos patrimoniais, expondo com certa propriedade os bens que integram e aqueles que são excluídos quando se trata da questão parcial da comunhão.

Visando apresentar a aplicação ou não das regras do casamento à união estável, o capítulo 6 encerra a exposição teórica do presente trabalho de conclusão de curso quando leva o leitor a melhor entender assuntos como a administração dos bens, fiança e aval, outorga para venda, doação e sucessão.

Por fim, e como não poderia deixar de ser, são tecidas algumas considerações finais e pessoais da autora sobre o trabalho como um todo, bem como é fornecida ao leitor toda uma gama de referências bibliográficas que a subsidiaram no estudo e desenvolvimento desta dissertação de conclusão de Curso de Mestrado em Direito. Isso permite entender que a metodologia utilizada baseou-

se praticamente em pesquisas bibliográficas, levantadas por intermédio da análise de obras atualizadas em livros e periódicos científicos, além de material buscado em congressos e eventos relacionados ao assunto, assim como na consulta de informações eletrônicas.

1 UNIÃO ESTÁVEL

Explicar aqui a união estável do ponto de vista histórico seria um despropósito, pois, desde os mais remotos tempos, homem e mulher se unem para constituir família, mesmo sem as bênçãos do casamento religioso ou mesmo das recentes garantias civis obtidas neste tipo de união, mas no tópico a seguir serão empreendidos esforços no sentido de apresentar, mesmo que sucintamente, a historicidade da mesma.

Não obstante, cabe ressaltar que a família, no ordenamento jurídico brasileiro, é a base da sociedade, recebendo proteção independentemente da origem, quer seja constituída pelo casamento civil, pelo casamento religioso com efeito civil, pela união estável entre homem e mulher, e pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Não se pode omitir que a garantia constitucional não abrange nenhuma espécie de união extraconjugal ou mesmo a vida em comum entre pessoas do mesmo sexo.

Assim, é salutar inicialmente apresentar alguns conceitos sobre a união estável, pois ela aliada ao regime da comunhão parcial de bens é o objeto de estudo deste trabalho, podendo-se entendê-la como uma união familiar por opção do casal, onde a convivência não é adulterina e nem incestuosa, estabelecendo a lei distinção expressa entre a figura da união estável e a do concubinato, diferença esta que será apresentada em momento apropriado.

O conceito sobre a união estável pode ser encontrado no artigo 1.723 do atual Código Civil, que reconhece como entidade familiar o relacionamento “entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Percebe-se aqui que a lei não imprime contornos precisos sobre a união estável, mas apenas elenca características que são elementos de ordem objetiva, deixando o legislador de atentar para a existência do vínculo de afetividade, ou seja, o real desejo de se constituir uma família.⁴

Além disso, basta uma simples leitura em Euclides Benedito de Oliveira, para se entender que o conceito de união estável do artigo 1.723 do referido Código trata-se praticamente de cópia do artigo 1º da Lei 9.278, de 10 de maio de 1996, Lei da União Estável: foi alterada a redação sem mudar o conteúdo, excluindo as pessoas do mesmo sexo na expressão “homem e mulher”, não mencionando o dispositivo “prazo mínimo de convivência”, ficando, dessa forma, abandonado o critério temporal de cinco anos previsto na Lei 8.971, de 29 de dezembro de 1994 que regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão.⁵

Não se atendo apenas à crítica retro exposta, também é possível buscar auxílio em Jorge Shiguemitsu Fujita, para quem união estável diz respeito a convivência entre pessoas de sexos diferentes, sem casamento válido, mediante os requisitos estabelecidos no artigo 1.723 do atual Código Civil, sem os impedimentos matrimoniais, inclusive de outra ligação concubinária.⁶

Entenda-se aqui que também caracteriza a união estável o relacionamento entre homem e mulher que não contrai o matrimônio e vivem com estabilidade por tempo prolongado, com a finalidade de satisfação sexual, com assistência mútua e dos filhos comuns, bem como com a presumida lealdade recíproca.

E as conceituações podem ir à exaustão, já que uma básica consulta em Álvaro Villaça de Azevedo propicia reportar-se à união estável como uma

⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.150.

⁵ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **União estável**. São Paulo: Método, 2003. p.102.

⁶ FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Curso de direito civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p.223.

convivência pública, contínua e duradoura, não adúlterina, não incestuosa e que não abarca a união homossexual. Essa união nasce do afeto entre os companheiros que constroem uma família em comum, participando um da vida do outro, sem início para sua eficácia e sem tempo marcado para uma separação.⁷

Uma abordagem sob o aspecto positivo da questão leva a apreender que a união estável, outrora chamada concubinato puro, está contida nos artigos 1.723 a 1.726 do Código Civil vigente, apresentando-se como uma união duradoura entre homem e mulher livres e desimpedidos, sem comprometimento com deveres matrimoniais ou mesmo com outra ligação concubinária, identificando-se como pessoas livres que não são parentes próximos.

Sobre o assunto, o posicionamento de Arnaldo Rizzardo, entendendo o autor que:

A denominação união estável revela preferência no texto constitucional, na legislação ordinária, na doutrina e jurisprudência. Representa a união de um homem e de uma mulher em situação de inexistência de impedimentos para o casamento. Por extensão abrange, a união de pessoa separada de fato com outra pessoa. Ou corresponde à união entre pessoas já separadas de fato ou de direito, ou viúvas, ou divorciadas, ou solteiras, apresentando-se à sociedade como constituindo uma união, com as qualidades da exclusividade, fidelidade, vida em comum, moradia sob o mesmo teto, ostensividade e durabilidade.⁸

Uma linha de pensamento que foge do senso comum e da redundância que compreende a união estável como uma espécie de gênero do concubinato, um instituto diferente do previsto no ordenamento jurídico, reflexão esta apontada por Nehemias Domingos de Melo, que define a união estável na condição de “plena” quando não há impedimentos legais permanentes para convertê-la em casamento; e

⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça de. **Estatuto da família de fato**. São Paulo: Atlas, 2002. p.437.

⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.892.

num outro tipo de união estável, chamada de “condicional”, como sendo a união com impedimentos temporários, prevista no §1º do artigo 1.723 do atual Código Civil.⁹

Para o reconhecimento da união estável no ordenamento jurídico, na condição de entidade familiar, são indispensáveis os requisitos que serão abordados em momento apropriado. De qualquer forma, antes de uma nova abordagem sobre o assunto, é interessante, mesmo que prematuro, explicar que, vivendo em união estável os companheiros adquirem pelo regime legal da comunhão parcial o direito aos bens amealhados na constância da união.

1.1 Diferença entre união estável e concubinato

Consultando Álvaro Villaça de Azevedo é possível depreender-se que a origem etimológica da palavra concubinato descende do vocábulo latino *concubinatus*, ou seja, *us*, que significa mancebia, amasiamento, abarregamento, advinda do verbo *concumbo*, *is*, *ubui*, *ibitum*, *ere* ou *concubo*, *as*, *bui*, *itum*, *are*, derivado do grego, significando dormir, repousar, descansar com outra pessoa, ter relação carnal. Por outro lado, do ponto de vista do Direito, o referido autor entende que o legislador constituinte julgou por bem “substituir a palavra concubinato pela expressão união estável”, e acrescenta “a união estável de hoje nada mais é do que o aludido antigo casamento de fato ou presumido”.¹⁰

E já que optou-se por iniciar o presente tópico buscando o significado do termo concubinato, nada mais eficaz do que amparar-se em De Plácido e Silva para entender que:

⁹ MELO, Nehemias Domingos de. União Estável: conceito, alimentos e dissolução. Disponível em: http://www.juristas.com.br/mod_revistas.asp?=1199 acesso em: 20 mai. 2007.

¹⁰ AZEVEDO, Álvaro Villaça de. op. cit. p.186.

Assim se diz da união ilegítima do homem e da mulher. É, segundo o sentido de concubinatus, o estado de mancebia, ou seja, a companhia de cama sem aprovação legal.

Embora concúbio signifique coabitação, no sentido legal, concubinato não se forma pela exigência primária desta situação, ou seja, do estado de casado entre os concubinários (componentes do concubinato, homem e mulher).¹¹

Já, no que se refere a união estável, ela pode ser entendida como um relacionamento constante entre um homem e uma mulher, com o objetivo mútuo de convivência duradoura, sem ligação pelo vínculo do casamento, baseando-se não só na manutenção de relações sexuais como no desenvolvimento da comunhão de vida, partilhando em igualdade os bens adquiridos a título oneroso enquanto companheiros.

Ainda sob a ótica positivista, cabe destacar que o concubinato trata do relacionamento não eventual do homem e da mulher, com os impedimentos ao casamento, descritos no artigo 1.521 e incisos do Código Civil vigente.¹²

Retornando à questão da conceituação, pode-se buscar guarida em Lourival da Silva Cavalcanti, para quem o que melhor atende aos interesses da boa técnica de redação é reservar o termo concubinato às uniões extra-matrimoniais que carecem dos requisitos da união estável, tratando-se de uniões adúlteras ou incestuosas.¹³

Também não gera demasiado afincamento consultar Nehemias Domingos de Melo, que conceitua o concubinato como uma relação espúria e passageira, podendo até

¹¹ DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.194.

¹² Art. 1.521. Não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II - os afins em linha reta; III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V - o adotado com o filho do adotante; VI - as pessoas casadas; VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

¹³ CAVALCANTI, Lourival da Silva. **União estável**. São Paulo: Saraiva, 2003. p.103.

ser duradoura, mas fora do casamento ou da união estável, detendo as características de deslealdade ou infidelidade.¹⁴

As terminologias “concubinato puro” e “concubinato impuro” quase entraram em desuso após a promulgação da Constituição Federal brasileira de 1988, passando o “concubinato puro” a ser designado como união estável e hoje reconhecido(a) como entidade familiar que garante aos companheiros o direito de constituir uma família, encontrando-se na doutrina a distinção entre estes dois tipos de concubinato. Além disso, de acordo com Euclides Benedito de Oliveira:

Observa-se na linguagem vulgar, ou mesmo na jurídica, o uso indiscriminado dos termos “concubinato” e “concubino” para designar toda e qualquer situação de união fora do casamento, abrangendo, portanto, o “companheiro” de que trata o NOVO CÓDIGO CIVIL (art. 1.723 e seguintes), como também denominado na Lei 8.971/94, ou “convivente”, como chamado na Lei 9.278/96. (grifo do autor).¹⁵

De qualquer forma, em que pese a defasagem e o caráter “retrô” do termo, Silvio de Salvo Venosa explica que, “modernamente, após a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002, trata-se de companheirismo e companheiros os casais em união estável, sem impedimento para o matrimônio”¹⁶, deixando o concubinato de ser sinônimo de união estável; porém, refere-se a situações do passado, tratadas como o concubinato impuro ou adúltero.

Entretanto, é bem possível que o termo concubinato nunca seja extinto, mesmo porque diz respeito a uma convivência constante, com duração prolongada, mas com impedimento das partes em contrair o casamento, tendo em vista tratar-se de uma relação adúltera ou espúria. Tanto isso é verdade que o atual Código Civil

¹⁴ MELO, Nehemias Domingos de. op. cit.

¹⁵ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. op. cit. p.146.

¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. São Paulo: Atlas, 2007. p.37.

conceitua a união estável¹⁷ no artigo 1.723, bem como o concubinato¹⁸ no artigo 1.727.

No que tange a união estável, conveniente se torna resgatar que a Constituição Federal de 1988, ao admiti-la como entidade familiar sob a proteção do Estado, primou pela devida precaução em inseri-la no âmbito do direito de família, cujas normas jurídicas que protegem o casamento lhe são extensivas, tendo o Código Civil vigente¹⁹ regulado e conceituado a união estável com o reconhecimento dos direitos patrimoniais entre os companheiros pelo regime da comunhão parcial de bens, o que está previsto em seu artigo 1.725.

Por outro lado, o concubinato, definido nesta norma legal em seu artigo 1.727, não se enquadra nas normas protetoras do casamento, não resguardando a proteção jurídica de direitos pessoais e gerando efeitos de ordem obrigacional; isso para evitar o enriquecimento ilícito.

Assim, não é de difícil absorção que o atual Código Civil reservou a expressão “companheiros” às pessoas unidas de forma estável, sob a aparência de casados e livres de impedimentos, enquanto que o concubinato foi enquadrado nas situações de relacionamento amoroso não eventual, impedidas ao casamento.

1.2 A família: breve resgate histórico a partir do código civil de 1916

A família, primeira e principal forma de agrupamento humano, preexiste à

¹⁷ 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.

¹⁸ Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

¹⁹ Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

própria organização jurídica da convivência em sociedade; formada em decorrência do Direito Natural, ela vem possibilitando a perpetuação da espécie humana e se mantendo intacta, mesmo com todos os avanços humanos nos campos da moral, da cientificidade e das novas tecnologias. Este fenômeno pode ser relativamente explicado porque, de acordo com Eduardo de Oliveira Leite:

Nenhuma outra instituição humana teve uma evolução tão notável, uma história tão rica de acontecimentos, de avanços e retrocessos, de conquistas e derrotas, nenhuma outra instituição se revela tão duradoura, estável e extraordinariamente permanente quanto a família.²⁰

Esta instituição apresenta imprescindível importância na história da humanidade, até porque é onde todos os seres humanos iniciam suas primeiras interações sociais. Conforme explica Luiz Edson Fachin, a família se mostra como “um abrigo, uma proteção, um pouco de calor humano, lar onde se sobressaem a solidariedade, a fraternidade, a ajuda mútua, os laços de afeto e o amor”.²¹

Para chegar às proteções legais do Direito atual, a família acumulou um trajeto configurado por inúmeras fases, numa longa evolução, tornando-se no presente estágio evolucionário uma realidade cada vez mais latente, e obtendo merecidamente um novo *status* no âmbito normativo.

Porém, nem sempre foi assim; apesar de insípido, o primeiro texto legal que tratou do assunto trouxe uma norma beneficiando a esposa, ou seja, o Decreto nº 2.681, de 7 de dezembro de 1.912, que previa a responsabilidade das empresas de estradas de ferro em caso de morte de passageiro, que indenizava os dependentes do falecido, inclusive a concubina. Aparentemente, a legislação brasileira estava no caminho da modernidade legal e iria empreender um maior aperfeiçoamento.

²⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de direito de família**. Curitiba: Juruá, 1991. p.22.

²¹ FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p.22.

Não foi o que ocorreu, pois com o advento do Código Civil, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, só era considerada família aquela constituída pelo casamento, sendo ignorada naquela normatização a família ilegítima, proveniente de uniões livres, como o concubinato entre homem e mulher, mas este antigo Código²² previa, no inciso I de seu artigo 363, a autorização para os filhos ilegítimos, cujos pais não possuísem os impedimentos previstos no artigo 183 incisos I a IV, promoverem ação de reconhecimento de paternidade em relação ao pai ou herdeiros, desde que comprovado o concubinato no tempo da concepção.

Mesmo assim, seria injusto atribuir ao legislador brasileiro o adjetivo de retrógrado nas questões que envolviam o direito de família à época, pois não demorou a ocorrer uma certa evolução no contexto legal do país; o impulso de renovação se deu com a legislação pertinente aos acidentes de trabalho²³ que, por intermédio da Lei nº 3.724, de 1919, promoveu a equidade entre a companheira e a esposa, desde que aquela comprovasse que era sustentada pelo mesmo homem. Aproximadamente doze anos depois, em 1931, o Decreto nº 20.465 concedeu direitos à companheira na legislação previdenciária.²⁴

Outro fato interessante é que na Constituição Federal de 1934 foi incluído o Título “Da Família, Educação e Cultura”, compreendendo a família como aquela constituída pelo casamento e dispondo, em seu artigo 144, que “a família, constituída pelo casamento, indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado”, mas não fazendo qualquer referência à família ilegítima. Da mesma forma se deu com as Constituições de 1937 e de 1946, que estendiam a proteção jurídica

²² Art. 363. Os filhos ilegítimos de pessoas que não caibam no art. 183, I à VI, têm direito de ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação: I – se ao tempo da concepção a mãe estava concubinada com o pretendido pai; [...].

²³ Posteriormente regulamentada pelos Decretos-Lei de números 24.637 (1934) e 7.036 (1944).

²⁴ Cf. CAVALCANTI Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e união estável**. São Paulo: Manole, 2004. p.50-51.

somente à família tida por legítima, ou seja, a constituída pelo casamento civil, mas, também, omitindo-se em relação àquelas não legítimas.

Como é de domínio público, as relações sociais e as formas de convívio sofrem mudanças com o passar dos anos, e isso também incide diretamente no Direito que, não sujeito à estaticidade, se adapta ao *status quo* de cada contexto histórico. Uma constatação da ausência de inércia do Direito pode ser obtida em Irineu Antonio Pedrotti, quando o autor expõe que o legislador brasileiro, de forma gradual e gradativa, foi inserindo direitos à companheira, por meio de legislações como o Decreto-lei nº 4.737, de 24 de setembro de 1942 (reconhecimento de filhos naturais), complementado pela Lei nº 833, de 21 de outubro de 1949; a Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960 (dependente na previdência social); a Lei nº 4.297, de 23 de dezembro de 1963 (concessão de aposentadoria e pensões de ex-combatentes); a Lei nº 4.862, de 29 de novembro de 1965 (dependência na declaração de imposto de renda); o Decreto nº 61.784, de 28 de novembro de 1967 (recebimento de seguro de acidentes de trabalho); a Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (possibilidade de usar o nome do companheiro); a Lei 6.195, de 19 de dezembro de 1974 (beneficiária no seguro de acidentes do trabalho rural); a Lei 6.367, de 19 de outubro de 1976 (beneficiário no seguro de acidentes do trabalho do INPS); e a Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977 - “Lei do Divórcio”²⁵ - (reconhecimento de filhos fora do matrimônio), que alterou o artigo 51 da Lei 883 de 1949.²⁶

Cabe aqui destacar que, com a “Lei do Divórcio”, tornou-se possível o reconhecimento do filho gerado em relação adúltera, nascido na constância do casamento, reconhecido em testamento cerrado e, com a Súmula 447, do STF -

²⁵ A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 não reconheciam o divórcio; apenas com a Emenda Constitucional nº 9, de 1977, é que ele foi admitido.

²⁶ PEDROTTI, Irineu Antonio. **Concubinato e união estável**. São Paulo: Universitária de Direito, 1994.p.17/25.

Supremo Tribunal Federal, legitimou-se a validade de disposição em testamento beneficiando filho nascido da concubina. Além disso, até quase o final de 1977 ainda havia impedimento legal ao divórcio, admitindo-se somente a separação, vivendo as famílias recompostas sob o manto do concubinato, não podendo contrair novo casamento.²⁷

Com a evolução dos efeitos advindos das relações concubinárias, o STF editou as Súmulas Jurisprudenciais²⁸ de números 35, 380, 382 e 447, que trouxeram amparo aos relacionamentos sem a celebração do casamento e, a contar do Texto Constitucional de 1988, a família pluralizou-se, vindo a apresentar certas espécies de unidades familiares, como as decorrentes do casamento, da união estável e da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Na visão de Carlos Roberto Gonçalves, os dispositivos legais contribuíram para a evolução/modernização da família no campo jurídico, já que anteriormente:

[...] regulavam a família constituída unicamente pelo casamento, de modelo patriarcal e hierarquizada, ao passo que o moderno enfoque pelo qual é identificada tem indicado novos elementos que compõem as relações familiares, destacando-se os vínculos afetivos que norteiam a sua formação. Nessa linha, a família socioafetiva vem sendo priorizada em nossa doutrina e jurisprudência. A constituição Federal de 1988 'absorveu essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando verdadeira revolução no Direito de Família.²⁹

Isso permite afirmar que, com o §3º do artigo 226 da Constituição Federal brasileira de 1988, consagrou-se uma nova concepção de família, descartando a

²⁷ Cf. FONTANELLA, Patrícia. **União estável e a eficácia temporal das leis regulamentadoras**. Florianópolis: OAB/SC, 2006. p.39.

²⁸ Súmula 35 - Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito a ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio; Súmula 380 - 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 382 - A vida em comum sob o mesmo teto, 'more uxorio', não é indispensável à caracterização do concubinato; Súmula 447 - É válida a disposição testamentária em favor de filho adulterino do testador com sua concubina.

²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2006. p.16.

distinção entre família legítima e ilegítima, sendo a família um fato social e não mais apenas uma instituição jurídica. Também é salutar expor que no contexto da contemporaneidade brasileira a família surge com a união entre um homem e uma mulher, independente do casamento civil, união essa que é levada a efeito por opção das partes, com caráter de constituição de família, e permitindo-se a posterior conversão em casamento.

Sobre o assunto, Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti ressalta que na Carta Magna brasileira o conceito de família foi alterado, discorrendo que a “...dissociação do casamento como única forma de constituição de família legítima, passou a considerar também como entidade familiar a relação extramatrimonial estável entre um homem e uma mulher, que antes era amoral e pecaminosa”.³⁰

Foi esta mesma Constituição que abordou pela primeira vez a família constituída pela união estável de um homem e uma mulher, com a proteção do Estado, citando outras entidades familiares, não as diferenciando e nem colocando-as em escala de inferioridade ou prioridade.

Não obstante, com o reconhecimento da união estável no retro citado artigo da Constituição Federal brasileira de 1988, tal união também sofreu modificação nas questões patrimoniais³¹, que até então faziam parte do direito das obrigações, passando a integrar-se no direito de família.

³⁰ CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. op. cit. p.15.

³¹ Cf. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70003144177. 4ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Sérgio Vasconcellos Chaves. Publicado no Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Sul em 27/03/2002. Ementa: União estável - Partilha de bens - Sub-rogação: 1. Os bens adquiridos durante a união estável, logo após a edição da CF/88, sujeitam-se ao regime da comunhão parcial pois, na ausência de legislação específica, as disposições relativas ao casamento civil constituem paradigma para balizar as relações pessoais e econômicas existentes entre os companheiros. 2. Para que determinado bem, adquirido a título oneroso durante a união estável, seja excluído da partilha, imperiosa a cabal comprovação de que tal aquisição ocorreu em sub-rogação de bens que possuía antes da união ou, ainda, havido por doação ou herança.

Propiciando a merecida continuidade ao assunto, insta explicar que a Lei nº. 8.971, de 29 de dezembro de 1994, foi a primeira a regulamentar o direito dos companheiros a alimentos³², obedecendo o binômio necessidade/possibilidade e à sucessão³³, não se referindo a regime de bens dos companheiros. A mesma norma ainda atribuiu ao companheiro sobrevivente o direito ao usufruto da quarta parte dos bens deixados, havendo filhos anteriores ou comuns, e usufruto da metade dos bens na ausência de filhos, mesmo que houvessem ascendentes vivos, levando a totalidade da herança na ausência destes, assegurando-lhe a meação dos bens resultante de atividade colaborativa do companheiro.

Entretanto, muito embora não tenha definido a união estável, impôs a referida Lei requisitos para sua caracterização, exigindo um prazo de convivência acima de cinco anos, salvo houvesse prole, e que se desse com homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo.

É preciso compreender que o artigo 3º dessa Lei foi além das questões que envolvem os direitos a alimentos e sucessão, pois buscou atribuir ao companheiro sobrevivente o direito da metade da propriedade dos bens adquiridos com o resultado de sua colaboração, mas sendo omissa a respeito dos casos de dissolução do companheirismo em vida.

³² Art. 1º. A companheira e um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade. Parágrafo único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

³³ Art. 2º. As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições: I – o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do *de cujus*, se houver filhos deste ou comuns; II – o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do *de cujus*, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes; III – na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

Prosseguindo neste breve resgate histórico, acrescenta-se que, um ano e meio após a norma retro citada, a união estável finalmente passou a figurar como protagonista no ordenamento jurídico brasileiro, pois foi promulgada a Lei 9.278, de 10 de maio de 1996 que, em seu artigo 1º, praticamente regulamentou o §3º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, definindo a união estável e reconhecendo-a como entidade familiar com convivência duradoura, pública e contínua, entre um homem e uma mulher, com o objetivo de constituir uma família; mas não fez referência ao prazo de cinco anos, conforme exigia a lei anterior.

