

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

THAIS LEMPEK GAMBARRA

DA (IM)POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS RETROATIVOS AO REGIME
DE BENS ESCOLHIDO PELOS COMPANHEIROS EM CONTRATO DE CONVIVÊNCIA

PORTO ALEGRE
2019

THAIS LEMPEK GAMBARRA

DA (IM)POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS RETROATIVOS AO REGIME DE BENS ESCOLHIDO PELOS COMPANHEIROS EM CONTRATO DE CONVIVÊNCIA

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharela em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dra. Simone Tassinari Cardoso Fleischmann

PORTO ALEGRE
2019

THAIS LEMPEK GAMBARRA

DA (IM)POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS RETROATIVOS AO REGIME DE BENS ESCOLHIDO PELOS COMPANHEIROS EM CONTRATO DE CONVIVÊNCIA

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharela em Direito.

Orientadora: Profª. Dra. Simone Tassinari Cardoso Fleischmann

Aprovada em ____ de _____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Simone Tassinari Cardoso Fleischmann
Orientadora

Prof. Tula Wesendonck

Prof. Isis Boll Bastos

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha família, especialmente meus pais, por terem acreditado em mim e por terem proporcionado todas as condições possíveis para que eu concluísse mais essa etapa da minha vida.

Ao meu amor, Marcelo, pelo apoio e dedicação diários; por me lembrar a todo instante da minha capacidade de realizar aquilo que para mim parece impossível, como foi a realização desse trabalho; e por não medir esforços para me ajudar a alcançar meus objetivos.

Aos colegas e amigos que estiveram ao meu lado, principalmente nesse último ano de faculdade, por me proporcionarem momentos de alegria e descontração, bem como por me incentivarem a nunca desistir porque, no final, tudo vai dar certo.

Um agradecimento especial à Caroline Pomjé que, com toda dedicação e paciência, acompanhou a realização desse trabalho e cujo apoio foi fundamental para me proporcionar confiança, segurança e tranquilidade quando eu achei que não fosse conseguir concluí-lo.

E, por fim, não menos importante, agradeço à professora Simone pelos ensinamentos instigantes na disciplina de Direito de Família que, certamente, contribuíram para que eu gostasse ainda mais dessa área do direito, e por ter aceitado me orientar na realização desse trabalho.

Leve na sua memória para o resto de sua vida as coisas boas que surgiram no meio das dificuldades. Elas serão uma prova de sua capacidade em vencer as provas e lhe darão confiança na presença divina, que nos auxilia em qualquer situação, em qualquer tempo, diante de qualquer obstáculo. (*Chico Xavier*)

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade de os companheiros, por cláusula expressa, atribuírem efeitos retroativos ao regime de bens escolhido mediante contrato de união estável, notadamente o regime da separação total de bens. Inicialmente, é feita uma breve explanação da evolução histórica dos efeitos patrimoniais concedidos à união estável, desde o reconhecimento dessa relação como sociedade de fato até seu reconhecimento como entidade familiar pela Constituição Federal de 1988. Na sequência, são feitas considerações acerca dos regimes de bens previstos no Código Civil de 2002 e a possibilidade de aplicação de cada um deles à união estável. Por fim, são analisadas as características do contrato de convivência e a possibilidade de retroação dos seus efeitos. O tema é controvertido tanto na doutrina quanto na jurisprudência, razão pela qual são apresentados os principais argumentos a favor e contra a retroatividade com base na pesquisa doutrinária e na pesquisa jurisprudencial realizada nos sites dos Tribunais Estaduais e do Superior Tribunal de Justiça, propondo-se, ao final uma solução que privilegie a autonomia privada dos companheiros ao mesmo tempo que impeça, ou reduza, as eventuais injustiças que possam surgir nos casos concretos.

Palavras-chave: União estável. Contrato de convivência. Efeitos patrimoniais. Regime de bens. Efeitos retroativos.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the possibility of the companions, using an express clause, assign retroactive effects to the economic regime chosen in a stable union contract, especially the total economic separation regime. At first, a brief explanation is given, showing the historical evolution of the patrimonial effects granted to the stable union, since the recognition of this relation as a de facto society until its recognition as familiar entity by the Federal Constitution of 1988. Following, considerations about the economic regimes fixed in the Civil Code of 2002 and the possibility of applying each of them to the stable union are made. Finally, the characteristics of the coexistence contract and the possibility of retroaction of its effects are analyzed. The subject is controversial both in doctrine and jurisprudence, which is why the main arguments for and against retroactivity, based on doctrinal research and jurisprudential research carried out on the websites of the State Courts and the Superior Court of Justice, are presented, proposing, in the end, a solution that privileges the private autonomy of the companions at the same time as it prevents or reduces any possible injustices that may arise in concrete cases.

Keywords: Stable union. Coexistence contract. Patrimonial effects. Economic regime. Retroactive effects.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	DOS EFEITOS PATRIMONIAIS DA UNIÃO ESTÁVEL	11
2.1	DA EVOLUÇÃO DOS EFEITOS PATRIMONIAIS DA UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL	11
2.2	DO REGIME PATRIMONIAL: ESPECIFICIDADES DOS REGIMES DE BENS NA UNIÃO ESTÁVEL	20
3	DO CONTRATO DE CONVIVÊNCIA	41
3.1	DAS CARACTERÍSTICAS E REQUISITOS PARA SUA FORMAÇÃO	41
3.2	DA (IR) RETROATIVIDADE DOS EFEITOS DO CONTRATO	47
4	CONCLUSÃO	66
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	69
	REFERÊNCIAS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS	71
	ANEXO: Tabela de processos analisados do TJRS	76

1 INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas o conceito de família vem sofrendo profundas modificações e isso se deve, especialmente, ao reconhecimento da afetividade como critério preponderante nas relações familiares, prevalecendo sobre os critérios econômicos, políticos, religiosos, sociais ou de interesse do grupo familiar¹. Nesse contexto, a ideia de família tradicional constituída pelo vínculo do casamento foi substituída pelo reconhecimento constitucional de outras formações familiares, sendo uma delas a convivencial², também denominada união estável, que se caracteriza, nos termos do art. 1.723 do Código Civil, pela união entre duas pessoas³, que passam a conviver pública, contínua e duradouramente e com o objetivo de constituir família.

Apesar de bastante presente na sociedade, ainda pairam muitos questionamentos em relação à união convivencial, notadamente no que se refere aos efeitos patrimoniais que dela derivam. Isso porque, ao contrário do casamento, que conta com um farto regramento patrimonial disciplinado no Código Civil, à união estável foi dedicado um único dispositivo, o qual, não só estabelece um regime de bens legal para essa formação familiar, como também concede aos companheiros ampla liberdade para autorregulamentarem os efeitos patrimoniais da união. É o que diz o art. 1.725: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.

A atribuição legal do regime de comunhão parcial de bens para a união estável, conforme será visto na primeira parte do trabalho, não promoveu mudanças significativas em relação aos efeitos patrimoniais que anteriormente já haviam sido reconhecidos pela jurisprudência e pelas Leis nº 9.871/94 e nº 9.278/94 a essa

¹ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2ª edição, 2017, p. 158.

² Art. 226, § 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 Federal de 1988**.

³ Apesar de a Constituição Federal e o Código Civil mencionarem que união estável se caracteriza pela dualidade de sexos, isto é, pela união entre o homem e a mulher, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, reconheceu a possibilidade de se atribuir efeitos jurídicos à união entre pessoas do mesmo sexo (união homoafetiva). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>> Acesso em: 22/06/2019.

formação familiar. A diferença, entretanto, é que, com a atribuição do regime de bens da comunhão parcial, eliminou-se a possibilidade de se demonstrar a colaboração na aquisição dos bens durante a convivência, bastando a demonstração da união estável para ensejar a partilha, com presunção absoluta de esforço comum, somente afastada por contrato escrito entre os companheiros.

