

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Manuela Rolim Maggi

DA APLICABILIDADE DOS REGIMES DE BENS À UNIÃO ESTÁVEL

Porto Alegre
2018

Manuela Rolim Maggi

DA APLICABILIDADE DOS REGIMES DE BENS À UNIÃO ESTÁVEL

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof.^a Dra. Simone Tassinari Cardoso

Porto Alegre
2018

Manuela Rolim Maggi

DA APLICABILIDADE DOS REGIMES DE BENS À UNIÃO ESTÁVEL

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Conceito Final: A

Aprovada em 09 de janeiro de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a Dra. Simone Tassinari Cardoso (UFRGS).

Prof. Diego Oliveira da Silveira.

Prof.^a Dra. Tula Wesendonck (UFRGS).

Porto Alegre
2018

AGRADECIMENTOS

Agradeço, principalmente, aos meus pais, por não terem medido esforços durante toda a vida para me proporcionar condições de chegar até aqui, por todo o apoio durante a faculdade e a elaboração desta monografia e por sempre terem acreditado em mim. Ao meu irmão Henrique, por toda a ajuda, por todas as conversas sobre a faculdade, por todo o companheirismo nas idas e voltas da faculdade e por sempre estar ao meu lado em toda e qualquer situação. Também ao meu irmão Gustavo que, embora ainda não saiba sequer o que significa a palavra *faculdade*, nos ensina diariamente aprendizados e lições de vida. Agradeço, ainda, a todos os meus familiares, que sempre me apoiaram e estiveram ao meu lado nesta trajetória.

Agradeço imensamente aos meus colegas, por toda a ajuda e companheirismo durante esses cinco anos de faculdade. Sem vocês, não seria possível.

Agradeço também aos meus professores, os quais tive a honra de conhecê-los e adquirir pelo menos um pouco do vasto conhecimento que possuem. Muito obrigada por toda a ajuda, ensinamentos, compreensão e dedicação. Em especial, agradeço à Prof.^a Simone Tassinari Cardoso, minha orientadora, por ser essa profissional exemplar, por estar sempre disposta a ajudar e por toda a compreensão e dedicação na elaboração deste trabalho.

RESUMO

A presente monografia tem como enfoque a possível a aplicabilidade dos regimes de bens oriundos do matrimônio à união estável, sua viabilidade e suas consequências jurídicas, tendo como parâmetro as decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Superior Tribunal de Justiça. O tema é bastante controvertido tanto na jurisprudência quanto na doutrina, por isso buscou-se apresentar as diferentes opiniões e posicionamentos. Fez-se uma análise de cada um dos regimes de bens e posterior aplicação destes às relações de companheirismo. Apesar da grande discussão doutrinária e jurisprudencial, entende-se que todos os regimes de bens do matrimônio, previstos no Código Civil, podem e devem ser aplicados às relações de união estável.

Palavras-chave: Família. União estável. Regime de bens.

ABSTRACT

This monograph focuses on the potential applicability of the property regimes deriving from the matrimony to the common-law marriage, its viability and its legal consequences, having as a parameter the Rio Grande do Sul state's Court of Justice and the High Court's decisions. The issue is particularly controversial both in jurisprudence and in doctrine, for this reason this study aimed to provide different opinions and positions. An analysis of each of the property regimes and their further applicability to the stable union relationships was done. Although the significant doctrinaire discussion, it is understood that all of the matrimonial property regimes under the Civil Code can and must be applied to the common-law marriage.

Keywords: Family. Common-law marriage. Property Regime.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§ – Parágrafo

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CC – Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002)

CENSEC – Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados

CNB-CF – Colégio Notarial do Brasil - Conselho Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família

ITCD – Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJRS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	UNIÃO ESTÁVEL	11
2.1	CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS	11
2.2	FORMAÇÃO, CONCEITO E REQUISITOS.....	14
2.3	REFLEXÕES SOBRE O CONTRATO ESCRITO NA UNIÃO ESTÁVEL	21
2.4	DA DISSOLUÇÃO	25
3	DO REGIME DE BENS NA UNIÃO ESTÁVEL E SUAS PECULIARIDADES 36	
3.1	DA SEPARAÇÃO DE BENS	39
3.1.1	Da Separação Obrigatória	40
3.1.2	A Súmula 377 do STF e seus Reflexos Patrimoniais	43
3.2	DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS.....	47
3.3	DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS	48
3.4	DA PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS	56
4	CONCLUSÃO	59
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61

1 INTRODUÇÃO

Cada vez mais as pessoas vêm se valendo da união estável como forma de constituir uma família, deixando de lado a tradicional maneira da realização do casamento no civil, seguido geralmente de uma cerimônia religiosa. Dados da CENSEC, Central de Dados do Colégio Notarial do Brasil - CNB/CF, comprovam a assertiva. De 2011 a 2015, houve um crescimento de 57% (cinquenta e sete por cento) nas formalizações de uniões estáveis, enquanto que o casamento teve um crescimento de aproximadamente 10% (dez por cento) no mesmo período¹.

Muitas podem ser as razões para a ocorrência de tal fenômeno. Porém, pode-se presumir que as características e requisitos da união estável, bem menos burocráticos e onerosos que os do casamento, têm determinado sua ascensão. Com a união estável presente no ordenamento jurídico brasileiro, as pessoas viram-se diante de uma maneira legal de constituir família, na qual os direitos patrimoniais e sucessórios estão minimamente assegurados.

Outro motivo relevante para o crescimento acentuado da união estável no país deve-se ao fato de que, por muito tempo, o casamento civil esteve intimamente atrelado à religiosidade. Por essa questão, casais homossexuais não podiam casar civilmente e encontravam obstáculos em constituir uma família reconhecida juridicamente, nas quais seus direitos estivessem assegurados. Os casais homossexuais, portanto, apenas podiam formar união estável, uma vez que essa relação apresenta características de informalidade e maior flexibilidade.

Todos esses motivos que geraram a presença marcante da união estável na sociedade brasileira também fizeram com que essa nova realidade fosse introduzida no ordenamento jurídico brasileiro. O legislador brasileiro viu-se obrigado a regulamentar essa nova relação, ainda que minimamente, a fim de dar segurança jurídica àqueles que optaram por estabelecer uma união estável, garantindo-lhes direitos mínimos. Sabe-se que a união estável ainda não está regulada da melhor

¹ COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL. Conselho Federal. **Número de uniões estáveis cresce cinco vezes mais rápido do que o de casamentos**. [S.l.]: 2017. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=OTE3Ng==>>. Acesso em: 17 set. 2017.

maneira na legislação pátria, mas seu reconhecimento como instituição familiar pela Constituição Federal de 1988 e as disposições infraconstitucionais sobre o tema podem ser consideradas um avanço no País quanto ao ponto.

Imprescindível, portanto, que se faça uma análise do instituto na legislação brasileira, bem como da forma como algumas questões estão sendo tratadas nos Tribunais do país. Considerando a legislação escassa quanto ao tema, a jurisprudência tem papel relevante para determinar os rumos que a união estável vai tomar frente a determinadas circunstâncias.

O enfoque deste trabalho é buscar o posicionamento doutrinário e jurisprudencial quanto a possível aplicação do regime de bens do casamento à união estável mediante contrato escrito. Levar-se-á em conta os recentes julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Superior Tribunal de Justiça quanto ao ponto e o posicionamento contra e a favor de diversos doutrinadores.

Convém ressaltar que não se busca aqui igualar os institutos da união estável e do casamento. Reconhece-se que, apesar de terem como objetivo principal a constituição de uma família, são institutos jurídicos distintos, cada um apresentando particularidades próprias. Da mesma forma, não se busca transformar a união estável em uma subcategoria de casamento. A união estável deve ser reconhecida como instituto jurídico autônomo e independente e possuir regramento próprio.

2 UNIÃO ESTÁVEL

2.1 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS

Há muito tempo que as relações concubinárias existem e fazem parte da sociedade e vida das pessoas. Segundo Ronaldo Frigini²:

Remonta a milênios a notícia da existência de concubinas na vida dos homens, mesmo no tempo em que a poligamia era o regime natural dos casados, podendo-se afirmar que possuir apenas uma mulher representava comportamento vergonhoso, desonroso para o homem. Não bastasse a existência das várias mulheres com quem se casavam, não eram poucos os homens que ainda mantinham suas concubinas.

Em Roma, havia cerca de quatro formas de união: (i) o casamento normal ou *justae nuptiae*, o qual produzia efeitos decorrentes do *jus civile*; (ii) o casamento entre peregrinos, chamado de *jus gentium* ou *sine connubio*; (iii) a união entre escravos; e (iv) o *concubinatus*, que era a união livre sem o *consensus nuptialis*. Essa última forma consistia em uma relação de fato em que a concubina não desfrutava a condição de mulher legítima ou a posição social do companheiro. Portanto, não gerava nenhum tipo de efeito jurídico. O concubinato não era visto como um instituto jurídico, mas servia àquelas pessoas que possuíam uma situação de fato e que não podiam ser casadas formalmente, recebendo, inclusive, tratamento apropriado em O Digesto. Apesar de ter sido reconhecido e ter recebido atenção especial na legislação, ainda era considerado de natureza inferior ao casamento³.

Com o Imperador Constantino, o companheirismo tornou-se ilegal em Roma, e, após, várias modificações foram feitas a fim de valorizar unicamente o casamento e os filhos legítimos. Assim, uma série de requisitos deveriam ser cumpridos para que o concubinato fosse reconhecido, tais como: companheira desimpedida, livre para casar; única e relação duradoura, por toda uma vida⁴. As diferenças entre o casamento e o concubinato, em Roma, eram a desnecessidade de formalização da união, coabitação única e ausência de *affectio maritalis*. Vê-se, portanto, que a relação

² FRIGINI, R. **O concubinato e a nova ordem constitucional**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 81, n. 686, dez. 1992. p. 56.

³ GAMA, G. C. N. **O companheirismo**: Uma espécie de família. 2.ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 99

⁴ GAMA, 2001, p. 99.

existente em Roma, há muitos anos, é a mesma que deu origem à união estável aqui no Brasil.

Na Idade Média, o companheirismo foi aceito e gerava, inclusive, efeitos jurídicos. No início, até mesmo a Igreja aceitava tal instituto, vedando apenas que fosse mantido simultaneamente o casamento e o concubinato. Quanto à relação de fato propriamente dita, nada tinham a se opor. Com o passar do tempo, quando a Igreja Católica já perdia força e estava sendo desmoralizada em toda a Europa, a Igreja passou a proibir qualquer tipo de relação extramatrimonial⁵.

A Idade Moderna foi a época em que mais se deu atenção ao companheirismo no que tange à legislação. As Ordenações Filipinas, que por muito vigoraram no Brasil, estabeleceram que o concubinato se caracterizava pela união do homem e da mulher que “em pública voz e fama de marido e mulher, por tanto tempo que, segundo direito, baste para presumir matrimônio entre eles, posto se se não provem as palavras do presente”⁶.

Na Idade Contemporânea, foi a França quem começou a se pronunciar sobre tal instituto. As primeiras leis foram criadas lá e, quando o ordenamento ficava silente, foi a jurisprudência que começou a dar forma e regulamento a essa união de fato. Ainda que fosse reconhecido, o companheirismo restou apenas como uma realidade sociológica. Como veremos adiante, no Brasil não foi diferente. A jurisprudência teve grande importância no reconhecimento do instituto do companheirismo, uma vez que a legislação demorou muito tempo para reconhecê-lo como instituição familiar e instituto produtor de efeitos jurídicos⁷.

Considerando esses aspectos históricos, vê-se o quão arcaica e retrógrada foi a legislação brasileira, pois no Código de 1916 o legislador ainda não havia reconhecido as relações extramatrimoniais, preservando apenas o instituto do casamento. O Código de 1916 além de não regular as relações que existiam de fato

⁵ GAMA, 2001, p. 100.

⁶ SALGUEIRO, A. dos A. A. et al. Quarto Livro das Ordenações. In: **Ordenações Filipinas on-line**, título XLVI, 2, p. 834. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l4p834.htm>>. Acesso em: 30 set. 2017.

⁷ GAMA, 2001, p. 103.

e que não eram matrimônio, restou por puni-las, vedando as doações e a instituição de seguros para a concubina⁸.

Vê-se, portanto, que para toda a relação familiar ou conjugal que existia no mundo dos fatos, mas que não era formalmente um casamento, o legislador brasileiro fechava os olhos. O legislador ignorava a realidade dos fatos, como se as relações informais não existissem. Muitos eram os doutrinadores que também entendiam pelo não reconhecimento da união estável, argumentando que esse tipo de relação iria desconstituir a família legítima. O concubinato a que se referiam na época era o que hoje chama-se de união estável.

Apenas com a Constituição Federal de 1988 que o ordenamento jurídico reconheceu formalmente o companheirismo, ao dispor que “é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar”⁹. Em 1994, com a Lei nº. 8.971, previu-se o direito de alimentos e sucessão aos companheiros, pois, até então, as questões patrimoniais de uma separação ou sucessão de quem vivia em uniões estáveis (chamadas de concubinato) eram resolvidas por indenizações. A jurisprudência passou a conceder às concubinas *indenização por serviços prestados*, como uma forma de não fazer com que essas saíssem das relações totalmente desamparadas. Porém, os direitos dos concubinos restringiam-se à esfera obrigacional, sendo totalmente diferente o tratamento dado àqueles que formalmente contraíram matrimônio.

Em outros casos, os Tribunais concediam a divisão entre os concubinos do patrimônio amealhado pelo esforço comum. Tal entendimento, inclusive, foi sumulado pelo Superior Tribunal Federal: “Comprovada a existência da sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.”¹⁰.

⁸ DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 167

⁹ “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.” (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 set. 2017)

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula nº 380**. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo

Vale ressaltar que atualmente o termo concubinato não mais designa as relações conjugais ou familiares existentes faticamente, pois deu lugar aos termos união estável e companheirismo. Concubinato, segundo o Código Civil de 2002, são “as relações não eventuais entre homem e mulher, impedidos de casar”¹¹. É, portanto, algo vedado em nosso ordenamento jurídico, do qual não surgem efeitos jurídicos.

A união estável hoje é uma instituição familiar constitucionalmente reconhecida, devendo, portanto, ser afastada a conotação depreciativa que tinha por ser chamada no passado de concubinato. A legislação atual brasileira, bem como toda a sociedade, aceita e reconhece o instituto como sendo instituição familiar e produtor de efeitos jurídicos e civis.

2.2 FORMAÇÃO, CONCEITO E REQUISITOS

O que se entende por família vem mudando ao longo dos anos, tanto no Brasil como em qualquer outro Estado estrangeiro. As diferentes maneiras de formação, desenvolvimento e dissolução romperam com o conceito de *família tradicional*, conhecida por ser a instituição familiar formada necessariamente por um homem e uma mulher, casados civilmente e perante a Igreja, os quais mantinham a relação de forma vitalícia. Vale ressaltar que a família não existia sem o casamento, e que esse era o principal instituto da sociedade, marcado fortemente pela influência da religião. Silvio Venosa¹² dispõe:

Entre os vários organismos sociais e jurídicos, o conceito, a compreensão e a extensão de família são os que mais se alteraram no curso dos tempos. Neste século XXI, a sociedade de mentalidade urbanizada, embora não necessariamente urbana, cada vez mais globalizada pelos meios de comunicação, pressupõe e define uma modalidade conceitual de família bastante distinta daquela regulada pelo Código de 1916 e das civilizações do passado. Como uma entidade orgânica, a família deve ser examinada, primordialmente, sob o ponto de vista exclusivamente sociológico e afetivo, antes de o ser como fenômeno jurídico.

esforço comum. Diário de Justiça, Brasília, DF, 8 maio 1964. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>>. Acesso em: 26 dez. 2017.