Na visão de Euclides Benedito de Oliveira:

A redação da Lei 9.278/96, art. 1º, expressamente restringe o reconhecimento da entidade familiar à união de um homem e uma mulher, em exclusão de uniões múltiplas, simultâneas. Poderá não ter sido proposital essa especificação do artigo, e até seria dispensável, mas, sem dúvida reforça a interpretação de que a lei somente protege as uniões sinceras e leais.³⁴

Seria lapso significativo omitir que o artigo 5º da Lei da União Estável de 1996³⁵ substituiu a palavra companheiro, utilizada na Lei de 1994 pelo termo convivente, atribuindo a estes o direito de meação aos bens móveis e imóveis adquiridos onerosamente na constância da união, pertencendo a ambos em condomínio e partes iguais, salvo contrato escrito com estipulação contrária, excluindo os bens adquiridos antes do início da união. E tal direito foi concedido sem a necessidade de qualquer dos conviventes comprovarem o esforço comum, independentemente do motivo da ruptura de vida.

³⁴ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. op. cit. p.145.

³⁵ Art. 5º. Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito. §1º. Cessa a presunção do *caput* deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

Note-se que o artigo retro citado já previa o regime de bens diverso do aplicado no regime matrimonial, muito embora também não fosse o de comunhão parcial de bens, uma vez que na expressão “salvo estipulação contrária em contrato escrito”, concedia aos companheiros a possibilidade de celebração de pacto diverso; também abrangia os bens adquiridos a título oneroso e afastava aqueles conseguidos antes da convivência a qualquer título, bem como os bens obtidos no curso da união a título gratuito ou fato eventual.

No caso da dissolução da união³⁶, a Lei 9.278/96 ainda previa a assistência material concedida ao necessitado por intermédio de alimentos e, no caso de morte, assegurava ao sobrevivente o direito real de habitação, relativamente ao imóvel destinado à residência da família, enquanto vivesse ou não constituísse nova união ou casamento. Dispôs também sobre a conversão da união em casamento³⁷, elegendo a Vara da Família como competente para a matéria relativa à união estável, assegurando o segredo de justiça.

Mesmo com suas diferenças, tanto a Lei 8.971/94 e 9.278/96, marcaram salutar avanço para o reconhecimento da família moderna, destacando-se que a matéria já vinha sendo objeto de discussão pelos julgadores, ocupando espaço na jurisprudência, mas com complacência, podendo-se até mesmo chegar ao atrevimento de aqui afirmar que, anteriormente à estas duas legislações, o Direito não acompanhava a evolução da nossa sociedade. Cabe aqui resgatar que, a partir da Lei 8.971/94, tudo que se referia aos bens adquiridos pelos companheiros na

³⁶ Art. 7º. Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos. Parágrafo único: Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

³⁷ Art. 8º. Os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial de Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio.

constância da união, recebia solução via Súmula 380 do STF para que fosse promovida a partilha, sem previsão de percentual a cada um dos companheiros; levava-se em consideração apenas a colaboração.

Não exige um grande esforço reflexivo entender que, diante do exposto, havia dificuldade significativa em efetuar a partilha, podendo-se comprovar tal embaraço nos ensinamentos de Rodrigo da Cunha Pereira, quando o autor afirma que:

Uma outra dificuldade que vinham encontrando os julgadores para estar mais próximos do justo, já que se esteavam na teoria da sociedade de fato, diz respeito ao critério da partilha, ou seja, se poderá dividir em partes iguais, ou qual o percentual que caberá a cada um no partilhamento. Na verdade, são raros os casos em que se torna possível, mesmo por estimativa, chegar a percentuais que não sejam o de 50% para cada um [...] mas a maioria das decisões são no sentido de estabelecer uma meação, à semelhança de um casamento pelo regime da comunhão parcial de bens. Diante das dificuldades práticas da mensuração da cota-parte da contribuição de cada um, as Leis n. 8.971/94 e 9.278/96, consagrando a Súmula 380 do STF, resolvem que a divisão patrimonial será igualitária, meio a meio, diferente do texto da referida Súmula, que deixava livre a busca da proporção do esforço de cada um quando da dissolução da sociedade. O Código Civil, também acabou recepcionando as regras do regime da comunhão para as uniões estáveis.³⁸

Também seria deveras falho dispensar o entendimento de que as referidas leis restaram revogadas, haja vista que houve a inclusão da matéria no atual Código Civil brasileiro, norma que regulamentou o assunto quanto a certos efeitos em seus artigos 1.723 a 1.727 (“Título III”, “Livro IV”) e disposições esparsas em outros capítulos, como a obrigação alimentar prevista no art. 1.694 e do direito sucessório do companheiro, previsto no art. 1.790.³⁹

Uma leitura minuciosa em José Luiz Gavião de Almeida permite entender que o Código Civil vigente trouxe as mais profundas alterações no direito de família, não como novidades no sistema jurídico, já que vinham sendo reguladas em legislação

³⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.63-64.

³⁹ Cf. OLIVEIRA, Euclides Benedito de. op. cit. p.147.

extravagante ou decorrentes de princípios incertos na Constituição Federal de 1.988, mas como regras juridicamente enraizadas, recebendo a união estável um título no referido Código, num ímpeto de inovação sem correspondência com os dispositivos do Código Civil de 1916.⁴⁰

Prova disso está no fato de que o atual Código Civil brasileiro prevê aos companheiros, em seu artigo 1.725, uma aproximação ao regime da comunhão parcial de bens do casamento, mas ressalvando algumas disposições destinadas apenas aos cônjuges.

Diante do até aqui exposto, é possível entender que a união estável recebeu guarida jurídica no ordenamento jurídico nacional em anos específicos que se podem ser denominados “chaves” para o assunto, como 1988 na Constituição Federal, 1994 com a Lei 8.971; 1996 com a Lei 9.278 e, por fim, 2003 , quando encerrou-se o período de *vacatio legis* do Código Civil brasileiro. Todas estas normatizações propiciaram chegar ao atual estágio do direito de família no Brasil, acabando por vincular a idéia de união estável à própria concepção de casamento e, conseqüentemente, se entender e aplicar o Direito aos bens dos companheiros adquiridos em meação nos mesmos moldes do casamento pelo regime da comunhão parcial de bens, comungando-se por terem sidos adquiridos onerosamente na constância da convivência, ainda que obtidos por um só dos companheiros.

Assim, é possível depreender-se que a união estável, após uma trajetória de quase duas décadas, obteve seu merecido espaço no Código Civil brasileiro, o que incutiu profundas alterações em sua evolução, e propiciou que ela fosse adaptada à realidade sócio-jurídica contemporânea, recebendo proteção patrimonial sem a

⁴⁰ GAVIÃO DE ALMEIDA, José Luiz. Novas Questões de Família. **Cadernos de Direito**. Piracicaba/SP: Editora Unimep, jan.-jun de 2004. p.11-24.

necessidade de provar a colaboração na aquisição de bens, em igualdade ao casamento, aplicando-se no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

2 REQUISITOS PARA O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL

Conforme já delineado no capítulo anterior, foram necessários muitos anos para que a união estável fosse elevada quase ao mesmo *status* dos relacionamentos selados pelo casamento, mas para seu reconhecimento o legislador achou por bem criar alguns requisitos, sem os quais não se comprovam nem a união, nem a estabilidade.

2.1 O artigo 226 §3º da Constituição Federal de 1988

É do conhecimento de todos os operadores do Direito que a Constituição Federal brasileira de 1988 foi uma das legislações mais bem elaboradas no ordenamento jurídico brasileiro, concedendo ao ser humana o respeito, a honra e a dignidade. No que se refere aos companheiros, o preceito constitucional contido no artigo 226, §3º, da referida Carta Magna, reconhece a união estável⁴¹, como instituto jurídico, impondo como requisito essencial a diversidade de sexo e facilitando sua conversão em casamento.

Consoante a legislação exposta no parágrafo anterior, Álvaro Villaça de Azevedo explica que a mesma:

[...] trouxe várias inovações ao Direito de Família brasileiro, entre as quais pelo § 3º de seu art. 226, o reconhecimento do concubinato puro, não adulterino nem incestuoso, como forma de constituição de família, como instituto, portanto, do Direito de Família.⁴²

⁴¹ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 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.

⁴² AZEVEDO, Álvaro Villaça de. op. cit. p.268.

Sobre os mesmos artigo/parágrafo retro citados, Simone Orodeschi Ivanov dos Santos acredita que eles reforçam a idéia de que “a ausência de casamento civil não impede o surgimento de relações estáveis, sólidas, verdadeiras, cheia de afeição, como podemos encontrar em uma relação matrimonial”.⁴³ Porém, em que pese a coerência e propriedade com que a autora se manifesta, insta colocar aqui que não é o amor e nem os amantes que a lei protege; a Constituição Federal de 1988 é clara, em seu artigo 226, ao rezar que “a família merece especial proteção do Estado”. A questão não é saber se o amor foi prolongado, mas se o relacionamento constituiu uma família, esta sim a instituição protegida.

Os posicionamentos sobre a inserção da união estável na Lei Máxima do país são os mais diversos. Para Carlos Roberto Gonçalves, por exemplo, a Constituição Federal deu passo significativo ao proclamar a união estável como entidade familiar, entendendo o autor que “a partir daí a relação familiar nascida fora do casamento passou a denominar-se *união estável*, ganhando novo *status* dentro do nosso ordenamento jurídico”.⁴⁴

Por outro lado, Arnaldo Rizzardo⁴⁵, entende que “nada mais fez a Carta Federal que reconhecer um fenômeno social comum e generalizado em todo o País, tornando-se necessária a sua regulamentação”. E continua entendendo que as Leis 8.971/94 e 9.278/96 seguiram a Constituição, tratando de direitos dos companheiros e cuidando “dos efeitos das uniões estáveis, dos direitos e obrigações, dentro da ordem de requisitos para a sua caracterização”, posteriormente coroada com um Título no atual Código Civil brasileiro, disciplinando o assunto em cinco artigos.

⁴³ SANTOS, Simone Orodeschi Ivanov dos. **União estável**. São Paulo: Atlas, 2005. p.19.

⁴⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. op. cit. p.534.

⁴⁵ RIZZARDO, Arnaldo. op. cit. p.900.

Além do requisito básico da heterossexualidade dos parceiros, a Carta Federal também atribuiu a palavra “estável”, no entendimento de que não é qualquer união que goza de proteção legal, pois existe a exigência de permanência de tempo juntos para que a união estável seja reconhecida.

2.2 O artigo 1.723 do código civil vigente

Ainda sobre os requisitos exigidos para o reconhecimento da união estável, configura-se iniciativa essencial ao presente trabalho expor o que dispõe a atual normatização civil brasileira, entendendo a mesma que para o reconhecimento de tal união como entidade familiar entre um homem e uma mulher é necessário que tenham uma convivência pública, contínua e duradoura, com o objetivo de constituir uma família⁴⁶; este posicionamento legal está previsto no artigo 1.723 e incisos do Código em referência, regulando que:

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.

§1º. A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§2º. As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

A união estável pode ser constituída sem formalismo independentemente de qualquer solenidade, configurando-se como fato da vida em comum, mas insta a

⁴⁶ Cf. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Ação Civil nº 20040410112189. 1ª Turma Cível. Relator: Desembargador Natanael Caetano. Publicada no Diário de Justiça da União de 18/09/2007. Ementa: Reconhecimento e dissolução da união estável - Requisitos - Prova: o art. 1.723 do atual Código Civil reconhece 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. Nesse sentido, comprovadas as características legais, reconhece-se a união estável, com os efeitos jurídicos que podem decorrer da relação.

seguir expor os requisitos acompanhados dos impedimentos e das causas suspensivas da união estável.

2.2.1 Sobre a diversidade de sexo

Considera-se fora de cogitação a união estável como uma relação entre pessoas do mesmo sexo, muito embora esta possibilidade esteja num Projeto de Lei em trâmite no Congresso Nacional, passível de aprovação ante a evolução e peso nos valores atuais. No momento, porém, o Estado não protege como entidade familiar a união entre dois homens ou duas mulheres, uma vez que tem por escopo a união entre pessoas de sexos opostos.

A união homossexual ou homoafetiva, por si só, não gera os mesmos efeitos da união estável, já que nem está prevista no direito de família brasileiro, mas pode, dependendo da situação, gerar apenas efeitos de caráter obrigacional. Além disso, a atual jurisprudência tem reconhecido e conferido efeitos de caráter pessoal e patrimonial somente a união estável entre pessoas de sexo oposto.

A exclusão desse tipo de união deveria ser considerada uma falta de atualização na realidade social contemporânea, uma vez que a evolução humana propicia o surgimento dos mais diversos tipos de situações para os quais ainda não existe legislação específica.

No que diz respeito a união homoafetiva, uma consulta em José Luiz Gavião de Almeida possibilita apreender que, com a opção constitucional pela entidade familiar como a união de um homem e uma mulher, “há necessidade de alteração na

Constituição Federal para que uma legislação ordinária venha a contemplar essa espécie de sociedade em sua natureza familiar”.⁴⁷

A união estável, no ordenamento jurídico brasileiro só pode ser considerada quando se tratar do relacionamento entre um homem e uma mulher; para estendê-la aos homossexuais seria necessário primeiramente promover uma mudança na Constituição Federal brasileiro para, posteriormente, o Código Civil cuidar da matéria. Como já entendeu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais⁴⁸, os homoafetivos devem receber a proteção jurisdicional do Estado, mas deparam-se com a impossibilidade jurídica no pedido, tendo em vista a impossibilidade de ver declarada a existência de união estável entre pessoas do mesmo sexo, já que tal relacionamento contraria a Constituição Federal.

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina⁴⁹ entendeu que união estável entre pessoas do mesmo sexo juridicamente não existe pelo

⁴⁷ GAVIÃO DE ALMEIDA, José Luiz. Direito das Sucessões. Sucessão em Geral. Sucessão Legítima. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça de (Coord.). **Código civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2003. p.61.

⁴⁸ Cf. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento nº 1.0702.03.094371. 2ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Caetano Levi Lopes. Publicado no Diário de Justiça de Minas Gerais em 14/04/2005. Ementa: União estável entre pessoas do mesmo sexo - Impossibilidade jurídica do pedido: a impossibilidade jurídica do pedido ocorre quando a ordem jurídica não permite a tutela jurisdicional pretendida. Revela-se impossível a pretensão declaratória de existência de união estável entre duas pessoas do mesmo sexo. Diante da norma expressa, contida no art. 226, § 3º, da CF, a ordem jurídica brasileira somente reconhece como entidade familiar a união estável entre homem e mulher (Des. Francisco Figueiredo). Voto vencido. 1º vogal Des. Francisco Figueiredo: os homoafetivos são cidadãos brasileiros com direito a toda proteção jurisdicional do Estado. Não se pode esquecer que há diferença entre “proibição” e “não-contemplação”, donde não se revela impossível a pretensão declaratória da existência de união estável entre duas pessoas do mesmo sexo, visto que a lei não a veda, não podendo o Judiciário alegar lacuna da lei para decidir.

⁴⁹ Cf. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 502995/RN. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Julgado em 26/04/2005. Publicado no Diário de Justiça da União em 16/05/2005. p.353. Cf, também, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 2006.035584-8. 3ª Câmara de Direito Civil. Relator: Desembargador Fernando Carioni. Diário de Justiça de Santa Catarina eletrônico Eletrônico, nº 123. Publicado em 12/01/2007. Ementa: Apelação civil - Ação de homologação de dissolução de sociedade de fato - União entre homossexuais - Divisão do patrimônio comum - Direito das obrigações - Tramitação do feito na Vara da Família - Competência da Vara Cível - Sentença cassada - Recurso prejudicado: a primeira condição que se impõe à existência da união estável é a dualidade de sexos. A união entre homossexuais juridicamente não existe nem pelo casamento, nem pela união estável, mas pode configurar sociedade de fato, cuja dissolução assume contornos econômicos, resultantes da divisão do patrimônio comum, com incidência do Direito das Obrigações. “[...] neste caso, porque não violados os dispositivos invocados - arts. 1º e 9º da Lei nº 9.278, de 1996 -, a homologação está afeta à vara cível e não à vara de família”.

casamento e nem pela união estável, podendo ser configurada como sociedade de fato, dividindo-se o patrimônio em comum com incidência no direito das obrigações.

Aparentemente, ainda está um pouco longe o dia em que as uniões homoafetivas terão amparo pela legislação na condição de união estável; além do coerente posicionamento de Gavião de Almeida, ainda é possível encontrar em Fábio Ulhoa Coelho uma crítica à resistência nas mudanças de paradigmas nos costumes da atual sociedade brasileira, acentuando o autor que, no tocante a família fundada em relacionamento de pessoas do mesmo sexo, “a tecnologia conservadora alimenta enormes resistências, chegando mesmo a qualificar preconceituosamente a hipótese como ‘anormalidade’ ”.⁵⁰

Não se restringe apenas aos dois últimos autores a idéia de que as uniões homoafetiva deveriam receber o devido amparo pela norma brasileira. Érika Harumi Fugie, comentando sobre a possibilidade da inconstitucionalidade do artigo 226 §3º da Constituição Federal brasileira de 1988, conclui seu entendimento nos seguintes termos:

Ao restringir a união estável aos parceiros formados por homem e mulher, a norma do art. 226, § 3º, da Constituição não deixou em desamparo a união entre pessoas do mesmo sexo. Já foi visto que a tese de inconstitucionalidade desse preceito fundamental não é aceito no Direito pátrio. Não se tenciona expungir a norma contradita, mas se pleiteia a leitura de outros postulados inseridos na própria Constituição que permitem ampliar a sua eficácia. Assim, o postulado da dignidade da pessoa humana tem força suficiente para não retirar a eficácia que a norma do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, à primeira vista, parece excluir.⁵¹

Cabe lembrar que os homossexuais estão sendo assegurados constitucionalmente por direitos concedidos aos heterossexuais que constituem

⁵⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2006. p.120.

⁵¹ FUGIE, Érika Harumi. A União Homossexual e a Constituição Federal. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese; IBDFAM, 2002. p.147.

entidade familiar, tal como partilha de bens, alimentos, sucessão, inclusão em plano de saúde, dentre outros. No entanto, jamais se caracterizando como entidade familiar, não pela afetividade, mas pela constatação de que pessoas do mesmo sexo não formam uma família de procriação humana, jamais imitando a figura de pai e mãe na educação dos filhos.

2.2.2 Sobre a questão da publicidade

Para a caracterização da união estável também é necessário que ela seja pública, obtendo o reconhecimento tanto no meio familiar como social dos companheiros, vivendo como se fossem marido e mulher. Além disso, a publicidade ou notoriedade não pode ser sigilosa e desconhecida do círculo familiar, social e comercial dos companheiros.

Uma simples consulta em Maria Helena Diniz permite compreender que o relacionamento haverá de ser notório e a divulgação de sua existência poderá ser ratificada num círculo mais restrito de amigos, de pessoas mais íntimas, inclusive dos vizinhos, que atestarão o domicílio dos companheiros; porém, não será considerada união estável quando a mesma estiver baseada em encontros secretos, isentos de publicidade, pois perante a lei, encontros reservados, às escondidas, reconhecidos como clandestinos, afastam-se da configuração legal de entidade familiar, desmerecendo a proteção constitucional.⁵²

Possivelmente será reconhecida a união estável de companheiros com duplicidade domiciliar, por eventual incompatibilidade do companheiro no

⁵² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p.362.

relacionamento com filho de leito anterior da companheira, não deixando de ser pública a convivência.

Sobre o assunto ora discutido, guarida fácil é encontrada em Euclides Benedito de Oliveira, para quem, havendo publicidade decorrente de declaração documental, colocando como hipóteses o casamento religioso, a declaração em juízo, o contrato escrito registrado junto a cartórios de Registro de Títulos e Documentos ou o reconhecimento em disposição testamentária, fica clara a utilização desses documentos para receber acobertamento jurídico, mesmo que não haja exibição pública dessa convivência.⁵³

No entanto, para a obtenção de respaldo legal, a comprovação do vínculo e a publicidade da relação são imprescindíveis, uma vez que relação clandestina, vedada aos olhos da sociedade e como mero cultivo de relações sexuais não constitui união estável, mesmo com a existência de documento escrito.

2.2.3 Sobre a existência da continuidade

Para que se obtenha o requisito da continuidade do relacionamento na união estável, não é necessário que se trate de uma união ininterrupta, mas apenas uma renovação na permanência do casal, que nem sempre se revela de pronto. Entretanto, se o período for marcado pela descontinuidade da vida em comum, entende-se claramente a falta do objetivo comum, que é a constituição da família.

No entendimento de Euclides Benedito de Oliveira, o caráter contínuo atesta a solidez da união, pois os “lapsos temporais, muitas vezes com repetidas idas e vindas, tornam a relação tipicamente instável, desnaturando sua configuração”.⁵⁴

⁵³ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. op. cit. p.133.

⁵⁴ Ibidem. p.131.

Acompanhando esse entendimento, Fábio Ulhoa Coelho afirma que uma interrupção breve não descaracteriza a união estável, pois “o que a lei quer evitar é a quebra da estabilidade em razão de períodos mais ou menos longos, em que a convivência deixou de existir”.⁵⁵

Acredita-se ser de fácil absorção que uma união temporária ou passageira não resultará efeito jurídico, haja vista que a continuidade deverá perdurar por tempo suficiente para consolidar uma união, mas as separações esporádicas com reconciliação pode não desnaturar essa união; porém, é imprescindível a continuidade na relação⁵⁶, cabendo ao juiz decidir conforme as circunstâncias apresentadas.

2.2.4 Sobre a convivência duradoura

Para a configuração da união estável, o legislador também pensou na questão da estabilidade, aquela que gera o reconhecimento de constituição familiar, e não a relação sem período, interrompida e descontínua; embora devam os companheiros pautar por período ininterrupto, não há dispositivo legal que tenha fixado prazo mínimo de convivência para o reconhecimento da união estável.

Sob a ótica de Sebastião Amorim e Euclides Benedito de Oliveira, “duradoura é o mesmo que estável, a significar permanência por tempo razoável, que seja suficiente para caracterizar o *intuitu familiae*”.⁵⁷

⁵⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit. p.126.

⁵⁶ Cf. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Cível nº 2001.04.1.010239-4 (192444). 1ª Turma. Relator: Desembargador Hermenegildo Gonçalves. Publicado no Diário de Justiça da União de 01/07/2004. Ementa: Partilha de bens - União estável: devem ser partilhados os bens adquiridos na constância da união estável; todavia, aqueles adquiridos em período de separação intercorrente do casal e sem a comprovação da ajuda mútua dos companheiros para tanto, não entram na meação.

⁵⁷ AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **Inventários e partilhas**. São Paulo: Universitária de Direito, 2006. p.126.

Ainda sobre essa questão, consultar Zeno Veloso significa cientificar-se de que haverá de existir um tempo razoável para identificar uma entidade familiar, pois o que não se marcou foi um prazo mínimo; porém, há um prazo implícito a ser verificado diante de cada situação concreta; e, de forma coerente, o autor faz o seguinte questionamento: “Como poderá um relacionamento afetivo ser público, contínuo e duradouro se não for prolongado, se não tiver algum tempo, o tempo que seja razoável para indicar que está constituída uma entidade familiar?”⁵⁸

Felizmente, como nem tudo é objeto de pacificação na doutrina brasileira, Euclides Benedito de Oliveira, discorda do posicionamento anterior, entendendo que a lei não mais exige tempo mínimo de convivência, primeiro porque a Constituição Federal não prevê o lapso temporal e, segundo, porque “tem de ser examinado caso a caso, pelas circunstâncias do modo de convivência, e pela família que daí resulte, ainda que não dure muitos anos e mesmo que não haja filhos dessa união”.⁵⁹

Diante do exposto, caberá ao juiz decidir cada caso, verificando o conjunto probatório para caracterizar ou não um relacionamento estável, como a formação de patrimônio, atividades conjuntas, existência de filhos, dentre outros elementos que evidenciem um convívio efetivo de vida em comum, com aparência de casamento.

2.2.5 Do objetivo de constituição familiar

Propiciando a continuidade dos requisitos para configuração da união estável, não há como omitir que a convivência *more uxória*⁶⁰ há de ser notória, tratando-se

⁵⁸ VELOSO, Zeno **Código civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2002. p.112.

⁵⁹ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **União estável**. São Paulo: Método, 2003. p.130.