É possível, portanto, que os companheiros escolham outro regime de bens por meio de contrato escrito, não sendo exigida qualquer formalidade na realização desse instrumento, bem como não existindo restrição legal quanto à possibilidade de se escolher qualquer outro regramento patrimonial. A única regra existente, portanto, é que, na hipótese de o casal não celebrar contrato escrito, vigorará o regime legal, com presunção absoluta de esforço comum na aquisição do patrimônio durante o período de convivência.

Em razão desse dispositivo, muitos casais passaram a celebrar o referido contrato estabelecendo o regime de separação total de bens a fim de não terem seus bens comunicados durante a união. Acontece que esses contratos, normalmente, são realizados após certo período de convivência, inclusive, depois de já estar caracterizada a união estável, mormente porque, sendo essa um ato-fato jurídico, cuja configuração independe da vontade das partes, os casais somente se percebem vivendo nessa situação jurídica depois de já configurada a união tendo em vista que muitas vezes é difícil distinguir quando termina o namoro e começa a união estável. Por esse motivo, muitos casais, ao celebrarem o contrato de convivência, estabelecem cláusula atribuindo efeitos retroativos ao regime de bens pactuado.

Nesse sentido, o problema do presente trabalho é verificar a possibilidade ou não de os companheiros, à luz da autonomia privada e da livre disposição patrimonial, estabelecerem cláusula contratual atribuindo efeitos retroativos ao regime de bens escolhido, tendo em vista as características da união estável e a inocuidade de se fazer um contrato prévio, isto é, antes de os companheiros começarem a se unir pública, duradoura e continuamente.

Essa discussão é de suma importância prática, pois para quem defende que o contrato opera efeitos *ex nunc*, o patrimônio adquirido na ausência do contrato escrito e durante a união, ainda que por apenas um dos companheiros, transforma-se em

propriedade comum, devendo ser dividido quando da dissolução da união, pois há presunção *iure et de iure* de esforço comum na aquisição, devendo ser aplicado o regime de bens legal da comunhão parcial. Por outro lado, para quem entende que os efeitos são *ex tunc* – privilegiando a autonomia da vontade dos companheiros –, o regime de bens pactuado deve retroagir ao início da união estável, de modo que o patrimônio adquirido até então seja de propriedade apenas daquele cujo nome consta na titularidade (em caso de regime de separação convencional de bens, por exemplo).

A pesquisa ora apresentada utilizou-se de pesquisa bibliográfica, por meio da qual se verificou a posição que vem sendo adotada pela doutrina contemporânea em relação ao tema, bem como de pesquisa jurisprudencial, analisando como o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais estaduais vêm julgando os casos em que os companheiros, após longo período de convivência, celebram contrato escrito – na maioria das vezes por escritura pública – com cláusula estabelecendo efeitos retroativos ao regime de separação total de bens.

Assim, na primeira parte do trabalho será feita uma abordagem descritiva da evolução dos efeitos patrimoniais da união estável no Brasil, em que observar-se-á o papel fundamental desempenhado pela jurisprudência na atribuição de efeitos a esse tipo de relacionamento até a edição de leis especiais que tentaram regulamentar a união convivencial. Também será feita uma breve explanação dos regimes patrimoniais previstos no ordenamento jurídico vigente e a aplicabilidade de cada um deles à união estável.

A segunda parte, por sua vez, versará, em um primeiro momento, sobre as características, requisitos e finalidade do contrato de convivência para, posteriormente, ser analisada a sua eficácia e a validade da cláusula que atribui efeitos retroativos ao regime de bens pactuado. Para tanto, serão abordados os principais argumentos favoráveis e contrários à retroatividade dos efeitos patrimoniais a partir da análise das decisões jurisprudenciais e da posição adotada pela doutrina.

2 DOS EFEITOS PATRIMONIAIS DA UNIÃO ESTÁVEL

2.1 DA EVOLUÇÃO DOS EFEITOS PATRIMONIAIS DA UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL

Antes da Constituição Federal de 1988, o sistema jurídico brasileiro desprestigiava qualquer formação familiar que não fosse constituída por meio do matrimônio, tendo em vista a grande influência de valores religiosos da época, razão pela qual os tribunais e os legisladores sempre foram muito resistentes ao reconhecimento da união estável – ou concubinato, como era denominado anteriormente – como entidade familiar e à outorga de efeitos a esta forma de relação extramatrimonial.⁴ A família constituída pelo casamento era a base da sociedade e qualquer outra forma de relação entre um homem e uma mulher era terminantemente repudiada, pouco importando se essa relação era adúlterina, isto é, entre pessoas impedidas de contrair matrimônio, ou entre pessoas desimpedidas, mas que optavam pela informalidade.

O Código Civil de 1916, seguindo paradigma pautado pela proteção apenas à família formada pelo matrimônio, dispôs apenas de normas restritivas de direitos⁵ ao prever, por exemplo, a possibilidade de anulação da doação feita pelo cônjuge adúltero ao seu cúmplice⁶, bem como a incapacidade da concubina do testador casado ser beneficiada por testamento⁷, entre outras regras discriminatórias⁸.

Contudo, em razão da indissolubilidade do vínculo do casamento – presente até o advento da Emenda Constitucional nº 9 de 1977 –, era comum que pessoas separadas de fato, denominadas “desquitadas”⁹, iniciassem novos relacionamentos de

⁴ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1-2.

⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo código civil e a união estável**. Revista dos tribunais. Revista de Direito Privado, vol. 13/2003, p. 51-62.

⁶ Art. 1.177: A doação de cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal (arts. 178, § 7º, n. VI, e 248, n. IV). **BRASIL. Código Civil de 1916**.

⁷ Art. 1.719: Não podem também ser nomeados herdeiros, nem legatários: III - A concubina do testador casado. **BRASIL. Código Civil de 1916**.

⁸ Veja-se, por exemplo o art. 183, VII, que impedia o casamento do cônjuge adúltero com o corréu, por tal condenado; e o art. 358, que impedia o reconhecimento de filhos incestuosos ou adúlterinos. **BRASIL. Código Civil de 1916**.

⁹ “Desquite” era a forma de dissolução do casamento até o advento da Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77). Por meio dessa forma de dissolução, colocava-se fim ao casamento, sem, contudo, dissolver o vínculo

convivência duradoura sem contrair matrimônio. Além disso, muitos casais realizavam apenas o casamento religioso, sem efeitos perante a lei¹⁰, casavam-se em país estrangeiro, ou simplesmente optavam por uma relação informal porque não desejavam se submeter à formalidade do casamento “legítimo”. Tais situações, no entanto, não encontravam proteção no sistema jurídico então vigente.¹¹ Assim, devido a essas situações que se mostravam cada vez mais ostensivas no meio social¹², pouco a pouco foram sendo conferidos efeitos patrimoniais ao concubinato puro (não adúltero)¹³, principalmente no intuito de proteger a mulher que, embora não trabalhasse fora de casa, contribuía significativamente para a manutenção do patrimônio do casal¹⁴ e que, quando dissolvida a união, em vida ou por morte do companheiro, ficava em situação de extrema dificuldade, na medida em que o patrimônio que tinha ajudado a formar permanecia apenas com o ex-companheiro ou com os herdeiros dele¹⁵.