¹¹ “Art. 1.727. As relações não eventuais entre homem e mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.” (BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 03 dez. 2017.)

¹² VENOSA, S. S. **Família**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 3. (Coleção Direito Civil, 5)

Também quanto a essas mudanças pelas quais passou a sociedade, Guilherme Nogueira Calmon¹³ ressalta que não foram apenas externamente, mas as relações internas entre as pessoas formadoras de uma família também modificaram-se de forma acentuada.

Tais transformações dizem respeito ao modo como as pessoas passaram a se relacionar e, conseqüentemente, formar famílias. Ainda que a grande maioria das famílias sejam formadas pelos pais e os filhos, hoje em dia o seio familiar pode ter diversas constituições, podendo ser formado por duas mães e seus filhos, adotados, gerados em *barriga de aluguel* ou por meios de inseminação artificial; ou por dois pais e seus filhos; pela mãe que decidiu ter filhos sozinha ou que se viu na obrigação de assumir tudo; ou ainda por duas pessoas que se uniram, sem qualquer vínculo formal, a fim de constituir uma família.

Como bem ensina José Sebastião de Oliveira¹⁴, atualmente a liberdade é o sentimento que predomina na sociedade e dá às pessoas o direito de viverem do modo como quiserem, não sendo diferente quando o assunto for a formação de uma família. A família, para ser reconhecida como tal, deve ser construída com base em valores subjetivos, como afeição, carinho, respeito e consideração, não importando o modo como foi formada ou a sua constituição.

Diante dessas inovações sociológicas, o ordenamento jurídico precisou adaptar-se e adequar-se a essas novas realidades, dando proteção a qualquer tipo de família que viesse a existir. Quanto ao ponto, cabe ressaltar que o Direito nunca deve ignorar a realidade da sociedade e dos fatos que ocorrem, devendo, sim, estar sempre pronto a dar uma resposta jurídica justa para as circunstâncias que surgem. Nesse sentido, não deve importar ao Direito o modo como uma família é formada, se por casamento, se por união estável, se por um casal hetero ou homossexual, mas sim deve reconhecer que se está diante de uma instituição familiar e que por isso deve protegê-la.

Assim surgiu o instituto na união estável. Rompendo com o entendimento rígido e retrógrado de que família só existe com o casamento, a união estável é

¹³ GAMA, 2001, p. 91.

¹⁴ OLIVEIRA, J. S. **Fundamentos Constitucionais do Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

caracterizada por ser uma relação de fato, válida e eficaz, que independe de qualquer trâmite formal e burocrático para sua existência e produção de efeitos jurídicos e civis.

Para Arnaldo Rizzardo¹⁵:

A expressão corresponde, pois, à ligação permanente do homem com a mulher, desdobrada em dois elementos: a comunhão de vida, envolvendo a comunhão de sentimentos e a comunhão patrimonial; e a relação conjugal exclusiva de deveres e direitos inerentes ao casamento.

Já Francisco José Cahali¹⁶ conceitua como sendo “o vínculo afetivo entre homem e mulher, como se casados fossem, com as características inerentes ao casamento, e a intenção de permanência da vida em comum.”.

Ainda, Guilherme Calmon¹⁷ refere que o companheirismo é uma relação distinta do matrimônio, monogâmica, entre pessoas desimpedidas, as quais estabelecem uma comunhão de vida de forma duradoura, contínua, notória e estável.

A legislação brasileira trouxe, ao longo do tempo, diferentes conceitos e requisitos para a caracterização do instituto da união estável. Primeiramente, foi chamado de concubinato, o qual se referia a uma relação ilícita, que sequer teve menção no Código Civil de 1916. O que o Código trazia eram apenas restrições quanto a direitos patrimoniais e sucessórios da concubina.

O termo *união estável* só apareceu com a Constituição Federal de 1988, ao dizer que “é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar”¹⁸, em seu artigo 226, § 3º. As leis nº. 8.971/1994 e nº. 9.278/1996, vieram para modernizar a legislação brasileira no que tange ao instituto e dar maior proteção patrimonial e sucessória aos companheiros e filhos oriundos dessa relação.

O Código de 2002 trouxe a união estável como sendo entidade familiar “entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo da constituição de família”¹⁹. Ademais, nos artigos 1.723 a 1.727 o Código traz especificações e regulações para o instituto.

¹⁵ RIZZARDO, A. **Direito de Família**. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 815.

¹⁶ CAHALI, F. J. **União estável e alimentos entre companheiros**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 87-88.

¹⁷ GAMA, 2001, p. 124-125.

¹⁸ BRASIL, 1988, art. 226.

¹⁹ “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.” (BRASIL, 2002, art. 1.723)

Conforme exposto acima, muitos são os conceitos que a doutrina e a legislação trazem de união estável. Ao longo dos anos, os requisitos para se determinar que se estava diante de uma união estável também foram mudando, pois a sociedade está em constante transformação. Guilherme Calmon, por exemplo, em 2002 listava como requisitos da união estável os seguintes: a) diversidade de sexos; b) ausência de impedimentos matrimoniais; c) comunhão de vida; d) lapso temporal de convivência; e) convivência *more uxorio* e f) *affectio maritalis*.²⁰

Hoje em dia, alguns dos requisitos supramencionados já são considerados ultrapassados e sequer são aceitos pelo ordenamento, jurisprudência e doutrina. A diversidade de sexos, por exemplo, é um requisito que não se encaixa mais na realidade atual do mundo. Muitas são as relações homossexuais que possuem a determinação de união estável e que contemplam todos seus efeitos jurídicos e civis inerentes. Cabe lembrar que a possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável para pessoas do mesmo sexo só se tornou possível com o julgamento da ADPF nº. 132/RJ²¹ e da ADI nº. 4.277/DF²² o qual conferiu ao artigo 1.723 do Código Civil a possibilidade de reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

Da mesma forma, muito se discutiu a respeito do requisito de coabitação, tendo alguns defendido que seria requisito indispensável para a caracterização da união estável, enquanto que outros entendiam ser requisito irrelevante. Tal discussão foi encerrada com a publicação da Súmula nº. 382 do Supremo Tribunal Federal (STF)²³, a qual determina que não é imprescindível a coabitação para que esteja caracterizada uma união estável. Rolf Madaleno destaca que “muitas vezes é perfeitamente

²⁰ GAMA, 2001, p.149.

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº. 132/RJ**. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 26 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=132&classe=ADPF&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 22 set. 2017.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº. 4.277/DF**. Requerente: Procurador Geral da República. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, 5 de maio de 2011. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4277&classe=ADI&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 22 set. 2017.

²³ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula nº 382**. A vida em comum sob o mesmo teto, "more uxorio", não é indispensável à caracterização do concubinato. Diário de Justiça, Brasília, DF, 8 maio 1964. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em: 15 set. 2017.

justificável a ausência de coabitação, por razões de trabalho, quando os cônjuges ou companheiros mantêm interesses econômicos e profissionais em regiões geograficamente distantes.”²⁴. Assim, tanto na união estável como no casamento, a regra geral é da coabitação, podendo ser admitida sua ausência em situações excepcionais.

A coabitação, portanto, não é essencial para a caracterização da união estável, podendo haver o reconhecimento da união mesmo em casais que vivam separadamente. Contudo, saliente-se que a coabitação gera uma presunção de união estável, cabendo o ônus da prova àquele que quer descaracterizá-la.

A Lei nº. 8.971/94²⁵, no artigo 1º, dizia que para ser considerada companheira, a mulher deveria (i) viver com o homem há mais de cinco anos ou (ii) possuir filhos em comum. Portanto, estipulava-se um prazo mínimo de coabitação para que a união estável pudesse ser reconhecida. Contudo, com as legislações posteriores, como a Lei nº. 9.278/96 e o Código Civil de 2002, extinguiu-se a previsão de um requisito temporal pré-determinado.

Dessa forma, verifica-se que bem andou o legislador ao excluir o requisito temporal, pois, conforme ressalta Rolf Madaleno²⁶, muito mais importante para o reconhecimento de uma união estável é a qualidade do relacionamento, e não o tempo de sua existência. O legislador, ao excluir o requisito temporal, garantiu tratamento isonômico àqueles que casam formalmente e aos que constituem união estável, uma vez que, em uma relação de matrimônio, se houver um divórcio, os efeitos jurídicos e civis serão produzidos independentemente da duração da relação²⁷.

O legislador, então, possibilitou aos companheiros que de suas relações também surtissem efeitos imediatamente, logo após sua constituição. Seria injusto

²⁴ MADALENO, R. **Curso de Direito de Família**. 5. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 1088.

²⁵ “Art. 1º A companheira comprovada 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.” (BRASIL. **Lei nº 8.971**, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 30 dez. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em: 15 out. 2017.)

²⁶ MADALENO, 2013, p. 1090.

²⁷ MADALENO, 2013, p. 1090.

demais pensar que um companheiro não teria direito ao partilhamento de bens por sua relação ter durado *apenas* quatro anos, enquanto que o cônjuge, ao fim do casamento de seis meses, veria protegidos todos os seus direitos patrimoniais.

Mesmo com todos os diversos conceitos trazidos pela doutrina, todos convergem no sentido de haver requisitos essenciais para a caracterização da união estável, necessários até mesmo para que possa ser feita a distinção entre a referida relação e um namoro, por exemplo. Assim, é pacífico na doutrina e jurisprudência a existência de, pelo menos, três: a) continuidade; b) objetivo de constituir família; e c) apresentação pública da relação perante terceiros. Esses requisitos, inclusive, estão presentes no artigo 1.723 do Código Civil.

Quanto ao primeiro requisito, Rolf Madaleno afirma que “a continuidade da convivência também reflete a sua estabilidade e seriedade, embora não possa ser descartada a existência de eventuais lapsos de interrupção ocasionados por brigas e desinteligências comuns entre casais”²⁸. Assim, cabe ao julgador analisar o caso concreto e verificar se a interrupção na relação ocasionou, de fato, seu rompimento. Somente pela análise do caso concreto pode-se concluir pelo rompimento da relação.

Maria Berenice Dias²⁹ explica o conceito de continuidade de forma didática:

Ainda que não exigido decurso de lapso temporal mínimo para a caracterização da união estável, a relação não deve ser efêmera, circunstancial, mas sim prolongada no tempo e sem solução de continuidade, residindo, nesse aspecto, a durabilidade e a continuidade do vínculo.

O segundo requisito é crucial para podermos caracterizar a união estável, distinguindo-a de qualquer outra relação pessoal afetiva que alguém possa ter. É esse requisito que distingue a união estável de um simples namoro, por exemplo. A união estável recebeu o *título* de entidade familiar justamente pelo fato de que os companheiros constituem tal relação com o fim de formar uma família, merecendo assim igual proteção estatal dada ao casamento. A união estável é uma entidade familiar porque as pessoas ali se reuniram para esse fim, tal qual o casamento.

Por fim, a lei traz como requisito a publicidade da relação. Aqui vale ressaltar que não necessariamente uma relação de união estável deve ser de conhecimento de

²⁸ MADALENO, 2013, p. 1101.

²⁹ DIAS, 2011, p. 173.

todos. Os companheiros não precisam apresentar-se como um casal que vive em união estável, mas a relação deve ser notória para terceiros.

Maria Berenice dias explica que a palavra *público* não deve ser interpretada de forma extrema, mas que o sentido dado pela lei é o de notoriedade, pois nem tudo que é notório é público³⁰. Assim, a publicidade da relação deve estar ligada ao meio social em que o casal vive, sendo notório para os demais integrantes deste grupo social que aquele casal efetivamente mantém uma relação de companheirismo.

Portanto, a forma como os companheiros apresentam-se perante terceiros é essencial para determinar se a relação ali existente pode ser considerada uma união estável, o que não quer dizer que a relação deve ser de conhecimento de todos. Aqui cabe a análise de comportamento dos companheiros em si, em como eles mesmos apresentam a relação que vivem.

Assim, tal requisito diz respeito a sinais externos que o casal apresenta e que, analisados em conjunto com outros elementos, podem vir a determinar a caracterização de uma união estável. Sinais como: junção de economias, conta bancária conjunta, planos futuros conjuntos, viagens e outros são apenas indícios da existência de uma união estável, mas que isoladamente não são capazes de garantir a existência da união.

Logo, imprescindível que haja uma junção de todos os requisitos quando se analisa a existência (ou não) de uma união estável. Por se tratar de uma relação fática em que, na maioria dos casos, não há documentos e provas formais da existência do vínculo, essencial o olhar atento do julgador para as peculiaridades do caso concreto, sem nunca esquecer que se trata de uma família e que por isso os vínculos afetivos e emocionais são essenciais para sua caracterização. Nesse sentido, conclui Maria Berenice³¹:

Com segurança, só se pode afirmar que a união estável inicia de um vínculo afetivo. O envolvimento mútuo acaba transbordando o limite do privado, e as duas pessoas começam a ser identificadas no meio social como um par. Com isso, o relacionamento se torna uma unidade. A visibilidade do vínculo o faz ente autônomo merecedor da tutela jurídica como uma entidade. O casal transforma-se em universalidade única que produz efeitos pessoais com reflexos de ordem patrimonial. Atenta o direito a essa nova realidade, rotulando-a de união estável. Daí serem a vida em comum e a mútua

³⁰ DIAS, 2011, p. 173.

³¹ DIAS, 2011, p. 174.

assistência apontadas como seus elementos caracterizadores. Nada mais do que prova da presença do enlaçamento de vida, do comprometimento recíproco. A exigência de notoriedade, continuidade e durabilidade da relação só serve como meio de comprovar a existência do relacionamento.

2.3 REFLEXÕES SOBRE O CONTRATO ESCRITO NA UNIÃO ESTÁVEL

A união estável foi reconhecida como entidade familiar pela Constituição Federal de 1988, tendo o legislador constituinte deixado para a legislação infraconstitucional dispor acerca das particularidades e efeitos dessa relação. Contudo, o que se tem hoje na ordem jurídica acerca da união estável são poucas disposições legais tratando do assunto, o que gera incertezas e faz com que a doutrina e jurisprudência tenham o papel essencial de *dizer o direito*.

Conforme já mencionado anteriormente, a união estável é uma relação fática, a qual independe de formalidades e burocracias para sua constituição. Essa característica, pode-se dizer, é a maior e mais relevante distinção entre a união estável e o casamento. Enquanto que o casamento precisa cumprir alguns requisitos legais para que seja considerado válido, a união estável existe por si só, bastando que os companheiros estabeleçam a relação no plano fático. Portanto, não existe na legislação brasileira muitas disposições legais que tratam da união estável, seus requisitos, suas características, constituição e dissolução assim como existem disposições para o casamento.

Por nunca ter tido o tratamento e reconhecimento legal adequado, tanto na jurisprudência quanto na legislação, surgiu o que a doutrina hoje costuma chamar de *contrato de convivência*. O contrato de convivência, ou simplesmente contrato escrito, é um contrato firmado entre os companheiros que vivem em uma união estável que dispõe acerca da relação em si e as particularidades patrimoniais, econômicas e sociais que a envolvem.