⁶⁰ DE PLÁCIDO E SILVA. op. cit. p.541: este autor explica que *more uxório* é uma expressão latina, que se traduz *segundo o costume de casado*, empregada usualmente para exprimir a *vida em comum* de um homem e uma mulher, em estado de casados, sem que o sejam legalmente.

os companheiros como marido e mulher, com a aplicação da teoria da aparência, com a intenção de constituir família e comungando vidas e interesses, mesmo não havendo prole comum.

Sobre o assunto, interessante se torna aqui expor que não há *affectio maritalis*⁶¹ quando o casal jamais coabitou e nunca teve o propósito de edificar uma família, ficando de difícil admissão a intenção de constituí-la se não houver vida em comum, sob o mesmo teto.⁶²

A lei é clara em afirmar que uma entidade familiar deve estar desde o princípio edificada na comunhão plena de vida, vivendo o casal como marido e mulher e obedecendo o vínculo das relações pessoais. Excepcionalmente, numa absoluta impossibilidade de vida em comum, mas presentes os requisitos absolutamente inquestionáveis de união estável, pode-se abrir mão da vida sob o mesmo teto como, por exemplo, as necessidades profissionais, familiares e pessoais de cada um.

Em outra situação, Zeno Veloso, relata que:

Se o casal, mesmo morando em locais diferentes, assumiu um relação afetiva, se o homem e a mulher estão imbuídos do ânimo firme de constituir família, se estão na posse do estado de casados, e se o círculo social daquele par, pelo comportamento e atitudes que os dois adotam, reconhece ali uma situação com aparência de casamento, tem-se de admitir a existência de união estável.⁶³

⁶¹ Outra expressão latina que significa “afeição marital”, ou seja, que há de haver afeto, amizade, apego, ternura e carinho entre os companheiros, sem os quais a convivência poderia se tornar insuportável.

⁶² Cf. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70005823182. 7ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Publicado no Diário Oficial do Estado do Rio Grande Sul em 10/04/2003. **Ementa:** União estável - Sociedade de fato - Ausência de *affectio maritalis* e inexistência de colaboração: 1. Ainda que o relacionamento tenha perdurado no tempo, não configurou união estável, cuja característica é a de assemelhar-se ao casamento, indicando uma comunhão de vida e de interesses. 2. Não há *affectio maritalis* quando o casal jamais coabitou e jamais teve o propósito de edificar uma família. Do mero relacionamento afetivo e sexual, sem vida em comum, não se retira qualquer seqüela patrimonial. 3. Não havendo união estável nem sociedade de fato, descabe pedir partilha de bens, pois inexistente suporte jurídico para tanto.

⁶³ VELOSO, Zeno. op. cit. p.114.

Esta idéia também é compartilhada por Simone Orodeschi Ivanov dos Santos, para quem a residência comum é uma consequência natural da comunhão de vida entre os companheiros; excepcionalmente deve se admitir residências distintas como, por exemplo, por razões de trabalho, de doenças, dentre outras implicações pertinentes.⁶⁴

Admite-se que realmente é difícil um casal demonstrar a constituição de uma família se não tem vida em comum sob um mesmo teto, pois neste caso não há comunhão de vida e relação afetiva, além da impossibilidade dos dois participarem, ao mesmo tempo, de comunidades distintas.

Entretanto, Maria Berenice Dias entende que não existe a imposição dos companheiros possuírem um mesmo domicílio familiar e que, apesar da jurisprudência resistir no reconhecimento do relacionamento quando os companheiros não vivem num único lar, há que se compreender que, “embora existam justificativas para a manutenção de casas diferentes, ainda assim a falta de vida sob o mesmo teto tende a desconfigurar a união”.⁶⁵

Para comprovação judicial da união estável, o dever de lealdade e a exclusividade de coabitação são essenciais para se demonstrar uma convivência *more uxória*, pautada no *affectio maritalis* e no *animus* de constituir uma família. Tal propósito é evidenciado por uma série de elementos comportamentais que, na exteriorização da convivência *more uxoria* os companheiros devem apresentar-se em público, como se casados fossem, com a afeição recíproca de um verdadeiro casal.

⁶⁴ SANTOS, Simone Orodeschi Ivanov dos. op. cit. p.39.

⁶⁵ DIAS, Maria Berenice. op. cit. p.154.

2.2.6 Sobre a inexistência de impedimentos matrimoniais

O artigo 1.723 do atual Código Civil brasileiro, em seu §1º, dispõe que “a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente”.

A título de complementação, carece aqui a reprodução do artigo 1.521 e incisos da mesma norma legal, a saber:

Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;⁶⁶

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Ressalte-se que o Código Civil vigente é claro e taxativo quanto aos incisos previsto no referido artigo, em não poder constituir união estável os ascendentes com os descendentes, quer pelo parentesco natural ou civil; os afins em linha reta, como o sogro e nora, sogra e genro, padrasto e enteada, sendo que o vínculo de afinidade resulta tanto do casamento como da união estável, pois o objetivo é evitar o incesto e as situações contrárias à moral e aos bons costumes.

Porém, a doutrina diverge quanto ao estabelecido inciso VI daquela norma legal, facultando a possibilidade das pessoas casadas, embora separadas de fato ou

⁶⁶ Cf. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 178.959-4/5. 4ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Ênio Santarelli Zuliani. Publicado em 28/07/2005. Ementa: União estável - Companheiro casado - Inexistência de prova de ser o companheiro separado de fato - Inviabilidade de se reconhecer a união estável, sob pena de ofensa ao art. 226, § 3º, da CF: recurso improvido.

judicialmente, estarem se unindo estavelmente; pois a inovação trazida pelo do artigo 1.723 §1º, permitindo a união estável da pessoa separada de fato, entra em choque com o preceito constitucional.

Flávio Tartuce, por exemplo, exhibe dois pontos sobre o assunto; primeiramente porque a separação de fato não extingue o vínculo matrimonial e o relacionamento de um separado de fato ou judicial configura mais um concubinato impuro adulterino, não podendo ser apreciado por Vara da Família, mas pela Vara Cível comum, com a aplicação das regras de uma sociedade simples; em segundo, porque a união estável dessas pessoas não poderá ser convertida em casamento, uma vez que não houve rompimento do vínculo matrimonial.⁶⁷

Há que se ressaltar que o assunto é controverso, uma vez que vivem em união estável, os solteiros, os viúvos, os separados judicialmente ou de fato, bem como os divorciados. Tendo em vista estas colocações, cabe aqui expor as pertinentes indagações com as devidas respostas de Maria Helena Diniz, a saber:

O separado de fato aqui se incluiria ou não? É uma questão polêmica, por serem as normas de direito de família de ordem pública e, além disso, não há o estado civil do separado de fato, e o fator tempo não tem, juridicamente, o condão de romper, por si só, a sociedade conjugal e muito menos o vínculo matrimonial. Sem embargo disso o novo Código Civil, a doutrina e a jurisprudência têm admitido efeitos jurídicos à “união estável” de separado de fato por ser uma realidade social. Mas como poderia o ilícito (adulterio) acarretar direitos e obrigações, se a ele só se deveriam impor sanções? Por isso, poder-se-ia, entendemos, admitir a essa união algum efeito como sociedade de fato e não como união estável, ante o princípio de que se deve evitar o locupletamento indevido. Deveras, se o simples decurso do tempo tivesse o poder de pôr fim aos deveres conjugais, ao regime matrimonial de bens, qual seria a serventia da separação judicial e do divórcio?⁶⁸

Arremata a autora essa questão comentando que:

⁶⁷ TARTUCE, Flávio. Novo Código Civil: possibilidade da pessoa separada de fato constituir união estável com outrem. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 15 set. 2007.

⁶⁸ DINIZ, Maria Helena. op. cit., 2007. p.368.

Sem embargo desta polêmica, o Código Civil, art. 1.723, § 1º, admite a união estável de separado de fato para atender às exigências da vida e às necessidades sociais (RT, 618:171), entendendo que há convivência *more uxório*, baseada na afetividade e que não há deslealdade para com o seu cônjuge, já que com ele não coabita.⁶⁹

Ainda sobre este mesmo assunto, nada mais eficaz do que buscar subsídios em Carlos Roberto Gonçalves, para quem aquele que não tem legitimação para casar, também não a terá para criar entidade familiar por meio da convivência, ainda com a observância dos requisitos contidos no artigo 1.723 do Código Civil.⁷⁰

Em sentido contrário, Álvaro Villaça de Azevedo acredita que seria um golpe na história do instituto voltar ao concubinato, que evoluiu de concubinato puro para união estável, entendendo que:

Estaria ferido, com isso, o texto constitucional constante do *caput* do art. 226, que eliminou todas as discriminações contra a família, que é a única destinatária da proteção da Lei Maior. Sim, porque quem convive familiarmente, embora separado de fato ou de direito de seu cônjuge, não agride outra forma de constituição de família, porque seu casamento já está rompido.⁷¹

Numa linha de pensamento semelhante, Arnaldo Rizzardo acredita que não há impedimento da constituição de união estável com pessoas que não legalizaram suas separações, diferentemente das mantidas em concomitância com a efetividade do casamento; entende este autor que “fica vedada unicamente a conversão em casamento, enquanto não dissolvido o vínculo existente”.⁷²

De qualquer forma, insta explicar que o atual Código Civil não proíbe a formação de união estável das pessoas casadas, devendo estarem as mesmas separadas de fato ou judicialmente, podendo-se surtir os efeitos pessoais e

⁶⁹ DINIZ, Maria Helena. op. cit., 2007. p.369.

⁷⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. op. cit. p.548.

⁷¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça de. op. cit. p.439.

⁷² RIZZARDO, Arnaldo. op. cit. p.890.

patrimoniais no novo relacionamento; o que é proibido é sua conversão em casamento, em razão da proibição do artigo 1.521 da mesma norma legal, prevendo que não existe a possibilidade de casamento por impedimento civil.

Considerando tal impedimento à constituição da união estável, uma leitura em Washington de Barros Monteiro⁷³ também permite entendê-la como sem validade nos casos em que a pessoa não atingiu a idade núbil, não podendo ser suprida por autorização dos pais, dos responsáveis ou por decisão judicial, posicionamento este também compactuado com José Luiz Gavião de Almeida, para quem “também não se pode reconhecer entidade familiar de quem não tenha atingido a idade núbil”.⁷⁴

Levando-se em consideração as idéias apresentadas, fica de fácil absorção que dúvidas existirão em torno do impedimento ou não da pessoa separada de fato constituir um novo relacionamento que possa ser considerado como uma união estável; isso em função das interpretações que surgem no sentido de estarem ou não rompidos os deveres recíprocos do casamento quanto às obrigações de fidelidade e coabitação, até porque se mantém o vínculo conjugal a ser dissolvido somente após o divórcio ou morte de um dos cônjuges.

Entretanto, atreve-se aqui a entender que, se a separação de fato não extingue o vínculo matrimonial, fica a pessoa impedida de contrair novas núpcias, não podendo ser permitida por lei a conversão da união estável em casamento enquanto perdurar o estado civil de casado, já que se estaria facilitando o matrimônio indireto daquele que vive numa relação familiar.

⁷³ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2005. p.33-34

⁷⁴ GAVIÃO DE ALMEIDA, José Luiz. Direito das Sucessões. Sucessão em Geral Sucessão Legítima. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça de (Coord.). op. cit p.65.

2.2.7 Sobre a existência de causas suspensivas

Como é possível observar até aqui, são vários os requisitos para a configuração da união estável, mas o atual Código Civil brasileiro, no §2º de seu artigo 1.723, prevê que “as causas suspensivas do artigo 1.523 não impedirão a caracterização da união estável”.

Por motivos de coerência com a continuidade do assunto, interessante se torna reproduzir a seguir o constante do artigo 1.523 da referida norma, artigo este que descreve aqueles que não devem se casar, a saber:

- I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;
- II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até 10 (dez) meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;
- III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;
- IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.

Entretanto, devem os companheiros observar que no inciso II retro citado, o prazo de dez meses não coaduna com o disposto no artigo 1.598 da referida norma, prevendo trezentos dias do falecimento, assim dispondo:

Salvo prova em contrário, se, antes de decorrido o prazo previsto no inciso II do art. 1.523, a mulher contrair novas núpcias e lhe nascer algum filho, este se presume do primeiro marido, se nascido dentro dos 300 (trezentos) dias a contar da data do falecimento deste e, do segundo, se o nascimento ocorrer após esse período e já decorrido o prazo a que se refere o inciso I do art. 1.597.

Também existe certa contradição entre o que dispõem os artigos 1.575: “a sentença de separação judicial importa a separação de corpos e a partilha de bens” e 1.581: “o divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens”.

Frente a tal incongruência, é de se esperar que o magistrado tenha que basear-se na doutrina ou jurisprudência para a elucidação de casos dessa natureza.

De qualquer forma, é salutar expor que os requisitos de uma união estável, tanto para sua caracterização como para seu reconhecimento como entidade familiar, enquadram-se nos elementos aqui abordados. Subsistindo o aspecto intencional consistente em direcionar a vontade das partes à formação de família. Nesse caso estarão presentes os efeitos patrimoniais do regime da comunhão parcial de bens, salvo regime diverso por escolha dos companheiros.

3 OS EFEITOS DA UNIÃO ESTÁVEL

Sem a menor intenção de fugir do assunto inerente ao presente capítulo, vale expor primeiramente que o atual Código Civil brasileiro, em seu Livro IV (Do Direito de Família) e Título III (Da União Estável) tratou dos aspectos pessoais e patrimoniais dos companheiros, em seus artigos 1.723 a 1.726; também abordou, a partir do artigo 1.694, a questão dos alimentos (Subtítulo III - Dos Alimentos), bem como, no Livro V (Do Direito das Sucessões), as disposições gerais sobre a sucessão com a concorrência dos companheiros, prevista no artigo 1.790. No que dispõe o artigo 1.725 desta norma legal sobre a união estável, “aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.

Uma vez reconhecida a união estável pela Constituição Federal de 1988 na condição de entidade familiar, passou a mesma a produzir efeitos a exemplo do casamento, efeitos esses que não se limitam apenas ao campo do Direito, mas refletem na sua aparência perante a sociedade como relação prolongada e estável.

Sobre o assunto, Guilherme Calmon Nogueira da Gama afirma que:

O conjunto de efeitos produzidos pelo fenômeno é tão amplo que muito se assemelha aos efeitos do casamento, mesmo porque ambos os institutos são formadores e mantenedores da instituição familiar. Outrossim, alguns efeitos gerados pelo companheirismo afetam tão somente a esfera da vida pessoal do casal, sem qualquer conotação econômico-patrimonial, gerando direitos e deveres denominados de família puros, enquanto outros se refletem no campo patrimonial, impondo obrigações e/ou deveres em contraposição ao direito titularizado por algum partícipe. Estes são os direitos patrimoniais ou econômicos.⁷⁵

Não se considera demais expor também a visão defendida por Rodrigo da Cunha Pereira quanto aos efeitos da união estável, entendendo o autor que são

⁷⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O companheirismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.222.

sempre no sentido de equipará-lo ao casamento, podendo-se dizer “que de um casamento informal, ou seja, de uma união estável, estabelecem-se relações pessoais e patrimoniais com conseqüentes efeitos jurídicos”.⁷⁶

Desde que caracterizada a união estável, dela decorrem direitos, deveres e obrigações que se traduzem pelos efeitos pessoais e patrimoniais, este último conduzido pelo regime de comunhão parcial de bens, caso não seja estabelecido de outra forma.

3.1 Dos efeitos pessoais

Como verificado anteriormente, a lei ampara as relações estáveis que enquadram-se nos pressupostos do artigo 1.723 Código Civil vigente. Além disso, dispõe o artigo 1.724 da mesma norma que “as relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”.

Assim, admitida a união estável, a conduta dos companheiros é pautada pela reciprocidade, respeito, lealdade e assistência mútua; para com os filhos, pauta-se pela guarda, sustento e educação, exercendo em igualdade a administração da vida em comum; o respeito entre os companheiros é a base da entidade familiar que, se forte, subsistirá aos tropeços do cotidiano, resguardando os sentimentos íntimos e a dignidade da pessoa humana. Na visão de Carlos Roberto Gonçalves, o respeito consiste “não só em considerar a individualidade do outro, senão também em não ofender os direitos do companheiro, como os concernentes à liberdade, à honra, à intimidade, à dignidade etc”.⁷⁷

⁷⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. op. cit. p.15.

⁷⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. op. cit. p.550.

A assistência implica na solidariedade recíproca, na assistência material, moral e espiritual; é um dever familiar manifestado nas mais variadas formas. Deve ser a prestação da assistência material, tal como o auxílio econômico, a alimentação, a saúde, o vestuário, a habitação, etc. O mesmo ocorre com a assistência imaterial, concernente aos deveres de respeito, honra, liberdade, preservação da personalidade, integridade física, dentre outras que só vêm a dignificar a pessoa com quem o companheiro vive.

No que tange a assistência moral, Álvaro Villaça de Azevedo⁷⁸ assevera ser ela de suma importância, “principalmente, na atualidade, em que as pessoas pouco se comunicam no lar, descuidando do companheiro, sem diálogo e sem considerá-lo, em verdadeiro estado de abandono moral”. Já, o dever de lealdade entre os companheiros deve ser recíproco por ser uma figura de caráter moral e jurídico; pode ser levado ao adultério, muito embora “não existe adultério entre companheiros; todavia, devem ser eles leais”, e sua inexistência provoca injúria grave, perdendo a união estável a característica de família e, por conseguinte, a proteção do ordenamento jurídico.

Quanto a imposição de lealdade aos companheiros no âmbito do atual Código Civil brasileiro, uma breve consulta em Maria Berenice Dias leva a crer que, aparentemente inexistente previsão de fidelidade e que não há de se interferir judicialmente no fim de uma convivência, pois não cabe a identificação de responsabilidades e, não existindo culpa, certamente não haverá imposição de sanção.⁷⁹

⁷⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça de. op. cit. p.189/444.

⁷⁹ DIAS, Maria Berenice. op. cit. p.154.

Segundo Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti:

O legislador não previu expressamente a fidelidade e a coabitação para a união estável, ao contrário, previu o respeito e a consideração recíproca, que são nitidamente elementos morais e intrínsecos de um relacionamento familiar que a lei transformou em obrigação legal.⁸⁰

A deslealdade por sua vez, estaria desconfigurando o companheirismo, devendo existir o vínculo de união e a presença da *affectio maritalis*, como visto em tópico anterior.

Uma união, para ser estável e amparada como entidade familiar, deve ser configurada como única, obedecendo o Princípio da Monogamia e não se estabilizando pela promiscuidade.

Os deveres impostos aos companheiros, no que tange aos filhos, quanto a guarda, o sustento e a educação, assemelham-se aos deveres dos cônjuges constantes no artigo 1.566 inciso IV atual Código Civil. Subsídios mais consistentes sobre o assunto podem ser obtidos em Álvaro Villaça de Azevedo, para quem os 'deveres de guarda, sustento e educação dos filhos', são exercidos para a preservação da subsistência, da saúde, da indumentária e da educação; inclui os de natureza espiritual, imaterial, dos cuidados com as lições escolares, com o aprendizado e a formação moral dos filhos em comum.⁸¹

Mesmo dissolvida a união estável, permanecem os deveres, direitos e obrigações dos pais para com os filhos, como resultantes da filiação reconhecida. A guarda dos filhos não decorre unicamente da união dos pais, mas do poder familiar, abrangendo a vigilância e a companhia dos filhos, conforme o que prevê o artigo 1.634 do atual Código Civil. Na eventualidade de desacordo sobre a referida guarda,

⁸⁰ CAVALCANTI, Lourival da Silva. **União estável**. São Paulo: Saraiva, 2003. p.214.

⁸¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. op. cit. p.445.

aplica-se o disposto no artigo 1.584 desta norma, podendo ser atribuída “a quem revelar melhores condições para exercê-la”.

Também não seria correto omitir deste tópico que o sustento é um dever típico incumbido aos pais, de acordo com suas possibilidades, abrangendo a necessidade material do filho e cessando com a maioridade, quando decorre do poder familiar. Já, a educação compreende a formação cultural, o acompanhamento no aprendizado, na orientação pessoal, moral, profissional, ética e religiosa, dentro de um ambiente harmonioso e sadio.

Soma-se aos efeitos pessoais o grau de parentesco por afinidade, que decorre forçosamente do casamento e da constituição de união estável, lecionando Paulo Luiz Netto Lôbo que o vínculo jurídico com parentes, em qualquer linha independe da vontade do casal ou da rejeição das pessoas a eles subordinadas.⁸²

Como preceitua o artigo 1.595 do atual Código Civil, são parentes afins em linha reta os ascendentes e descendentes dos companheiros, reciprocamente. Dessa forma, o pai do companheiro é sogro da companheira, o filho de um é enteado do outro, e assim por diante.

Amparando-se, ainda, no autor retro citado, é possível entender que:

Esse parentesco, por razões morais, jamais se extingue, levando, por exemplo, ao impedimento perpétuo de casamento entre sogro e nora ou entre genro e sogra (art. 1.521, II, do Código Civil), pouco importando o tempo em que os cônjuges estiverem casados ou os companheiros viverem em união estável.⁸³

Dessa forma, considera-se parentes afins na união estável os seguinte binômios: sogro/sogra, genro/nora, padrasto/madrasta, enteado/enteada e

⁸² LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito de Família. Relações de Parentesco. Direito Patrimonial. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça de (Coord.). **Código civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2003. p.34.

⁸³ Ibidem, p.35.

cunhado/cunhada, não extinguindo-se a afinidade com a dissolução da união estável e com a morte.

Assim, é possível acreditar que na união entre companheiros não há distinção quanto direitos e deveres, obedecendo o Princípio da Igualdade entre o Homem e a Mulher perante a lei, previsto no dispositivo do inciso I do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, de que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”.

É curioso o fato de que a união estável muitas vezes se concretiza por força da lei e não da livre vontade dos companheiros que, na ilusão da liberdade de unir e desunir, acabam batizados com os deveres recíprocos de lealdade, respeito e assistência.

Por fim, insta registrar que aos companheiros cabe a livre decisão do planejamento familiar, cabendo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para que esse direito seja exercido, além de proibir qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas, o que é amparado pela Carta Maior.

3.2 Dos efeitos patrimoniais

Os efeitos patrimoniais referem-se aos direitos reais e obrigacionais dos integrantes de uma família. Também se assemelham aos efeitos do vínculo conjugal, no que couber, ao regime de comunhão parcial de bens.

De acordo com Simone Orideschi Ivanov dos Santos, a “Constituição Federal influenciou a questão patrimonial da união estável, pois tirou seu foco do campo do direito das obrigações e o transferiu para o campo do direito de família”.⁸⁴

⁸⁴ SANTOS, Simone Orideschi Ivanov dos. op. cit. p.20.

Por outro lado, existem os ensinamentos de Euclides Benedito de Oliveira, de que a proteção jurídica concedida pela Constituição ao ente familiar abrange o complexo de direito de cunho pessoal e patrimonial, sendo este último “pela prestação de alimentos, comunhão dos bens havidos durante o tempo de convivência e sua transmissão por sucessão hereditária”.⁸⁵

Ressalte-se, também, que os efeitos patrimoniais dizem respeito a situações de caráter econômico, girando em torno dos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, refletindo no campo jurídico quando de sua dissolução. Com a entrada em vigor do Código Civil vigente, especificamente no que diz respeito a estes efeitos, determinou o artigo 1.725 a aplicação, no que couber, do regime de comunhão parcial de bens, passando os companheiros a partilhar o patrimônio amealhado na constância da união, como se casados fossem. Assim, passam a integrar o acervo comum dos companheiros os bens que entram no regime de comunhão parcial, no que couber, afastando a incidência desse regime mediante contrato escrito.

O regime retro citado ou a escolha de outro regime prevalece para acolher a dissolução da união estável entre os companheiros, enquanto vivos, pois, na hipótese de dissolução por morte, o regime escolhido não reflete de imediato na divisão, exceto para apontar os bens adquiridos onerosamente, uma vez que para a sucessão hereditária, será aplicada a divisão ordenada no artigo 1.790 daquela mesma norma legal.

Uma rápida leitura em Caio Mário da Silva Pereira permite entender que os efeitos patrimoniais ou econômicos condizem com o regime de bens adotado, mas nada impede que, na aquisição de qualquer bem, a título oneroso, a regra do artigo

⁸⁵ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. op. cit. p.166.