Dessa forma, paulatinamente a jurisprudência começou a reconhecer essas situações e assegurar direitos à concubina. Primeiramente, foram concedidos efeitos previdenciários¹⁶, depois, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 35¹⁷ que

existente entre marido e mulher, não sendo possível instituir novas núpcias (FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 410).

¹⁰ CZAJKOWSKI, Rainer. **União livre: à luz das Leis 8.871/94 e 9.278/96**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 1999, p. 130.

¹¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo código civil e a união estável**. Revista dos tribunais. Revista de Direito Privado, vol. 13/2003, p. 51-62.

¹² MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo código civil e a união estável**. Revista dos tribunais. Revista de Direito Privado, vol. 13/2003, p. 51-62.

¹³ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 2-6

¹⁴ A respeito, José Carlos Barbosa Moreira: “(...) Em inúmeras hipóteses, a jurisprudência dispensou a contribuição pecuniária da mulher, contentando-se com o trabalho, por ela realizado, que de algum modo houvesse concorrido para o aumento patrimonial. Chegaram a levar-se em conta os próprios serviços domésticos, notadamente em se tratando de pessoas de condição socioeconômica humilde, por entender-se que, se a mulher arrumava a casa, cozinhava, lavava e passava roupas – sem falar na criação dos filhos que os dois tivessem –, sua atividade permitia ao homem poupar despesas que de outra maneira precisaria fazer, e graças a essa economia passar a melhor nível de vida”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo código civil e a união estável**. Revista dos tribunais. Revista de Direito Privado, vol. 13/2003, p. 51-62)

¹⁵ CZAJKOWSKI, Rainer. **União livre: à luz das Leis 8.871/94 e 9.278/96**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 1999, p. 130.

¹⁶ A título exemplificativo, o art. 22 do Decreto nº 2.681/1912 assegurava à concubina indenização por morte do companheiro; e o §3º do art. 7º do Decreto nº 3.724/1919 assegurava indenização a todas as pessoas que dependiam economicamente do falecido em caso de morte por acidente de trabalho.

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula nº 35**. Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento

concedeu “o direito à concubina de ser indenizada pela morte do amásio em caso de acidente de trabalho ou de transporte”. Além disso, quando da dissolução da união, os tribunais concediam alimentos à concubina sob a forma de indenização por serviços prestados, como, por exemplo, pela realização de tarefas domésticas e pelo cuidado dos filhos¹⁸.

Posteriormente, visando a atenuar o enriquecimento sem causa em detrimento da mulher, a jurisprudência desenvolveu o instituto da sociedade de fato entre os companheiros¹⁹, reconhecendo o direito da concubina à meação dos bens adquiridos durante a convivência, desde que comprovada a efetiva contribuição na formação do patrimônio comum, sendo tal entendimento consagrado na Súmula nº 380 do STF²⁰: “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”. Dessa forma, o concubinato adquiriu o status de sociedade de fato, prevista no art. 1.363 do Código Civil/1916²¹, de sorte que a partilha do patrimônio, quando da dissolução, ocorria de acordo com a contribuição de cada um dos companheiros (sócios) na sua aquisição, e não de forma igualitária²².

Em um primeiro momento, analisava-se apenas a contribuição direta dos companheiros, ou seja, a colaboração econômica, em dinheiro, na aquisição do patrimônio, o que favorecia o homem, pois era ele quem trabalhava fora de casa e tinha

para o matrimônio. Diário Oficial, Brasília, DF, 13 de dezembro de 1963. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3074>> Acesso em: 14/05/2019.

¹⁸ “Idealizou-se, então, uma forma de a mulher pleitear judicialmente indenização por serviços domésticos prestados ao homem, como contraprestação do tempo de dedicação à casa e ao trabalho em si mesmo. (...) Ademais, evitar-se-ia o enriquecimento sem causa do homem, que deixara de ter gastos com a contratação de empregada doméstica e pudera dedicar-se com maior tranquilidade às ocupações habituais” (MATIELO, Fabrício Zamproga. **União estável – concubinato: repercussões jurídico-patrimoniais**. 3 ed. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 1998, p. 51).

¹⁹ CZAJKOWSKI, Rainer. **União livre: à luz das Leis 8.871/94 e 9.278/96**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 1999, p. 130-131

²⁰ 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 Oficial, Brasília, DF, 12 de maio de 1964. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>> Acesso em: 14/05/2019.

²¹ Art. 1.363: Celebram contrato de sociedade as pessoas, que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns. **BRASIL. Código Civil de 1916.** >

²² OLIVEIRA, Euclides Benedito. **União estável: do concubinato ao casamento: antes e depois do novo código civil**. 6 ed. São Paulo: Editora Método, 2003, p. 77-78.

a titularidade dos bens. Depois, a jurisprudência passou a admitir também a contribuição indireta²³, ou seja, não necessariamente financeira, mas mediante colaboração e apoio em tarefas de outra natureza, valorizando com conteúdo econômico o trabalho doméstico realizado pelas mulheres²⁴ na manutenção do lar e na educação dos filhos, o que possibilitava ao companheiro melhores condições para formar e aumentar o patrimônio²⁵.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, ampliou-se o conceito de família e o concubinato puro alcançou o status de entidade familiar passando a ser denominado de união estável²⁶. Dessa forma, casais que viviam como se casados fossem, ou porque não podiam contrair matrimônio ou porque assim desejavam, e que eram alvos de discriminação, passaram a ser dignos da proteção do Estado no mesmo patamar daqueles que optavam pelo casamento formal, pertencendo não mais ao campo do Direito Obrigacional, mas ao Direito de Família²⁷. A partir de então a questão a ser debatida não era mais sobre o reconhecimento ou não da união estável, mas sobre os direitos e efeitos dessa entidade familiar, notadamente porque, assim como ocorre no casamento, a comunhão de vidas na união estável também repercute na esfera patrimonial dos companheiros.

Vale notar, todavia, que não havia legislação tratando especificamente da união estável e das questões patrimoniais a ela atinentes, razão pela qual a doutrina e a jurisprudência continuavam analisando os efeitos patrimoniais dessa entidade familiar

²³ Segundo Rodrigo da Cunha Pereira, "(...) Com o tempo, todos os tribunais reconheceram que a contribuição indireta era reconhecida como o suporte doméstico e emocional dado por uma das partes à outra que saía para trabalhar e dava sua contribuição direta para a aquisição patrimonial." (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Da união estável**. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.), Direito de família e o novo código civil. Belo Horizonte Del Rey, 2002, p. 230).

²⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 94.

²⁵ CZAJKOWSKI, Rainer. **União livre: à luz das Leis 8.871/94 e 9.278/96**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 1999, p. 134.

²⁶ Art. 226, § 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 Federal de 1988**.

²⁷ A respeito, Rodrigo da Cunha Pereira: "(...) a grande mudança no direito concubinário se deu a partir de 1988 com a Constituição da República, autorizando definitivamente que as questões relativas a essa outra forma de constituição de família fossem tratadas no campo do Direito de Família e não mais no campo do Direito Obrigacional, (...) mudando o ângulo de visão e o raciocínio de atribuição e distribuição de direitos decorrentes da união estável". (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Da união estável**. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.), Direito de família e o novo código civil. Belo Horizonte Del Rey, 2002, p. 231).

à luz da Súmula nº 380 do STF, ou seja, sob a ótica da sociedade de fato, que exigia a comprovação do esforço comum dos companheiros na formação do patrimônio acumulado durante a convivência, “não se cogitando em meação ou condomínio presumido sobre o patrimônio adquirido durante a convivência”.²⁸ Nesse sentido, Rainer Czajkowski esclarece que, ao exigir a demonstração de colaboração de ambos na formação do patrimônio comum, pretendia-se evitar o reconhecimento da sociedade de fato “naquelas uniões em que um dos parceiros só se beneficiava da boa situação econômica do outro; ou também nas uniões em que a independência econômica de ambos implicava na formação de patrimônios perfeitamente distintos entre si”²⁹.