A possibilidade de se firmar um contrato escrito entre os companheiros já estava prevista no artigo 5º da Lei n. 9.278/96³², tendo sido transportada para o Código

³² “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

Civil de 2002 no artigo 1.725, o qual prevê inclusive a possibilidade de se determinar o regime de bens que vai vigorar na relação. O contrato realizado entre os sujeitos de uma união estável não é, portanto, inovação legal, mas vem sendo aprimorado constantemente pela doutrina.

Em linhas gerais, pode-se dizer que é o contrato de convivência é um contrato celebrado entre companheiros que vivem em união estável, no qual pode estar disposta a data de início da relação, a natureza jurídica da mesma, o regime de bens escolhido, os bens particulares, a forma de administração e gerência dos bens e demais particularidades que os companheiros julgarem pertinentes. Francisco José Cahali, *expert* no assunto de contrato de convivência, conceitua-o como sendo o instrumento pelo qual as partes vão regulamentar os reflexos da sua relação, principalmente os patrimoniais, e através do qual vão criar, extinguir ou modificar os direitos existentes entre elas³³.

Convém salientar que, assim como defende Cahali³⁴, entende-se que se o Estado regulamentar de forma concisa todo o instituto da união estável, estaria-se diante de uma segunda forma de casamento, o que não se pretende. Busca-se dar proteção e segurança jurídica àqueles que optaram por esse tipo de relação, garantindo-lhe os direitos, mas não criar uma subespécie de casamento.

O contrato não é imprescindível para a caracterização de uma união estável, mas ele vai servir como inversão do ônus de prova. Quando se tem um contrato, em regra, vale o que ali está disposto. Quando se quiser provar que a realidade não condiz com o disposto no contrato, a prova caberá a quem fizer a alegação, pois o contrato possui presunção *juris tantum*.

Francisco José Cahali ensina que o contrato de convivência é uma expressão de sentido amplo e que o essencial é a manifestação de vontade escrita, não importando o modo como foi celebrado, pois não há forma pré-estabelecida para tanto. Dispõe que qualquer convenção ou estipulação feita pelas partes, ainda que o alvo não tenha sido propriamente a regulação da união estável, servirá para

contrato escrito.” (BRASIL. **Lei nº 9.278**, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 maio 1996.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm>. Acesso em: 17 out. 2017.)

³³ CAHALI, F. J. Contrato de Convivência na União Estável. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 55-203.

³⁴ CAHALI, 2002, p. 55.

determinar o funcionamento e regulação das questões patrimoniais da relação, bastando a manifestação expressa de vontade.³⁵

O contrato de união estável é feito pela simples vontade das partes, não possuindo forma pré-determinada na legislação. Pode ser feito mediante escritura pública, mas se assim não for feito, não perderá seu caráter e não será considerado de plano nulo ou ineficaz. O único requisito é que seja escrito, principalmente por força do artigo 1.725 do Código Civil. Na prática, assim como em todos os demais contratos civis, seria muito difícil a prova de um contrato verbal entre companheiros que estipulasse o regime de bens em vigor na relação, por exemplo.

Sendo assim, a grande maioria dos *contratos de convivência* hoje realizados são feitos de forma escrita e, geralmente, levados ao Cartório para registro. Salientando, mais uma vez, que o contrato não é um requisito imprescindível para a caracterização da união estável, mas serve para dar segurança jurídica a uma relação ainda pouco desenvolvida no ordenamento jurídico brasileiro e amplamente controvertida nos Tribunais do país, sendo esta a sua finalidade primordial.

Nesse sentido Cahali dispõe³⁶ que a finalidade crucial do contrato é dar estabilidade à relação e seus efeitos, considerando que a união estável vem de realidade de incerteza jurídica e que ainda não há leis suficientes para tratar de suas particularidades. Da mesma forma, ressalta como fator positivo à elaboração do contrato a contrariedade existente nos julgamentos pelos tribunais do país.

O contrato de convivência realizado na união estável poderia ser entendido e aplicado de forma analógica ao pacto antenupcial realizado pelos nubentes quando do casamento, resguardadas as devidas particularidades. Não se está aqui equiparando o pacto antenupcial do matrimônio ao contrato escrito da união estável, pois possuem regramentos próprios e distintos, mas devem ser entendidos da mesma forma. Ambos possuem a finalidade principal de dispor sobre as relações patrimoniais entre o casal, tendo, em qualquer das situações, liberdade aos sujeitos da relação de determinar o regime de bens aplicável ao caso.

³⁵ CAHALI, 2002, p. 57.

³⁶ CAHALI, 2002, p. 58.

O artigo 1.640, parágrafo único, do Código Civil³⁷ dispõe que os nubentes poderão optar por qualquer regime de bens durante o processo de habilitação, e que se o regime de bens não for o da comunhão parcial de bens, far-se-á pacto antenupcial por escritura pública. Essa disposição legal pode ser aplicada à união estável, fazendo com que os companheiros também possam escolher o regime de bens aplicável a sua relação através do contrato escrito, e quando assim não o fizerem, incidirá o regime legal por força do artigo 1.725 do Código Civil³⁸. O contrato de convivência seria, portanto, um *pacto antenupcial* em que as partes poderiam estipular as questões patrimoniais e não patrimoniais, incluindo aí o regime de bens aplicável à relação.

Assim, clara fica a semelhança entre os institutos do contrato escrito e do pacto antenupcial quanto a sua finalidade de determinar o modo e a forma das relações patrimoniais do casal. A aplicação analógica do pacto antenupcial ao contrato de convivência restringe-se a essa possibilidade dos companheiros também virem a determinar o regime de bens que vigorará na sua relação.

Nem todas as questões atinentes ao pacto antenupcial do matrimônio servem ao casamento, pois isso seria igualar institutos jurídicos diversos e até mesmo fazer da união estável uma subcategoria de casamento, o que aqui não se pretende. Busca-se manter a independência da união estável como instituto, dando maior proteção e segurança aos indivíduos pertencentes à relação.

A diferença crucial entre o pacto antenupcial e o contrato de convivência reside na necessidade de escritura pública que aquele possui, enquanto que para este basta que seja um contrato escrito. Os artigos 1.653 a 1.657 do Código Civil determinam que o pacto antenupcial do casamento deve necessariamente ser realizado mediante escritura pública, e que somente após o devido registro terá eficácia contra terceiros. Tais disposições não servem para a união estável, uma vez que o legislador nada dispôs sobre a necessidade de escritura pública. Muito pelo contrário, a intenção do

³⁷ “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.” (BRASIL, 2002, art. 1.640)

³⁸ “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.” (BRASIL, 2002, art. 1.725)

legislador ao dispor “salvo contrato escrito”³⁹ no artigo 1.725 do CC foi a de não equiparar a união estável ao casamento e de manter a característica principal de informalidade da união estável.

2.4 DA DISSOLUÇÃO

Assim como em qualquer outra relação, uma das formas de dissolução da união estável é com a morte de um dos companheiros. Não havendo mais uma das partes integrantes da relação, não há que se falar em união estável, pois esta precisa, necessariamente, de no mínimo duas pessoas para sua formação.

Quanto às maneiras de dissolução que possuem caráter volitivo, tem-se: a) a possibilidade de conversão da união estável em casamento; e b) o término da relação por decisão de um ou de ambos.

A primeira diz respeito à decisão dos companheiros de transformar a união estável que viviam em um casamento, obedecidas as regras legais. Importante lembrar que essa conversão é incentivada inclusive pela própria Constituição Federal, ao dispor que “é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”⁴⁰. Da mesma forma, o Código Civil traz a possibilidade expressa de conversão, determinando que essa se fará mediante pedido ao juiz e assentamento no Registro Civil⁴¹.

Nessa hipótese, a união estável deixa de existir e, a partir da sua formalização, o casamento passa a entrar em vigor. A grande discussão acerca do tema diz respeito à possibilidade de retroação dos efeitos do pacto antenupcial firmado pelos nubentes, pois quando da sua celebração poderá ser escolhido regime de bens distinto daquele que vigorava na união estável.

³⁹ “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.” (BRASIL, 2002, art. 1.725)

⁴⁰ “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.” (BRASIL, 1988, art. 226)

⁴¹ “A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.” (BRASIL, 2002, art. 1.726)

Toma-se por base, por exemplo, um casal que vivia em união estável sem ter firmado contrato escrito dispondo sobre o regime de bens aplicável. Nesse caso, vale o regime legal da comunhão parcial por força do artigo 1.725 do CC. E se for feita a conversão em casamento e estipulado o regime da separação total de bens, os efeitos do pacto antenupcial retroagiriam ao período da união estável?

Para quem entende que os efeitos são *ex tunc*, poderia os agora cônjuges estipularem em pacto antenupcial o regime da separação de bens com efeitos retroativos, fazendo com que o patrimônio adquirido durante a união estável, que antes era comum, seja agora exclusivo daquele cônjuge em cujo nome estiver a propriedade do bem.

Quando se aceita a retroatividade do pacto antenupcial, aceita-se que os efeitos do que for acordado a qualquer tempo irão retroagir à data do início da união estável, e o regime de bens eleito pelos nubentes irá ser aplicado desde o início do companheirismo. Dessa forma entende Maria Berenice Dias⁴², ao dispor que os conviventes podem, a qualquer tempo, inclusive depois de finda a relação, regular as questões patrimoniais, conferindo a essas estipulações efeito retroativo.

No mesmo sentido entende Cahali⁴³:

Temos para nós que não há qualquer impedimento para se conferir retroatividade ao contrato de convivência, no sentido de se fazer incidir suas previsões sobre situação pretérita ou já consumada. As partes são livres para dispor sobre o seu patrimônio atual, passado ou futuro. Nesse sentido, nada obsta que venham a estipular regras sobre os efeitos patrimoniais da união em curso.

[...]

É uma previsão válida no contrato fazer retroagir seus efeitos ao patrimônio pretérito. Mas há de ser expressa nesse sentido. Caso contrário, a convenção só terá sua eficácia para obrigar as partes quanto aos bens futuros. Não se pode presumir tenham as partes acordado quanto ao passado, se assim não o fizerem expressamente. Não haverá que se considerar 'renúncia' tácita por inexistir previsão legal que autorize esta disposição de direito.

Também defendendo a retroatividade do contrato, Silvio Venosa⁴⁴ sustenta que o contrato de união estável pode ser feito para atingir situações passadas, a fim de regular a propriedade de bens adquiridos pelo casal, por exemplo. Refere que esta é a diferença crucial entre o contrato de convivência e o pacto antenupcial do

⁴² DIAS, 2011, p. 182.

⁴³ CAHALI, 2002, p. 76-77.

⁴⁴ VENOSA, 2017. p. 410-411.

matrimônio, pois neste as determinações da relação são feitas anteriormente ao casamento, enquanto na união estável podem ser feitas a qualquer momento, pois se trata de um fenômeno de fato e não de direito.

Quem argumenta a favor da retroatividade das estipulações do contrato de convivência considera que este é feito por pessoas maiores, capazes e que tal ato significa simples ato de disposição patrimonial. Portanto, o contrato de convivência que estipula determinado regime de bens e que tem seus efeitos retroativos seria um ato compatível com o ordenamento jurídico.

Nesse contexto de retroatividade dos efeitos patrimoniais dos contratos, há de se salientar que a previsão de efeitos *ex tunc* deve ser expressa no instrumento firmado pelas partes. As partes devem expressamente estipular que as disposições constantes daquele contrato que firmam, quanto à propriedade dos bens ou regime de bens adotado, terão efeitos retroativos e determinar, inclusive, a partir de que data, seja ela o início da relação ou não.

O único requisito imprescindível do contrato que tem seus efeitos retroativos é a declaração expressa das partes quanto à retroatividade. Não há que se presumir renúncia das partes quanto ao patrimônio, uma vez que a presunção é a de comunhão parcial dos bens por força legal. Francisco Cahali⁴⁵ ensina que não há renúncia de direito presumida, devendo esta ser expressa manifestação de vontade consciente e segura.

Assim, no exemplo mencionado anteriormente de um casal que vive em união estável, sob o regime da comunhão parcial de bens, estes poderiam firmar um contrato ao fim da relação estipulando que os bens adquiridos durante período de convivência não serão patrimônio comum. A ideia de afastar a comunicabilidade dos bens adquiridos na constância da união pode parecer prejudicial, mas quando se analisa que o contrato é feito por partes maiores, capazes e que estão por meio deste instrumento manifestando sua vontade, verifica-se que nada há de óbice para que as partes assim contratem.

O ato de restringir os efeitos patrimoniais do contrato de convivência, não concedendo efeitos retroativos, seria até mesmo intervir na liberalidade que as partes

⁴⁵ CAHALI, 2002, p. 80.

possuem ao estipularem um contrato civil. O contrato de convivência que estipula o regime de bens deve conter os requisitos necessários de validade assim como qualquer outro contrato civil e, se preenchidos, não pode a lei querer restringir seu conteúdo e efeitos se em nada prejudica as partes. Ato de disposição patrimonial é ato volitivo, que requer manifestação expressa de vontade e, se dessa maneira for feito, nada de ilegal ou irregular possui.

Contudo, há quem entenda que os efeitos devem ser *ex nunc*, ou seja, jamais devem retroagir ao início da união estável. A favor da irretroatividade, tem-se alguns argumentos, tais como: i) inviabilidade de se doar o direito de meação, e ii) inviabilidade de se renunciar ao direito de propriedade.

José Fernando Simão⁴⁶, advogado, consultor jurídico do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) e Professor na Faculdade de São Paulo, aponta que não poderia um dos companheiros dispor, mediante contrato com efeitos retroativos, a sua meação. Não poderia, portanto, ser firmado um contrato entre as partes com efeitos retroativos, pois os bens, que antes eram comuns e já faziam parte do patrimônio de ambos os companheiros, não poderiam agora passar a ser exclusivos. O professor⁴⁷ ressalta que apenas em casos específicos pode um bem já adquirido ao patrimônio ser transferido ao patrimônio alheio: i) negócio jurídico: doação, permuta, venda; ii) perda da propriedade: usucapião, penhora, adjudicação; iii) renúncia ao direito de propriedade.

O professor então questiona o seguinte: seria viável uma *doação da meação* entre os companheiros? Pois aceitar a retroatividade do contrato seria aceitar que um dos companheiros cedesse seu patrimônio sem nada receber por isso. O professor argumenta que tal *doação* é inviável e inconcebível no ordenamento jurídico, uma vez que a meação não pode ser transferida por não se tratar de condomínio em que se transfere a fração ideal. Também ressalta que, se se entender que é uma *doação*, deve-se recolher o imposto ao Estado (ITCD, no caso) assim como em qualquer outra

⁴⁶ SIMÃO, J. F. Retroagir ou não retroagir: eis a questão! In: **Consultor Jurídico**. [S.l.]: 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-27/processo-familiar-retroagir-ou-nao-retroagir-eis-questao>>. Acesso em: 22 out. 2017.

⁴⁷ SIMÃO, 2015.

doação, observando também as regras legais atinentes à doação, como a necessidade de escritura pública em alguns casos e os limites legais para a doação.