1.725 seja alterada por meio de contrato escrito entre os companheiros, quanto a porcentagem sobre a aquisição.⁸⁶

É salutar, ainda, pautar-se nos conhecimentos socializados de Maria Berenice Dias, para quem, “ainda que a união estável não se confunda com o casamento, gera um quase casamento na identificação de seus efeitos, dispondo de idênticas regras patrimoniais”.⁸⁷

Dessa forma, salvo contrato escrito, à união estável aplica-se, no que couber, o regime legal de comunhão parcial de bens, cuja característica principal, em regra, é a da comunicação dos bens adquiridos ao longo de sua duração, certamente com algumas exceções, como dispõe o artigo 1.658 do atual Código Civil brasileiro.

⁸⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.187.

⁸⁷ DIAS, Maria Berenice. op. cit. p.154.

4 EFEITOS PATRIMONIAIS NA UNIÃO ESTÁVEL

Sempre em tempo, cabe primeiramente explicar o que se pode entender sobre efeitos patrimoniais. Não foi encontrada uma definição pronta e acabada a respeito do assunto, mas é possível buscar auxílio em De Plácido e Silva para entender o que significa os substantivos efeito e patrimônio. Assim:

Efeito. Do latim *effectum*, de *efficere* (acabar, cumprir, produzir), é empregado para significar o *resultado* ou a *eficácia* de uma *causa*, ou seja, de um ato praticado por uma ou mais pessoas. O efeito pode ser a conseqüência ou resultado que se queria obter ou pode ser conseqüência, mesmo imprevista. (grifo do autor)

Patrimônio. Derivado do latim *patrimonium*, de *pater*, originariamente que o vocábulo significar os *bens da família* ou os *bens herdados dos pais*.

[...]

Patrimônio. No sentido jurídico, seja civil ou comercial ou mesmo no sentido de Direito Público entende-se o *conjunto de bens, de direitos e obrigações*, aplicáveis economicamente, isto é, em dinheiro, pertencente a uma pessoa, natural ou jurídica, e constituindo uma *universalidade*.⁸⁸

Assim, diante de tal colocação e num esquema generalizante mas válido, é possível entender efeitos patrimoniais na união estável como sendo a produção de eficácia no que se refere ao conjunto de bens adquiridos pelos companheiros na constância de tal união.

Além disso, não implica demasia reproduzir o que foi exposto no tópico 3.2, entendendo efeitos patrimoniais como aqueles que se referem aos direitos reais e obrigacionais dos integrantes de uma família; também se assemelham aos efeitos do vínculo conjugal, no que couber, ao regime de comunhão parcial de bens.

⁸⁸ DE PLÁCIDO E SILVA. op. cit. p.295/594.

4.1 Breve incursão na questão dos regimes de bens

Num primeiro momento é necessário informar que o atual Código Civil brasileiro estabelece quatro tipos de regimes de bens, a saber: a) o de comunhão parcial - previsto nos artigos 1.658 a 1.666; b) o de comunhão universal – regulado nos artigos 1.667 a 1.671; c) o de participação final dos aquestos, sem correspondência com o Código Civil de 1916 – regido pelos artigos 1.672 a 1.686; d) o de separação de bens – previsto nos artigos 1.687 e 1.688.

O regime de bens integra o direito patrimonial da família, regulando as relações econômicas do casal, quer no casamento ou na união estável, esclarecendo Caio Mário da Silva Pereira que “a família não é organizada patrimonialmente”⁸⁹, mas nada impede, com isso, que a família tenha patrimônio comum.

Aqui também é possível buscar guarida em Carlos Roberto Gonçalves, entendendo o autor o regime de bens como sendo:

O conjunto de regras que disciplina as relações econômicas dos cônjuges, quer entre si, quer no tocante a terceiros, durante o casamento. Regula especialmente o domínio e a administração de ambos ou de cada um sobre os bens anteriores e os adquiridos na constância da união conjugal.⁹⁰

Dessa forma, pode-se entender o regime de bens como uma relação patrimonial entre o casal e terceiros, no âmbito da sociedade conjugal, que vigora desde a data do casamento, sendo admissível sua alteração mediante autorização judicial. Não optando o casal pela escolha do regime de bens, por intermédio de pacto antenupcial feito por escritura pública, vigora o regime de comunhão parcial de

⁸⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. op. cit. p.168.

⁹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. op. cit. p.382.

bens, imposto pelo legislador. Da mesma forma, se os companheiros em união estável também não optarem por contrato escrito especificando qual regime pretendem adotar, também irá vigorar o regime da comunhão parcial.

A função do regime de bens é disciplinar as relações econômicas entre os cônjuges e companheiros, tratando do patrimônio existente antes e daquele acumulado durante a vida em comum, ou seja, na constância do casamento ou da união estável.

4.1.1 Sobre o regime de comunhão parcial de bens

O regime de comunhão parcial⁹¹ de bens é considerado o regime legal, por imposição do legislador, contido no artigo 1.640 do atual Código Civil, caracterizando-se pela comunicação dos bens adquiridos na constância do matrimônio.⁹²

Em tal regime, o atual Código Civil descreve os bens excluídos e os bens que entram na comunhão parcial, havendo, dessa forma, os bens do marido, os da mulher e os comuns; o legislador praticamente igualou a união estável ao casamento, prevalecendo o regime de comunhão parcial de bens, não obrigatório, porém, aplicável quando não houver previsão contratual em sentido contrário.

Havendo dissolução do matrimônio, cada cônjuge ficará com os bens que possuíam quando do casamento, partilhando pela metade os adquiridos na constância do matrimônio, por tratar-se de meação.

⁹¹ Art. 1640 Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.

⁹² Cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. op. cit. p.213.

No tocante aos bens excluídos da comunhão parcial encontram-se aqueles que cada cônjuge detinha ao casar e aqueles que sobrevieram na constância da união por doação ou sucessão. Também se exclui os bens sub-rogados⁹³ em seu lugar, no entendimento de ter existência anterior às núpcias; a sub-rogação de bens particulares após a celebração do casamento deve ser cabalmente demonstrada para evitar a meação. Porém, haverá proporcionalidade de valor ou quota correspondente em favor do outro cônjuge se no bem sub-rogado houver complementação por parte do outro consorte ou se o valor do bem for superior ao substituído.

Uma sugestão plausível seria a de que quando o cônjuge viesse a substituir um imóvel em sub-rogação, que faça constar na escritura pública tal substituição, evitando, assim, a comunicação com os bens do outro. Esta sugestão é compactuada por José Antonio Encinas Manfré, entendendo no entanto que, se a sub-rogação se der sobre imóvel de valor superior, o valor que vier a ultrapassar será atribuído na partilha em igual proporção.⁹⁴

Haverá, também, a participação dos cônjuges nos valores empregado nas benfeitorias sobre o bem particular, também em igual proporção.

Porém, no tocante as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal, para serem excluídas da comunhão é necessário que o cônjuge não tenha participado dos benefícios decorrentes da prática desses atos.

Na exclusão dos bens de uso pessoal como, por exemplo, livros e instrumentos de profissão, o autor retro citado esclarece que serão excluídos se

⁹³ DE PLÁCIDO E SILVA. op. cit. p.775: para este autor, sub-rogação de coisas é a que decorre da substituição de coisas móveis, ou imóveis, dadas em garantia, ou sobre as quais possem certos encargos ou ônus.

⁹⁴ MANFRÉ, José Antonio Encinas. **Regime matrimonial de bens no novo código civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p.61.

destinados a negócio; porém, comunicáveis se “em razão da grande quantidade, constituírem parcela considerável do ativo”.⁹⁵

Dispõe o atual Código Civil sobre a exclusão dos proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge, mas haverá comunicação caso a renda seja transformada em patrimônio, mesmo que em nome próprio, não se comunicando os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento, de acordo com artigo 1.661 daquela norma legal.

Outra questão importante é que se o bem for adquirido antes do matrimônio, mas gerar débito a ser quitado no curso do casamento, a importância paga será partilhada em igual proporção.

Conforme o artigo 1.662 do atual Código Civil brasileiro, presume-se que os bens móveis tenham sido adquiridos após a data do casamento, a não ser que se faça prova contrária. Isso porque neste regime, quando não se puder comprovar que os bens foram adquiridos em data anterior ao matrimônio com nota fiscal, duplicata, recibo ou outro documento autêntico, vigora a presunção legal de que foram comprados durante, não tendo como excluí-los da partilha.

Trata-se do regime legal que melhor atende à sociedade conjugal, permanecendo incommunicáveis os bens que cada consorte adquiriu antes do casamento, e apenas com a comunicação daqueles adquiridos onerosamente na sua constância.

⁹⁵ MANFRÉ, José Antonio Encinas. op. cit. p.64.

4.1.2 Sobre o regime de comunhão universal de bens

O regime em epígrafe está previsto nos artigos 1.667 a 1.671 do atual Código Civil brasileiro, estabelecendo que o regime de comunhão universal dos bens, importa na “comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas”, com as exceções dispostas no artigo 1.668 da mesma norma legal.

Tal regime também permite a comunicação de todos os bens presentes e futuros, adquiridos antes ou depois do matrimônio, constituindo uma só massa, instaurando-se a indivisão e passando cada cônjuge a ter direito à metade ideal do patrimônio comum.

Na visão de Paulo Luiz Netto Lobo, o regime em questão é quase de total comunhão, lecionando que:

Caracteriza-se o regime pela quase total comunhão dos bens adquiridos antes ou após o casamento. O casamento torna comuns os bens particulares de cada cônjuge. Os bens adquiridos por ato de liberalidade de terceiros, em doação ou sucessão, também se tornam comuns, salvo se onerados com cláusula de incomunicabilidade. Os bens ingressam no acervo do casal como se tivessem sido adquiridos igualmente pelos cônjuges, permanecendo indivisos na compropriedade.

Cada cônjuge tem direito a uma metade ideal sobre os bens móveis ou imóveis, denominada meação. Quando o cônjuge adquire um bem, é o casal e não ele que o adquire.⁹⁶

Além disso, uma leitura neste mesmo autor permite entender que não se comunica integralmente apenas o passivo, pois se as dívidas forem anteriores ao casamento, em princípio, não entram na comunhão. Já as dívidas contraídas

⁹⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito de Família. Relações de Parentesco. Direito Patrimonial. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça de (Coord.). op. cit. p.308.

posteriormente ao casamento por qualquer um dos cônjuges, podem comprometer o patrimônio comum.⁹⁷

Essa mesma linha de pensamento é adotada por Maria Helena Diniz, para quem os débitos anteriores ao casamento não se comunicam, respondendo o devedor com exclusividade e sobre seus bens particulares ou com os bens que trouxe para a comunhão conjugal, não podendo onerar sua meação enquanto não dissolver a sociedade conjugal, por se tratar de meação indivisa e ideal. Haverá comunicabilidade quando for provado que as dívidas originaram-se de despesas com os aprestos do casamento, revertidas em proveito de ambos como, também, o dinheiro emprestado para comprar imóvel destinado à residência e mesmo para a viagem de núpcias.⁹⁸

No tocante aos bens transferidos por terceiro a um dos cônjuges, por doação ou por sucessão hereditária, não se comunicam quando recebidos com a cláusula expressa de incomunicabilidade. Embora incompatível nesse regime a doação entre os cônjuges no curso do casamento, poderá ser feita antes do matrimônio com cláusula de incomunicabilidade, ficando dessa forma excluído o bem da comunhão.

Os bens de uso pessoal e profissional, bem como os proventos do trabalho e outras rendas são particulares, mas entram na comunhão os juros, os dividendos e outros semelhantes correspondentes a aplicação dos valores considerados particulares.

Por fim, cabe explicar que a administração dos bens comuns compete a

⁹⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito de Família. Relações de Parentesco. Direito Patrimonial. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça de (Coord.). op. cit. p.308.

⁹⁸ DINIZ, Maria Helena. op. cit., 2007. p.172.

ambos, enquanto que a dos bens particulares cabe ao cônjuge proprietário, salvo convenção diversa em pacto antenupcial.

4.1.3 Sobre o regime de participação final nos aqüestos

O atual Código Civil brasileiro trouxe o regime de participação final nos aqüestos, em seus artigos 1.672 a 1.686, não podendo ser confundido com o regime de comunhão parcial de bens.

Nesse regime, cada cônjuge possui patrimônio próprio e integram tal patrimônio os bens que cada cônjuge possuía ao casar e aqueles por eles adquiridos, a qualquer título, durante o casamento. Se os bens obtidos se derem com a participação efetiva dos cônjuges, estes serão considerados condôminos, o que impossibilita fazer confusão com o regime de comunhão.

Na constância da sociedade conjugal sob esse regime não se questiona a comunhão de bens, ainda que parcial; terão os cônjuges uma expectativa de direito numa eventual dissolução do casamento, quando partilharão metade dos bens adquiridos na sua constância, a título oneroso.

Quando da dissolução da sociedade conjugal, são excluídos os bens que cada um levou antes do casamento, os sub-rogados, os adquiridos através de doação ou sucessão e as dívidas relativas aos bens.

Cada cônjuge administrará livremente seus bens particulares e sem interferência do outro, não podendo aliená-los sem o consentimento mútuo, com exceção de existência de autorização expressa no pacto antenupcial quanto aos bens particulares.

Poderá também cada cônjuge vender, doar, permutar e gravar de ônus real os bens móveis, necessitando de autorização apenas para os bens imóveis; além disso, cada um arcará com suas dívidas, salvo se provar que o produto das mesmas reverteram em proveito comum, havendo compensação na dissolução se um saldar dívida do outro com bens próprios. No que se refere aos bens móveis, salvo prova em contrário, presumem-se adquiridos na constância do casamento, nos moldes do regime de comunhão parcial.

Insta explicar aqui que trata-se de um regime misto, pois na vigência do casamento aplicam-se normas semelhantes às do regime de separação de bens e, na dissolução, as regras que se assemelham ao regime da comunhão parcial de bens, regime este de difícil execução, pois muitas vezes na dissolução ou sucessão há a necessidade de realização de minuciosa perícia contábil.

O regime de participação final nos aqüestos raramente é utilizado, uma vez que se destina na maioria das vezes aos casais com patrimônios próprios e que desempenham atividades econômicas distintas.

4.1.4 Sobre o regime de separação de bens

No regime de separação de bens, previsto nos artigos 1.687 e 1.688 do atual Código Civil, cada cônjuge administra seus bens com exclusividade, podendo aliená-los ou gravá-los de ônus real; reciprocamente são obrigados a contribuir para com as despesas familiares, em conformidade com os rendimentos do trabalho de cada um e respectivos bens, exceto se estipulado contrariamente em pacto antenupcial; além disso, é um dever a assistência mútua, competindo a ambos o sustento, guarda e educação dos filhos.

Outro fator inerente a esse tipo de regime é que os cônjuges respondem solidariamente pelas dívidas contraídas para a compra, mesmo a crédito, de coisas necessárias à economia doméstica, inclusive por meio de empréstimo, independentemente de autorização recíproca. Mas nas obrigações em proveito próprio, firmadas individualmente pelos cônjuges, não haverá comunicabilidade, recaindo sobre aquele que praticou o ato.

Quanto aos atos dos filhos menores, a responsabilidade recai sobre os pais, inclusive se emancipados impensadamente, respondendo os cônjuges com seus bens e economias, em qualquer situação, porque a vigilância que lhes incumbe é universal e contínua.

Nesse regime de bens não houve alterações significativas, permanecendo dois dispositivos de redação objetiva.

Por fim, cabe explicitar que os bens permanecem na administração exclusiva de cada um, podendo aliená-los ou gravá-los de ônus real, sem autorização, não se comunicando os bens atuais e nem os futuros, ou seja, cada qual é proprietário dos respectivos bens móveis e imóveis.

4.2 Considerações a respeito da obrigação de alimentos

A união estável pode ensejar ao companheiro o dever de prestar alimentos ao outro em situação de necessidade, pela solidariedade mútua que se estabelece em uma vida comum, considerando-se que nos termos do artigo 1.694 do atual Código Civil, os companheiros estão em plano de igualdade com os cônjuges, obedecendo o critério necessidade/possibilidade; o único requisito para a concessão da pensão é a prova da necessidade dos alimentos.

Aos companheiros, o pedido de alimentos pode ser formulado em ação especial, tratada pela Lei de Alimentos 5.478, de 25 de julho de 1968, se comprovada a união por sentença declaratória de reconhecimento de união estável ou por inequívoca prova documental, prevista no artigo 2º da referida Lei.

Caso contrário, o pedido de alimentos pode ser formulado por intermédio de medida cautelar, para os provisionais, mediante justificação que atenda o *fumus bonis iuris* e o *periculum in mora*.⁹⁹

Poderá ainda o pedido ser formulado nos próprios autos da Ação Ordinária de Reconhecimento da União Estável com antecipação da tutela, satisfazendo os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, que assim normatiza: “o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e [...]”.

Os alimentos fixados poderão ser executados¹⁰⁰ pelos artigos 475-I e 733, ambos do Código de Processo Civil, e que possuem a seguinte redação:

Artigo 475-I . O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo.

Artigo 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em três (3) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo. § 1º Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-se-á a prisão pelo prazo de um (1) a três (3) meses.

⁹⁹ Termos de origem latina para designar a fumaça do bom direito e o perigo na demora que, respectivamente, dizem respeito a lisura e honestidade no pleito, bem como os graves problemas que podem surgir caso a situação não seja resolvida com a máxima urgência.

¹⁰⁰ Cf. Súmula 309 do STJ - Superior Tribunal de Justiça: o débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende a três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que vencerem no curso do processo.

Sobrevindo a mudança na situação financeira de quem supre os alimentos ou de quem os recebe, poderão reclamar em juízo, a exoneração, a redução ou majoração do encargo.

Aos companheiros é facultado oferecer judicialmente alimentos entre si e aos filhos com fundamento no que dispõe o artigo 24 da Lei 5.478/68.

4.3 Sobre o direito sucessório

O legislador tratou do direito sucessório na união estável nos artigos 1.790 e 1.844 do atual Código Civil, não reconhecendo o companheiro como herdeiro necessário, como fez com o cônjuge no artigo 1.845 da mesma norma.

Assim, não figura o companheiro no rol de herdeiros do artigo 1.829 do Código Civil vigente, embora participe de forma concorrente na herança com os descendentes, ascendentes e outros parentes sucessíveis, recebendo, na falta destes todo acervo hereditário.

Dessa forma, na sucessão receberá o companheiro somente sobre os bens adquiridos onerosamente na vigência do relacionamento, como dispõe o artigo 1.790 da norma retro citada, a saber:

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 1/3(um terço) da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Uma análise não necessariamente crítica em Sebastião Amorim e Euclides Benedito de Oliveira possibilita apreender que a matéria encontra-se deslocada, em disposição única junto ao artigo 1.790 do Código Civil vigente, não incluindo o companheiro na ordem da vocação hereditária e tratando dos direitos hereditários nas disposições gerais do direito das sucessões.¹⁰¹

Nota-se que os companheiros têm direito à meação e participam na sucessão quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, mas sendo os bens da herança particulares do falecido, nada receberá o companheiro sobrevivente, uma vez que serão atribuídos aos parentes sucessíveis, que vão até os colaterais¹⁰² de 4º grau.

No atual Código Civil não mais existe os direitos sucessórios dos companheiros ao usufruto sobre parte dos bens herdados pelos descendentes e ascendentes, como dispunha o artigo 2º da 8.971/94 e nem sobre o direito de habitação, previsto no artigo 7º, parágrafo único, da Lei 9.278/96. Isso significa que o companheiro ficou em acentuada desvantagem para com o cônjuge que, além de ser herdeiro necessário, tem reservado o direito de habitação no imóvel residencial do casal.

Não obstante, o companheiro pode ser afastado da sucessão quanto aos bens adquiridos durante a união, a título oneroso, se o falecido deixar em testamento sua meação, uma vez que não é herdeiro necessário.

¹⁰¹ AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, Euclides Benedito de. op. cit. p.172.

¹⁰² DE PLÁCIDO E SILVA. op. cit. p.179: este autor explica que colateral, significando, por sua origem latina, o que *está ao lado*, é, na linguagem jurídica, como na genealógica, empregado para indicar os parentes que não procedem da *linha reta*, mas sim da *linha dos lados* (colateral transversal).

4.4 A questão da responsabilidade por dívidas

Obrigam-se solidariamente os companheiros nas despesas domésticas com as dívidas contraídas, independentemente da autorização do outro, “para comprar, ainda que a crédito, as coisas necessárias à economia doméstica e obter, por empréstimo, as quantias que a aquisição dessas coisas possa exigir”, conforme prevê os incisos I e II do artigo 1.643, e 1.644 do Código Civil vigente, tendo este último artigo a seguinte redação: “as dívidas contraídas para os fins do artigo antecedente obrigam solidariamente ambos os cônjuges”.

De acordo com Paulo Luiz Netto Lôbo, inclui-se como dívidas relativas à manutenção da vida doméstica as despesas com alimentação, roupas, lazer, dentre outras, inclusive empréstimos obtidos para cobertura de tais despesas, excluindo as “suntuárias ou supérfluas, ainda que tendo destino o lar conjugal, pois não se enquadram na economia doméstica cotidiana”.¹⁰³

Os encargos da sociedade estável, consideradas dívidas comuns entre os companheiros, são os gastos para com a manutenção da família, com conservação e manutenção dos bens comuns, enfim, toda e qualquer dívida e obrigações assumidas durante a união em favor da família. Também as despesas com a educação e formação dos filhos comuns, despesas com vestuário, as odontológicas, médico-hospitalares, planos e seguros de saúde e pessoais, dentre muitos outros encargos correspondentes a manutenção do casal e dos filhos, da mesma forma como ocorre no casamento. Tais obrigações são suportadas pelos companheiros com ou sem filhos em igual proporção para a preservação da entidade familiar.

¹⁰³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito de Família. Relações de Parentesco. Direito Patrimonial. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça de (Coord.). op. cit. p.252.

Ressalte-se que as dívidas contraídas enquadram-se pela origem e efeitos; se contraídas pelo companheiro que administra os bens adquiridos, a título oneroso, compromete seus bens comuns e particulares, inclusive os bens do outro companheiro, se auferiu proveito.

Sob a ótica de Maria Berenice Dias, deve-se considerar “a época em que as dívidas foram contraídas e a sua causa ou finalidade”¹⁰⁴, uma vez que cada consorte/companheiro responde pelos próprios débitos, se contraídos antes do casamento/união, respondendo em comum, se contraídos por qualquer um, em proveito da família ou na gerência do lar.

Diferente contorno toma a situação se as dívidas forem contraídas em favorecimento pessoal, assumidas na administração de patrimônio particular e em proveito próprio, não obrigando os bens comuns.

Ratificando essa idéia encontra-se Simone Orodeschi Ivanov dos Santos, afirmando que:

As dívidas serão satisfeitas apenas pelos bens particulares, não obrigando os bens comuns, se forem contraídas em virtude da administração dos bens particulares e em benefício destes pelo seu titular, ou, no caso da união estável, também pelo administrador não titular, regularmente constituído como tal, no instrumento de mandato.¹⁰⁵

Por eventuais obrigações provenientes de atos ilícitos, responderão os companheiros se tal ato foi praticado em proveito de ambos, conforme o artigo 1.659, inciso IV, do atual Código Civil brasileiro. As obrigações extranegociais, decorrentes de atos ilícitos, quando imputáveis a um dos companheiros, exclui a comunhão, não respondendo o outro com seu patrimônio.

¹⁰⁴ DIAS, Maria Berenice. op. cit. p.207.

¹⁰⁵ SANTOS, Simone Orodeschi Ivanov dos Santos. op. cit. p.72.

Esclarece Arnaldo Rizzardo¹⁰⁶ que, se a destinação da dívida contraída pelo cônjuge na sua atividade resultar “em proveito do casal ou da família, o que normalmente acontece”, a ambos pertence, excluindo a responsabilidade se “a obrigação não trouxe nenhum benefício para o conjunto familiar”.