Diante desse contexto, Francisco José Cahali afirma que, como não havia presunção de meação, não havia que se falar em cláusula para afastá-la; todavia, já era comum, naquela época, a previsão de efeitos patrimoniais em contrato estabelecendo expressamente, por exemplo, que determinado patrimônio seria destinado ao seu respectivo titular – tal como ocorre no regime de separação convencional de bens – e, dessa forma, os companheiros pretendiam afastar a caracterização da sociedade de fato e a incidência da Súmula nº 380 do STF, devendo prevalecer esse critério quando da dissolução da união, salvo demonstração de “real e efetiva participação na aquisição de determinado bem”.³⁰ Entretanto, o autor faz uma ressalva ao afirmar que a autorregulamentação, apesar de válida, ficava condicionada à efetiva caracterização da união estável no plano fático.³¹

Posteriormente, para regulamentar a união estável, foram editadas basicamente duas leis, que serviram de referência até o advento do Código Civil de 2002. A primeira delas, a Lei nº 8.971 de 1994³² veio para regulamentar os direitos dos

²⁸ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 30.

²⁹ CZAJKOWSKI, Rainer. **União livre: à luz das Leis 8.871/94 e 9.278/96**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 1999, p. 136.

³⁰ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 30-31.

³¹ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 35.

³² BRASIL. **Lei nº 8.971 de 1994**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8971.htm> Acesso em 24/04/2019. Acesso em: 16/05/2019.

companheiros a alimentos³³ e à sucessão³⁴, nada referindo a respeito de regime de bens ou como seria realizada a partilha do patrimônio quando da dissolução da união estável em vida.

No entanto, o art. 3º desta Lei foi o primeiro dispositivo legal³⁵ a tentar normatizar os efeitos da união no que tange ao patrimônio adquirido durante a convivência ao dispor que “quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro(a), terá o sobrevivente direito à metade dos bens”. Nota-se que o dispositivo se refere tão somente à modalidade de dissolução da união estável pela morte. Francisco Cahali explica, entretanto, que apesar de o dispositivo falar em participação apenas quando do falecimento, o mesmo vale para a dissolução da união estável em vida³⁶. Ademais, com relação a esse aspecto, o dispositivo não trouxe nenhuma novidade, apenas confirmou o entendimento da Súmula nº 380 do STF³⁷, de modo que continuou sendo exigida a

³³ 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 1994.**

³⁴ Art. 2º: As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições: I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns; II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes; III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança. BRASIL. **Lei nº 8.971 de 1994.**

³⁵ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável.** São Paulo: Saraiva, 2002, p. 37.

³⁶ “Embora fale em participação apenas quando do falecimento, obviamente a mesma regra valerá para a apuração quando da dissolução em vida, pois a titularidade, e o eventual direito à partilha, têm sua origem na aquisição dos bens durante a união, e não pela morte de um dos conviventes, que será, simplesmente, o momento para se exercer o direito ao patrimônio” (CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável.** São Paulo: Saraiva, 2002, p. 37.)

³⁷ Nesse sentido, Guilherme Calmon Nogueira da Gama: “A norma contida no art. 3º da Lei 8.971/1994 teve como fundamento a orientação do Supremo Tribunal Federal, exposta na Súmula 380, sendo facilmente perceptível tal origem pela necessidade de se verificar a colaboração do companheiro sobrevivente para a aquisição do acervo patrimonial deixado pelo falecido. Contudo, a despeito da origem da regra legal, houve uma tentativa de sua adequação à realidade atual, sob o prisma do Direito de Família, o que não pode ser olvidado, daí a adoção do critério da metade dos bens, tal como ocorre na partilha dos aquestos, no regime de bens do casamento” (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Regime legal de bens no companheirismo: o paradigma do regime da comunhão parcial de bens,** p. 343. In: ALVES, Jones Figueirêdo; DELGADO, Mário Luiz (Coord.). Novo código civil: questões controvertidas no direito de família e das sucessões. São Paulo : Método, 2005. p. 335-358.)

prova do esforço comum³⁸ para que o companheiro fizesse jus à metade dos bens adquiridos durante a convivência.

A novidade trazida pelo art. 3º da Lei em comparação à Súmula nº 380 foi em relação ao critério da partilha. Antes era verificada a proporcionalidade da colaboração de modo que “quem contribuísse mais, receberia mais”; o dispositivo da lei, por sua vez, fala expressamente em metade dos bens adquiridos, independentemente do grau de contribuição. Além disso, ante a ausência de norma proibitiva, continuou sendo possível aos companheiros afastar a regra legal de comunhão ou condomínio mediante contrato escrito³⁹.

Após foi editada a Lei nº 9.278 de 1996⁴⁰ que, por sua vez, regulamentou o §3º do art. 226 da Constituição Federal e representou uma tentativa de se fazer um Estatuto para a união estável.⁴¹ Essa lei alterou os requisitos para formação dessa entidade familiar, acrescentou direitos e deveres aos companheiros e, com relação à partilha de bens, reforçou o entendimento de que a divisão do patrimônio deveria ser de forma igualitária, e não mais proporcional à demonstração do esforço comum, como previa a Súmula nº 380 do STF. É o que dispõe o *caput* do art. 5º da Lei nº 9.278/96:

Art. 5º da Lei nº 9.278/96: Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

³⁸ Assim, esclarece Carlos Alberto Menezes Direito: “Não se cuida aqui de buscar um conceito econômico, quantitativo, sob pena de repetir-se a mesma falácia da divisão patrimonial ao tempo em que se aplicava a doutrina da sociedade de fato. A prova da colaboração é a evidência de haver a companheira, ou companheiro, participado, efetivamente, da vida comum, apoiando afetiva e moralmente, o autor da herança, seja com a manutenção da vida doméstica, seja na solidariedade em horas difíceis, seja na educação da prole, se houver.” (DIREITO, Carlos Alberto Menezes. **A disciplina positiva da união estável: a Lei 8.971, de 29 de dezembro de 1994**. Revista de Direito Renovar, v. 1, p. 40, abr.-jun. 1995 apud GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Regime legal de bens no companheirismo: o paradigma do regime da comunhão parcial de bens, p. 345. In: ALVES, Jones Figueirêdo; DELGADO, Mário Luiz (Coord.). Novo código civil: questões controvertidas no direito de família e das sucessões. São Paulo : Método, 2005. p. 335-358.)

³⁹ Escreve Francisco José Cahali: “(...) a Lei n. 8.971/94 não prevê, mas também não exclui a estipulação consensual, por escrito, do destino dos bens adquiridos durante a união, devendo prevalecer o convencionado sobre a previsão genérica contida na norma, para incidência apenas nas hipóteses de inexistência de cláusula com conteúdo patrimonial diverso”. CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p 39.

⁴⁰ BRASIL. **Lei nº 9.278 de 1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm> Acesso em 16/05/2019.

⁴¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 156.

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

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

Esse dispositivo revogou o art. 3º da Lei nº 8.971/94 e consagrou, em favor dos companheiros, uma presunção de colaboração na formação do patrimônio durante a convivência, prescindindo da comprovação de esforço comum até então exigida. Esta presunção, conforme esclarece Rodrigo da Cunha Pereira, não é absoluta (*juris et jure*), mas relativa (*juris tantum*).⁴² Rainer Czajkowski afirma que essa presunção é relativa não porque admite prova em contrário, isto é, mediante demonstração de que apenas um contribuiu para a aquisição do bem; mas porque não se refere à totalidade do patrimônio, e porque pode se elidida por contrato escrito entre os companheiros⁴³.