Contra argumentando quem entende ser uma renúncia ao direito de propriedade, o Professor⁴⁸ rebate dizendo que, primeiramente, as regras pertinentes à renúncia devem ser observadas, e que quando há a renúncia por parte de um dos companheiros, o outro não se torna automaticamente proprietário do bem. A propriedade do bem só será adquirida pelas formas previstas em lei, como ocupação e usucapião, por exemplo.⁴⁹

Um outro argumento bastante forte de quem entende que não há retroação dos efeitos do pacto antenupcial é o de que a retroatividade ilimitada poderá causar prejuízo a uma das partes e enriquecimento ilícito a outra, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio. Esses entendem, portanto, que há flagrante desproporcionalidade e injustiça, pois o patrimônio adquirido durante período da união estável é comum e deve sofrer os efeitos da meação, pois foram fruto do esforço comum. Apenas os bens adquiridos após a conversão da união estável em casamento é que devem ser regulados pelo novo regime de bens escolhido.

Assim, resgatando o exemplo anterior, tem-se que o patrimônio adquirido onerosamente na constância da união estável é patrimônio comum dos companheiros, devendo incidir a meação. Quando os companheiros realizarem a conversão em casamento e estipularem o regime da separação de bens, os bens que vierem a ser adquiridos posteriormente a essa escolha serão de propriedade exclusiva do titular.

O doutrinador Rolf Madaleno mostra-se preocupado com as injustiças que podem ocorrer em relação a um dos companheiros quando se estipula a retroatividade do contrato de convivência. Destaca que dar retroatividade às estipulações patrimoniais do contrato de convivência seria privar uma das partes de um patrimônio que é seu por direito, que já faz parte do seu acervo. Por isso, tais estipulações só poderiam dizer respeito ao patrimônio futuro, àquilo que ainda vai ser adquirido pelos companheiros ou cônjuges, sob pena de convalidar fraude.⁵⁰

⁴⁸ SIMÃO, 2015.

⁴⁹ SIMÃO, 2015.

⁵⁰ MADALENO, 2013, p. 1124.

Madaleno além de defender a impossibilidade de retroatividade do contrato de convivência ou do pacto antenupcial que firme regime de bens para o casamento diferente daquele que vigorava na união estável, critica, com bons argumentos para tanto, a *retroatividade* defendida por Francisco Cahali, uma vez que esta só vale para quando se adotar o regime da separação de bens, mas não mais serve para estipular o regime da comunhão universal de bens. Madaleno⁵¹ critica o posicionamento de Cahali de que a irretroatividade dos efeitos patrimoniais poderia ocorrer se fosse para restringir a propriedade dos bens, mas não seria possível para permitir que fosse adotado o regime da comunhão universal de bens.

Apesar de este não ser o único argumento de Cahali para não aceitar a comunhão universal de bens na união estável, mostra-se ilógica e incongruente a não aceitação da retroatividade do contrato apenas para os casos de comunhão universal, sob o argumento de que o contrato não pode abarcar bens particulares anteriores à união.

Rolf⁵² conclui referindo que nos casos de conversão, portanto, acredita-se que deva ser feita uma divisão em dois períodos: um de união estável e um de casamento. Durante o período da união estável em que não se tinha estipulação em contrato escrito sobre o regime de bens, vigorará o regime da comunhão parcial de bens e o patrimônio até então adquirido será considerado comum entre os companheiros. Feita a conversão em casamento e adotando-se um regime mais restritivo, como o da separação de bens, esse regime será aplicado a partir de sua determinação, incidindo então para os bens adquiridos posteriormente a essa determinação. O novo regime de bens escolhido pelos nubentes quando da conversão em casamento somente passará a vigorar após a celebração do pacto antenupcial.

O doutrinador⁵³ ainda explica que quando houver a estipulação de um regime de bens mais restritivo, no qual não se possa mais acrescentar bens, é obrigatória a divisão dos bens que foram adquiridos durante a relação entre o casal, pois são considerados bens comuns por incidência automática do regime da comunhão parcial

⁵¹ MADALENO, 2013, p. 1124-1125.

⁵² MADALENO, 2013, p. 1126.

⁵³ MADALENO, 2013, p. 1125.

de bens. Se assim não fosse feito, entende que há convalidação de fraude, pois não há como alguém renunciar a um bem que já lhe pertence.

Para quem defende a impossibilidade de retroação, aceitar que os companheiros firmem contrato de convivência ao final da relação, no qual estipulam a separação dos bens desde o início da relação, é aceitar que uma das partes saia prejudicada. Explica-se. Ao final de uma relação, as questões sentimentais e emocionais ficam muito mais afloradas e a racionalidade pode ficar prejudicada. Um dos companheiros usa, então, de meios coercitivos e persuasivos para incitar o outro a agir de determinada maneira, fazendo-o com que assine um contrato em que renuncia ao seu patrimônio. O indivíduo que está fragilizado e abalado com o término da relação firma o contrato sem nem saber que está perdendo seu patrimônio ou assim o faz apenas para agradar o outro.

Um dos companheiros, portanto, se vale do momento difícil pelo qual passa o outro para locupletar-se do patrimônio comum. Rolf destaca que “permitir a renúncia patrimonial por mero contrato, surgido quase sempre no auge do desgaste da relação, seria admitir uma forma ilícita e imoral de empobrecer inadvertida e gratuitamente um dos parceiros em benefício do outro”⁵⁴.

Da mesma forma que a doutrina mostra-se dissonante quanto a retroatividade ou não do contrato de convivência, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul também possui diferentes entendimentos e apresenta divergência entre a 7ª Câmara Cível e a 8ª Câmara Cível.

A Oitava Câmara Cível do Tribunal, recentemente, entendeu que as partes podem firmar contrato de união estável com efeitos retro-operantes, estabelecendo assim regime de separação de bens desde o início da relação. Estas foram as razões de decidir na Apelação Cível nº. 70070492574⁵⁵, de Relatoria do Dr. Alexandre Kreutz,

⁵⁴ MADALENO, 2013, p. 1127.

⁵⁵ “APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE DESOCUPAÇÃO DE IMÓVEL DECORRENTE DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. REGIME DA SEPARAÇÃO DE BENS. IMPOSSIBILIDADE DE PARTILHA DO IMÓVEL. SENTENÇA MANTIDA. Representação processual. Uma vez que a procuração contempla poderes para o foro em geral não há falha na representação pelo fato de o instrumento também conter poder específico para apresentação de defesa em órgão administrativo. Mérito. **As partes viveram em união estável e estipularam o regime da separação convencional de bens com efeitos retroativos ao início da convivência. Diante do regime estabelecido, o imóvel adquirido na constância da união estável e registrado em nome do autor não pode ser objeto de partilha**, ainda que a ré tenha contribuído na administração do lar,

julgada em 19 de outubro de 2017, na qual a Turma reconheceu a validade do contrato feito pelos companheiros que estabelecia o regime da separação total de bens desde o início da relação, mesmo que firmado ao término da união estável. O Relator sustentou que para a companheira fazer jus à partilha de um imóvel, adquirido durante a união, deveria comprovar que efetivamente contribuiu para a aquisição do bem, isso porque no regime da separação de bens a presunção é de exclusividade do patrimônio, cabendo o ônus de provar àquele que pretende desconstituir tal presunção.

A Oitava Turma também ressaltou que o contrato firmado pelas partes com efeitos retroativos só poderia ser invalidado se restasse comprovado que houve mácula quando da sua celebração. Não havendo vício ou erro na constituição, o que prepondera é a vontade e autonomia das partes.

A Sétima Câmara do Tribunal já possuiu entendimento de que se operava efeitos retroativos aos contratos de convivência e ao pacto antenupcial firmado quando da conversão da união estável em casamento, permitindo a incomunicabilidade do patrimônio adquirido anteriormente⁵⁶.

nos cuidados com a filha e na divisão das despesas da casa. Precedentes jurisprudenciais. PRELIMINAR REJEITADA. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME.” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. Apelação Cível nº 70070492574. Apelante: S.D.B. Apelado: T.P.G. Relator: Alexandre Kreutz. Porto Alegre, 19 de outubro de 2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfield=&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfield=n%3A70070492574&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 26 dez. 2017. Grifo nosso)

⁵⁶ “APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. DECISÃO QUE CONCEDE PRAZO PARA O ADVOGADO FIRMAR A CONTESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. Por analogia ao art. 284 do diploma processual civil, é de ser facultado à parte ré o suprimento de eventuais defeitos ou irregularidades, como a ausência de assinatura do patrono da peça de defesa. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL VEÍCULADO EM CONTESTAÇÃO. RECONHECIMENTO PELO AUTOR. Possível o reconhecimento da união estável, ainda que o pedido tenha sido formulado em contestação, quando o próprio autor reconhece a existência da relação, o que leva ao esvaziamento de eventual alegação de cerceamento do direito de defesa. **No entanto, tendo o casal celebrado matrimônio pelo regime da separação convencional de bens, sucedendo a um período de união estável anterior, o pacto antenupcial faz as vezes do contrato escrito, antes previsto no art. 5º da Lei nº 9.278/96 e agora contemplado no art. 1.725 do Código Civil. Portanto, os bens adquiridos durante o período de união estável não comunicam.** SEPARAÇÃO LITIGIOSA. CULPA. DISCUSSÃO. Já se encontra sedimentado nesta Câmara o entendimento de que a caracterização da culpa na separação mostra-se descabida, porquanto o seu reconhecimento não implica em nenhuma seqüela de ordem prática. ALIMENTOS. CÔNJUGE. Indemonstrada a necessidade alimentar do cônjuge jovem, saudável e apta para o trabalho, é de serem indeferidos os alimentos. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. Tendo a mulher participado da criação do infante, que, estando sob a guarda exclusiva do varão, conviveu com o casal na qualidade de filho, revela-se impositiva a fixação de visitas. Apelo do varão desprovido à unanimidade, e, apelo da virago provido em parte,

Contudo, atualmente o entendimento da Sétima Câmara do Tribunal de Justiça do Estado é pela irretroatividade do contrato de convivência. Na Apelação Cível nº. 70073905101⁵⁷, de Relatoria do Des. Jorge Luís Dall’Agnol, restou decidido que os companheiros não podem firmar contrato de união estável optando pelo regime da separação de bens no qual abarque período anterior da relação em que houve aquisição de bem. Isso porque, quando da aquisição do bem, vigorava entre as partes o regime da separação parcial de bens, por força do artigo 1.725 do Código Civil, sendo presumida a comunicabilidade do patrimônio.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) também entende pela irretroatividade dos efeitos do contrato de convivência. A Terceira Turma do STJ, no Informativo de Jurisprudência nº. 0563⁵⁸, sustentou que enquanto nada for pactuado entre os

por maioria, vencida, em parte, a relatora. (SEGREDO DE JUSTIÇA).” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sétima Câmara Cível. Apelação Cível nº 70009019530. Apelante: S.F.B. Apelado: N.B. Relator: Desa. Maria Berenice Dias. Porto Alegre, 25 de agosto de 2004. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfield=*aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfield=n%3A70009019530&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 16 dez. 2017. Grifo nosso)

⁵⁷ “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ESCRITURA PÚBLICA DE UNIÃO ESTÁVEL ESTABELECIDO O REGIME DA SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS COM EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. **As partes, quando da escritura pública de união estável, optaram pelo regime de bens da separação de bens. É inviável, no entanto, aplicar o regime da separação total de bens previsto na escritura pública declaratória de união estável, portanto atribui efeitos retroativos, atingindo bens** particulares. Estabelecido o regime da comunhão parcial de bens, determinada a partilha em 50% para cada parte daquele adquirido na constância da união. Apelação cível provida.” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sétima Câmara Cível. Apelação Cível nº 70073905101. Apelante: P.L.N. Apelado: L.M.E. Relator: Des. Jorge Luís Dall’Agnol. Porto Alegre, 26 de julho de 2017. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfield=*aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfield=n%3A70073905101&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 14 dez. 2017. Grifo nosso)

⁵⁸ “Não é lícito aos conviventes atribuírem efeitos retroativos ao contrato de união estável, a fim de eleger o regime de bens aplicável ao período de convivência anterior à sua assinatura. Inicialmente, registre-se, acerca dos efeitos do contrato de união estável, que doutrinadores renomados sustentam que, na união estável, é possível a alteração, a qualquer tempo, das disposições de caráter patrimonial, inclusive com efeitos retroativos, mediante singelo acordo despido de caráter patrimonial, sob o argumento de que deve prevalecer o princípio da autonomia da vontade. Não obstante essa vertente doutrinária, o art. 1.725 do CC não comporta o referido alcance. Com efeito, o mencionado dispositivo legal autoriza que os conviventes formalizem suas relações patrimoniais e pessoais por meio de contrato e que somente na ausência dele aplicar-se-á, no que couber, o regime de comunhão parcial. Em síntese: enquanto não houver a formalização da união estável, vigora o regime da comunhão parcial, no que couber. O contrato de convivência, no entanto, não pode conceder mais benefícios à união estável do que ao casamento, pois o legislador constitucional, apesar de reconhecer os dois institutos como entidade familiar e lhes conferir proteção, não os colocou no mesmo patamar, pois expressamente dispôs que a lei facilitará a conversão daquele neste (§ 3º do art. 226 da CF). Portanto, como o regime de bens entre os

companheiros vigorará o regime da separação parcial de bens, por força do artigo 1.725 do Código Civil. Se realizado contrato de convivência determinando diferente regime de bens, este somente valerá a partir da pactuação. A Terceira Turma entende que aceitar a retroatividade do contrato escrito da união estável seria priorizar a relação em detrimento ao casamento, uma vez que neste o regime de bens só passa a valer com a formalização do matrimônio e só pode ser alterado com ação judicial específica para tanto.

Por fim, temos a maneira mais comum de dissolução da união estável: o término da relação por pura e simples vontade de um ou de ambos os companheiros. Não há uma maneira certa e determinada para pôr fim a uma relação de companheirismo, diferentemente do que ocorre no casamento, no qual é preciso seguir alguns trâmites legais para extinguir a relação.

A união estável é considerada extinta quando deixa de existir no caso concreto. Quando todos os requisitos, anteriormente mencionados, deixam de ser verificados no mundo dos fatos, a relação extingue-se. Não é necessário nenhum contrato pondo fim à relação, tampouco homologação judicial para tanto. O caráter dinâmico e fático da união estável dá a ela esta particularidade.

Por fim, cabe esclarecer que da mesma forma que não se faz necessário o registro público do início da relação, o mesmo ocorre com a sua dissolução. Contudo, se assim quiserem os partícipes da relação, poderá ser feita escritura pública para determinar o fim da relação. Tal entendimento está no artigo 7º do Provimento nº.

cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento (§ 1º do art. 1.639 do CC) e a modificação dele somente é permitida mediante autorização judicial requerida por ambos os consortes, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvado o direito de terceiros (§ 3º do art. 1.639 do CC), não se vislumbra como o contrato de convivência poderia reconhecer uma situação que o legislador, para o casamento, enuncia a necessidade da intervenção do Judiciário. Até porque, admitir o contrário seria conferir, sem dúvida, mais benefícios à união estável do que ao matrimônio civil, bem como teria o potencial de causar prejuízo a direito de terceiros que porventura tivessem contratado com os conviventes. REsp 1.383.624-MG, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 2/6/2015, DJe 12/6/2015.” (BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Secretaria de Jurisprudência. Direito Civil. Irretroatividade Dos Efeitos De Contrato De União Estável. In: **Informativo de Jurisprudência nº 0563**. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=&livre=%28%22MOURA+RIB EIRO%22%29.min.&data=%40DTDE+%3E%3D+20150601+e+%40DTDE+%3C%3D+20150612&b =ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=21>. Acesso em: 22 dez. 2017.)