As dívidas contraídas na vigência da união por qualquer um dos companheiros integrarão futura partilha. Se contraídas durante a união através da outorga de procuração, serão revertidas para ambos e quitadas com seus respectivos recursos.¹⁰⁷ Havendo a dissolução do relacionamento, necessário se faz que o companheiro outorgante faça a revogação da procuração, a fim de cessar seus efeitos.

Por fim, cabe lembrar que a dissolução da união estável não recebe a mesma publicidade do casamento na separação, com averbação no Cartório de Registro Civil, dificultando a real comprovação da desunião se houver necessidade de provar judicialmente eventuais dívidas atribuídas à entidade.

¹⁰⁶ RIZZARDO, Arnaldo. op. cit. p. 698.

¹⁰⁷ Cf. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70.005.441.522. 7ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Sergio Fernando de Vasconcellos Chaves. Publicada no Diário Oficial do Rio Grande do Sul em 28/02/2003. Ementa: Dissolução de união estável - Partilha de bens - Abatimento de dívida: 1. Dissolvida a união estável, impõe-se a partilha igualitária de todo o patrimônio amealhado pelo casal durante a vida em comum. 2. As dívidas contraídas pelo casal podem ser abatidas, mas desde que cabalmente demonstradas e que indubitavelmente sejam referentes ao período de convivência marital. Recurso desprovido.

5 O REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS NA UNIÃO ESTÁVEL

Num primeiro momento, salutar e não exagero se torna citar que a família é tutelada pelo Estado, por considerá-la a base da sociedade, cuja convivência enseja o entrelaçamento de vidas e patrimônio, estabelecendo a lei regras de convívio e delimitando as questões patrimoniais. Nos termos do artigo 1.513 do atual Código Civil “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

Destaque-se também que o regime de bens é o complexo de princípios jurídicos que regulam as relações econômicas dos companheiros, disciplinando os interesses patrimoniais, sendo que Carlos Roberto Gonçalves complementa o assunto ao afirmar que o regime de bens “é o conjunto de regras que disciplina as relações econômicas dos cônjuges, quer entre si, quer no tocante a terceiros, durante o casamento”¹⁰⁸, regulando, em especial, o domínio e a administração de ambos ou de cada um sobre os bens adquiridos anteriormente e na constância da união conjugal.

Aos companheiros, o legislador ofereceu o regime da comunhão parcial de bens, na ausência de outro regime e, no entender de Paulo Luiz Netto Lôbo, o Código Civil vigente “não unificou os regimes patrimoniais dos cônjuges e dos companheiros da união estável, mas os aproximou, à medida que estabeleceu, para os segundos, a incidência do regime legal”¹⁰⁹, fazendo referência à comunhão parcial, conforme previsão no artigo 1.725 desta norma legal, podendo regular como lhes aprouver, mediante contrato suas relações patrimoniais.

¹⁰⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. op. cit. p.382.

¹⁰⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito de Família. Relações de Parentesco. Direito Patrimonial. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça de (Coord.). op. cit. p.236.

No regime de bens existem regras que disciplinam as relações econômicas do casal durante a convivência, quer entre si ou mesmo no tocante a terceiros, e também sobre a administração de bens comuns e aqueles anteriores à união.

Segundo o entendimento de Simone Oroschi Ivanov dos Santos, o regime patrimonial da união estável está previsto no artigo 1.725 do atual Código Civil, não se confundindo com o da comunhão parcial do casamento. Sobre este assunto, a autora assim se expressa:

O artigo 1.725 manda aplicar, às relações patrimoniais da união estável, *no que couber*, o regime da comunhão parcial de bens. Percebe-se que o legislador teve o cuidado de deixar claro que não se devem aplicar à união estável todas as regras do regime legal do casamento, dadas as peculiaridades daquela união informal.¹¹⁰ (grifo da autora).

Entendimento similar pode ser encontrado em Euclides Benedito de Oliveira, de que no regime de bens voltado à união estável, aplica-se nas relações patrimoniais o regime de comunhão parcial de bens, não requerendo formalismo, mas exigindo a constituição da entidade familiar para gerar eficácia.¹¹¹

Porém, a celebração de contrato escrito entre os companheiros, estabelecendo regime de bens diverso da comunhão parcial, abarca somente os bens adquiridos durante a união, não podendo abranger os bens existentes antes do convívio, comunicando-se somente com a transferência por escritura pública.

Aqui, nada mais eficaz do que procurar base nos conhecimentos de Paulo Luiz Netto Lôbo, quando o autor afirma que:

O regime de comunhão parcial não exige prova ou presunção de participação dos cônjuges na aquisição dos bens adventícios ao casamento; a comunhão é automática, salvos os que são considerados particulares de cada um. Os companheiros têm mais

¹¹⁰ SANTOS, Simone Oroschi Ivanov dos Santos. op. cit. p.87.

¹¹¹ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. op. cit. p.41.

liberdade que os cônjuges para definirem o regime de bens, pois não necessitam observar qualquer tipo legal.¹¹²

Atribui o legislador aos companheiros o regime matrimonial de comunhão parcial de bens, naquilo que couber; mas no entendimento de Euclides Benedito de Oliveira e Giselda Hironaka para se concluir que quando o Código Civil menciona a incidência do regime parcial aos companheiros ‘no que couber’, quer dizer naquilo que for próprio a esse tipo de união familiar; há de se excluir, pois, as regras gerais estabelecidas para o regime de bens no casamento, além daquelas que obrigam o regime de separação de bens em certas situações, como a obrigatória prevista no artigo 1.641 do atual Código Civil.¹¹³

Também se faz necessário excluir dos companheiros a exigência da anuência na alienação de bens imóveis e outros onerosos, exclusivos do regime matrimonial, não se estendendo aos partícipes da união estável.

Consultando Álvaro Villaça de Azevedo com significativa atenção, é possível dele se apreender que o texto contido no artigo 1.725 do Código Civil vigente, adotando o regime de comunhão parcial ‘no que couber’, continua presente o artigo 5º da Lei 9.278/96, estabelecendo que, na falta de contrato escrito, os bens móveis e imóveis adquiridos onerosamente, por um ou ambos companheiros, são considerados fruto de trabalho e da colaboração comum, sendo condôminos em partes iguais.¹¹⁴

Entretanto, uma consulta em José Fernando Simão leva a crer que o termo contido no artigo 1.725 “no que couber” significa que, à união estável, aplicam-se as

¹¹² LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito de Família. Relações de Parentesco. Direito Patrimonial. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça de (Coord.). op. cit. p.236.

¹¹³ OLIVEIRA, Euclides Benedito de; HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. Controvérsias na sucessão do cônjuge e do convivente: uma proposta de harmonização do sistema. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coords.). **Questões controvertidas no direito de família e das sucessões**. São Paulo: Método, 2006. p.247.

¹¹⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça de. op. cit. p.447.

regras constantes dos artigos 1.658 a 1.666 daquele mesmo Código; porém, não as regras gerais referentes aos regimes de bens contidas nos artigos 1.639 à 1.657.¹¹⁵

É de se observar que nesta última linha de raciocínio, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, §3º, quando reconheceu a união estável como entidade familiar, não a igualou e nem aplicou-lhe todas as normas do casamento, inclusive as de cunho patrimonial contidas no artigo 1.647 do Código Civil, uma vez que não se aplicam normas restritivas por analogia.

Partindo do princípio que todos os bens amealhados na constância da união, regida pelo regime de comunhão parcial, passam a integrar o patrimônio, este será dividido quando da extinção da união estável em igual proporção.

Essa idéia pode ser ratificada tomando-se Rolf Madaleno como parâmetro, quando o autor afirma que:

Todos os bens aportados onerosamente durante o casamento são presumidamente comuns aos cônjuges ou conviventes, salvo as exceções já textualmente previstas em lei. Uma vez extinta a sociedade, também ocorre a extinção do regime patrimonial do casamento, muito embora a separação fática do casal permita reconhecê-la como marco final da comunidade dos bens, pois uma vez ausente na prática o casamento, afigura-se incoerente manter no campo da ficção os efeitos da comunicação do acervo amealhado por consortes desunidos, e por vezes até já agregados a outros parceiros com os quais já formaram uma outra união. A morte de um dos cônjuges ou conviventes e mesmo o divórcio, também são causas de dissolução legal do regime de bens.¹¹⁶

Não trouxe o legislador para a união estável um regime diferenciado às pessoas que passam a conviver em união após os sessenta anos¹¹⁷, dispondo o

¹¹⁵ SIMÃO, José Fernando. A Sucessão dos Companheiros: o artigo 1.790 do Código Civil de 2002. Disponível em: <www.professorsimão.com.br>. Acesso em: 21 ago. 2007.

¹¹⁶ MADALENO, Rolf. **Repensando o direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.15.

¹¹⁷ Artigo 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I – das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II – da pessoa maior de 60 (sessenta) anos; III – de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

artigo 1.641 do atual Código Civil que o regime é o da separação obrigatória de bens no casamento.

Da mesma forma, nada dispôs o Código Civil vigente quanto a união estável aos menores de 16 anos, absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil, artigo 3º, sendo nulo o negócio jurídico que vier a celebrar, como preceitua o artigo 166 do referido dispositivo legal.

No caso da união estável não existe imposição legal para a escolha do regime de separação obrigatória, que na falta prevalece o de comunhão parcial de bens, enquadrando-se os companheiros na divisão dos bens por igual quando dissolvida a união ou quando receber a meação, sobre os bens adquiridos onerosamente na constância do relacionamento.

O Código Civil procurou definir as relações patrimoniais dos que convivem em união estável ao regime da comunhão parcial de bens. Facultou a alteração do regime escolhido por meio de contrato escrito no curso da união estável, em quantas vezes lhes convier, não precisando os companheiros cumprir as formalidades exigidas aos cônjuges, prevalecendo a última alteração.

Em relação a contrato entre os companheiros estipulando regime diverso da comunhão parcial, esclarece Guilherme Calmon Nogueira da Gama que “a esfera de disponibilidade dos companheiros, no que se refere ao regime de bens, apenas envolve os bens adquiridos a título oneroso durante a união companheiril”.¹¹⁸

Ainda sobre o assunto, basta buscar amparo em José Francisco Cahali para concluir que os efeitos patrimoniais de um regime diverso da comunhão parcial na união estável, feito por intermédio de um contrato de convivência, que não é um

¹¹⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Regime legal de bens no companheirismo: o paradigma do regime da comunhão parcial de bens. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo. (Coords.). op. cit. p.357.

pacto antenupcial, não retroage aos bens anteriores da convivência. Também é possível extrair do mesmo autor que, se for imóvel, não há comunicação se anterior a união; deve-se usar as formalidades da escritura de doação, podendo-se adotar o regime de comunhão universal por pacto antenupcial, a ser firmado quando da conversão da união estável em casamento.¹¹⁹

Se a intenção for aprofundar o assunto, um mergulho epistemológico em Euclides Benedito de Oliveira leva à compreensão de que é admitida a celebração de contrato escrito na união estável antes, no início ou no seu intercurso, inclusive o respectivo distrato quando do término do relacionamento, podendo ser levado a registro no Cartório de Títulos e Documentos, visando a segurança e publicidade de terceiros, muito embora exista o silêncio do atual Código Civil sobre essa especificidade.¹²⁰

Dessa forma, entende-se que no tocante ao regime de bens dos companheiros, previsto no artigo 1.725 do Código Civil vigente, há presunção absoluta de comunhão de aqüestos na constância do relacionamento, sem a necessidade da demonstração de contribuição e esforço comum. A comunhão parcial entre os companheiros vincula-se ao período de efetiva convivência para ser estabelecida a comunicabilidade dos bens adquiridos onerosamente.

5.1 Sobre os bens excluídos da comunhão parcial

Em sendo o regime de comunhão parcial o indicado aos companheiros, conforme previsão nos artigos 1.658 à 1.666 do atual Código Civil, salvo contrato escrito estipulando outro regime, ficou implícito que os bens adquiridos de forma

¹¹⁹ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002. p.82.

¹²⁰ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. op. cit. p.155.

onerosa e após a união são passíveis de partilha, uma vez que os companheiros encontram-se na condição de meeiros, não estando sujeitos à divisão os bens que cada um possuía antes do convívio e aqueles recebidos por doação, sucessão ou sub-rogação em seu lugar.

Uma consulta em Euclides Benedito de Oliveira permite traduzir de maneira clara e objetiva, adaptando à união estável os bens que se excluem no regime da comunhão parcial, citado no artigo 1.725 do Código Civil vigente, e hipoteticamente expondo o artigo 1.659 com o seguinte texto:

Excluem-se da comunhão:

- I - os bens que cada companheiro possuir ao constituir união, e os que lhe sobrevierem, na constância da união, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;
- II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos companheiros em sub-rogação dos bens particulares;
- III - as obrigações anteriores à união;
- IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito de ambos os companheiros;
- V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;
- VI - os proventos do trabalho pessoal de cada companheiro;
- VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.¹²¹

Acrescenta ainda o autor que também se aplica à união a inteligência do artigo 1.661, adaptando-o no sentido de que “são também incomunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior à união”.¹²²

Exceção haverá se um bem for adquirido antes do início de uma convivência, restando saldo devedor, e durante o relacionamento o companheiro efetuar a

¹²¹ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. op. cit. p.192.

¹²² Ibidem. p.192.

quitação; nesse caso não terá o outro direito sobre o bem, apenas sobre o valor correspondente a quitação em igual proporção.¹²³

É preciso entender que os bens adquiridos antes do início da convivência não têm como se comunicar entre os companheiros pela simples elaboração de um contrato escrito, pois este não equivale ao pacto antenupcial da comunhão universal dos cônjuges; o que pode ser feito para a comunicação é uma escritura pública de doação.

No tocante a exclusão dos bens, Guilherme Calmon Nogueira da Gama entende que devem ser excluídos dos companheiros “os bens adquiridos anteriormente, independentemente do título de aquisição, bem como os adquiridos durante a convivência a título gratuito ou por fato eventual”¹²⁴, conforme o artigo 1.659 inciso I e 1.660 inciso II do Código Civil vigente.

Este autor justifica sua posição, nos seguintes termos:

O regime de bens no companheirismo se vincula indissolavelmente à circunstância da convivência do casal sob o prisma econômico, vale dizer, diante da existência de cooperação e contribuição no período de efetiva convivência dos companheiros, daí a impossibilidade de ser estabelecida qualquer regra contrária à incomunicabilidade dos bens anteriores e dos bens adquiridos a outro título que não a título oneroso durante a união.¹²⁵

¹²³ Cf. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Cível nº 202.01.1.019064-6 (219536). 6ª Turma. Relatora : Desembargadora Sandra de Santis. Publicada no Diário de Justiça da União em 02/08/2005. Ementa: Concubinato - Homologação de acordo - Partilha de imóvel - Bem adquirido antes do início da sociedade de fato - Preliminar - Prazo para manejo de recurso - Pagamento parcial do imóvel - Patrimônio comum: 1. [...]. 2. Ainda que o bem tenha sido adquirido antes do início da convivência, se durante o concubinato foram pagas 88% (oitenta e oito por cento) das parcelas, o imóvel deve ser considerado como fruto do trabalho e da colaboração comum do casal. 3. Sentença mantida.. No mesmo sentido, cf. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70003156320. 7ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Sérgio Vasconcellos Chaves. Publicada no Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Sul em 27/03/2002.

¹²⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Regime legal de bens no companheirismo: o paradigma do regime da comunhão parcial de bens. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo. (Coords.). op. cit. p.357.

¹²⁵ Ibidem. p.357.

Quanto a sub-rogação, assegura Euclides Benedito de Oliveira que esta “não desqualifica a natureza do bem que é adquirido na constância da união”.¹²⁶

Aqui, percebe-se estar diante de uma sub-rogação real, já que um bem é substituído por outro e, sobre o assunto, uma consulta básica a Álvaro Villaça de Azevedo propicia o entendimento de que, se com a venda de bem anterior à união, for adquirido outro de valor superior, a sub-rogação será no valor correspondente tão somente sobre o valor do primeiro, levando à compreensão de que a diferença passa a fazer parte da meação em iguais proporções ou por vontade das partes em porcentagens desiguais.¹²⁷

Prevê o Código Civil vigente a aquisição de bens com valores exclusivamente de um dos adquirentes, em sub-rogação a bem particular. Certamente, não comprovada sua origem, por presunção poderá ser levado à futura comunicação.

Consultando-se José Antonio Encinas Manfré compreende-se que na hipótese de eventual complementação de valor entre o casal, por cautela deverá ser especificado a parte do valor sub-rogado, bem como a do valor acrescido ante a proporcional comunicação. Uma sugestão ao adquirente do imóvel sub-rogado é que seja inserido na escritura pública a sub-rogação total ou parcial do mesmo, nas respectivas proporções, evitando a comunicação.¹²⁸

Tanto para o casamento quanto para a união estável o procedimento é o mesmo, pois, caso contrário, fará parte do aqüesto pela aquisição efetuada durante a convivência, nos moldes dos artigos 1.660 inciso I e 1.725 do Código Civil vigente.

¹²⁶ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. op. cit. p.192.

¹²⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça de. op. cit. p.449.

¹²⁸ MANFRÉ, José Antonio Encinas. op. cit. p.60-61.

No entendimento de Paulo Luiz Netto Lôbo, a relação de pertinência não se encontra no bem, mas na sua origem patrimonial, sendo que a “sub-rogação pode derivar de venda ou permuta”¹²⁹, e que para a venda de bem adquirido por doação ou sucessão, estes recebidos antes ou depois do relacionamento, sempre farão parte com exclusividade do patrimônio de quem recebeu.

Ressalte-se, também, que não foi previsto pelo legislador a incomunicabilidade do bem adquirido anteriormente ao casamento, mesmo que legalizado posteriormente. Tal idéia tende a imaginar certa vantagem aos companheiros, que poderão comprovar a obtenção do bem por meio da data de aquisição, por escritura pública; aparentemente com divergências se isso se der por instrumento particular sem a presença das testemunhas. Certamente, se necessário, haverá pleito judicial para comprovação da época tanto da aquisição, quanto do início da convivência.¹³⁰

No tocante as obrigações anteriores à união, haverá de ser excluída na mesma lógica dos bens anteriormente adquiridos, a não ser que haja proveito comum, como nas obrigações provenientes de atos ilícitos. Nesse caso, a responsabilidade é proporcional à vantagem obtida. Também ficam excluídos da comunicação pelo regime da comunhão parcial os bens de uso pessoal, como livros, instrumentos de profissão, proventos do trabalho pessoal de cada um, além de pensões, meios-soldos, montepios e demais rendas semelhantes.

Porém, os livros, se em grande quantidade e constituindo considerável valor, serão incluídos na comunicação se adquiridos no decorrer da união. Além disso, os

¹²⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito de Família. Relações de Parentesco. Direito Patrimonial. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça de (Coord.). op. cit. p.286-287.

¹³⁰ Cf. MANFRÉ, José Antonio Encinas. op. cit. p.56.

proventos do trabalho podem ser entendidos apenas como direito, mas comunicável sobre o que com ele for adquirido.¹³¹

Nesse mesmo sentido, Simone Orodeschi Ivanov dos Santos, entende que:

Os proventos do trabalho de cada cônjuge, enquanto renda, não se comunicam no casamento. Entretanto, irão se comunicar no momento em que tais proventos se transformam em patrimônio, pois entre os bens que sobrevêm ao casal, durante o casamento, ainda que adquiridos em nome apenas de um dos cônjuges, opera-se na comunhão. Essa regra é a que se extrai da estrutura básica do regime de comunhão parcial de bens, contida nos artigos 1.658 e 1.660 I, do Código Civil.¹³²

Observa-se, também, que o legislador deixou de considerar a exclusão dos rendimentos advindos do usufruto de bens dos filhos de outro leito, recebidos na constância do poder familiar, pressupondo sua comunicação. Porém, tratando-se de um direito apenas do titular do usufruto, investido no poder familiar, não se comunicam, uma vez que o usufruto representa um direito personalíssimo e intransferível.

5.2 Sobre os bens que integram a comunhão parcial

No regime da comunhão parcial de bens, ao companheiro será atribuído, pela metade, todos os bens amealhados na constância da união, mesmo em nome de apenas um deles, bastando que tenha sido adquirido depois do relacionamento. Independe, também, se um dos companheiros contribuiu na aquisição com renda ou apenas cuidou dos filhos e/ou forneceu apoio emocional e psicológico ao companheiro, com divergências doutrinárias.

¹³¹ Cf. MANFRÉ, José Antonio Encinas. op. cit. p.64-65.

¹³² SANTOS, Simone Orodeschi Ivanov dos. op. cit. p.58.

Euclides Benedito de Oliveira adapta à união estável os bens que entram no regime da comunhão parcial, constante do artigo 1.725 do atual Código Civil, enumerando o artigo 1.660 da seguinte forma:

Entram na comunhão:

I - os bens adquiridos na constância da união por título oneroso, ainda que só em nome de um dos companheiros;

II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesas anterior;

III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os companheiros;

IV - as benfeitorias em bens particulares de cada companheiro;

V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada companheiro, percebidos na constância da união, ou penderes ao tempo de cessar a comunhão.¹³³

Cabe destacar neste momento que, de acordo com Guilherme Calmon Nogueira da Gama, existe presunção de comunhão em partes iguais, de forma onerosa na constância do convívio, aplicando-se por analogia o disposto no atual Código Civil, em seu artigo 1.660 inciso I, não tendo como equiparar o regime legal de bens do artigo 1.725 com o regime de comunhão parcial de bens previsto ao casamento. Isso porque os bens constantes do artigo 1.659 não se comunicam no companheirismo e, da mesma forma, os previstos nos incisos II, IV e V do artigo 1.660, uma vez que o regime do artigo 1.725 é o da comunhão de aqüestos, sem admissão de qualquer outro bem, a não ser a título oneroso, “sob pena de violação dos princípios constitucionais e legais aplicáveis à espécie”.¹³⁴

Entende-se aplicável à união estável a inteligência do artigo 1.662 da norma em questão, quanto a aquisição de bens móveis, presumindo-se adquiridos na constância da união, salvo prova de que tal obtenção foi em data anterior ao início

¹³³ OLIVEIRA, Euclides de. op. cit. p. 61.

¹³⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Regime legal de bens no companheirismo: o paradigma do regime da comunhão parcial de bens. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo. (Coords.). op. cit. p.356.

do relacionamento. Mas exceção haverá, caso haja contrato de convivência estipulando pacto diverso ou diferentes proporções, que será regido enquanto durar a união estável.

No tocante aos bens adquiridos por fato eventual ou fortuito, José Antonio Encinas Manfré cita como exemplo “as apostas, loterias, invenção de tesouro, etc., -, com ou sem concurso de trabalho ou despesa anterior, incluindo o usucapião e ocupação”¹³⁵, no sentido de que não integram pela origem gratuita. Porém, integram o patrimônio dos companheiros os bens recebidos por doação, herança ou legado em favor de ambos.

Da mesma forma, entende o autor que devem ser integradas as benfeitorias efetuadas em bens particulares de cada um, pelo valor acrescido e não pelo patrimônio em si, salvo estipulação contratual ou comprovação não onerosa.

Quanto aos frutos de bens comuns e particulares de cada companheiro, percebidos na constância do relacionamento, deve-se entender serem eles comunicáveis como, por exemplo, as bonificações ou ações de uma sociedade, o rendimento de um imóvel, a aplicação financeira e os dividendos de ações empresariais, também sem a onerosidade prevista no Código Civil.

No entanto, estipulando a legislação diferença no regime da comunhão parcial entre o casamento e a união estável, evidencia que sempre serão os bens que têm origem onerosa, conforme previsto no artigo 1.660, inciso I, do Código Civil vigente; os demais incisos II, III, IV e V levam à não comunicação dos bens, uma vez que não ingressam no patrimônio de forma onerosa.

¹³⁵ MANFRÉ, José Antonio Encinas. op. cit. p.70.

Dessa forma, no casamento são considerados todos os bens descritos nos incisos do referido artigo, o mesmo não ocorrendo na união estável, que está vinculada ao *caput* do artigo 1.725 combinado com o inciso I do artigo 1.660 do atual Código Civil, obedecendo a comunicação onerosa dos bens 'no que couber'.