Francisco Cahali defende que o mais correto seria presumir a não comunhão, haja vista que o contrário representa ao sujeito “um reflexo patrimonial indesejado, com privação de parte da titularidade exercida sobre o bem” sem que ele pudesse evitar⁴⁴. Esse também é o entendimento de Ricardo Penteado, para quem, o legislador transformou a união estável em uma “sociedade patrimonial involuntária, injusta e violadora do princípio constitucional da livre associação”⁴⁵. Entretanto, o efeito prático dessa presunção, conforme explica Rainer Czajkowski se vê no rompimento da união⁴⁶:

⁴² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Da união estável**. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.), *Direito de família e o novo código civil*. Belo Horizonte Del Rey, 2002, p. 232.

⁴³ “A estipulação contrária em contrato escrito, feita pelos parceiros, afasta a presunção relativa de condomínio ou delibera sobre seus limites. Por convenção escrita os parceiros afirmam: o que cada um adquiriu ou adquirir em seu nome, é só dele, não do outro; ou deliberam que os bens x e y serão comuns, não os demais” (CZAJKOWSKI, Rainer. **União livre: à luz das Leis 8.871/94 e 9.278/96**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 1999, p. 142.).

⁴⁴ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 49-51.

⁴⁵ “Involuntária porque os companheiros não manifestaram qualquer vontade no sentido de concretizá-la, injusta porque atribui participações iguais, não importa a medida do esforço e contribuição de cada um dos ‘sócios’, inconstitucional porque trata com desigualdade os iguais e os força a celebrar uma sociedade compulsoriamente.” (PENTEADO, Ricardo. **O Estatuto da União Estável**, in *Direito de Família e Ciências humanas, Caderno de Estudos n. 1*, coord. ELIANA RIBERTI NAZARETH e MARIA ANTONIETA PISANO MOTTA, São Paulo, Ed. Jurídica Brasileira, 1997, p. 160 apud CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 51.

⁴⁶ CZAJKOWSKI, Rainer. **União livre: à luz das Leis 8.871/94 e 9.278/96**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 1999, p. 140.

Nesta ocasião, confirmada ser a união estável, se analisará o termo inicial e o final da relação. Dentro desse parâmetro de tempo é que se há de avaliar se, atendidos os requisitos da Lei, existem bens comuns. Comprovada a estabilidade da união, e diante da ruptura, a cogitação de presunção de condomínio se faz desde o início da união até o final. Note-se bem: no momento do início da união não se poderia saber se seria estável; se ficou estável e aí sem rompeu, a presunção tem condições de retroagir àquele início. Daí também o sentido do § 1º: numa união estável rompida, bens adquiridos antes do início da união não podem ser alcançados pela presunção. Por consequência, outros bens adquiridos com o produto daqueles, igualmente não são alcançados.

Por fim, o dispositivo permite, em sua parte final, que as partes estipulem efeitos patrimoniais de forma diversa através de contrato escrito a fim de afastar a presunção de colaboração na aquisição do patrimônio. É o que diz Euclides de Oliveira: “trata-se de presunção relativa, ante a expressa ressalva de que o condomínio se exclui por estipulação contratual”⁴⁷. Dessa forma, o contrato de convivência passa a ter previsão legal e assume importante papel na repercussão patrimonial da união estável.⁴⁸

Finalmente, o Código Civil de 2002 tratou na união estável em cinco artigos (1.723 a 1.727) no Título III do Livro de Direito de Família, mas não promoveu mudanças significativas em relação ao regramento dos efeitos patrimoniais dessa entidade familiar, mantendo a regra da comunicação dos bens adquiridos onerosamente na constância da união, conforme prescreve o art. 1.725, *in verbis*: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”, consolidando, portanto, o entendimento que já havia sido previsto no art. 5º da lei nº 9.278/96, porém, agora com previsão expressa do regime de bens aplicável. Para Rodrigo da Cunha Pereira isso fez uma grande diferença, haja vista que elidiu a possibilidade de se demonstrar o esforço comum, bastando a demonstração da união para ensejar a partilha, com presunção absoluta de colaboração na aquisição do patrimônio, se não houver contrato escrito entre as partes dispondo o contrário.⁴⁹

⁴⁷ OLIVERA, Euclides Benedito. **Do concubinato à união estável**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, vol. 2, jul – dez, 1998, p. 70.

⁴⁸ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 54.

⁴⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 162.

2.2 DO REGIME PATRIMONIAL: ESPECIFICIDADES DOS REGIMES DE BENS NA UNIÃO ESTÁVEL

Da união estável, como de qualquer outra entidade familiar em que há comunhão de vida e de interesses, decorrem efeitos jurídicos pessoais e patrimoniais, independentemente da vontade das partes, tendo em vista que a comunhão de vida implica em uma comunhão de interesses econômicos e exige um esforço conjunto dos partícipes da relação para que possam viver com tranquilidade e dignidade⁵⁰. Além disso, a regulamentação jurídica da matéria patrimonial interessa não só aos partícipes da relação, como também a terceiros que com eles estabeleçam relações jurídicas.

Acontece que as pessoas, quando vão casar, normalmente não dão a devida importância ao regime de bens que vai regular as questões patrimoniais da relação, como se falar sobre isso interferisse negativamente na relação afetiva do casal. No entanto essas são as questões mais importantes a serem tratadas, tendo em vista que a escolha do regime de bens repercute na administração do patrimônio durante a convivência, bem como na partilha dos bens e na sucessão, questões que, obviamente, não são consideradas quando se está começando a constituir uma família. Ademais, além das questões afetivas, é fundamental que o casal, quando planeja casar ou constituir uma união estável, esclareça também as questões concernentes ao patrimônio da família que está se formando, estabelecendo previamente o regime de bens que disciplinará a relação.

Com relação a esse aspecto, o ordenamento jurídico brasileiro prevê quatro possibilidades de regime de bens para o casamento: comunhão parcial, comunhão universal, separação convencional e participação final nos aquestos. Esses regimes disciplinam não só os bens adquiridos no curso do casamento, como também os exclusivos de cada cônjuge, uma vez que estes também podem ser afetados pela união conjugal⁵¹.

⁵⁰ “Averbe-se, assim, que o aspecto patrimonial das relações matrimoniais nada mais é do que a natural consequência das múltiplas relações travadas pelos consortes entre si e com terceiros. É que a entrega de um cônjuge ao outro – reflexo intuitivo do afeto que os entrelaça – também implica em uma plena comunhão de vida, alcançando situações econômicas” (FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 294).

⁵¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 296.

Além disso, com exceção do regime obrigatório de separação de bens, que é uma imposição legal, a definição do estatuto patrimonial privilegia o princípio da livre estipulação do regime de bens⁵², de modo que os cônjuges ou companheiros podem optar por qualquer dos regimes de bens previstos na lei civil, bem como estabelecer regime misto ou híbrido, ou seja, conjugando as normas de um e de outro regime. Também é possível criar exceções ao regime escolhido, estabelecendo a comunicação de determinado bem que, em princípio, seria incomunicável, ou o contrário. Isso se deve também à incidência do princípio da variedade, que permite a criação de novos regimes, a partir da combinação das regras já existentes⁵³ a fim de que o casal adote o regramento que seja mais adequado a sua realidade.