37/2014 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁵⁹, o qual dispõe sobre o registro público da união estável por Oficial do Registro Civil de Pessoas Naturais.

⁵⁹ “Art. 7º Não é exigível o prévio registro da união estável para que seja registrada a sua dissolução, devendo, nessa hipótese, constar do registro somente a data da escritura pública de dissolução” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Corregedoria Nacional de Justiça. **Provimento nº 37**, de 7 de julho de 2014. Dispõe sobre o registro de união estável, no Livro "E", por Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_corregedoria/provimentos/provimento_37.pdf>. Acesso em: 03 dez. 2017.)

3 DO REGIME DE BENS NA UNIÃO ESTÁVEL E SUAS PECULIARIDADES

Busca-se aqui analisar a possível aplicação de cada um dos regimes de bens previstos para o casamento à união estável. A questão da aplicabilidade dos regimes de bens à união estável é controversa e gera discussão tanto na doutrina quanto na jurisprudência. A análise se faz ainda mais importante porque os regimes foram criados e estruturados para serem aplicados ao matrimônio, sendo uma inovação sua aplicabilidade à união estável.

Relevante se faz a análise de como se aplica cada regime de bens à união estável, uma vez que estes foram criados e projetados para serem aplicados a uma relação formal e burocrática como é o casamento. Muitas são as questões que surgem quando se fala em aplicar conceitos próprios do casamento à união estável, tendo em vista suas características de dinamismo e informalidade.

Não há unanimidade quando se fala em aplicar algumas regras do casamento à união estável. Muitos acreditam que deva ser dado o mesmo tratamento aos institutos, em razão de suas semelhanças e por terem como principal característica o objetivo de constituir família, enquanto que outros negam eventual equiparação dos mesmos, pois a união estável não pode tornar-se uma subespécie ou segunda categoria de casamento.

Assim, diante das mais diversas opiniões e pensamentos, passa-se à análise de como se procede à aplicação de cada um dos regimes de bens à união estável.

Inicialmente, cabe lembrar que o Código Civil dispõe que quando não houver estipulação dos companheiros acerca do regime de bens, valerá o regime da comunhão parcial de bens⁶⁰. Assim, quando os companheiros não estipularem um contrato escrito convencionando um regime de bens a regular a relação, tem-se que todo o patrimônio adquirido onerosamente durante a constância da relação será considerado patrimônio comum e deverá ser amealhado quando de eventual dissolução da união.

⁶⁰ “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.” (BRASIL, 2002, art. 1.725)

É pacífico e aceito o disposto no artigo 1.725 do Código Civil pela doutrina e jurisprudência, havendo consenso de que o regime legal de bens do matrimônio estende-se à união estável. As dúvidas e incertezas, portanto, recaem quanto a aplicação dos demais regimes de bens do casamento à união estável. Não há senso comum quanto ao ponto, devendo ser analisados os argumentos contra e a favor da possibilidade dos companheiros estipularem um regime de bens na união estável.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul apresenta divergência de entendimento quanto à possibilidade dos companheiros optarem por regime de bens diverso do legal em contrato escrito. A Sétima Câmara Cível possui o posicionamento de que não é dado aos companheiros a possibilidade de firmar contrato escrito quanto ao regime de bens a vigorar na união estável, visto que, apesar de ser instituição familiar, não é casamento e a adoção por um dos regimes de bens diz respeito exclusivamente aos casamentos. No voto do Agravo de Instrumento nº. 70068325158⁶¹, o Desembargador Relator Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, argumentou que na união estável cabe apenas a aplicação do regime legal por força do artigo 1.725 do Código Civil e a rejeição de tal regime por contrato escrito que determina a incomunicabilidade dos bens, mas não cabe aos companheiros a escolha por um dos regimes de bens do matrimônio.

⁶¹ “AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE PARTILHA AMIGÁVEL. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRO JÁ FALECIDO. EXISTÊNCIA DE ESCRITURA PÚBLICA DE UNIÃO ESTÁVEL ESTABELECE O REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. DESCABIMENTO. PEDIDO DE APENSAMENTO AO PROCESSO DE INVENTÁRIO. LIMINAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. 1. Comporta decisão monocrática o recurso que versa sobre matéria já pacificada no Tribunal de Justiça. Inteligência do art. 557 do CPC. 2. Salvo contrato escrito dispondo o contrário, a união estável é regida pelo regime da comunhão parcial e devem ser partilhados, de forma igualitária, os bens adquiridos a título oneroso, na constância da vida em comum. 3. **Embora entidade familiar, a união estável não é casamento e, obviamente, não comporta escolha de regime matrimonial de bens, podendo os conviventes ajustarem a incomunicabilidade dos bens, mediante contrato escrito, ou se submeterem ao regime legal de bens do casamento, consoante expressa previsão do art. 1.725 do CCB**, mas o regime da comunhão universal de bens é incompatível com essa relação informal. 4. Considerando que os bens objeto da irrisignação da autora não se comunicam, mostra-se descabida a concessão da liminar, pois ausentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. 5. Correto o indeferimento do pedido de apensamento do feito ao processo de inventário, uma vez que este já está extinto, devendo a parte interessada providenciar na juntada das cópias dos documentos. Recurso desprovido.” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sétima Câmara Cível. Agravo nº 70068325158. Agravante: D.S.D. Agravado: A.J. Relator: Des. Sérgio Fernando De Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, 16 de março de 2016. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&filter=0&getfileds=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfileds=n%3A70068325158&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 23 set. 2017. Grifo nosso)

Já a Oitava Câmara Cível entende que o contrato de convivência pode abarcar a escolha de qualquer dos regimes de bens do matrimônio, determinando qual incidirá sobre a união estável. No voto da Apelação Cível nº. 70072841778⁶², o Desembargador Relator Rui Portanova mencionou que, embora já tenha se posicionado contra a possibilidade de adoção dos regimes de bens na união estável, mudou seu posicionamento para adequar-se ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Conforme mencionado no voto do Desembargador Rui Portanova, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou quanto ao ponto, entendendo que os companheiros possuem liberdade para pactuar sobre as suas relações patrimoniais. No Recurso Especial nº. 1459597/SC⁶³, em suas razões de decidir, a Ministra Nancy

⁶² “APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. ESCRITURA PÚBLICA DE PACTO DE CONVIVÊNCIA. **ADOÇÃO DO REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL. POSSIBILIDADE. VÍCIO DE VONTADE. ERRO. INEXISTÊNCIA. PARTILHA IGUALITÁRIA DOS BENS DO EX-CASAL. MANUTENÇÃO. É lícito aos conviventes, por meio de pacto escrito, adotar regime diverso da comunhão parcial de bens. Precedentes jurisprudenciais desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.** A prova dos autos não confirmou a alegação da companheira, de que estava em erro quando da assinatura da escritura pública de convivência, por meio da qual as partes escolheram o regime da comunhão universal de bens. **Nesse contexto, sendo válido o pacto de convivência formulado pelo casal por meio de escritura pública, e sendo a comunhão universal o regime de bens adotado, é de rigor a partilha igualitária dos bens arrolados na partilha.** NEGARAM PROVIMENTO AO APELO.” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sétima Câmara Cível. Apelação cível nº 70072841778. Apelante: N.H. Apelado: E.R.K. Relator: Des. Rui Portanova. Porto Alegre, 06 de abril de 2017. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfield=&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfield=n%3A70072841778&as_q=#main_res_juris>. Acesso em: 22 dez. 2017. Grifo nosso)

⁶³ “PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO DE CONVIVÊNCIA PARTICULAR. REGULAÇÃO DAS RELAÇÕES PATRIMONIAIS DE FORMA SIMILAR À COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. POSSIBILIDADE. 1. O texto de Lei que regula a possibilidade de contrato de convivência, quando aponta para ressalva de que contrato escrito pode ser entabulado entre os futuros conviventes para regular as relações patrimoniais, fixou uma dilatada liberdade às partes para disporem sobre seu patrimônio. 2. A liberdade outorgada aos conviventes deve se pautar, como outra qualquer, apenas nos requisitos de validade de um negócio jurídico, regulados pelo art. 104 do Código Civil. 3. Em que pese a válida preocupação de se acautelar, via escritura pública, tanto a própria manifestação de vontade dos conviventes quanto possíveis interesses de terceiros, é certo que o julgador não pode criar condições onde a lei estabeleceu o singelo rito do contrato escrito. 4. **Assim, o pacto de convivência formulado em particular, pelo casal, na qual se opta pela adoção da regulação patrimonial da futura relação como símil ao regime de comunhão universal, é válido, desde que escrito.** 5. Ainda que assim não fosse, vulnera o princípio da boa-fé (*venire contra factum proprium*), não sendo dado àquele que, sem amarras, pactuou a forma como se regularia as relações patrimoniais na união estável, posteriormente buscar enjeitar a própria manifestação de vontade, escudando-se em uma possível tecnicidade não observada por ele mesmo. 5. Recurso provido.” (BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial nº 1459597/SC. Recorrente: M. V. Recorrido: J. M. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 1º de dezembro de 2016. Disponível em:

Andrigui defendeu a tese de que não há qualquer vedação no ordenamento jurídico brasileiro que impeça os companheiros de regularem as questões patrimoniais da relação em contrato escrito, pois a lei os conferiu ampla liberdade para tanto. A Ministra apenas ressalta que devem ser observados os requisitos de validade do negócio jurídico (artigo 104 do Código Civil) para dar validade e eficácia ao contrato que dispõe sobre o regime de bens aplicável à relação. Assim, cumpridos os requisitos, não há que se falar em nulidade do contrato escrito de união estável que adota qualquer dos regimes de bens.

Um ponto interessante salientado pela Relatora foi o de que, não havendo incapacidade das partes, vício de vontade ou ilicitude do objeto, não cabe à parte que assinou o contrato alegar posteriormente sua invalidade por não ter observado a forma legal que agora entende ser imprescindível e que havia ignorado. Tal atitude viola o princípio da boa-fé e não deve ser albergada pelo judiciário, pois estaria-se privilegiando aquele que busca rejeitar sua própria manifestação de vontade.

3.1 DA SEPARAÇÃO DE BENS

O regime da separação de bens está disciplinado nos artigos 1.687⁶⁴ e 1.688⁶⁵ do Código Civil, e é o regime o qual estabelece que o bem permanecerá sob a propriedade e administração exclusiva de cada um dos companheiros/cônjuges. Em outras palavras, cada um terá o seu próprio patrimônio, em razão da titularidade do bem, e não haverá formação de patrimônio comum, ainda que o bem tenha sido adquirido onerosamente na constância da relação e efetivamente pago por ambos.

Bem ensina Rolf Madaleno ao dispor⁶⁶:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1459597&&b=ACOR&thesaurus=JURI DICO&p=true>>. Acesso em: 14 dez. 2017. Grifo nosso)

⁶⁴ “Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.” (BRASIL, 2002, art. 1.687)

⁶⁵ “Ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial.” (BRASIL, 2002, art. 1.688)

⁶⁶ MADALENO, 2013, p. 815.

Neste regime existe total independência patrimonial entre os cônjuges e ele em nada altera a propriedade dos bens dos consortes, como tampouco confere qualquer expectativa de ganho ou de disposição sobre os bens do parceiro.

No mesmo sentido, Arnaldo Rizzardo⁶⁷ dispõe que por meio desse regime os cônjuges vão conservar a propriedade dos bens que já possuíam e daqueles que vierem a adquirir durante a relação, nada tornando-se comum.

Pode-se dizer que é um regime em que há grande liberdade para o casal, uma vez que podem gravar e alienar de ônus real os bens de seu patrimônio, sem precisar da anuência do outro. Cada um dos partícipes da relação é livre para administrar o seu bem da maneira como achar mais conveniente.

No caso das uniões estáveis, a escolha pelo regime da separação de bens deve ser feita em contrato escrito, que pode ser levado ou não a registro público. A lei não traz a escritura pública como requisito para validade e eficácia dos contratos de convivência que estipulem regime da separação de bens.

O único requisito é que seja feito um contrato escrito entre o casal convencionando que o regime de bens a vigorar na relação é o da separação de bens. Isso porque, por ser um regime que pressupõe a independência de ambos os companheiros, já que não haverá qualquer tipo de comunicabilidade de patrimônio, é medida excepcional e que deve conter a expressa manifestação de vontade das partes. Um contrato verbal que estipule a separação total de bens não pode ser admitido, pois é de difícil comprovação e fere a segurança jurídica das relações. Não haverá como saber se realmente foi acordado que cada um dos companheiros teria seu próprio patrimônio ou se está criando um tipo de fraude à meação.

3.1.1 Da Separação Obrigatória

O Código Civil, no artigo 1.641⁶⁸, traz a imposição de que seja adotado o regime da separação de bens quando se verificar no caso concreto algumas circunstâncias.

⁶⁷ RIZZARDO, 2011, p. 590.

⁶⁸ “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;

São três as hipóteses para a adoção obrigatória desse regime: a) pessoas que contraírem casamento com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; b) pessoa maior de 70 (setenta) anos; e c) de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

A legislação traz essa obrigatoriedade a determinados casos a fim de trazer proteção ao patrimônio de pessoas que tendem a estar em situação de vulnerabilidade ou que mais facilmente possam ser ludibriadas. A lei, então, procura resguardar os direitos dessas pessoas para que não haja locupletação de um dos cônjuges em prejuízo do outro, resguardando também os direitos de terceiros.

A primeira hipótese para adoção do regime da separação obrigatória de bens diz respeito às causas suspensivas do casamento, as quais encontram-se elencadas no artigo 1.523 do Código Civil. Assim dispõe o referido artigo:

Art. 1.523. Não devem casar:

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 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.

Veja-se que o artigo traz as causas suspensivas para o casamento, as quais, todavia, também são aplicadas para a união estável. Ainda que a união estável não seja uma subespécie do casamento, como possuem o mesmo objetivo de constituição de família e podem ser considerados institutos semelhantes, tanto as causas de impedimentos quanto as de suspensão do casamento devem ser observadas na união estável. As causas de impedimento e suspensão dizem respeito aos óbices gerados à formação do casamento e conseqüentemente de uma família. Da mesma forma deve acontecer na união estável, porque esta, ainda que possa existir faticamente com uma causa impeditiva, não será reconhecida posteriormente como uma relação válida e não produzirá efeitos jurídicos e nem civis.

II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos;

III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial." (BRASIL, 2002, art. 1.641)

Portanto, sempre que se estiver diante de uma das hipóteses acima referidas, estar-se-á diante também de uma causa suspensiva da união estável e de uma causa que gera a adoção obrigatória do regime da separação de bens também para a união estável.

Sempre que as causas do artigo 1.641 do Código Civil forem verificadas no caso concreto, as partes não possuirão autonomia para escolher o regime de bens aplicável à relação. Portanto, nesses casos não há que se falar em contrato escrito feito pelos companheiros convencionando o regime de bens, pois este será considerado nulo e ineficaz quanto ao ponto.

A segunda causa que obriga a adoção da separação de bens é quando um dos companheiros possui mais de 70 (setenta) anos de idade. Neste caso, o legislador buscou proteger a pessoa idosa e seu patrimônio, impedindo que houvesse casamentos com pessoas de idade já avançada apenas para obtenção do patrimônio.