6 REGRAS APLICÁVEIS À UNIÃO ESTÁVEL

A título introdutório ao presente capítulo, interessante se torna explicar que o casamento importa em uma série de limitações, tanto na vida individual como social dos cônjuges, sobretudo nas relações jurídicas, demandando a participação de ambos nas decisões importantes. Assim, o Código Civil vigente discrimina hipóteses de limitações para efetuar certos atos, a menos que se obtenha consentimento do outro cônjuge.¹³⁶

Já, na união estável, o artigo 1.725 daquela mesma normatização prevê a aplicação das relações patrimoniais deste tipo de vínculo entre os companheiros, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens, cuidando o legislador de não impor todas as regras do regime legal do casamento.

Pelo Texto Constitucional de 1988, em seu artigo 226, §3º, reconhecendo a união estável como entidade familiar, e não igual ao casamento, não há que se aplicar todas as normas do casamento à união estável; isso porque são normas restritivas não passíveis de aplicação por analogia, ainda mais aquelas de cunho patrimonial, tendo como exemplo o contido no artigo 1.647 do atual Código Civil, que assim dispõe:

Art. 1.647 – Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;

II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;

III - prestar fiança ou aval;

IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas ao filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada.

¹³⁶ Cf. RIZZARDO, Arnaldo. op. cit. p.189.

A exigência de autorização para a prática de certos atos inseridos no artigo supra citado não se aplica à união estável, uma vez estar esta revestida de informalidade e sem documento que proporcione publicidade e segurança a terceiros, diferentemente do casamento que é firmado por pacto antenupcial.

6.1 Sobre a administração dos bens

Para os cônjuges, dispõe o Código Civil vigente que, qualquer que seja o regime de bens, sua relativa autonomia na administração, manutenção e conservação do patrimônio permite, independentemente de autorização recíproca, adquirir o necessário à economia doméstica, mediante compras a crédito ou empréstimo, protegendo a lei os atos isolados de cada um. Já, no regime de comunhão parcial de bens, a administração da meação dos bens adquiridos durante o casamento compete a qualquer dos cônjuges; porém, não implica em poder vender, doar ou alienar bens imóveis, doar bens móveis, prestar fiança e aval, e dar em comodato bens móveis ou imóveis.¹³⁷

Conforme disposto no artigo 1.647 da norma legal retro citada, não gozam os cônjuges da livre disposição dos bens, quer sejam eles particulares ou comuns, necessitando de consentimento do casal; porém, se o cônjuge que administra os bens contrai dívidas que venham a dilapidar ou causar prejuízo ao patrimônio comum, poderá responder com seu patrimônio exclusivo e, se acionado, poderá perder a administração por decisão judicial.

Não obstante, dispõe o artigo 1.663, §1º, do Código Civil vigente, que a administração do patrimônio comum cabe a qualquer dos cônjuges, sendo que “as

¹³⁷ Cf. DIAS, Maria Berenice. op. cit. p.194.

dívidas contraídas no exercício da administração obrigam os bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e os do outro na razão do proveito que houver auferido”.

Sobre o assunto, Silvio de Salvo Venosa assim se manifesta:

Não se esqueça de que se um dos cônjuges ocasionar prejuízo ao outro em sede de administração de bens, ficará obrigado a reparar o dano, nos termos gerais do art. 186 (antigo, art.159), independentemente de aspectos que possam gerar indenização com a ruptura do vínculo do casamento, segundo defende parte da doutrina.¹³⁸

Pesquisando os ensinamentos de Maria Berenice Dias nos leva a compreensão da possibilidade dos bens particulares do cônjuge não administrador responder pelas dívidas contraídas por aquele que administra, esbarrando no ônus da prova em comprovar o proveito, presumindo-se que as dívidas contraídas pelo administrador são em favor da entidade familiar, ainda que difícil seja a prova negativa.¹³⁹

Cabe aqui destacar que, no casamento, a lei permite, por meio de convenção feita em pacto antenupcial, que seja conferido ao não titular do domínio a administração de bens particulares, conforme prevê o artigo 1.665 do atual Código Civil¹⁴⁰; já, na união estável, poderá ser conferida a administração de bens particulares dos companheiros por intermédio de contrato escrito ou instrumento público.

Para Rolf Madaleno, a exigência de anuência entre os cônjuges se dá visando conferir validade ao ato, evitando seja um deles ludibriado, entendendo o autor que:

¹³⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. op. cit., 2007. p.318.

¹³⁹ DIAS, Maria Berenice. op. cit. p.207.

¹⁴⁰ Art. 1.665. A administração e a disposição dos bens constitutivos do patrimônio particular competem ao cônjuge proprietário, salvo convenção diversa em pacto antenupcial.

Estando o marido na administração dos bens particulares dos cônjuges e também do patrimônio correspondente ao regime de bens matrimonial, não é difícil deduzir que a redução fraudulenta dos bens, com a sua ilícita transferência para terceiros, acabará afetando o valor da divisão final.¹⁴¹

Prossegue esse doutrinador explicando que tanto no âmbito do casamento como da união estável a transferência do patrimônio, que ocorre via atos de disposição na administração dos bens, “resultará eficaz sempre que causar por seu intermédio uma redução no acervo comum e, por conseqüência, uma diminuição na meação do cônjuge logrado”.¹⁴²

Para os casais que viviam em união estável, a Lei 9.278/96, no tocante à administração dos bens adquiridos no curso da união, previa, em seu artigo 5º, §2º, que “a administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação em contrato escrito”, mas o Código Civil vigente nada dispõe expressamente sobre o assunto, limitando-se apenas em aduzir que as relações patrimoniais entre os companheiros, salvo contrato escrito, obedecerão o regime de comunhão parcial de bens.

Para Regina Beatriz Tavares da Silva, à administração de bens entre os companheiros “também se aplicam os princípios do regime da comunhão parcial, dentre os quais estão suas disposições gerais, contidas neste Livro, Título II, Subtítulo I, no que forem cabíveis”.¹⁴³

De qualquer forma, deve-se entender que, estipulando os companheiros a administração conjunta dos bens comuns, em cláusula contratual, seus efeitos não serão oponíveis contra terceiros, mesmo que o contrato seja registrado em Cartório,

¹⁴¹ MADALENO, Rolf. op. cit. p.16.

¹⁴² Ibidem. p.16.

¹⁴³ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. In: FIUZZA, Ricardo (Coord.). **Novo código civil comentado**. Comentários de Jones Figueiredo Alves. São Paulo: Saraiva, 2002. p.1539.

que vale somente entre os companheiros em função da não garantia de publicidade.

Todavia, na prática a gestão do patrimônio é do titular da propriedade, porque as relações com terceiros são feitas pelo proprietário do bem, ou seja, aquele que possui o nome na matrícula do imóvel. Se na matrícula figurarem os nomes dos dois companheiros como proprietários, ambos devem consentir para surtir efeito em eventual alienação, pois, na divergência, um companheiro não poderá suprir a recusa do outro.¹⁴⁴

Exemplificando, se os companheiros, por meio de contrato escrito, elegem um para administrar os bens comuns, nada impede que o outro, que figura como titular do imóvel, venha a locá-lo sem consentimento do administrador; havendo discordância será esta apenas entre os companheiros, sem prejuízo do locatário, que não está obrigado a aceitar a situação de convivência.

A cláusula contratual para a administração de bens entre companheiros deve ser revestida de mandato, com previsão no artigo 653 e seguintes do atual Código Civil¹⁴⁵, valendo explicar que os poderes outorgados não se extinguem com o fim da união, mas com sua necessária revogação.

No entendimento de Euclides Benedito de Oliveira, no que tange a administração dos bens adquiridos no regime de comunhão parcial, se comuns, caberá a qualquer um dos companheiros administrá-lo, “embora se exija anuência de ambos para os atos, a título gratuito, que impliquem cessão do uso ou gozo dos bens comuns (art. 1.663, §2º). Se forem particulares, a administração cabe ao companheiro proprietário”¹⁴⁶, salvo ajuste diverso em contrato escrito, conforme previsão do artigo 1.665 do Código Civil vigente.

¹⁴⁴ Cf. CAHALI, Francisco José. op. cit., 2002. p.253.

¹⁴⁵ Art. 653. Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.

¹⁴⁶ OLIVEIRA. Euclides Benedito de. op. cit.p.193.

Divergindo os companheiros sobre a questão da administração dos bens, leciona Álvaro Villaça de Azevedo que, “se um dos conviventes perder a confiança depositada no outro, quanto à administração do patrimônio comum, poderá interpelá-lo, fazendo cessar o fenômeno dessa representação, pedindo prestação de contas”.¹⁴⁷

Como previsto aos cônjuges no artigo 1.651 do atual Código Civil¹⁴⁸, havendo impedimento de um dos companheiros, tal como ausência, interdição ou prisão, a administração dos bens particulares caberá ao outro, com exclusividade; mas a alienação dos bens móveis e imóveis comuns, em nome do companheiro impedido, somente será possível mediante autorização judicial.

Quanto a administração dos encargos suportados para a manutenção da família, basta uma rápida leitura em Paulo Luiz Netto Lôbo para entendê-los como sendo despesas necessárias à manutenção do lar e de seus componentes, como a alimentação, serviços domésticos, taxas dos serviços de energia elétrica, água, telefone, gás, taxas escolares, educação, lazer, transportes, sem necessidade de consentimento de um dos companheiros, como previsto aos cônjuges.¹⁴⁹

A administração do patrimônio comum tem regulamentação expressa no artigo 1.663 do Código Civil¹⁵⁰ vigente, sendo aplicável aos companheiros, no que

¹⁴⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça. op. cit. p.449.

¹⁴⁸ Art. 1.651. Quando um dos cônjuges não puder exercer a administração dos bens que lhe incumbe, segundo o regime de bens, caberá ao outro: I - gerir os bens comuns e os do consorte; II - alienar os bens móveis comuns; III - alienar os imóveis comuns e os móveis ou imóveis do consorte, mediante autorização judicial.

¹⁴⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito de Família. Relações de Parentesco. Direito Patrimonial. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça de (Coord.). op. cit. p.303.

¹⁵⁰ Art. 1.663. A administração do patrimônio comum compete a qualquer dos cônjuges. § 1º As dívidas contraídas no exercício da administração obrigam os bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e os do outro na razão do proveito que houver auferido. § 2º a anuência de ambos os cônjuges é necessária para os atos, a título gratuito, que impliquem cessão do uso ou gozo dos bens comuns. § 3º Em caso de malversação dos bens, o juiz poderá atribuir a administração a apenas um dos cônjuges.

couber e de comum acordo, quanto aos bens amealhados durante o relacionamento, gerando efeito na administração e na partilha.

6.2 Sobre a fiança e o aval

Antes de iniciar o assunto em tela é preciso cientificar-se que o atual Código Civil determina que os atos de prestar fiança ou aval não podem ser praticados sem a expressa autorização dos cônjuges. Em tese, essa autorização há de ser pessoalmente ou por procuração, mas novamente não se aplicando aos companheiros por falta de previsão legal.

A ausência de autorização conjugal para o aval e para a fiança acarreta a anulabilidade do ato, em decorrência do que prevê os artigos 1.642 inciso IV; 1.647 inciso III e *caput* do 1.649, todos referentes à norma legal retro citada.

A assinatura do cônjuge na prestação do inciso III, do artigo 1.647 do atual Código Civil visa preencher a exigência legal, pois não há fiança de ambos e, no aval, é apenas para ser válido e eficaz. São qualidades ostentadas apenas pelo cônjuge autorizado, permitindo a lei proteger parcela no patrimônio comum.¹⁵¹

Se apenas um dos cônjuges prestar fiança ou aval, poderá o outro demandar anulação do ato e, ao terceiro prejudicado, restará direito de ação regressiva contra o cônjuge que realizou o negócio jurídico, ou contra seus herdeiros¹⁵², nos casos de ausência de consentimento do outro cônjuge e de suprimento judicial.¹⁵³

¹⁵¹ Cf. VENOSA, Silvio de Salvo. **Contratos em espécie**. São Paulo: Atlas, 2003. p.428.

¹⁵² Art.1.646. No caso dos incisos III e IV do artigo. 1.642, o terceiro, prejudicado com a sentença favorável ao autor, terá direito regressivo contra o cônjuge, que realizou o negócio jurídico, ou seus herdeiros. Artigo 1.642 – Qualquer eu seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente: {...} IV – demandar a rescisão dos contratos de fiança e doação, ou a invalidação do aval, realizados pelo outro com infração do disposto nos incisos III e IV do art., 1.647.

¹⁵³ Cf. GONÇALVES, Carlos Roberto. *op. cit.* p.392-393.

A ausência de outorga uxória¹⁵⁴ permite ao cônjuge prejudicado invocar a invalidade do ato praticado pelo outro¹⁵⁵; com isso, buscou-se evitar que o patrimônio dos cônjuges ficasse vinculado ao pagamento de débitos de terceiros, à revelia da mulher ou do marido.

É cristalino o preceito inserido no artigo 1.647, inciso III, do atual Código Civil brasileiro, que veda a qualquer um dos cônjuges prestar aval sem autorização do outro, a não ser que sejam casados pelo regime da separação absoluta de bens, pois o espírito da Lei almeja não expor o patrimônio familiar às ações judiciais.

Subsidiando-se em Maria Berenice Dias é possível absorver que na união estável é desnecessário o consentimento de um dos companheiros para fiança e aval, sob pena de comprometer o patrimônio comum, embora tenha havido, no caso, omissão do legislador. Necessário se faz estender-lhes essas limitações, dando a devida proteção ao patrimônio e a terceiros de boa-fé.¹⁵⁶

Por outro lado, ao se buscar referências em Euclides Benedito de Oliveira, chega-se à sustentação da não incidência da analogia à união estável quanto às exigências de autorização do companheiro aos atos gravosos inseridos no artigo

¹⁵⁴ DE PLÁCIDO E SILVA. op. cit. p.579: para este autor, outorga uxória é a denominação dada à autorização ou ao consentimento da mulher aos atos que seu marido não possa praticar sem que esteja de acordo com ele. Quando a mulher denegue este consentimento sem qualquer razão, pode também a outorga uxória ser suprida judicialmente.

¹⁵⁵ Cf. Superior Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Especial nº 436017. 4ª Turma. Relator: Ministro Barros Monteiro. Publicado o Diário de Justiça em 30/05/2005. Ementa: Fiança - Ausência de outorga uxória – Nulidade - .Art. 235, III, do CC/16: a fiança prestada pelo cônjuge varão sem a outorga uxória é nula de pleno direito, alcançando todo o ato, inclusive a sua meação. Precedentes. Cf., também, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2004.001.24410. 15ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Celso Ferreira Filho. Publicada no Diário Oficial do Rio de Janeiro em 10/02/2005. Ementa: Fiança - Ausência de outorga uxória: apelo interposto apenas pelo fiador, sob a alegação de que a fiança prestada é nula por inexistir a outorga uxória. Embora a lei substantiva civil rotule como nula a fiança que carrega essa irregularidade, o certo é que não pode o fiador, que se qualifica como advogado, omitir o seu estado civil, sendo intuitivo que o fez visando a prejudicar a locadora, além de configurar conduta tipificada no art. 299 do Código Penal. Cumpre, pois, manter-se intangível o patrimônio do cônjuge que não se obrigou, sem excluir a responsabilidade patrimonial do fiador a quem o ordenamento jurídico não concede a faculdade de valer-se da própria torpeza. A rigorosa sanção de nulidade deve ser relativizada diante do caso concreto por não ser o Direito uma ciência exata.

¹⁵⁶ DIAS, Maria Berenice. op. cit., 2006. p.256.

1.647 do Código Civil vigente, por serem de caráter restritivo e peculiar ao casamento, lembrando a proteção dada ao terceiro de boa-fé que contrata com um dos companheiros.¹⁵⁷

Paulo Luiz Netto Lôbo, discorrendo sobre o aval, relata que na jornada de Direito Civil, levada a efeito no STJ, em junho de 2003, foi aprovada proposição de que “o aval não pode ser anulado por falta de vênua conjugal, de modo que o inciso III do art. 1.647 apenas caracteriza a inoponibilidade do título ao cônjuge que não assentiu”¹⁵⁸, não atingindo os companheiros na união estável, por inexistência de amparo legal.¹⁵⁹

Entendendo pela não incidência do aval também na união estável, Gustavo Oliva Galizzi, assim se expressa:

Em primeiro lugar, porque assim não quis a lei, como o fez, expressamente, em relação ao regime matrimonial da comunhão universal de bens. De outro lado, a concessão de aval em título de crédito é ato cambiário que, a exemplo dos demais desta natureza, deve ser revestido de extrema segurança. Entidades familiares como a união estável, ou mesmo o concubinato, cuja matriz radica na informalidade, sem, em princípio, qualquer ato documental, não constitui hipótese idônea a amparar a necessidade de mútua autorização dos consortes para lançamento de aval em títulos de crédito.¹⁶⁰

Destaque-se, também, que a exigência de consentimento do companheiro abriria brecha para fraudes, a exemplo do solteiro que, após conceder aval, simula união estável com pessoa desconhecida com intuito de salvar parcela de seu patrimônio em detrimento do credor.¹⁶¹

¹⁵⁷ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. op. cit. p.193.

¹⁵⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito de Família. Relações de Parentesco. Direito Patrimonial. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça de (Coord.). op. cit. p.259.

¹⁵⁹ A íntegra do Enunciado nº 114 da referida Jornada pode ser consultada no seguinte site: <www.cjf.gov.br>.

¹⁶⁰ GALIZZI, Gustavo Oliva. O aval e a outorga conjugal instituída pelo Código Civil de 2002. **Revista Jurídica Consulex**. São Paulo: Consulex, 31 de jul. de 2005. p.60/62.

¹⁶¹ Idem. p.62.

Os companheiros não têm a segurança jurídica para invocar, em seu favor, anulabilidade da fiança ou do aval prestado sem o seu consentimento¹⁶², não se podendo aplicar a mesma situação jurídica obrigatória para os cônjuges.

Anteriormente, o Código Civil de 1916 determinava autorização apenas à fiança, vindo a acrescentar a atual norma civil também o aval, inciso III do artigo 1.647, deixando de forma imperativa sua exigência.

No que se refere à questão do direito cambiário, percebe-se que ficou comprometida a autonomia e literalidade dos títulos de crédito; porém o legislador optou por proteger a família matrimonial em detrimento deste tipo de direito, ignorando a união estável.

Finalizando este tópico, e considerando-se a não imposição do consentimento aos companheiros, nota-se que sempre haverá instabilidade na manutenção dos bens adquiridos a título oneroso durante o relacionamento, mesmo havendo disposição contrária em contrato escrito, por gerar, como já exposto, efeitos somente entre os companheiros, até pela disponibilidade que o companheiro possui sobre o imóvel registrado somente em seu nome.

¹⁶² cf. 2º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo. 10ª Câmara. Apelação nº 734879-0/3. Relator: Juiz Irineu Pedrotti. V.U. J. 25/09/2002. Ementa: Fiança - Outorga do companheiro - Inexigibilidade - Resguardo de meação - Ação própria: em se tratando de pessoa solteira que vive em regime de união estável, a lei não exige o consentimento do(a) companheiro(a) para a formalização da fiança. O pretense direito da companheira do apelante à anulação do ato que prejudique bens próprios ou de meação somente tem cabimento em vias judiciais próprias. Cf., também, em sentido contrário. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 31.244/2003. 13ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Mariana Pereira Nunes. Publicado no Diário Oficial do Rio de Janeiro em 26/04/2004. Ementa:: União estável - Fiança - Conviventes equiparados a cônjuges - Nulidade: A união estável entre um homem e uma mulher foi reconhecida como entidade familiar pela CF - art. 226, § 3º - e regulamentada pelas L.8.971/94 e 9.278/96. No caso em tela, esta união estável ficou sacramentada com a realização dos casamentos religiosos. Demonstam os autos que o contato de locação, assinado pelo convivente da autora, como fiador, foi firmado em 26.10.2000, quando já em pleno vigor as aludidas normas legais. Acontece que o contrato de locação não foi assinado pela autora, que nega ter outorgado seu consentimento para a fiança. Assim sendo, era de se declarar, como o foi, a nulidade do contrato de fiança prestado apenas pelo cônjuge varão.

6.3 Sobre a outorga para venda

O atual Código Civil não estabelece aos companheiros a exigência de consentimento para a prática de alienação de bens, mas o contrário ocorre em relação aos cônjuges, conforme o disposto no inciso I, do artigo 1.647, da mesma norma legal. Não há exigência da outorga do companheiro quando só um for titular do bem imóvel, adquirido a título oneroso, exceto se de titularidade de ambos, cuja venda será efetuada em conjunto. Como bem explica Francisco Cahali, somente se a aquisição do bem for conjunta “lavrada em escritura publica com registro imobiliário”, há de ser considerado o vínculo real sobre o bem.¹⁶³

Com a inclusão da ressalva, “no que couber”, para a aplicação do regime de comunhão parcial na união estável, afastou-se a exigência de autorização para venda de imóveis por um dos companheiros, o que é previsto para os cônjuges no artigo 1.647 inciso I¹⁶⁴ do atual Código Civil.

Assim já entendeu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, justificando seu posicionamento em função da não exigência do consentimento de companheiro para a alienação de bem comum, uma vez que a união estável não equivale ao casamento, o que é possível inferir por meio do dispositivo contido no artigo 226, §3º, da Constituição Federal de 1988, que faculta sua conversão em casamento. Não sendo a pessoa casada, a alienação não se sujeita à legislação civil, não se justificando, assim, o consentimento ou autorização do companheiro.¹⁶⁵

¹⁶³ CAHALI, Francisco. op. cit., 2002. p.181.

¹⁶⁴ Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: I – alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis.

¹⁶⁵ Cf. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0347.05.001411-2/001. Julgada em 10/10/2006. Publicada em 27/10/2006.

Todavia, exigindo a legislação autorização do cônjuge para alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis, conforme previsão no artigo 1.647 inciso I do Código Civil vigente, e totalmente omissa em relação à união estável, cabe aos companheiros irrestrita liberdade na disposição de seus bens, quer particulares ou comuns, não trazendo esta norma qualquer garantia quanto à exigência de outorga, no sentido de reduzir os riscos da venda de bem comum.

Sobre o assunto, Francisco Cahali esclarece que:

Inexiste qualquer restrição ao proprietário para a alienação ou imposição de ônus real imobiliário, dispensada a anuência e concordância do seu companheiro, independentemente de tratar-se de bem exclusivo do titular, ou com participação do outro em decorrência da presunção legal ou contratual.¹⁶⁶

O entendimento de Washington de Barros Monteiro e Álvaro Villaça de Azevedo nos leva a compreensão de que é vedada a prática de atos inseridos no artigo retro citado ao companheiro, sem a outorga da companheira, pois se um vendedor declara ser solteiro, separado, viúvo ou divorciado, deve-se indagar se vive em união estável, sob as penas previstas no Código Penal brasileiro, com reclusão de um a cinco anos, haja vista ser crime de falsidade ideológica realizar declaração falsa.¹⁶⁷

De uma forma ou de outra, sempre poderá haver ludibriamento e fraude no âmbito das uniões estáveis; isso porque a pessoa não altera seu estado civil para a condição de companheiro, podendo alienar um bem comunicável, adquirido na constância do relacionamento, mas registrado em nome de apenas um dos companheiros.

No entendimento de Rolf Madaleno:

¹⁶⁶ CAHALI, Francisco. op. cit., 2002. p.181-182.

¹⁶⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. op. cit. p.48-49; AZEVEDO, Álvaro Villaça de. op. cit. p.453.

Mesmo que o texto legal mandasse declinar em contrato de venda a indicação da situação de estável convivência, sob pena de perdas e danos e de tipificação de ilícito penal, a ensejar processo criminal, não subsiste qualquer mecanismo preventivo de redução dos riscos, como ocorre no casamento, com a exigência da outorga do cônjuge para a venda de bem imóvel.¹⁶⁸

Diferentemente do casamento, existe liberdade irrestrita aos companheiros na alienação de seus bens particulares e comuns, dispensando a anuência e/ou concordância do outro, salvo se os imóveis forem adquiridos em conjunto, o que, neste caso, serão averbados no Registro de Imóveis.¹⁶⁹

No entanto, pela falta de previsão legal à união estável, eventual discussão partirá para o campo da indenização por perdas e danos, havendo a possibilidade do companheiro receber o valor em dinheiro ou outro bem em substituição. Também há de se considerar que a lei possibilita a anulação da venda, se restar demonstrada a má-fé do comprador, necessitando o companheiro da declaração judicial quanto a existência da união estável, comprovado os requisitos impostos pelo artigo 1.723, do Código Civil vigente.