A única exigência que se faz, em relação ao casamento, é que a escolha do regime de bens seja realizada por pacto antenupcial através de escritura pública caso o casal opte por qualquer outro regime que não seja o da comunhão parcial de bens. Isso porque, na hipótese de o casal não optar por nenhum dos regimes previstos, aplicar-se-á o regime da comunhão parcial, haja vista ser este o regime de bens supletivo de vontade previsto no art. 1.640 do Código Civil⁵⁴.

Como visto, os regimes de bens foram criados para o casamento. Todavia, com o reconhecimento da união estável como entidade familiar na Constituição Federal de 1988 e após longa evolução doutrinária e jurisprudencial que, pouco a pouco, foi atribuindo efeitos patrimoniais à união estável, o Código Civil de 2002 reconheceu um regime de bens próprio para a união estável no art. 1.725 ao determinar que “na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”. Destarte, uma vez caracterizada a união estável, aplicam-se a ela, automaticamente, as regras da

⁵² Art. 1.639: É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver. BRASIL. **Código Civil de 2002**.

⁵³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 358-359.

⁵⁴ Art. 1.640: Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial. Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas. BRASIL. **Código Civil de 2002**.

comunhão parcial prevista para o casamento⁵⁵, com presunção absoluta de esforço comum na aquisição do patrimônio.

Assim como no casamento, na união estável também incide o princípio da autonomia da vontade e da liberdade de escolha no que tange às regras patrimoniais. Percebe-se isso quando o dispositivo traz uma ressalva permitindo aos companheiros eleger regime de bens diverso por contrato escrito, garantindo aos companheiros liberdade na regulamentação das questões patrimoniais durante a convivência, tal como ocorre no matrimônio. Em razão disso, entende-se, em um primeiro momento, que é possível a aplicação na união estável dos demais modelos de regimes de bens previstos para o casamento. Destarte, pretende-se analisar as peculiaridades de cada um desses regimes e a aplicabilidade de cada um deles à união estável.

a) Regime da comunhão parcial

O regime da comunhão parcial de bens do casamento está previsto nos artigos 1.640 e 1.658 a 1.666 do Código Civil e é tratado pela lei brasileira como regime legal ou regime supletivo de vontade, que é aplicado quando o casal não escolhe outro regime de bens – e, neste caso, dispensa-se a realização de pacto antenupcial –, ou quando o pacto for nulo ou ineficaz. A mesma regra o legislador utilizou para a união estável ao estabelecer no art. 1.725 do Código Civil o regime da comunhão parcial como o aplicável à união quando não houver regulamentação contratual prevendo o contrário. Dessa forma, passa-se à análise do regime de bens frequentemente utilizado na união estável tendo em vista que, na ausência de contrato escrito, é ele que vai reger as questões patrimoniais entre os companheiros.

⁵⁵ Em sentido contrário, Guilherme Calmon Nogueira da Gama considera que o regime legal da união estável introduzido pelo Código Civil de 2002 não pode ser equiparado ao regime da comunhão parcial de bens previsto para o casamento. Para o autor, o regime de bens do art. 1.745 do CC é o regime de comunhão de aquestos, em que se presume a comunhão apenas dos bens adquiridos onerosamente durante a convivência (art. 1.660, I, CC), não se comunicando os bens adquiridos por fato eventual, as benfeitorias nos bens particulares e os frutos dos bens particulares percebidos na constância da união (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Regime legal de bens no companheirismo: o paradigma do regime da comunhão parcial de bens**, p. 356. In: ALVES, Jones Figueirêdo; DELGADO, Mário Luiz (Coord.). Novo código civil: questões controvertidas no direito de família e das sucessões. São Paulo : Método, 2005. p. 335-358.)

Conforme define Carlos Roberto Gonçalves, esse regime “caracteriza-se por estabelecer a separação quanto ao passado (bens que cada cônjuge possuía antes do casamento) e comunhão quanto ao futuro (bens adquiridos na constância do casamento)”⁵⁶, de modo que há formação de três massas patrimoniais distintas: os bens particulares de um; os bens particulares do outro; e os bens comuns adquiridos durante a convivência por um ou por ambos, que serão partilhados, quando da dissolução da união estável.

A comunhão abrange os bens adquiridos a título oneroso durante a convivência (v.g., compra e venda, cotas sociais de uma empresa), ainda que em nome de apenas um dos companheiros, presumindo-se de forma absoluta (*juris et de jure*) o esforço comum, conforme assinalam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald: “aplicar a sistemática do regime de comunhão parcial na união estável significa, em concreto, a impossibilidade de se discutir sobre a colaboração afetiva, que será presumida, podendo decorrer de diversos fatores, inclusive psicológicos e afetivos”⁵⁷. Dessa forma, a presunção de colaboração envolve tanto a contribuição direta, quanto a indireta, que consiste no auxílio imaterial proporcionado por um dos companheiros ao outro na formação do patrimônio⁵⁸.

Vale lembrar, entretanto, que, no que tange à união estável, nem sempre houve essa presunção de esforço comum. No início, mesmo após a Constituição Federal conferir proteção à união estável como entidade familiar, a doutrina e a jurisprudência continuavam aplicando a Súmula nº 380 do STF, que reconhecia a união

⁵⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 6, p. 469.

⁵⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 528.

⁵⁸ “DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. REGIME DE BENS. IMÓVEL ADQUIRIDO NA CONSTÂNCIA DO RELACIONAMENTO. ESFORÇO COMUM QUE SE PRESUME. - Não há ofensa ao Art. 535 do CPC se, embora rejeitados os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou, motivadamente, todas as questões pertinentes. - É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fática. Incidência da Súmula 7, STJ. - O regime patrimonial da união estável implica em se reconhecer condomínio com relação aos bens adquiridos por um ou por ambos os companheiros a título oneroso durante o relacionamento, conforme dispõe o art. 5º da Lei n.º 9.278/96. - A comunicabilidade de bens adquiridos na constância da união estável é regra e, como tal, deve prevalecer sobre as exceções, que merecem interpretação restritiva. - **Deve-se reconhecer a contribuição indireta do companheiro, que consiste no apoio, conforto moral e solidariedade para a formação de uma família. Se a participação de um dos companheiros se resume a isto, ao auxílio imaterial, tal fato não pode ser ignorado pelo direito.** Recurso parcialmente provido. (REsp 915297/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2008, DJe 03/03/2009)

estável como uma sociedade de fato e determinava a partilha do patrimônio adquirido comprovadamente pelo esforço comum a fim de se afastar o enriquecimento sem causa, “não se cogitando de meação ou condomínio presumido sobre o patrimônio adquirido durante a convivência”⁵⁹. A exigência de comprovação de esforço comum só foi elidida com a Lei nº 9.278/96, que passou a admitir a presunção relativa de colaboração na aquisição onerosa de bens durante a convivência e, somente com o Código Civil é que foi atribuída presunção absoluta ao se instituir o regime de comunhão parcial de bens para a união estável.

Consoante afirmam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, a fim de evitar o enriquecimento sem causa, a presunção absoluta de colaboração na aquisição dos bens será afastada em apenas três situações⁶⁰: a primeira delas é quando os companheiros estipularem regime de bens distinto em contrato de convivência, o que será analisado de forma mais detalhada posteriormente; a segunda possibilidade é quando a aquisição de determinado bem ocorrer durante a convivência, mas em sub-rogação de bens adquiridos anteriormente; e a terceira possibilidade é a hipótese de aquisição do bem após a separação de fato, quando os companheiros não têm mais uma vida em comum.