Contudo, a medida adotada pelo legislador é um tanto questionável, uma vez que fere princípios básicos do ordenamento jurídico como a igualdade e a liberdade. Rolf Madaleno questiona a atitude do legislador, pois seria uma discriminação da pessoa em razão da sua idade, como se esta fosse uma causa natural de incapacidade civil. Sustenta que a medida tomada pelo legislador fere os princípios da Carta Constitucional de 1988⁶⁹.

Por fim, a última hipótese para adoção obrigatória do regime de bens diz respeito àqueles que precisam de suprimento judicial para casar. O Código Civil dispõe que o indivíduo com 16 anos pode casar, desde que com autorização de ambos os pais ou de seus representantes legais. Quando não houver consenso entre os pais quanto à autorização, supre-se o consentimento pela autorização judicial⁷⁰.

Quando se trata de casamento, ato solene e formal, a idade dos nubentes será verificada quando da habilitação ou de qualquer outro ato formal para a celebração do mesmo. Ocorre que na união estável não há qualquer procedimento formal que

⁶⁹ MADALENO, 2013, p. 819.

⁷⁰ “O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil. Parágrafo único. Se houver divergência entre os pais, aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 1.631.” (BRASIL, 2002, art. 1.517)

averigue a capacidade civil de uma pessoa para constituir uma relação de união estável.

Entende-se aqui que os requisitos para constituir o casamento são os mesmos aplicáveis à união estável. Portanto, uma pessoa menor de 16 anos não poderia estabelecer uma relação de união estável com efeitos jurídicos válidos e eficazes em hipótese alguma, pois é considerada incapacitada civilmente para tanto. Da mesma forma, os indivíduos maiores de 16 anos, mas que não atingiram a maioridade civil, também não poderiam estabelecer uma relação de união estável válida da qual surtam efeitos jurídicos, mesmo havendo contrato escrito entre as partes.

A relação de união estável só seria reconhecida legalmente a partir dos 18 anos de cada uma das partes, sendo este o marco temporal do início da relação e produção de seus efeitos jurídicos e patrimoniais. Ainda que não se possa evitar a constituição fática de uma união estável entre menores de idade, legalmente seus efeitos só devem ser reconhecidos após a maioridade civil.

3.1.2 A Súmula 377 do STF e seus Reflexos Patrimoniais

Por força da Súmula 377 do STF⁷¹, verifica-se que, em tese, o regime da separação de bens mais se parece com o regime da comunhão parcial de bens do que com o regime da separação total. A referida Súmula dispõe que, em que pese vigore o regime da separação obrigatória de bens, aqueles adquiridos na constância do casamento serão considerados patrimônio comum. Portanto, há formação de patrimônio comum e que deverá ser amealhado quando de uma eventual separação no futuro.

A questão controvertida cinge-se à presunção ou não do esforço comum na obtenção do patrimônio. A jurisprudência não se mostra congruente, oscilando entre uma interpretação restritiva da súmula, na qual se faz necessária a comprovação do

⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula nº 377**. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Diário de Justiça, Brasília, DF, 8 maio 1964. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/porta/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em: 14 dez. 2017.

esforço comum para que o patrimônio seja considerado de ambos os cônjuges/companheiros, e uma interpretação abrangente, na qual o esforço comum é presumido pelo simples fato de ser uma relação conjugal. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por exemplo, apresenta precedentes⁷² em ambos os sentidos, ora presumindo o esforço comum das partes na aquisição do patrimônio durante a relação, ora exigindo prova da contribuição verdadeira de uma das partes para que haja direito à meação.

O Superior Tribunal de Justiça também possui entendimentos contrastantes sobre os reflexos da Súmula nº. 377 do STF. No julgamento do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº. 675.912 - SC⁷³, o Ministro Relator Moura Ribeiro, da

⁷² “APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA. SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS. VARÃO COM MAIS DE 70 ANOS. VEÍCULO EXCLUSIVO DA MULHER. PROPRIEDADE QUE SE TRANSMITE PELA TRADIÇÃO. DOAÇÃO. VALOR DA CAUSA. 1. PROPRIEDADE DO VEÍCULO (FORD ECOSPORT). Não convence a argumentação do varão ao dizer que colocou a camionete em nome da demandada porque ela seria a condutora usual do veículo, estando ele proibido de dirigir. E nem se fala na presunção relativa gerada pelo registro do veículo junto ao DETRAN, pois há aqui prova segura e farta da tradição do bem à mulher (em se tratando de bem móvel, notório que a propriedade se transfere por simples tradição). Assim, não há causa jurídica capaz de modificar a propriedade da camionete, para passar o bem exclusivamente ao varão. 2. VALOR DA CAUSA. Correta a sentença quando, de ofício, corrige o valor da causa para estabelecer que se deve somar ao valor de alçada, para o pedido de reconhecimento da união estável, o valor dos bens para a partilha. Inteligência dos incisos II e VII do art. 259 do CPC. Diverso do que diz o apelante, ao sustentar que não há bens a partilhar, deduziu pedido para que lhe fosse reconhecida a propriedade exclusiva do veículo, bem como da propriedade da moradia ocupada pelos conviventes, pretensões com efeito econômico. 3. PARTILHA DE PARTE DO PREÇO DO IMÓVEL RESIDENCIAL. Antes de começar a vida em união estável o varão fez operação bancária de resgate de valor idêntico à prestação para pagamento do saldo do preço, sendo seguro concluir que com tal montante quitou a compra do imóvel, não obstante o vencimento da obrigação ser no início da convivência. 4. **SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS. Além disto, incide nesta união estável o regime da separação obrigatória, ou legal, de bens, uma vez que o autor contava mais de 70 anos ao início do relacionamento. Incidente, também, por decorrência, a Súmula nº 377 do STF, em sua interpretação restritiva, que exige prova de contribuição, aos moldes de uma sociedade de fato** - prova que não há nos autos. NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS. UNÂNIME.” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. Apelação cível nº 70046614004. Apelante: S.D.L. Apelado: A.C.P. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 26 de janeiro de 2012. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70046614004&as_q=#main_res_juris>. Acesso em: 17 dez. 2017. Grifo nosso)

⁷³ “CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA. BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DA CONVIVÊNCIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO ESFORÇO COMUM. PRECEDENTE. ALTERAR A CONCLUSÃO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DE QUE NÃO HOUE A DEMONSTRAÇÃO DO ESFORÇO COMUM NA AQUISIÇÃO DO PATRIMÔNIO. REEXAME DE PROVAS. NECESSIDADE. INCIDE A SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A Terceira Turma do STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.403.419/MG, julgado aos 11/11/014, da relatoria do Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, **firmou o entendimento de que a Súmula nº 377 do STF, isoladamente, não confere ao companheiro o direito de meação aos frutos produzidos**

Terceira Turma, argumentou que a Súmula nº. 377 do STF, por si só, não dá o direito de meação ao companheiro dos bens adquiridos durante a relação independentemente de prova de esforço comum. Isso porque, se assim o fosse, seria desprestigiar o regime da separação obrigatória de bens, fazendo com que na prática seja uma comunhão parcial de bens. Portanto, para que haja meação, o companheiro deve provar que efetivamente contribuiu para a aquisição do patrimônio.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça igualmente apresenta precedentes que aceitam a aplicabilidade da Súmula 377 do STF independentemente de comprovação do esforço comum. Assim, todos os bens adquiridos durante a relação são considerados patrimônio comum, não se fazendo necessária a prova de que houve efetiva contribuição de ambos os cônjuges/companheiros.

Nesse sentido, o Ministro Antônio Carlos Ferreira, da Quarta Turma, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº. 1008684/RJ⁷⁴, sustentou

durante o período de união estável independentemente da demonstração do esforço comum.

2. Alterar a conclusão do Tribunal a quo de que não houve a comprovação do esforço comum na aquisição ou manutenção do patrimônio do ex-companheiro falecido demanda o reexame do conjunto fático-probatório do autos, o que não é possível de ser feito em recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do STJ. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 675912/SC, Terceira Turma, Relator Ministro Moura Ribeiro, 02/06/2015)” (BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Terceira Turma. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 675912/SC. Agravante: Maria Ivete Blanckenburg. Agravado: Luiz Schwalb Filho - Espólio e Outros. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 02 de junho de 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=675912&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 22 dez. 2017. Grifo nosso)

⁷⁴ “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE INVENTÁRIO QUE VISA À PARTILHA DE BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DE SOCIEDADE CONJUGAL FORMADA SOB O REGIME DE SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS. ART. 258 DO CC/1916. ESFORÇO COMUM. SÚMULA N. 377/STF. PRECEDENTES DO STJ. 1. **A partilha dos bens adquiridos na constância da sociedade conjugal, erigida sob a forma de separação legal de bens (art. 258, parágrafo único, I, do CC/1916), não exige a comprovação ou demonstração de comunhão de esforços na formação desse patrimônio, a qual é presumida, à luz do entendimento cristalizado na Súmula n. 377/STF. Precedentes do STJ.** 2. A necessidade de preservação da dignidade da pessoa humana e de outras garantias constitucionais de igual relevância vem mitigando a importância da análise estritamente financeira da contribuição de cada um dos cônjuges em ações desse jaez, a qual cede espaço à demonstração da existência de vida em comum e comunhão de esforços para o êxito pessoal e profissional dos consortes, o que evidentemente terá reflexos na formação do patrimônio do casal. 3. No caso concreto, a recorrente, ora agravada, foi casada com o agravante por aproximadamente 22 (vinte e dois) anos pelo regime da separação legal de bens, por imposição do art. 258, parágrafo único, I, do CC/1916, **portanto, perfeitamente aplicável o entendimento sedimentado na Súmula n. 377 do STF, segundo o qual os aquestos adquiridos na constância do casamento, pelo regime da separação legal, são comunicáveis, independentemente da comprovação do esforço comum para a sua aquisição, que, nessa hipótese, é presumido.** 4. Agravo regimental desprovido.” (BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Quarta Turma. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1008684/RJ. Agravante: R. P. Agravado: J. D. C. P. Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 24 de abril de 2012.

que a proteção da dignidade humana e dos demais direitos que se visa proteger com a obrigatoriedade do regime da separação de bens está sendo mitigada em prol da existência de vida em comum e comunhão de esforços para a aquisição de patrimônio, presumindo-se, então, o esforço de ambos os companheiros. A meação dos aquestos estaria garantida para ambos os companheiros, ainda que vigorasse na relação o regime da separação obrigatória de bens.

Dessa forma, verificamos que não há consenso na jurisprudência quanto à presunção de esforço comum da Súmula nº. 377 do STF. Ainda que origem tenha tido o escopo de evitar injustiças e preservar a comunicação dos aquestos, a interpretação restritiva da súmula tem ganhado espaço na jurisprudência nacional.

Na doutrina, a maioria dos autores entende que os aquestos se comunicam pelo simples fato de terem sido adquiridos na constância da relação, presumindo-se, portanto, o esforço comum⁷⁵. A Súmula 377/STF prestigia o não enriquecimento ilícito de uma partes, pois evita que a totalidade do patrimônio do casal fique para apenas um dos companheiros/cônjuges enquanto adquirido na constância da relação e fruto do presumido esforço comum⁷⁶. Nesse sentido, Maria Berenice Dias expõe que “procurou a justiça amenizar os efeitos nefastos da lei que pune quem desobedece à recomendação de não casar”⁷⁷.

Conforme bem apontado por Silvio Venosa⁷⁸, a discussão sobre a presunção de dedicação conjunta dos companheiros gera uma desarmonia entre a doutrina e a jurisprudência porque a súmula 377/STF não especificou se há comunicabilidade apenas dos bens que comprovadamente forem frutos do esforço comum. Assim, o impasse ainda perdura, não se tendo uma única posição firmada pelas Cortes de superior instância, ocasionando até mesmo certa insegurança jurídica quanto ao ponto.

Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1008684&&b=ACOR&thesaurus=JURI DICO&p=true>>. Acesso em: 23 dez. 2017. Grifo nosso)

⁷⁵ DIAS, 2011, p. 251.

⁷⁶ MADALENO, 2013, p. 123.

⁷⁷ DIAS, 2011, p. 251.

⁷⁸ VENOSA, 2017. p. 382.

3.2 DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS

No casamento, o regime da comunhão parcial de bens é aquele em que os bens adquiridos na constância do casamento comunicam-se, tornando-se patrimônio comum aos cônjuges. Não irão fazer parte do patrimônio comum apenas os bens mencionados no artigo 1.659 do Código Civil⁷⁹:

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 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.

Assim, salvo exceções, todo o patrimônio que for adquirido onerosamente na constância do casamento será patrimônio de ambos os cônjuges. Em eventual divórcio, os bens serão partilhados pela metade, cabendo a fração de exatamente 50% (cinquenta por cento) do patrimônio para cada.

Convém ressaltar que quando não há estipulação sobre o regime de bens aplicável ao caso, incide a regra do artigo 1.640 do Código Civil: “Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.”⁸⁰.

No que pertine à união estável, o regime da comunhão parcial de bens é o mais aplicado e também serve como *regime legal*. Isso porque o artigo 1.725⁸¹ do Código Civil dispõe que, em não havendo estipulação em contrário pelas partes, valerá o regime da comunhão parcial de bens. Assim, quando os companheiros nada pactuarem sobre o regime de bens aplicável à relação, considerar-se-á que todos os bens adquiridos na constância da união estável serão patrimônio comum do casal.

⁷⁹ BRASIL, 2002, art. 1.659.

⁸⁰ “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.” (BRASIL, 2002, art. 1.725)

⁸¹ BRASIL, 2002, art. 1.640.

Muitos casais, ao iniciarem uma relação de união estável, principalmente em razão do seu caráter informal, nada pactuam acerca do regime de bens aplicável à relação, até mesmo porque muitos nem possuem consciência de que realmente estão em uma união estável. Todas as características e peculiaridades da união estável justificam a ausência de pacto entre os companheiros acerca do regime de bens.

Os companheiros sequer sabem, muitas vezes, que estão diante de uma relação de união estável e que seus atos irão produzir diversos efeitos jurídicos. Assim, o legislador andou bem ao determinar que diante da inexistência de estipulação, valeria o regime legal de bens, equiparando a união estável ao casamento.

Cabe ressaltar que, ainda que haja alegação por um dos companheiros que havia *contrato verbal* de suposta separação de bens, tal alegação não deve ser reconhecida juridicamente. Para que o regime da comunhão parcial de bens não seja aplicado supletivamente, deve haver necessariamente a estipulação em contrário pelos companheiros.

3.3 DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS

O Código Civil de 1916 trazia o regime da comunhão universal de bens como sendo o regime legal, e por isso este regime era aplicado a quase totalidade dos casamentos celebrados no Brasil. Com o advento da Lei nº 6.515/1977 (Lei do Divórcio)⁸², alterou-se o artigo 258 do referido Código, e o país passou a adotar o regime da comunhão parcial de bens como sendo o regime legal. Tal disposição foi mantida no Código de 2002.

Considerando essas alterações legislativas e principalmente as modificações por que passou a sociedade nas últimas décadas, o regime da comunhão universal

⁸² BRASIL. **Lei nº 6.515**, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 dez. 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm. Acesso em: 15 out. 2017.

de bens está em crescente desuso. Atualmente, poucos são os casais que optam pelo regime da comunhão universal ao contraírem matrimônio.