Na visão de Euclides Benedito de Oliveira, não é obrigatória a exigência de autorização do companheiro para alienação de bens imóveis comuns, necessária aos cônjuges no artigo 1.647 do atual Código Civil, “sem incidência analógica à união estável”, por ser função do caráter restritivo e peculiar do casamento, “sempre

¹⁶⁸ MADALENO, Rolf. op. cit. p.27.

¹⁶⁹ Cf. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Cível nº 20040910036009. 6ª Turma Cível. Relator: Desembargador Otávio Augusto. Publicado no Diário de Justiça da União em 20/09/2007. Ementa: Apelação cível - Ação declaratória - Validade de negócio jurídico - Alienação de bem imóvel adquirido após a dissolução da união estável - Dispensa da outorga - Sentença *ultra petita*. Legitimidade para recorrer: a realização de negócio jurídico sobre bem imóvel adquirido apenas por um dos companheiros após a dissolução da união estável, dispensa a outorga do ex-companheiro, ainda que o processo de aquisição tenha se iniciado durante a convivência do casal. A extensão dos efeitos da sentença, desde que nos limites da pretensão deduzida pelo autor em juízo, não se constitui julgamento *ultra petita*. Não obstante ser cabível a fixação de honorários nas sentenças declaratórias, eventual omissão do Juiz singular deve ser alegada pela parte interessada. O requerido que sucumbiu, mas não foi condenado em honorários, não tem interesse recursal na condenação dos demais requeridos nos ônus da sucumbência. Recurso provido. Unânime.

lembrando, nesses casos, a proteção ao terceiro contratante que esteja imbuído de boa-fé”.¹⁷⁰

Além disso, apenas como prevenção, sugere referido autor que, além da qualificação do alienante, constando seu estado civil, seria conveniente o comparecimento e a anuência do outro companheiro quando da lavratura da escritura de venda, no sentido de evitar litígios reclamando os direitos de participação no bem, além de assegurar “a regularidade do direito negocial se estiver contratando de boa-fé”.¹⁷¹

De forma diversa do que ocorre no casamento, o companheiro não tem nos documentos pessoais seu estado civil, razão pela qual muitos negócios jurídicos são realizados sem o conhecimento e em prejuízo do outro e da família.

Ainda abordando o assunto em questão, Simone Orodeschi Ivanov dos Santos explica que “se houver demonstração de que o negócio foi simulado, com o intuito de prejudicar direitos do companheiro”¹⁷², a venda do imóvel pode ser declarada nula, em conformidade com artigo 167 do atual Código Civil.¹⁷³

Cabe frisar que existe flagrante desigualdade entre o casamento e a união estável, que na visão de Luís Paulo Cotrim Guimarães, o cônjuge participa do negócio jurídico por determinação legal, ficando o companheiro prejudicado, ressaltando esse autor que:

Na união estável não existe igual cautela, deslocando-se a discussão para a área da indenização por perdas e danos, capaz de gerar com a sua procedência o ressarcimento em dinheiro, ou a compensação com outro bem, só sendo cogitada a anulação da venda se restar

¹⁷⁰ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. op. cit. p.193.

¹⁷¹ Ibidem. p.157.

¹⁷² SANTOS, Simone Orodeschi Ivanov dos. op. cit. p.85.

¹⁷³ Artigo 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. [...]

demonstrada a má-fé do terceiro comprador, que com malícia, atuou como testa-de-ferro do convivente vendedor.¹⁷⁴

Seria mais proveitoso se o legislador tivesse inserido, no artigo 1.725 do Código Civil vigente, a sugestão de Álvaro Villaça de Azevedo, conforme Seminário proferido na Câmara dos Deputados, em 4 de julho de 2002, para a inclusão de parágrafo único unificando as Leis 8.971/94 e 9.278/96, amparando o companheiro quando da celebração de instrumentos.

Tal sugestão, se fosse levada a efeito, evitaria a omissão do companheiro sem prejuízo do outro, incidindo na aplicação das sanções penais cabíveis, assim se expressando o autor:

Aliás, o pré-legislador poderia ter referido, expressamente, o art. 299 do Código Penal, que tipifica o crime de falsidade ideológica, que consiste em omitir, em documento público ou particular, declaração que dele deveria constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que deveria ser escrita; tudo com a finalidade de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.¹⁷⁵

Sem previsão legal se estaria gerando um verdadeiro caos nas relações negociais com a exigência de outorga do companheiro para a venda de bem imóvel matriculado exclusivamente em nome de um deles, sem referência da união estável no registro imobiliário. O fato de não existir a referência da união estável no registro imobiliário, quando da aquisição de bens adquiridos no curso da união, não tem como restringir a livre venda por aquele que tem o imóvel em seu nome.

Entende-se, assim, necessária uma regulamentação semelhante a do casamento, com a finalidade de garantir o direito real e inibir a venda da massa patrimonial constituída na união estável. Nesse ponto o Código Civil foi omissivo, não

¹⁷⁴ GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim. **Negócio jurídico sem outorga do cônjuge ou convivente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.37.

¹⁷⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça de. op. cit. p.453.

impondo que as partes declinem a situação fática dos companheiros, facilitando a negociação sem a outorga para a venda de bem comum, diversamente do que ocorre no casamento, em que a outorga é condição de validade do negócio jurídico, podendo ser invalidado¹⁷⁶ o ato como preceitua o artigo 1.650.

Para arrematar a questão, salutar se torna explicar que nem mesmo a estipulação em contrato escrito, prevendo o regime da comunhão parcial dos bens e estipulando partes iguais ou diferentes, obrigará que seja dada autorização quando um dos companheiros pretender alienar ou gravar de ônus real o bem que estiver em nome próprio, pela falta de amparo legal.

6.4 Sobre a doação

No que diz respeito a este assunto, o atual Código Civil, em seu artigo 538, prevê que “considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”. Esta mesma norma contemplou a doação recíproca entre cônjuges ou de ascendentes a descendentes no artigo 544, importando em adiantamento do que lhe cabe por herança.

Embora omissa a referida norma em relação a união estável, aos companheiros é lícito fazer doação entre si dos bens que cada um possuía antes da constituição da união, daqueles que sobrevierem na sua constância quer por doação, sucessão e sub-rogação, além dos bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos companheiros, em sub-rogação dos bens particulares.

¹⁷⁶ Art. 1.650. A decretação de invalidade dos atos praticados sem outorga, sem consentimento, ou sem suprimento do juiz, só poderá ser demandada pelo cônjuge a quem cabia concedê-la, ou por seus herdeiros.

No que se refere especificamente aos cônjuges, José Luiz Gavião de Almeida explica que no Código Civil vigente, aparentemente existe conflito entre os artigos 544 e o 1.829, lecionando que:

Pelo primeiro, todos os cônjuges deverão computar, como adiantamento de legítima, a doação que em vida receberam do outro consorte. Cônjuge não concorre com outro de igual categoria, pois é único. Concorre com os filhos apenas o casado por regime diverso da comunhão universal, da separação obrigatória e da comunhão parcial quando o autor da herança não deixar bens particulares.¹⁷⁷

E prossegue esclarecendo que:

Quando o cônjuge concorre com descendentes do falecido, deve trazer a doação à colação, apenas quando casado por alguns regimes de bens, como se viu anteriormente.

Diferentemente parece haver tratado o Código quando o cônjuge concorre com ascendentes do autor da herança (art. 1.829, II). Aqui, não se fez distinção em relação ao regime de bens.

[...]

Em qualquer regime de bens, o cônjuge que recebe doação é obrigado a leva-la à colação quando concorre com ascendente do autor da herança. Mas quando concorre com descendente do *de cuius*, momento em que estes deveriam ser mais bem amparados, tanto que nem sempre o cônjuge participa da sucessão, este nem sempre está obrigado à colação.¹⁷⁸

Omitindo a atual norma civil brasileira sobre a doação entre companheiros, e não os tendo sido inseridos no rol dos herdeiros necessários, também não estão obrigados à colação, embora concorram com os filhos comuns e/ou do falecido

¹⁷⁷ GAVIÃO DE ALMEIDA, José Luiz. Direito das Sucessões. Sucessão em Geral. Sucessão Legítima. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça de (Coord.). op. cit. p.19.

¹⁷⁸ Ibidem. p.57/256: entende esse autor que há de se observar ainda que, embora o novo Código tenha mandado levar à colação as doações que os descendentes receberem de seus ascendentes (art. 2.002), o mesmo há de ser feito em relação ao cônjuge. Houve aqui descuido do legislador. A obrigação dos descendentes estava no Código Civil anterior (art. 1.786) e veio repetida no novo Código (art. 2.002). Contudo, o legislador mudou o rol dos herdeiros necessários, nele incluindo os cônjuges. Estes passam a receber como se filhos fossem, pelo que, para garantia da igualdade da legítima, devem também trazer à colação as doações que receberam em vida. Essa a conclusão que se retira do art. 544, que inovou a respeito ante à inclusão do cônjuge como herdeiro necessário. Se não houvesse necessidade de levar o cônjuge à colação aquilo que recebeu a título de doação do marido, de cuja sucessão se trata, inócuo seria o art. 544 citado.

sobre os bens adquiridos onerosamente na constância do relacionamento, como dispõe nos incisos I e II, do artigo 1.790, do Código Civil vigente.

Porém, é necessário ficar claro que é válida a doação entre companheiros, contanto que não se trate de doação inoficiosa, ou seja, que essa doação não venha a superar o limite da metade disponível, reservada aos herdeiros necessários.¹⁷⁹

Outro fator relevante é que o artigo 549 do atual Código Civil determina serem nulas as doações “quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento”.

Nesse sentido, para José Luiz Gavião de Almeida, “o convivente não está obrigado à colação, posto não seja herdeiro necessário. O que vier a receber, entretanto, pode sofrer verificação para efeito do estabelecido do excesso por via da doação inoficiosa”.¹⁸⁰

Além disso, ainda em relação à mesma norma ora discutida, reza o artigo 1.846 que “pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima”, sendo herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge, como preceitua o artigo 1.845 e, dessa forma, “havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança”, de acordo com previsão no artigo 1.789, todos do atual Código Civil.

Para finalizar, insta expor que aplica-se à doação entre os companheiros o Princípio da Igualdade em relação aos cônjuges; porém, não se procede em

¹⁷⁹ O Código proíbe a doação entre concubinos, conforme seu artigo 550, prevendo que “a doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até 2 (dois) anos depois de dissolvida a sociedade conjugal”. Nesse sentido, cf. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 72.997/SP. 3ª Turma. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Publicado no Diário de Justiça da União em 16/08/2004. Ementa: Anulação de doação à concubina - Prescrição - Termo inicial - Dissolução da sociedade conjugal: 1. Em caso de fraude, o prazo prescricional da ação anulatória de doação do art. 1.177 do CC/1916 inicia-se com a dissolução formal do casamento.

¹⁸⁰ GAVIÃO DE ALMEIDA, José Luiz. Direito das Sucessões. Sucessão em Geral Sucessão Legítima. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça de (Coord.). op. cit. p.19.

igualdade na sucessão, uma vez que o companheiro não está no rol dos herdeiros necessários, devendo apenas respeitar a legítima¹⁸¹ como prescrito em lei.

6.5 Sobre a sucessão

O direito sucessório dos companheiros não existia no Código Civil de 1.916, mas sua conquista só foi levada a efeito por meio das Leis 8.971/94¹⁸² e 9.278/96¹⁸³, além de disposição expressa no atual Código Civil¹⁸⁴, que os insere como beneficiários na sucessão legítima.

Por intermédio do artigo 1.790 do Código Civil vigente foi estabelecido ao companheiro direitos diferentes daqueles previstos nos artigos 1.829 e 1.832, referentes aos cônjuges.

Na união estável aplica-se, salvo contrato escrito¹⁸⁵, o regime de comunhão parcial de bens, ocorrendo sucessão dos companheiros sobre os bens adquiridos

¹⁸¹ DE PLÁCIDO E SILVA. op.cit. p.480: este autor explica que legítima, forma feminina de legítimo, derivado do latim *ligitimus* (conforme à lei), substantivamente, é o vocábulo empregado para indicar *porção* ou *parte da herança*, que pertence ou cabe ao herdeiro.

¹⁸² Art. 2º. As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições: I – o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto da quarta parte dos bens do *de cujus*, se houver filhos deste ou comuns; II – o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do *de cujus*, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes; III – na falta de descendentes e de ascendentes o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

¹⁸³ Art. 7º. [...]. Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

¹⁸⁴ 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 1/3 (um terço) da herança; IV – não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

¹⁸⁵ Cf. GAVIÃO DE ALMEIDA, José Luiz. Direito das Sucessões. Sucessão em Geral Sucessão Legítima. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça de (Coord.). op. cit. p.67: quanto ao contrato escrito, fala este autor que “pode o companheiro, se por escrito assim ficar determinado, garantir direito à meação de bens adquiridos antes da convivência estável; e pode ainda ver partilhados bem que o companheiro recebeu a título gratuito. Mas esses mesmos bens não serão, nunca, deferidos ao companheiro sobrevivo a título hereditário, em concorrência com outros herdeiros, ao menos”.

onerosamente no decorrer do relacionamento¹⁸⁶, excluindo, dessa forma, os bens particulares e os recebidos por doação ou herança pelo companheiro falecido.

Porém, não havendo descendentes, ascendentes e parentes sucessíveis, o companheiro terá direito à totalidade da herança sobre os bens que o falecido possuía antes da união estável, sobre os particulares e os recebidos por doação ou herança. Ele também recebe, a título de direitos sucessórios, os “bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável”, artigo 1.790 do Código Civil vigente, não se confundindo com a meação em razão do regime de comunhão parcial de bens, artigo 1.725 do mesmo Código. Não ingressa, o patrimônio anterior à união, o herdado ou doado ao falecido, salvo disposição testamentária.¹⁸⁷

Enquanto o cônjuge, no regime de comunhão parcial de bens, concorre na sucessão dos bens particulares do falecido, ao companheiro cabe somente sobre os havidos a título oneroso durante a convivência e, sobre a questão, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka explica que:

A sucessão de pessoas que vivem em união estável no momento de sua morte não dependerá, para a concorrência do companheiro com os demais herdeiros, da verificação do regime de bens adotado por contrato de convivência ou mesmo por forma tácita, acatando as regras do regime legal por força de disposição legal supletiva – ainda que esta opção legislativa pareça extremamente injusta, por desconsiderar a equalização entre cônjuge e companheiro, determinada pela Constituição Federal brasileira -, mas dependerá, sim, da origem dos bens que componham o acervo hereditário deixado pelo *de cuius*.¹⁸⁸

¹⁸⁶ Nada impede que haja testamento em benefício do companheiro(a), podendo receber bens particulares e anteriores à união estável.

¹⁸⁷ Cf. OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **União estável**. São Paulo: Método, 2003. p.220: para este autor, “no âmbito da união estável, nada impede que o companheiro seja contemplado com direitos sucessórios por via testamentária, como herdeiro instituído ou legatário. Há que se resguardar, apenas, o direito dos herdeiros necessários à legítima (art.1.721 do Código Civil de 1916; arts. 1.845 e 1.846 do NCC), de modo que o testamento não ultrapasse a porção disponível”.

¹⁸⁸ HIRONAKA, Gisela Maria Fernandes Novaes. O Sistema de Vocação Concorrente do Cônjuge e/ou do Companheiro com os Herdeiros do Autor da Herança, nos Direitos Brasileiro e Italiano. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, abr.-mai. 2005. p.61.

Seguindo a ordem dos incisos no comando do artigo 1.790, no inciso I, concorrendo o companheiro sobrevivente “com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho”, entendendo-se que, excluída a meação, concorre o companheiro na divisão em partes iguais com os filhos. Como exemplo, tem-se que: se o falecido deixa um filho, a companheira recebe os 50% da meação mais os 25% da concorrência com o filho, portanto, 75% do imóvel. Havendo somente filhos comuns e bens particulares do falecido, estes receberão sua quota sem a participação da genitora.

Aos cônjuges, em concorrência com os descendentes, como preceitua o artigo 1.832 da mesma norma, caberá “quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer”; não está previsto ao companheiro a fixação de quota parte, apenas o recebimento da quota equivalente recebida pelos filhos.

No tocante ao inciso II do artigo 1.790, concorrendo o companheiro, “com descendente só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles”. Da mesma forma que os filhos comuns, receberão a totalidade da herança sobre os bens particulares do falecido.¹⁸⁹

Nessa hipótese, José Luiz Gavião de Almeida entende não ser possível que o legislador tenha pretendido conceder mais direitos aos companheiros que aos cônjuges, sugerindo a seguinte interpretação:

[...] que se pode dar ao inciso 1.790, II, é de que o companheiro sobrevivente, concorrendo com filho apenas do sucedido, receberá

¹⁸⁹ Cf. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 336.392-4/8. 9ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Ruyter Oliva. Julgado em 29/06/2004. Ementa: Companheira - Pretensão à participação na sucessão do companheiro em concorrência com os descendentes só do falecido - Inadmissibilidade - Agravante que tem participação correspondente a 50% dos bens adquiridos na constância da união estável. Recurso não provido.

metade da quota que receber o descendente. Não metade do que receber cada um, mas metade do que cada qual dos filhos vier a levantar. Se a cada um cabe R\$.1.000,00, não importando o número de filhos, ao companheiro serão entregues R\$.500,00. [...] Aqui, o legislador fala em entregar ao companheiro metade do que couber a cada um dos filhos com quem concorrer. É quota fixa, que pode chegar a ser superior ao que o cônjuge, nas mesmas condições, receberia.¹⁹⁰

Destaque-se, também, que o atual Código Civil não previu a filiação híbrida, incisos I e II do referido artigo, pois a divisão nos termos dos respectivos incisos poderia ser considerada incompatível, em razão da obediência na igualdade dos quinhões entre os filhos.

Na hipótese em que o companheiro concorre com filhos comuns e exclusivos do falecido, ao mesmo tempo entre os incisos I e II do artigo 1.790, José Luiz Gavião de Almeida intervém com propriedade ao explicar que:

Essa interpretação também melhor se adapta à intenção do legislador, que privilegiou o filho antes do cônjuge ou do companheiro. Se assim é, entre uma interpretação que garanta quota maior ao convivente e outra que lhe entrega parcela menor, melhor esta última, que beneficia os filhos.¹⁹¹

No comando do inciso III, apreende-se que concorrendo os companheiros “com outros parentes sucessíveis, terá direito a 1/3 (um terço) da herança”, parentes esses de 4º grau¹⁹², ou seja, primos-irmãos, tios-avós e sobrinhos-netos.

No tocante a concorrência com parentes, inciso III do artigo 1.790, uma breve consulta em Euclides Benedito de Oliveira leva a não compreensão da sujeição do companheiro em concorrer com colaterais até o 4º grau; isso por tratar-se de um evidente retrocesso à proteção da união, pois, no regime previsto da Lei 8.971/94

¹⁹⁰ GAVIÃO DE ALMEIDA, José Luiz. Direito das Sucessões. Sucessão em Geral. Sucessão Legítima. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça de (Coord.). op. cit. p.70.

¹⁹¹ Ibidem. p.71.

¹⁹² Art. 1.592. São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra.

recebia a totalidade da herança na falta de descendentes ou ascendentes. Pelo Código vigente, se deixar o falecido somente os bens adquiridos ou havidos antes da união ou por herança ou doação, nada herdará o companheiro, mesmo que não haja parentes sucessíveis, ficando a herança para o ente público.¹⁹³

Por fim, o artigo em referência, em seu inciso IV, prevê ao companheiro que, “não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança”. Considerando-se que um dos companheiros, quando falecer, possua somente bens anteriores à convivência, ou somente havidos por força da herança ou doação e sem deixar ascendentes, descendentes, cônjuge ou companheiro, ou parente algum sucessível, ou se renunciarem à herança, certamente haverá uma herança vacante para entes públicos, conforme o disposto no artigo 1.844 do Código Civil vigente.

Buscando-se subsídios em José Luiz Gavião de Almeida sobre o assunto, pode-se incorrer numa interpretação literal do dispositivo previsto no inciso IV, do artigo 1.790 do atual Código Civil, aparentando que o recolhimento da totalidade da herança pelo companheiro se dá apenas sobre os bens adquiridos onerosamente na convivência; assim, imagina-se que os de outra natureza deveriam ser destinados ao Estado, mas esse dispositivo deve ser entendido em consonância com o artigo 1.844 da mesma norma legal, devendo a herança ser devolvida ao Estado apenas no caso de não sobreviver cônjuge, companheiro ou parente sucessível.¹⁹⁴

Além disso, ainda com base nesse forte alicerce jurídico-doutrinário, entende-se que o artigo 1790 do Código Civil vigente tem dois comandos diversos, estando ligados ao caput os incisos I e II, que tratam de bens adquiridos onerosamente na constância do relacionamento entre os companheiros, e o inciso IV, referente a

¹⁹³ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. op. cit. p.211.

¹⁹⁴ GAVIÃO DE ALMEIDA, José Luiz. Direito das Sucessões. Sucessão em Geral. Sucessão Legítima. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça de (Coord.). op. cit. p.69.

todos os bens do falecido e não podendo ser devolvido ao Estado, uma vez que o artigo 1.844 da mesma norma prevê a devolução quando da inexistência de companheiro.¹⁹⁵

Por outro lado, Euclides Benedito de Oliveira permite apreender que existe certa controvérsia na questão, quer pelo rebaixamento da capacidade sucessória do companheiro, quer pela má redação do artigo 1.790; enquanto o *caput* refere-se ao direito de herança sobre os bens amealhados onerosamente na constância da convivência, o inciso IV prevê que o companheiro recebe a totalidade da herança na falta de parentes sucessíveis; embora a interpretação do inciso deva ser em consonância com o *caput*, é inegável a dúvida na hipótese de não haver parentes à sucessão.¹⁹⁶

Também não se pode omitir que o Código Civil vigente permite a concorrência de cônjuge e companheiro, por meio do disposto no artigo 1.830, que reconhece o direito sucessório do cônjuge sobrevivente não culpado se, ao tempo da morte, não estavam separados judicialmente ou de fato há mais de dois anos e, havendo entidade familiar do falecido, com a permissão do artigo 1.723, §1º, combinado com artigo 1.790 da mesma norma legal. Não estipulando a referida norma um prazo para a configuração da união estável, e ocorrendo o falecimento de companheiro em união com cônjuge separado de fato, por tempo inferior a dois anos, pelo artigo 1.830 não estaria afastado o cônjuge da sucessão.

Melhor seria se fosse extinta a comunicação dos bens entre os cônjuges, visando a não ocorrência de uma indébita concorrência com os direitos dos companheiros, ao menos sobre os bens adquiridos onerosamente durante a

¹⁹⁵ GAVIÃO DE ALMEIDA, José Luiz. Direito das Sucessões. Sucessão em Geral. Sucessão Legítima. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça de (Coord.). op. cit. p.69-70.

¹⁹⁶ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. op. cit. p.212.

convivência da separação de fato. Nesse sentido é possível buscar guarida em Sebastião Amorim e Euclides Benedito de Oliveira para entender que, havendo união estável de pessoa casada, mas separada de fato, cessa o regime comunitário do casamento sem a convivência, transferindo-se exclusivamente ao companheiro o direito de meação presente na data da aquisição do bem, o que já era previsto no artigo 5º da Lei 9.278/96 , confirmado com a adoção do regime de comunhão parcial de bens pelo artigo 1.725 do atual Código Civil.¹⁹⁷

Dessa forma, os autores retro citados manifestam-se favoráveis à uma solução legal quanto ao direito de sucessão do companheiro, no caso de morte do casado e separado de fato, nos seguintes termos:

À luz do novo Código Civil, pelo fator temporal e pela inexistência ou não de culpa na separação de fato: se inferior a dois anos, independente de análise da culpa, ou se superior a esse prazo, sem culpa do cônjuge sobrevivente, a ele se atribuirá a participação hereditária: se a separação de fato se deu há mais de dois anos, por reconhecida culpa do cônjuge sobrevivente, então a herança será atribuída ao companheiro sobrevivente da união estável. Claro está que, nesta última hipótese, caso não haja união estável, a herança retorna aos sucessores legítimos segundo a ordem da vocação hereditária, já que negada a participação do cônjuge.¹⁹⁸

Analisando-se o período não superior a dois anos entre a separação de fato e da união estável, entende José Fernando Simão que ambos serão chamados a dividir a herança do falecido, acreditando o autor que a mesma deve ser dividida em duas partes iguais, já que “a lei não atribui quinhão específico para cada um deles, nada mais justo uma divisão pela metade”.¹⁹⁹

¹⁹⁷ AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, Euclides Benedito de. op. cit. p.161.