Em sentido contrário, Álvaro Villaça Azevedo pontua que se trata de presunção relativa, que admite prova em contrário, ou seja, admite que um dos companheiros comprove judicialmente a completa ausência de colaboração do outro na aquisição do patrimônio, como, por exemplo, “a vida irresponsável, de má conduta ou de prodigalidade; a de mero companheirismo na relação aberta; a pautada por vícios de embriaguez, de jogo, etc.”⁶¹. Trata-se, contudo, de posição minoritária na doutrina. Além disso, o STJ também reconhece que se trata de presunção absoluta⁶².

⁵⁹ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 30.

⁶⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 503.

⁶¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito de Família – curso de direito civil**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 167.

⁶² RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. REGIME DE BENS. COMUNHÃO PARCIAL. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE CONTRIBUIÇÃO DE AMBOS OS CONVIVENTES. PATRIMÔNIO COMUM. SUB-ROGAÇÃO DE BENS QUE JÁ PERTENCIAM A CADA UM ANTES DA UNIÃO. PATRIMÔNIO PARTICULAR. FRUTOS CIVIS DO TRABALHO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INCOMUNICABILIDADE APENAS DO DIREITO E NÃO

Também entram na comunhão, conforme disposto no art. 1.660 do Código Civil, os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior (v.g., prêmios de loteria); os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges; as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge; e os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão (v.g., valores recebidos a título de aluguel).

Além disso, nos termos do art. 1.662 do Código Civil, presumem-se comuns e adquiridos em conjunto também os bens móveis, caso não se comprove que foram adquiridos em momento anterior ao relacionamento. O STJ também reconhece a comunhão das verbas indenizatórias trabalhistas, bem como dos valores depositados no FGTS durante a relação⁶³. Com relação aos direitos autorais, há previsão no art. 39 da Lei nº 9.610/98 estabelecendo que só haverá comunhão se houver expressa disposição contratual nesse sentido⁶⁴.

DOS PROVENTOS. (...) 2. **Na união estável, vigente o regime da comunhão parcial, há presunção absoluta de que os bens adquiridos onerosamente na constância da união são resultado do esforço comum dos conviventes.** 3. Desnecessidade de comprovação da participação financeira de ambos os conviventes na aquisição de bens, considerando que o suporte emocional e o apoio afetivo também configuram elemento imprescindível para a construção do patrimônio comum. (...) 7. **Caso concreto em que o automóvel deve integrar a partilha, por ser presumido o esforço do recorrente na construção da vida conjugal, a despeito de qualquer participação financeira.** 8. Sub-rogação de bem particular da recorrida que deve ser preservada, devendo integrar a partilha apenas a parte do bem imóvel integrante do patrimônio comum. 9. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (REsp 1295991/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 17/04/2013).

⁶³ RECURSO ESPECIAL. CASAMENTO. REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. DOAÇÃO FEITA A UM DOS CÔNJUGES. INCOMUNICABILIDADE. FGTS. NATUREZA JURÍDICA. PROVENTOS DO TRABALHO. VALORES RECEBIDOS NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. COMPOSIÇÃO DA MEAÇÃO. SAQUE DIFERIDO. RESERVA EM CONTA VINCULADA ESPECÍFICA. (...) 4. O entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça é o de que os proventos do trabalho recebidos, por um ou outro cônjuge, na vigência do casamento, compõem o patrimônio comum do casal, a ser partilhado na separação, tendo em vista a formação de sociedade de fato, configurada pelo esforço comum dos cônjuges, independentemente de ser financeira a contribuição de um dos consortes e do outro não. 5. Assim, deve ser reconhecido o direito à meação dos valores do FGTS auferidos durante a constância do casamento, ainda que o saque daqueles valores não seja realizado imediatamente à separação do casal. 6. A fim de viabilizar a realização daquele direito reconhecido, nos casos em que ocorrer, a CEF deverá ser comunicada para que providencie a reserva do montante referente à meação, para que num momento futuro, quando da realização de qualquer das hipóteses legais de saque, seja possível a retirada do numerário. (...) 8. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1399199/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/03/2016, DJe 22/04/2016)

⁶⁴ Art. 39: Os direitos patrimoniais do autor, excetuados os rendimentos resultantes de sua exploração, não se comunicam, salvo pacto antenupcial em contrário. BRASIL. Lei nº 9.610 de 1998.

Quanto aos imóveis adquiridos pelo sistema financeiro de habitação ou através de financiamento, aplica-se o entendimento de que o valor pago pelo titular antes do início da relação será considerado particular, ao passo que o montante pago durante a convivência tem de ser partilhado, haja vista a presunção de esforço comum, ingressando, portanto, na comunhão, mesmo que o imóvel tenha sido adquirido por apenas um dos cônjuges e em momento anterior à união.⁶⁵

Por outro lado, não integram a comunhão e, portanto, não serão partilhados quando da dissolução da união os bens mencionados no art. 1.659 do Código Civil:

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.

Da mesma forma, o art. 1.661 do Código Civil estabelece que são comunicáveis e, portanto, excluídos da comunhão “os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento”. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald esclarecem que os bens adquiridos de forma gratuita por apenas um dos companheiros – por sucessão ou doação, por exemplo –, bem como aqueles cuja causa aquisitiva é anterior ao início da união, não entram na comunhão porque ausente, nesses casos, o elemento de colaboração recíproca⁶⁶.

Com relação às dívidas, ambos os companheiros respondem pelas que forem comuns e que reverterem em benefício do casal, ao passo que as assumidas por

⁶⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 362.

⁶⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 328.

apenas um dos companheiros em nome próprio e em relação aos bens particulares não obrigam o patrimônio comum⁶⁷ e serão respondidas, portanto, pelo titular da obrigação.

Por fim, por questão de isonomia, é lícito aos companheiros, assim como ocorre no casamento, alterar o regime de bens mediante contrato escrito, durante o período de convivência⁶⁸. A diferença é que, por se tratar de união informal por natureza, não se exige o cumprimento dos requisitos do art. 1.639, § 2º do Código Civil⁶⁹. Destarte, os companheiros podem alterar o regime de bens a qualquer momento e quantas vezes desejarem, desde que o façam através de contrato escrito, por instrumento público ou particular.

b) Regime de comunhão universal

Por muito tempo, o regime da comunhão universal foi o regime legal supletivo da vontade, o que só foi alterado com o advento da Lei do Divórcio⁷⁰, que substituiu o aludido regime pelo da comunhão parcial, cuja disposição foi mantida no Código Civil de 2002.

O regime de comunhão universal estabelece que todos os bens, presentes e futuros, bem como as dívidas passivas, integrarão o patrimônio comum do casal⁷¹. Dessa forma, percebe-se que esse regime de bens exige um elevado grau de altruísmo entre os cônjuges⁷², tendo em vista que se forma uma única massa patrimonial para o casal, comunicando-se todos os bens que os nubentes possuíam antes do casamento e

⁶⁷ Art. 1.666: As dívidas, contraídas por qualquer dos cônjuges na administração de seus bens particulares e em benefício destes, não obrigam os bens comuns. BRASIL. **Código Civil de 2002**.

⁶⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 329.

⁶⁹ Art. 1.639, §2º: É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros. BRASIL. **Código Civil de 2002**.

⁷⁰ Lei nº 6.515 de 1977: Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências.

⁷¹ Art. 1.667: 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. **Código Civil de 2002**.

⁷² ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 4 ed. rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 220.

aqueles adquiridos durante o matrimônio, independentemente da titularidade que consta no registro do bem⁷³.