O regime da comunhão universal de bens determina que todos os bens, presentes e futuros, incluindo as dívidas, serão patrimônio comum dos cônjuges⁸³. Assim, os bens que os nubentes já possuem quando da celebração do casamento, bem como os que forem adquiridos na constância do matrimônio, irão comunicar-se e, em eventual partilha, serão amealhados entre o casal.

Arnaldo Rizzardo⁸⁴ conceitua o regime da seguinte forma:

Através da sua adoção, com poucas exceções, todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, bem como as dívidas, se comunicam. Não importa a natureza, sejam móveis ou imóveis, direitos ou ações, apreciáveis ou não economicamente, passam a formar um único acervo, um patrimônio comum, que se torna individual a dissolução da sociedade conjugal. Os bens que o cônjuge leva para o matrimônio se fundem com os trazidos pelo outro cônjuge, formando uma única massa, e não tornando à propriedade originária quando do desfazimento do casamento.

Dessa forma, quando da dissolução da sociedade conjugal, verifica-se todo o patrimônio do casal, não importando se um dos cônjuges nada tenha trazido ou tenha adquirido na constância do casamento. Todo o patrimônio é considerado um só, pertencente ao casal, e será amealhado de forma igualitária na partilha de bens.

Importante lembrar do destaque que faz Rolf Madaleno quanto ao termo final da total comunicabilidade dos bens dos cônjuges⁸⁵. Rolf destaca que o término da sociedade conjugal irá determinar o fim da comunicação do patrimônio, e que esse término é fático, e não jurídico. Ou seja, não é preciso uma ação de divórcio, uma declaração dos cônjuges ou outro ato formal e solene para pôr fim à comunicabilidade dos bens, bastando para tanto a separação fática. Portanto, estando o casal separado faticamente, mas ainda casado legalmente, os aprestos não irão se comunicar e serão considerados patrimônio exclusivo.

Ainda que o regime adotado seja o da comunhão universal e tenda-se a achar que todo e qualquer bem irá fazer parte do patrimônio comum, cabe ressaltar que o Código Civil traz a possibilidade de haver formação de patrimônio exclusivo de cada

⁸³ “O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.” (BRASIL, 2002, art. 1.667)

⁸⁴ RIZZARDO, 2011, p. 576-577.

⁸⁵ MADALENO, 2013, p. 780-781.

um dos cônjuges. O artigo 1.668 do Código Civil elenca os bens que serão excluídos da comunicação:

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;

II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;

III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;

IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;

V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.

Assim, ainda que o regime da comunhão universal de bens seja o mais abrangente e envolva quase a totalidade do patrimônio como sendo comum aos cônjuges, ainda assim há formação de patrimônio exclusivo.

No que pertine à aplicação do regime da comunhão universal de bens à união estável, pode-se dizer que há grande divergência doutrinária e jurisprudencial quanto ao ponto.

Há quem entenda que descabe a escolha do regime matrimonial de bens na união estável, por ser instituto distinto do casamento. Sendo assim, na união estável os companheiros poderiam apenas determinar a incomunicabilidade dos bens ou submeterem-se ao regime da comunhão parcial de bens, por força do artigo 1.725 do Código Civil.

Essa corrente de pensamento entende que o legislador não facultou aos companheiros a escolha do regime de bens aplicável à relação, mas sim permitiu que fosse determinada a incomunicabilidade dos bens adquiridos no período da união estável. Em outras palavras, entendem que o legislador permitiu aos companheiros apenas determinar a separação convencional de bens, mas que a adoção de um regime de bens é ato próprio do casamento, sendo feito mediante pacto antenupcial e por escritura pública e que por isso não aplicável à união estável. Isso porque a legislação somente dispõe que se não há contrato escrito em sentido contrário, valerá o regime da comunhão parcial de bens. Sustentam que se o legislador quisesse permitir a escolha do regime de bens na união estável teria, pelo menos, elencado como requisito a escritura pública.

Portanto, para aqueles que entendem que não há possibilidade de escolha de regime de bens na união estável, por certo que o regime da comunhão universal não valerá para tal relação.

Em julgamento de Agravo de Instrumento nº. 70074216581⁸⁶, o Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, sustentou que o ordenamento jurídico brasileiro não pode aceitar que na união estável as partes livremente convençionem sobre o regime de bens a vigorar na relação, sobretudo o regime da comunhão universal, uma vez que esta relação é demasiadamente informal para tanto.

O Desembargador fundamenta seu voto alegando que na união estável a única possibilidade dada pelo legislador aos companheiros foi a de aceitar ou não o regime legal de bens, podendo rejeitá-lo pela adoção do regime da separação total de bens. Contudo, argumenta que não foi possibilitado aos companheiros adotarem qualquer dos regimes de bens oriundos do matrimônio, pois esta opção é exclusiva do casamento, feita em pacto antenupcial e com a necessidade de escritura pública para que seja válida e eficaz.

Conforme depreende-se da fundamentação trazida pelo Relator Desembargador, os argumentos para que não seja aceita a comunhão universal de bens na união estável são, em síntese: a) casamento e união estável são institutos

⁸⁶ “AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. SUSPENSÃO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DE PARTILHA PELO VARÃO. EXISTÊNCIA DE ESCRITURA PÚBLICA DE UNIÃO ESTÁVEL ESTABELECIDO O REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. DESCABIMENTO. 1. Salvo contrato escrito dispondo o contrário, a união estável é regida pelo regime da comunhão parcial e devem ser partilhados, de forma igualitária, os bens adquiridos a título oneroso, na constância da vida em comum. 2. Embora seja entidade familiar, a união estável não é casamento e, obviamente, não comporta escolha de regime matrimonial de bens, podendo os conviventes ajustarem a incomunicabilidade dos bens, mediante contrato escrito, ou se submeterem ao regime legal de bens do casamento, consoante expressa previsão do art. 1.725 do CCB, mas o regime da comunhão universal de bens é incompatível com essa relação informal. 3. Considerando que os bens, objeto da pretensão do autor na ação de anulação de partilha efetivamente não se comunicam, é descabida a suspensão do processo e o indeferimento do pleito de expedição de alvará de levantamento da quantia que coube à ré na partilha, podendo os processos permanecer apensados, a fim de facilitar a formação do convencimento do Julgador. Recurso provido, em parte.” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sétima Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 70074216581. Agravante: A.M.G. Agravado: C.C.C. Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, 24 de outubro de 2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70074216581&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 26 dez. 2017.)

jurídicos distintos; b) o legislador não dispôs expressamente a possibilidade de escolha de regime de bens na união estável; c) ainda que fosse permitida a pactuação do regime de bens pelos companheiros, deveria ser, necessariamente, por meio de escritura pública. Resta, portanto, analisar cada argumento a fim de comparar com os argumentos a favor da possibilidade de escolha de regime de bens na união estável.

O primeiro argumento diz que *casamento e união estável são institutos jurídicos distintos*. Por certo que são. Não se pretende aqui igualar o casamento, ato civil solene e formal, com a união estável, situação informal e fática, pois fundamentalmente são institutos jurídicos distintos entre si. Conforme exposto anteriormente, cada um dos institutos possui seus requisitos inerentes para serem reconhecidos como válidos e eficazes, bem como cada um possui particularidades próprias que os distinguem entre si.

O fato dos dois institutos serem reconhecidos como instituições familiares e apresentarem, na prática, semelhanças, não os coloca no mesmo patamar de igualdade. Sabe-se que os efeitos jurídicos e civis de uma união estável são distintos daqueles apresentados pelo casamento.

Ocorre que, negar a possibilidade de escolha de regime de bens na união estável unicamente pelo fato de ser instituto jurídico distinto do casamento não se mostra lógico e nem coerente com o ordenamento jurídico brasileiro, o qual procura cada vez mais dar proteção e segurança jurídica às relações oriundas do companheirismo.

Possibilitar a escolha do regime de bens que vai vigorar na relação aos companheiros não faz da união estável uma subespécie de casamento, tampouco inferioriza o casamento, instituto ainda considerado de maior importância pela sociedade. Conceder essa possibilidade de escolha aos companheiros não é igualar os institutos, mas sim dar a mesma liberdade e direito que possuem os nubentes ao firmarem o pacto antenupcial. É tratar com igualdade quem decidiu estabelecer uma entidade familiar de modo mais informal e permitir o acesso às disposições do ordenamento, sem que isso gere qualquer antijuridicidade ou gravame a terceiros.

O segundo argumento utilizado pelo Desembargador é o de que o legislador não dispôs expressamente a possibilidade de escolha de regime de bens na união estável. Acerca desse assunto, ressalta-se que o casamento sempre foi amplamente protegido pelo ordenamento jurídico, pois marca o início da principal instituição da sociedade: a família. Assim, todas as questões relativas ao casamento foram positivadas para que fosse realizado de modo formal e igual por todos e para dar segurança jurídica aos atos praticados em sociedade conjugal. A legislação brasileira traz disposições acerca de todas as questões que envolvem o casamento: formação, requisitos, validade, eficácia, dissolução e outras.

Com o passar dos anos e a crescente presença da união estável na sociedade, o legislador também preocupou-se em dar reconhecimento e proteção a essa nova entidade familiar. Sendo assim, foram criadas disposições legais para regulamentar a relação, até mesmo com o fim de padronizá-la e distingui-la das relações concubinárias.

Ocorre que a introdução da união estável na legislação ainda é recente, e por isso a positivação feita pelo legislador ainda mostra-se superficial e insuficiente para dar conta de todas as questões que envolvem a relação. Dessa forma, as disposições legais do casamento podem ser aplicadas à união estável naquilo que forem compatíveis.

O fato de não haver disposição legal expressa da possibilidade dos companheiros escolherem o regime de bens aplicável à relação não impede que isso seja feito, considerando que a legislação brasileira pouco trata da união estável. Não há disposições legais suficientes para regular o assunto, então as disposições do casamento que servem à união estável podem ser aplicadas, desde que não cause nenhuma antijuridicidade e resguarde os direitos de terceiros.

Esta aplicação subsidiária é um método amplamente utilizado no direito, uma vez que o ordenamento jurídico possui lacunas e o legislador não consegue dispor legalmente sobre todos os casos e situações jurídicas que podem vir a ocorrer. No caso concreto, não há qualquer impedimento legal que impeça os companheiros de dispor sobre o regime de bens aplicável à relação, desde que feito pela maneira adequada. Não se quer aqui liberdade para os companheiros disporem, de qualquer modo, as questões patrimoniais atinentes à relação. O que se busca é a possibilidade

dos companheiros escolherem o regime de bens que irá vigorar na relação, mas dentro das normas e parâmetros da segurança jurídica.

O fato de um casal que vive em união estável adotar o regime de bens da comunhão universal não gera nenhum dano ao ordenamento, à sociedade como um todo ou ao instituto do casamento. A comunhão universal é um regime de bens que serve para regular uma relação, não importando se um casamento ou uma união estável, e sua origem no matrimônio não pode ser óbice a sua aplicabilidade nas relações de companheirismo.

O terceiro argumento é o de que, se for feita a pactuação do regime de bens aplicável à relação, deve ser feita necessariamente por meio de escritura pública. Mais uma vez, discorda-se do Desembargador. Convém lembrar que a legislação traz como único requisito para o contrato de convivência a sua forma escrita, nada dispondo sobre a necessidade de escritura pública.

Assim, não cabe ao judiciário e à doutrina impor mais requisitos formais para um ato que o legislador requereu apenas a forma escrita. O contrato escrito entre os companheiros foi concebido para ser simples e informal, em consonância com a relação que rege. Não seria crível exigir uma série de requisitos formais e solenes para a união estável, a qual sabidamente é uma relação de informalidade.

O Superior Tribunal de Justiça⁸⁷ já firmou entendimento no sentido de entender cabível a adoção do regime da comunhão universal de bens às uniões estáveis em

⁸⁷ "PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO DE CONVIVÊNCIA PARTICULAR. REGULAÇÃO DAS RELAÇÕES PATRIMONIAIS DE FORMA SIMILAR À COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. POSSIBILIDADE. 1. O texto de Lei que regula a possibilidade de contrato de convivência, quando aponta para ressalva de que contrato escrito pode ser entabulado entre os futuros conviventes para regular as relações patrimoniais, fixou uma dilatada liberdade às partes para disporem sobre seu patrimônio. 2. A liberdade outorgada aos conviventes deve se pautar, como outra qualquer, apenas nos requisitos de validade de um negócio jurídico, regulados pelo art. 104 do Código Civil. 3. **Em que pese a válida preocupação de se acautelar, via escritura pública, tanto a própria manifestação de vontade dos conviventes quanto possíveis interesses de terceiros, é certo que o julgador não pode criar condições onde a lei estabeleceu o singelo rito do contrato escrito.** 4. **Assim, o pacto de convivência formulado em particular, pelo casal, na qual se opta pela adoção da regulação patrimonial da futura relação como símil ao regime de comunhão universal, é válido, desde que escrito.** 5. Ainda que assim não fosse, vulnera o princípio da boa-fé (*venire contra factum proprium*), não sendo dado àquele que, sem amarras, pactuou a forma como se regularia as relações patrimoniais na união estável, posteriormente buscar enjeitar a própria manifestação de vontade, escudando-se em uma possível tecnicidade não observada por ele mesmo. 5. Recurso provido." (BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial nº 1459597/SC. Recorrente: M. V. Recorrido: J. M. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 1º de dezembro de 2016. Disponível em:

contrato escrito feito entre as partes, sem a necessidade de escritura pública. O Tribunal entende que não pode o julgador prever requisitos essenciais a um ato no qual a lei não prevê. Se o legislador não dispôs a necessidade de escritura pública em contrato de convivência de união estável, não cabe ao Poder Judiciário ter esse requisito como imprescindível à validade do ato.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, mais uma vez, apresenta divergências quanto ao ponto. A Oitava Câmara Cível segue orientação do STJ e entende pela possibilidade dos companheiros adotarem o regime de bens que melhor lhes aprover, por força do artigo 1.725 do CC. Entendem que o artigo não limita os companheiros a afastar o regime legal, mas possibilita adotar qualquer dos regimes de bens do Código Civil. Em suas razões de decidir, na Apelação Cível nº 70071402929⁸⁸, o Relator Alexandre Kreutz, sustentou que a adoção do regime da comunhão universal pelos companheiros está amparada na liberdade conferida a eles no artigo 1.725 do Código Civil e na autonomia da vontade, devendo apenas cumprir os requisitos de validade elencados no artigo 104 do Código Civil⁸⁹.