¹⁹⁸ Ibidem. p.182.

¹⁹⁹ SIMÃO, José Fernando. op. cit.

A título de ilustração, cabe aqui expor que após o falecimento de um companheiro que mantinha relacionamento com duas companheiras, o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu pela meação entre ambas.²⁰⁰

Cabe lembrar também, que o atual Código Civil extinguiu tanto aos cônjuges como aos companheiros o direito a usufruto parcial dos bens no direito sucessório, conservando apenas em favor do cônjuge sobrevivente o direito real de habitação no imóvel que servia de residência ao casal, excluindo o companheiro dessa possibilidade, que anteriormente era contemplada no artigo 7º da Lei 9.278/96.²⁰¹

Na visão de Maria Helena Diniz :

[...] urge lembrar que o companheiro sobrevivente, por força da lei 9278/96, art. 7º, parágrafo único, e, analogicamente, pelo disposto nos arts. 1.831 do CC, e 6º da CF(Enunciado nº 117 do STJ, aprovado nas Jornadas de Direito Civil de 2002), também terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família; mas pelo Código Civil tal direito só é deferido ao cônjuge sobrevivente. Diante da omissão do Código Civil, o art. 7º, parágrafo único daquela lei estaria vigente por ser norma especial.²⁰²

²⁰⁰ Cf. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 127.880-4/6. SJ. 4ª Câmara Cível. Relator: Desembargador José Geraldo de Jacobina Rabello. Julgado em 14/11/2002. Ementa: Partilha - Concubinato - Duplo ou simultâneo – Meação: questão a ser solucionada de forma a partilhar os bens entre as duas companheiras. Se o réu viveu em duplo concubinato, ou concubinato simultâneo, no mesmo período, a questão da meação será solucionada de forma a efetivar a partilha entre as duas companheiras.

²⁰¹ Art. 7º. [...]. Parágrafo único: Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família. Sobre o assunto, cf. a seguinte decisão favorável. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70018291468. 8ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Rui Portanova. Julgado em 01/03/2007. Ementa: Apelação cível - Ação ordinária - Direito real de habitação à companheira sobrevivente: o direito real de habitação está calcado nos princípios da solidariedade e da mútua assistência, características da União Estável. Apesar de o Código Civil não ter conferido expressamente o direito real de habitação àqueles que viveram em união estável, tal direito subsiste no ordenamento jurídico em razão do parágrafo único do art. 7º da Lei nº 9278/96. Inexiste incompatibilidade entre as duas legislações. Equiparação entre União Estável e casamento levada a efeito pela Constituição Federal. Negaram Provitomto.

²⁰² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2004. p.117.

Visando adequar as disposições contidas nos artigos 1.790, 1.829 e 1.830, todos inerentes ao Código Civil vigente, o companheiro participará na sucessão sobre o patrimônio comum, ou seja, os adquiridos a título oneroso durante a união estável.

Já, o cônjuge participará sobre os bens anteriores, aqueles adquiridos antes do casamento e os havidos por doação, sucessão e sub-rogação, enquanto durou a relação matrimonial, conforme seu regime de bens.

Havendo entre os companheiros contrato escrito com regime diverso, não serão alteradas as regras da sucessão prevista no artigo 1.790 do Código Civil vigente; isso porque o companheiro continuará sendo herdeiro dos bens adquiridos a título oneroso, enquanto durou a união estável. O contrato até poderá dispor sobre regras patrimoniais produzindo efeitos *inter vivos*, mas estará impossibilitado de modificar a sucessão; tanto isso é verdade que o artigo 426 do atual Código Civil dispõe que “não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva”.

Eventual alteração na regra sucessória sobre os bens que o falecido recebeu de herança, doação ou particulares, permite apenas que sejam destinadas ao companheiro por meio de testamento ou doação, respeitando a legítima dos herdeiros necessários.

Nota-se, assim, que o legislador diminuiu sensivelmente os direitos sucessórios dos companheiros, retirando inclusive o direito real de habitação, adquirido por lei especial, discriminando-os em relação aos cônjuges.

Dessa forma, constata-se que deveria se propugnar pela inserção aos companheiros do direito real de habitação, a fim de se ver cumpridos os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da proteção da família inseridos na Constituição Federal de 1988.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Findo o presente trabalho, há que se apresentar um conjunto de idéias próprias da autora abarcando como um todo a pesquisa desenvolvida.

Assim, primeiramente é preciso expor que a união estável entre um homem e uma mulher diz respeito a um fato social, sendo que muitos casais, por opção, causas suspensivas ou impedimentos, formam famílias não matrimonializadas. Essa é uma tendência que há muito é adotada em boa parte dos casos de separação de fato ocorrida com outro cônjuge, pela impossibilidade jurídica de se contrair novo matrimônio.

A entidade familiar, preconizada pelo artigo 226 da Constituição Federal de 1988, surge espontaneamente da convivência *more uxório*. Cada qual escolhe o que melhor lhe aprouver, cabendo ao Estado conceder a proteção legal e intervir em pontos fundamentais para evitar ou dirimir conflitos, na maioria das vezes de ordem patrimonial.

Insta esclarecer que a união estável em alguns aspectos se assemelha ao instituto do matrimônio, aplicando-se à união o regime legal de bens, excluindo-se os bens que se comunicam no casamento, relacionados nos incisos II, III, IV e V do artigo 1.660, por não obedecerem o disposto no comando do caput do artigo 1.725, ambos do Código Civil vigente.

Os requisitos para configurar a união estável, são apontados pela diversidade de sexo, pautado num relacionamento de convivência pública, contínua e duradoura, com o objetivo de constituir uma família. Da data de sua constituição, a aquisição de bens passa a fazer parte do patrimônio comum dos companheiros.

A comprovação da meação de bens entre os companheiros, regida pela comunhão parcial, é firmada em conformidade com a data da constituição da união estável e da aquisição dos bens, conferindo aos companheiros o direito patrimonial apenas sobre os bens amealhados na constância da união, ficando excluídos todos aqueles antes de sua formação e aqueles que o companheiro ou companheira receber na constância do convívio a título de doação, herança, além dos subrogados nos bens que não se comunicam, bem como os demais sem onerosidade.

Vale ressaltar que a participação dos companheiros na partilha dos bens não decorre da colaboração econômica, mas da condição de entidade familiar, sem necessidade de se provar esforço pela aquisição.

Não existindo amparo legal para o registro público da união estável, desaparece qualquer espécie de restrição para a dilapidação de bens comuns, como por meio da alienação, da fiança e do aval sem consentimento, dentre outros que podem beneficiar um em detrimento do outro, inclusive a prática de fraude contra terceiros. Esse fenômeno não ocorre no casamento, público por natureza, exigindo a lei assinatura do casal para os procedimentos retro citados.

Até mesmo a própria questão da administração conjunta do patrimônio comum entre os companheiros apresenta sua peculiaridade, pois na prática, valerá o ato praticado por aquele que for o titular do bem, podendo locá-lo, emprestá-lo, aliená-lo sem o consentimento ou mesmo conhecimento do outro.

Por outro lado, os atos constantes do artigo 1.647 do atual Código Civil não se aplicam à união estável, em função de ser tratar de uma norma restritiva e direcionada especificamente ao casamento, sem analogia aos companheiros.

No entanto, é facultado ao companheiro que se sentir prejudicado com a redução do patrimônio ocasionada pelo parceiro, recorrer à via judicial por perdas e danos, até mesmo anulação se judicialmente comprovada a união estável.

A previsão de contrato escrito entre os companheiros, com escolha diversa da comunhão dos aqüestos, produzirá efeito somente entre os contratantes quando na eventual partilha de bens, quer na dissolução amigável ou litigiosa, que regendo com a comunicação de bens anteriores ao relacionamento., estes serão transferidos por escritura pública.

É permitido aos companheiros transferir bens incomunicáveis por meio de testamento ou doação, respeitando-se a legítima dos herdeiros necessários.

Diga-se que o contrato de convivência não tem força legal para criar a união estável, a qual só pode ser reconhecida quando presentes os requisitos impostos à sua formação. Com o objetivo de constituir uma família.

Não se pode omitir que existe visível diferença de tratamento legislativo entre o companheiro e o cônjuge na sucessão, demonstrando a não obediência recomendada na Constituição Federal para com a entidade familiar, contrariando as aspirações sociais e ferindo os fundamentos constitucionais de respeito, igualdade e dignidade da pessoa humana.

Embora cerceando a liberdade de escolha, nenhum dispositivo foi inserido no Código Civil aos companheiros maiores de 60 anos, no tocante ao regime da separação obrigatória de bens como previsto para o casamento, impossibilitando a dilapidação de patrimônio nas uniões de interesse. Dessa forma, vigora o regime da comunhão parcial de bens, partilhando-se os bens adquiridos na constância da união a título oneroso, quando da dissolução ou extinção por morte.

Não fazendo parte do objeto de estudo do presente trabalho, cabe abordar que as uniões homoafetivas, apesar de ser uma realidade na atual sociedade, em nenhum momento é normatizada. Não se pretende aqui defender que tal união possa ser considerada uma família no contexto constitucional, mas insta que o legislador pense sobre o assunto e defina algumas regras pertinentes a este tipo de relacionamento através de legislação especial evitando inserí-la como união estável.

Porém, antes mesmo de tratar esse tipo de relação, haveria o legislador de rever as normas que regulam a união estável, pois no decorrer desta pesquisa ficou latente a desvantagem que esse relacionamento apresenta em relação ao casamento; uma delas senão a principal é a falta de exigência de consentimento do companheiro que, diferentemente do casamento, permite atos lesivos a um deles quando da alienação de bens imóveis favorecendo o enriquecimento ilícito.

Deve o Estado garantir os direitos assegurados ao companheiro e seus descendentes, no sentido de preservar patrimonialmente a família, que subsiste a qualquer dispositivo legal.

Conclui-se, também, que apesar da especificidade do assunto, esta pesquisa contribuiu para um aprofundamento da autora nas questões pessoais e patrimoniais que envolvem os companheiros na união estável. Apesar de servir como forma de aperfeiçoamento na prática do desenvolvimento de trabalho científico, este propicia, ainda, a descoberta de importantes detalhes inerentes ao assunto, o que pode ser muito útil na prática do Direito.

Por fim, é possível chegar a conclusão de que esta Dissertação de Mestrado pode servir como base teórica a outros alunos ou interessados no assunto, bem como servir como possível projeto de pesquisa para a continuidade dos estudos no âmbito da pós-graduação face a recente regulamentação da união estável.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMADA, Ney de Mello. **Direito de família**. São Paulo: Brasiliense, 2005. v.IV.

AMARAL E SILVA, Antonio Fernando do; CURY, Nunir; MENDEZ, Emílio Garcia Mendez. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **Inventários e partilhas - direito das sucessões**. 20.ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2006.

AZEVEDO, Álvaro Villaça de. **Estatuto da família de fato: de acordo com o novo código civil - Lei nº 10.406, de 10-01-2002**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

BERTOLINI, Wagner. **A união estável e seus efeitos patrimoniais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

BRASIL. **Código civil**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a coordenação de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 55.ed. São Paulo: Saraiva, 2004 (Legislação Brasileira). "Lei nº 10.406, de 10-1-2002, acompanhada de legislação complementar".

_____. **Código civil**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a coordenação de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Luiz Eduardo Alves de Siqueira. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2001 (Legislação Brasileira). "Lei nº 3.017, de 1º-1-1916, atualizada e acompanhada de legislação complementar, Índices sistemático e alfabético-remissivo do código civil..."

_____. **Código de Processo Civil**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. (Coleção Legislação Saraiva).

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 35.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. (Coleção Saraiva de legislação).

_____. **Constituições do Brasil**. Compilação e atualização dos textos, notas, revisão e índices de Adriano Campanhole. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Família e sucessões no código civil de 2002**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v.2.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e união estável: requisitos e efeitos pessoais**. São Paulo: Manole, 2004.

CAVALCANTI, Lourival da Silva. **União estável**. São Paulo: Saraiva, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2006. v.5.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. 20.ed. rev. e atual. por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Revisão Técnica de Ricardo Issa Martins. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo. (Coords.). **Questões controvertidas no direito de família e das sucessões**. 2.ed. São Paulo: Método, 2006.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973. v.2.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 3.ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.5.

_____. **Curso de direito civil**. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v.XI.

FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade**: relação biológica e socio-afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

Família e Sucessões. **Revista do Advogado**. a.XXVII. n.91. São Paulo: Associação dos Advogados do Estado de São Paulo, mai. 2007.

FONTANELLA, Patrícia. **União estável e a eficácia temporal das leis regulamentadoras**. 2.ed. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

FUGIE, Érika Harumi. A União Homossexual e a Constituição Federal. **Revista Brasileira de Direito de Família**. n.15. Porto Alegre: Síntese; IBDFAM, 2002.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Curso de direito civil - direito de família**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

GALIZZI, Gustavo Oliva. O aval e a outorga conjugal instituída pelo Código Civil de 2002. **Revista Jurídica Consulex**. a.9. n 205. São Paulo: Consulex, 31 de jul. de 2005.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O companheirismo**: uma espécie de família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. Regime legal de bens no companheirismo: o paradigma do regime da comunhão parcial de bens. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo. (Coords.). **Questões controvertidas no direito de família e das sucessões**. 2.ed. São Paulo: Método, 2006.

GAVIÃO DE ALMEIDA, José Luiz. Direito das Sucessões. Sucessão em Geral. Sucessão Legítima. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça de (Coord.). **Código civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2003. v.XVIII.

_____. Novas Questões de Família. **Cadernos de Direito**. n.6. Piracicaba/SP: Editora Unimep, jan.-jun de 2004. v. 4.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.VI.

GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim. **Negócio jurídico sem outorga do cônjuge ou convivente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

HIRONAKA, Gisela Maria Fernandes Novaes. O Sistema de Vocação Concorrente do Cônjuge e/ou do Companheiro com os Herdeiros do Autor da Herança, nos Direitos Brasileiro e Italiano. **Revista Brasileira de Direito de Família**. n.29. Porto Alegre: Síntese, abr.-mai. 2005.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de direito de família**. Curitiba: Juruá, 1991. v.I.

LEONI, Guilherme Loria. **Responsabilidade civil**: a exclusão da responsabilidade do cônjuge ou convivente nas relações contratuais conjuntas por inexistência de proveito comum. Curitiba: Juruá, 2005.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito de Família. Relações de Parentesco. Direito Patrimonial. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça de (Coord.). **Código civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2003. v.XVI.

MADALENO, Rolf. **Repensando o direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MANFRÉ, José Antonio Encinas. **Regime matrimonial de bens no novo código civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

MELO, Nehemias Domingos de. **União Estável: conceito, alimentos e dissolução**. Revista Juristas. a.3. n.92. João Pessoa, 19 set. 2006. Disponível em: <http://www.juristas.com.br/mod_revistas.asp?=-1199>. Acesso em: 20 mai. 2007.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil - direito de família**. 37.ed. rev. e atual. por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2005. v.2.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **União estável - do concubinato ao casamento: antes e depois do novo código civil**. 6.ed. São Paulo: Método, 2003.

_____; HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. Controvérsias na sucessão do cônjuge e do convivente: uma proposta de harmonização do sistema. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coord.). **Questões controvertidas no direito de família e das sucessões**. 2.ed. São Paulo: Método, 2006.

OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. **Alimentos e sucessão**: no casamento e na união estável. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1996.

PEDROTTI, Irineu Antonio. **Concubinato e união estável**: de acordo com a Constituição Federal de 1988. São Paulo: Universitária de Direito, 1994.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil** - direito de família. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v.V.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 7.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil** - direito de família. 27.ed. atual. de Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2002. v.6.

SANTOS, Simone Oroschi Ivanov dos. **União estável**: regime patrimonial e direito intertemporal. São Paulo: Atlas, 2005.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. In: FIUZZA, Ricardo (Coord.). **Novo código civil comentado**. Comentários de Jones Figueiredo Alves. São Paulo: Saraiva, 2002.

SIMÃO, José Fernando. A Sucessão dos Companheiros: o artigo 1.790 do Código Civil de 2002. Disponível em: <www.professorsimão.com.br>. Acesso em: 21 ago. 2007.

TARTUCE, Flávio. Novo Código Civil: possibilidade da pessoa separada de fato constituir união estável com outrem. Disponível em: <<http://www.mundojurídico.adv.br>>. Acesso em: 15 set. 2007.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2.ed. Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar, 2001.

VELOSO, Zeno **Código civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2002. v.XVII.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Contratos em espécie**. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Direito civil** - direito de família. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007. v.VI.

WELTER, Belmiro Pedro. **Estatuto da união estável**: revista e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. 2.ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

▪ **Revistas consultadas:**

Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Porto Alegre: Magister, out.-nov. de 2007. (Edição de Lançamento)

Revista Brasileira de Direito de Família. a.V. n.22. Porto Alegre: Síntese; IBDFAM, fev.-mar. 2005.

Revista Brasileira de Direito de Família. a.VII. n.29. Porto Alegre: Síntese; IBDFAM, abr.-mai. 2005.

Revista Brasileira de Direito de Família. a.VII. n.33. Porto Alegre: Síntese; IBDFAM, dez.-jan. 2006.

Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil. n.19. Porto Alegre: Magister, jul.-ago. 2007.

▪ **Sites consultados:**

<<http://www.juristas.com.br>>. Acesso em: 20 mai. 2007.

<<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 22 nov. 2007.

<<http://www.professorsimão.com.br>>. Acesso em: 11 ago. 2007.

ANEXOS

Anexo 1 - Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994

Anexo 2 - Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996

Anexo 3 - Lei nº 10.146, de 10 de janeiro de 2002 (Parcial)

Anexo 1 - Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994

Ementa: Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão.

O Presidente da República,

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A companheira de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Parágrafo único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

Art. 2º As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições:

I – o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do *de cujus*, se houver filhos deste ou comuns;

II – o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do *de cujus*, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;

III – na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

Art. 3º Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem em atividade em que haja colaboração do(a) companheiro(a), terá o sobrevivente direito à metade dos bens.

Art. 4º Esta Lei entre em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 29 de dezembro de 1.994; 173º da Independência e 106º da República.

ITAMAR FRANCO
Alexandre de Paulo Dupeyrat Martins

Anexo 2 - Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996

Ementa: Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

Art. 2º São direitos e deveres iguais dos conviventes:

I – respeito e consideração mútuos;

II – assistência moral e material recíproca;

III – guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

Art. 3º (Vetado.)

Art. 4º (Vetado.)

Art. 5º Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

§ 1º Cessa a presunção do *caput* deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

§ 2º A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

Art. 6º (Vetado.)

Art. 7º Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.

Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto vier ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

Art. 8º Os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial de Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio.

Art. 9º Toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça.

Art. 10. Esta Lei entre em vigor na data de sua publicação.

Art. 11. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 10 de maio de 1.996; 175º da Independência e 108º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Milton Seligman

Anexo 3 – Lei nº 10.146, de 10 de janeiro de 2002 (Parcial)

Livro IV – Do Direito Patrimonial

Do Regime de Bens entre os Cônjuges

Capítulo I Disposições Gerais

Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

§ 1º. O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento.

§ 2º. É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.

Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este Código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas.

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

I – das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

II – da pessoa maior de 60 (sessenta) anos;

III – de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

Art. 1.642. Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente:

I – praticar todos os atos de disposição e administração necessários ao desempenho de sua profissão, com as limitações estabelecida no inciso I do art. 1.647;

II – administrar os bens próprios;

III – desobrigar ou reivindicar os imóveis que tenham sido gravados ou alienado sem o seu consentimento ou sem suprimento judicial;

IV – demandar a rescisão dos contratos de fiança e doação, ou a invalidação do aval, realizados pelo outro cônjuge com infração do disposto nos incisos III e IV do art. 1.647;

V – reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados, ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os bens na foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato por mais de 5 (cinco) anos;

VI – praticar todos os atos que não lhes forem vedados expressamente.

Art. 1.643. Podem os cônjuges, independentemente de autorização um do outro:

I – comprar, ainda a crédito, as coisas necessárias à economia doméstica.

II – obter, por empréstimo, as quantias que a aquisição dessas coisas possa exigir.

Art. 1.644. As dívidas contraídas para os fins do artigo antecedente obrigam solidariamente ambos os cônjuges.

Art. 1.645. As ações fundadas nos incisos III, IV e V do art. 1.642 competem ao cônjuge prejudicado e a seus herdeiros.

Art. 1.646. No caso dos incisos III e IV do art. 1.642, o terceiro, prejudicado com a sentença favorável ao autor, terá direito regressivo contra o cônjuge, que realizou o negócio jurídico, ou seus herdeiros.

Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I – alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;

II – pleitear, como autor o réu, acerca desses bens ou direitos;

III – prestar fiança ou aval;

IV – fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas ao filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada.

Art. 1.648. Cabe ao juiz, nos casos do artigo antecedente, suprir a outorga, quando um dos cônjuges a denegue sem motivo justo, ou lhe seja impossível concedê-la.

Art. 1.649. A falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1.647), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até 2 (dois) anos depois de terminada a sociedade conjugal.

Parágrafo único: A aprovação torna válido o ato, desde que feita por instrumento público, ou particular, autenticado.

Art. 1.650. A decretação de invalidade dos atos praticados sem outorga, sem consentimento, ou sem suprimento do juiz, só poderá ser demandada pelo cônjuge a quem cabia concedê-la, ou por seus herdeiros.

Art. 1.651. Quando um dos cônjuges não puder exercer a administração dos bens que lhe incumbe, segundo o regime de bens, caberá ao outro:

I – gerir os bens comuns e os do consorte;

II – alienar os bens móveis comuns;

III – alienar os imóveis comuns e os móveis ou imóveis do consorte, mediante autorização judicial.

Art. 1.652. O cônjuge, que estiver na posse dos bens particulares do outro, será para com este e seus herdeiros responsável:

I - como usufrutuário, se o rendimento for comum;

II – como procurador, se tiver mandato expresso ou tácito para os administrar;

III – como depositário, se não for usufrutuário, nem administrador.

Capítulo III Do Regime de Comunhão Parcial

Art. 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.

Art. 1.659 – Excluem-se da comunhão:

I – os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;

II – os bens adquiridos com os valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;

III – as obrigações anteriores ao casamento;

IV – as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;

V – os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;

VI – os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

VII – as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Art. 1.660. Entram na comunhão:

I – os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;

II – os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;

III – os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;

IV – os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

Art. 1.661. São incomunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento.

Art. 1.662. No regime da comunhão parcial, presumem-se adquiridos na constância do casamento os bens móveis, quando não se provar que o foram em data anterior.

Art. 1.663. A administração do patrimônio comum compete a qualquer dos cônjuges.

§ 1º. As dívidas contraídas no exercício da administração obrigam os bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e os do outro na razão do proveito que houver auferido.

§ 2º. A anuência de ambos os cônjuges é necessária para os atos, a título gratuito, que impliquem cessão do uso ou gozo dos bens comuns.

§ 3º. Em caso de malversação dos bens, o juiz poderá atribuir a administração a apenas um dos cônjuges.

Art. 1.664. Os bens da comunhão respondem pelas obrigações contraídas pelo marido ou ela mulher para atender aos encargos da família, às despesas de administração e às decorrentes de imposição legal.

Art. 1.665. A administração e a disposição dos bens constitutivos do patrimônio particular competem ao cônjuge proprietário, salvo convenção diversa em pacto antenupcial.

Art. 1.666. As dívidas, contraídas por qualquer dos cônjuges na administração de seus bens particulares e em benefício destes, não obrigam os bens comuns.

Capítulo VI

Título III – Da União Estável

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.

§ 1º. A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º. As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Art. Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Art. 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.

Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

[...]

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)