Já a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS)⁹⁰ entende que não há possibilidade de escolha de regime de bens na união

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1459597&&b=ACOR&thesaurus=JURI DICO&p=true>>. Acesso em: 14 dez. 2017. Grifo nosso)

⁸⁸ “APELAÇÃO CIVEL. UNIÃO ESTÁVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ESCRITURA PÚBLICA DE UNIAO ESTÁVEL. **É lícito aos conviventes, por meio de pacto escrito, adotar regime diverso da comunhão parcial de bens, a teor do disposto no art. 1.725 do Código Civil, razão pela qual cabível a adoção da comunhão universal de bens.** A pretensão de anulação de escritura pública não merece prosperar, pois a alegação de que estava fragilizada, em decorrência de tratamento contra o câncer a que vinha se submetendo, bem como ter sofrido coação do ex-companheiro sequer restou comprovada aos autos, ônus que lhe incumbia, a teor do disposto no art. 373, I do CPC/2015. Os laudos médicos juntados aos autos apenas demonstram que a recorrente estava acometida da enfermidade na época em que lavrada a escritura pública. Todavia, não há nos autos nenhuma comprovação de que estava com sua capacidade para os atos da vida civil reduzida. Sentença de improcedência mantida. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. UNÂNIME.” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. Apelação cível nº 70071402929. Apelante: C.L.S. Apelado: P.C.M. Relator: Des. Alexandre Kreutz. Porto Alegre, 19 de outubro de 2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70071402929&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 23 set. 2017. Grifo nosso)

⁸⁹ “A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.” (BRASIL, 2002, art. 104)

⁹⁰ “AÇÃO DE ANULAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRO JÁ FALECIDO. EXISTÊNCIA DE CONTRATO PARTICULAR DE UNIÃO ESTÁVEL ESTABELECIDO O REGIME DA COMUNHÃO

estável, não sendo válidos os contratos escritos firmados entre os companheiros que estipulem o regime da comunhão universal. O argumento principal para não se aceitar a estipulação feita pelos companheiros é o de que a união estável não é casamento e, por isso, não comporta a escolha de regime de bens do matrimônio.

3.4 DA PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUÊSTOS

O regime de bens da participação final nos aquêstos está disciplinado nos artigos 1.672 a 1.686 do Código Civil. É um regime que não possui muita aplicabilidade no Brasil, pois foi criado na realidade de países ricos e para pessoas que possuem patrimônio próprio e exercem atividades profissionais, o que não é a grande realidade brasileira. Foi pensado para casais que exercem atividades empresariais e precisam ter liberdade para gerir seu patrimônio⁹¹, pois inclusive a outorga marital para alienação dos bens pode ser excluída em pacto antenupcial⁹². Além disso, é um regime complexo, de difícil compreensão e que requer noções de contabilidade, o que torna por prejudicada sua aplicação⁹³.

UNIVERSAL DE BENS. DESCABIMENTO. 1. Salvo contrato escrito dispondo o contrário, a união estável é regida pelo regime da comunhão parcial e devem ser partilhados, de forma igualitária, os bens adquiridos a título oneroso, na constância da vida em comum. **2. Embora seja entidade familiar, a união estável não é casamento e, obviamente, não comporta escolha de regime matrimonial de bens, podendo os conviventes ajustarem a incomunicabilidade dos bens, mediante contrato escrito, ou se submeterem ao regime legal de bens do casamento, consoante expressa previsão do art. 1.725 do CCB, mas o regime da comunhão universal de bens é incompatível com essa relação informal.** 3. Considerando que os bens, objeto da pretensão da autora, não se comunicam, pois foram adquiridos pelo varão, durante o casamento com a ex-esposa e, obviamente, bem antes de iniciar a união estável, é manifestamente improcedente o pedido de anulação da partilha levada a efeito pelos herdeiros necessários do ex-companheiro. Recurso desprovido.” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sétima Câmara Cível. Apelação cível nº 70073339574. Apelante: Doracy da Silva Duarte. Apelado: Sucessão de Doclides Pretto e Outros. Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, 26 de julho de 2017. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70074216581&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 26 dez. 2017. Grifo nosso)

⁹¹ DINIZ, M. H. **Direito de Família**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 183. (Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 5)

⁹² “No pacto antenupcial, que adotar o regime de participação final nos aquêstos, poder-se-á convencionar a livre disposição dos bens imóveis, desde que particulares.” (BRASIL, 2002, art. 1.656)

⁹³ TARTUCE, F. **Manual de direito civil**: volume único. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 827.

Em tal regime, durante a relação, cada um dos cônjuges terá patrimônio exclusivo, podendo gerir e administrá-lo da forma que melhor lhe convir, e na dissolução da relação, cada um terá direito à metade dos bens que foram adquiridos onerosamente durante a constância da relação. Explicando melhor, tem-se neste regime formação de patrimônio exclusivo, e quando houver a dissolução da relação, far-se-á uma apuração de todo o patrimônio adquirido durante a relação e uma divisão igualitária para as partes. Caio Mário exemplifica dispendo que ao fim da relação “efetua-se uma espécie de balanço, e aquele que se houver enriquecido menos terá direito à metade do saldo encontrado”⁹⁴.

A doutrina entende esse regime como sendo híbrido, no qual incidem regras da separação total de bens durante a constância da relação e, quando de eventual partilha, algumas regras da comunhão parcial⁹⁵. Portanto, por sua característica peculiar de *mescla* de dois regimes, a participação final nos aquestos ao mesmo tempo que dá liberalidade para os cônjuges quanto aos seus patrimônios, garante, ao final, uma espécie de meação sobre os bens adquiridos durante a relação. Vê-se, portanto, que o regime está muito mais próximo da comunhão parcial de bens do que da separação convencional.

Didaticamente, Maria Berenice Dias⁹⁶ explica o regime e defende que cada uma das partes terá direito à metade dos bens comuns (aqueles adquiridos pelo casal) e também à metade do patrimônio do outro (que foi adquirido exclusivamente por um dos cônjuges). Assim, para a doutrinadora, os bens comuns serão amealhados e os bens próprios serão compensados. Portanto, a parte que ao fim da relação possui patrimônio próprio maior do que aquele que possuía ao início e também maior que o do cônjuge, deverá compensar a outra parte para que seus patrimônios se igualem.

Em virtude de incidirem as *regras da comunhão parcial de bens* na dissolução da sociedade conjugal, os bens que foram adquiridos onerosamente durante a relação presumem-se comuns, não sendo necessária a prova de que ambos os cônjuges

⁹⁴ PEREIRA, C. M. S. **Instituições de Direito Civil**. 25 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 5. p. 280.

⁹⁵ DIAS, 2011, p. 243.

⁹⁶ DIAS, 2011, p. 243.

efetivamente contribuíram para a aquisição. Contudo, Flávio Tartuce entende que o direito à meação só ocorrerá para o cônjuge que efetivamente provar que contribuiu⁹⁷.

Pede-se vênia para discordar do doutrinador, pois o artigo 1.672 do Código Civil apenas dispõe que cada um dos cônjuges terá direito à metade dos bens adquiridos onerosamente pelo casal durante a relação, nada dispondo acerca de comprovação de efetiva contribuição. O esforço comum é presumido pela convivência conjugal, pelo apoio mútuo dos cônjuges, assim como no regime da comunhão parcial de bens.

A jurisprudência do TJRS sobre esse ponto é escassa, e inexistente no que tange a aplicação desse regime às uniões estáveis. Da mesma forma, ainda não se tem precedentes no STJ quanto à possibilidade desse regime de bens vigorar nas relações de companheirismo.

Porém, ainda que a jurisprudência não tenha se manifestado nesse sentido, cabe deixar claro aqui o entendimento pela possibilidade de se aplicar o referido regime às uniões estáveis. Assim como ocorre com os demais regimes, não há qualquer óbice a essa aplicação, pois não causa ilegalidades ou antijuridicidades. A única exigência que se faz, novamente, é a adoção do regime em contrato escrito para que possa produzir efeitos jurídicos e civis, inclusive perante terceiros.

⁹⁷ TARTUCE, 2017, p. 827.

4 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como enfoque a análise de como os regimes de bens previstos no Código Civil estão sendo aplicados às uniões estáveis, sob o ponto de vista jurisprudencial e doutrinário. Fez-se, primeiramente, a construção de um acervo bibliográfico para poder criar, então, um apanhado dos melhores argumentos contra e a favor da aplicabilidade desses regimes às relações de companheirismo, considerando que o tema é fortemente controvertido. Foi realizada também pesquisa da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Superior Tribunal de Justiça a fim de se obter o posicionamento dessas duas Cortes quanto ao tema.

Conforme exposto ao longo do trabalho, a primeira conclusão a que se chega é a de não haver consenso na doutrina e tampouco na jurisprudência quanto a possível aplicação dos regimes de bens à união estável. O próprio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul apresenta soluções jurídicas diversas para as mesmas questões, tendo a Sétima e a Oitava Câmaras Cíveis posições antagônicas.

Analisando-se apenas a jurisprudência do TJRS, verifica-se que a Sétima Câmara Cível mostra-se mais comedida na aplicação de institutos do casamento à união estável, não aceitando que companheiros possam determinar em contrato escrito o regime de bens a vigorar na relação. Já a Oitava Câmara Cível tem entendido pela viabilidade dessa escolha pelos companheiros, reconhecendo como válido e eficaz o contrato escrito feito entre as partes.

Frente a essa incompatibilidade de decisões proferidas pelo Tribunal, chega-se também à conclusão lógica de que não há como sustentar tal situação por muito tempo, visto que as pessoas não podem ingressar no Poder Judiciário com casos idênticos e terem soluções jurídicas diversas. Seria não primar pelos princípios da igualdade e da justiça, ambos essenciais e de igual importância na atividade jurisdicional.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em especial a Sétima Câmara Cível, terá, então, de se adequar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em virtude do princípio da hierarquia jurisdicional. A Corte Superior possui entendimento

favorável à aplicabilidade dos regimes de bens do casamento à união estável mediante contrato escrito.

Assim, embora a doutrina mostre-se mais relutante quanto a essa possível aplicação, a jurisprudência tem aceitado e, com isso, vai consolidando ainda mais a união estável como instituição familiar independente que merece ser reconhecida e protegida, retirando a supremacia do casamento como forma absoluta de constituição familiar e produtora de efeitos jurídicos e civis.

Os companheiros que vivem em união estável, relação que gera não só laços familiares como também patrimoniais, devem poder escolher a forma como essas questões vão repercutir na relação, podendo adotar o regime de bens que melhor lhes convier. Não podem os companheiros serem obrigados a adotar o regime legal de bens, por força do artigo 1.725 do Código Civil, ou a separação total por contrato escrito, apenas porque optaram por viver em união estável e não celebrar o casamento. Da mesma forma, não podem ser punidos por escolherem a forma como o patrimônio será construído e dividido entre as partes, sob pena de afronta direta ao princípio da igualdade e da liberdade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 set. 2017.

BRASIL. **Lei nº 6.515**, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 dez. 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em: 15 out. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.971**, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 30 dez. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em: 15 out. 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.278**, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 maio 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm>. Acesso em: 17 out. 2017.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 3 dez. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Quarta Turma. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1008684/RJ**. Agravante: R. P. Agravado: J. D. C. P. Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 24 de abril de 2012. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1008684&&b=ACOR&t hesaurus=JURIDICO&p=true](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1008684&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true)>. Acesso em: 23 dez. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Secretaria de Jurisprudência. Direito Civil. Irretroatividade Dos Efeitos De Contrato De União Estável. In: **Informativo de Jurisprudência nº 0563**. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=&livre=%28%22MOURA+RIBEIRO%22%29.min.&data=%40DTDE+%3E%3D+20150601+e+%40DTDE+%3C%3D+20150612&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=21>. Acesso em: 22 dez. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Terceira Turma. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 675912/SC**. Agravante: Maria Ivete Blanckenburg. Agravado: Luiz Schwalb Filho - Espólio e Outros. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 2 de junho de 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=675912&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1459597/SC**. Recorrente: M. V. Recorrido: J. M. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 1º de dezembro de 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1459597&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 14 dez. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula nº 377**. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Diário de Justiça, Brasília, DF, 8 maio 1964. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em: 14 dez. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula nº 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. Diário de Justiça, Brasília, DF, 8 maio 1964. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>>. Acesso em: 26 dez. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula nº 382**. A vida em comum sob o mesmo teto, "more uxorio", não é indispensável à caracterização do concubinato. Diário de Justiça, Brasília, DF, 8 maio 1964. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em: 15 set. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº. 4.277/DF**. Requerente: Procurador Geral da República. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, 5 de maio de 2011. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4277&classe=ADI&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 22 set. 2017

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº. 132/RJ**. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 26 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=132&classe=ADPF&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 22 set. 2017.

CAHALI, F. J. **Contrato de Convivência na União Estável**. São Paulo: Saraiva, 2002

CAHALI, F. J. **União estável e alimentos entre companheiros**. São Paulo: Saraiva, 1996.

COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL. Conselho Federal. **Número de uniões estáveis cresce cinco vezes mais rápido do que o de casamentos**. [S.l.]: 2017. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=OTE3Ng==>>. Acesso em: 17 set. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Corregedoria Nacional de Justiça. **Provimento nº 37**, de 7 de julho de 2014. Dispõe sobre o registro de união estável, no Livro "E", por Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_corregedoria/provimentos/provimento_37.pdf>. Acesso em: 3 dez. 2017.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, M. H. **Direito de Família**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. (Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 5)

FRIGINI, R. **O concubinato e a nova ordem constitucional**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 81, n. 686, dez. 1992.

GAMA, G. C. N. **O companheirismo**: Uma espécie de família. 2.ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MADALENO, R. **Curso de Direito de Família**. 5. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

OLIVEIRA, J. S. **Fundamentos Constitucionais do Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, C. M. S. **Instituições de Direito Civil**. 25 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 5.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. **Apelação cível nº 70046614004**. Apelante: S.D.L. Apelado: A.C.P. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 26 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70046614004&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 17 dez. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70070492574**. Apelante: S.D.B. Apelado: T.P.G. Relator: Alexandre Kreutz. Porto Alegre, 19 de outubro de 2017. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70070492574&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 26 dez. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. **Apelação cível nº 70071402929**. Apelante: C.L.S. Apelado: P.C.M. Relator: Des. Alexandre Kreutz. Porto Alegre, 19 de outubro de 2017. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70071402929&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 23 set. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sétima Câmara Cível. **Agravo de Instrumento nº 70074216581**. Agravante: A.M.G. Agravado: C.C.C. Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, 24 de outubro de 2017. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70074216581&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 26 dez. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sétima Câmara Cível. **Agravo nº 70068325158**. Agravante: D.S.D. Agravado: A.J. Relator: Des. Sérgio Fernando De Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, 16 de março de 2016. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70068325158&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 23 set. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sétima Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70009019530**. Apelante: S.F.B. Apelado: N.B. Relator: Desa. Maria Berenice Dias. Porto Alegre, 25 de agosto de 2004. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70009019530&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 16 dez. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sétima Câmara Cível. **Apelação cível nº 70072841778**. Apelante: N.H. Apelado: E.R.K. Relator: Des. Rui Portanova. Porto Alegre, 06 de abril de 2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70072841778&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 22 dez. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sétima Câmara Cível. **Apelação cível nº 70073339574**. Apelante: Doracy da Silva Duarte. Apelado: Sucessão de Doçlides Pretto e Outros. Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, 26 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70074216581&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 26 dez. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sétima Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70073905101**. Apelante: P.L.N. Apelado: L.M.E. Relator: Des. Jorge Luís Dall'Agnol. Porto Alegre, 26 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70073905101&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 14 dez. 2017.

RIZZARDO, A. **Direito de Família**. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SALGUEIRO, A. dos A. A. et al. Quarto Livro das Ordenações. In: **Ordenações Filipinas on-line**, IV, título XLVI, 2, p. 834. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l4p834.htm>>. Acesso em: 30 set. 2017.

SIMÃO, J. F. Retroagir ou não retroagir: eis a questão! In: **Consultor Jurídico**. [S.l.]: 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-27/processo-familiar-retroagir-ou-nao-retroagir-eis-questao>>. Acesso em: 22 out. 2017.

TARTUCE, F. **Manual de direito civil**: volume único. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

VENOSA, S. S. **Família**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. (Coleção Direito Civil, 5)