Na comunhão universal, “instaura-se o estado de mancomunhão, que significa propriedade em mão comum”, conforme esclarece Maria Berenice Dias, pois cada um dos cônjuges “é titular da propriedade e posse da metade ideal de todo o patrimônio, constituindo-se um condomínio sobre cada um dos bens, dívidas e encargos”.⁷⁴

Entretanto, apesar de a comunicação dos bens ser total, ela não é absoluta, havendo a possibilidade de os cônjuges constituírem patrimônio exclusivo. São as hipóteses de incomunicabilidade previstas no art. 1.668 do Código Civil:

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:
I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os subrogados 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 [os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge; e as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes].

Vale observar que o art. 1.669 prevê que a incomunicabilidade dos bens enumerados no art. 1.668 não se estende aos seus frutos. Assim, por exemplo, se um dos cônjuges recebe por doação um apartamento com cláusula de incomunicabilidade, esse bem não será objeto de partilha em eventual dissolução, contudo, se esse bem for alugado, os valores recebidos a título de aluguel serão considerados frutos e, portanto, irão integrar o patrimônio comum e deverão ser partilhados.

Nota-se também que não são excluídas da comunhão as dívidas provenientes da prática de ato ilícito, haja vista que não constam no rol do art. 1.668. Assim, se um dos cônjuges causar dano a outrem mediante ato ilícito, a vítima “poderá

⁷³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 335.

⁷⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 336.

executar um bem pertencente ao cônjuge do causador do dano” para ter seu direito assegurado.⁷⁵

A comunhão de bens cessa quando da separação de fato do casal, cessando também a responsabilidade de um pelas dívidas do outro, independentemente de ter sido feita a partilha, pois, “a responsabilidade de um dos cônjuges para com os credores do outro persiste somente com relação às dívidas contraídas durante a convivência conjugal”, esclarece Maria Berenice Dias.⁷⁶

Com relação à administração dos bens, o art. 1.670 do Código Civil remete às regras que se aplicam à comunhão parcial de bens, salvo disposição em contrário no pacto antenupcial. Assim, a administração dos bens será feita pelo casal, salvo em relação aos bens excluídos da comunhão, os quais serão administrados de forma individual pelo seu titular⁷⁷. Por se tratar de mancomunhão total, imprescindível a outorga uxória para a prática de atos de disposição sobre bens imóveis, inclusive sobre os excluídos da comunhão, tendo em vista que os frutos são comunicáveis⁷⁸.

Com relação à aplicação do regime da comunhão universal à união estável, Francisco José Cahali defende que os companheiros não podem dispor sobre bens particulares anteriores ao início da união em contrato, haja vista que o contrato de união estável não é um pacto antenupcial e somente por este instrumento seria possível eleger o regime de comunhão universal, com todas as formalidades inerentes ao pacto antenupcial⁷⁹. Além disso, considerando que a escolha pelo regime da comunhão universal implica automaticamente na retroatividade dos seus efeitos a fim de alcançar bens particulares preexistentes, bem como que a escolha por esse regime só pode ser feita através de contrato escrito e que a eficácia dos efeitos do contrato fica condicionada à existência da união estável no plano fático, não seria possível abranger bens adquiridos em período anterior ao início da convivência. Destarte, se as partes

⁷⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 366.

⁷⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 337.

⁷⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 367-368.

⁷⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 368.

⁷⁹ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 52.

desejarem a comunhão dos bens pretéritos ao relacionamento, o instrumento apropriado será a doação⁸⁰.

Mairan Gonçalves, por sua vez, afirma que seria possível a escolha dos companheiros pelo regime da comunhão universal, mas, nesse caso, a comunhão do patrimônio particular preexistente ao início da união decorreria “da aplicação das regras do regime de comunhão universal adotado pelos conviventes e da expressa manifestação da vontade desses nesse sentido, no livre exercício da autonomia privada”⁸¹, e não dos efeitos retroativos que operam automaticamente quando da escolha do regime da comunhão universal. Dessa forma, conclui o autor:

“Inadmitir, na presente situação, a comunicação do patrimônio particular de cada convivente, geraria situação de desigualdade em relação aos cônjuges e à família matrimonial, pois excluiria daqueles a possibilidade de optarem pelo regime da comunhão universal de bens, sem a necessária ressalva em lei”.⁸²

O STJ, no julgamento do REsp 1.459.597/SC⁸³, considerou válido o contrato de convivência no qual os companheiros elegeram o regime de comunhão universal. Na origem, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina entendeu que o contrato de

⁸⁰ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 52.

⁸¹ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **A família e a questão patrimonial**: planejamento patrimonial, regime de bens, pacto antenupcial, contrato patrimonial da união estável. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 229.

⁸² MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **A família e a questão patrimonial**: planejamento patrimonial, regime de bens, pacto antenupcial, contrato patrimonial da união estável. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 229.

⁸³ 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 (REsp 1459597/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 01/12/2016, DJe 15/12/2016)

convivência não se confunde com o pacto antenupcial e, por essa razão, não viabiliza a comunicação dos bens cuja aquisição tenha sido anterior ao início da união. Os Desembargadores do TJSC, seguindo a mesma linha de pensamento de Francisco Cahali, salientaram no acórdão que os bens preexistentes somente se comunicam na união estável mediante instrumento de doação, com a observância dos requisitos e formalidades próprias.

No STJ, contudo, a Relatora Ministra Nancy Andrighi destacou em seu voto que: a1) o art. 1.725 do Código Civil, ao estabelecer uma ressalva, fixou uma dilatada liberdade às partes para disporem sobre seu patrimônio; a2) o Código Civil não estabeleceu os possíveis regimes que se aplicariam à união estável, apenas se acautelou e previu a comunhão parcial de bens na ausência de regulação; a3) quanto à liberdade dos companheiros de acordarem sobre a fórmula que irá nortear as relações patrimoniais do casal, cabe a eles observarem apenas os requisitos de validade do negócio jurídico (art. 104 do Código Civil), as nulidades (art. 166 do Código Civil), as anulabilidades (art. 171 do Código Civil) e suas consequências jurídicas; a4) diferentemente do que ocorre no casamento, com relação à união estável, o Código Civil apenas exige o contrato escrito para fazer a vontade dos companheiros, razão pela qual o julgador não pode criar condições (exigência de escritura pública) onde a lei estabeleceu o singelo rito do contrato escrito; e a5) cumprido o requisito exigido pela lei (contrato escrito), o subscritor do contrato que, sem alegar nenhum vício de vontade, vem posteriormente brandir uma possível nulidade, por não observância da forma que agora entende que deveria ter sido observada e que ele mesmo ignorou, ofende o princípio da boa-fé.⁸⁴

Destarte, considerando autonomia privada e a liberdade de escolha que rege o regime de bens, bem como que a lei apenas exige o contrato escrito para os companheiros adotem regime patrimonial, sem condicioná-lo à escritura pública, o entendimento que melhor se coaduna com o ordenamento jurídico é o de que é possível aos companheiros estabelecer o regime de comunhão universal de bens em contrato escrito, observados os requisitos de existência e validade dos negócios jurídicos em geral.

⁸⁴ Brasil, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1459597/SC**, Voto Ministra Nancy Andrighi, p. 4-8.

c) Regime de separação total ou convencional

O regime da separação convencional de bens está previsto nos arts. 1.687⁸⁵ e 1.688⁸⁶ do Código Civil e estabelece a absoluta incomunicabilidade do patrimônio. Assim, se o casal desejar manter seus patrimônios individualizados durante a convivência, basta eleger o regime da separação total em pacto antenupcial.

Como há absoluta separação dos bens do casal, cada um administra seu patrimônio de forma individual e livremente, sem qualquer participação do outro, razão pela qual, nesse regime de bens, dispensa-se a outorga uxória para alienar ou onerar imóveis, bem como para se prestar fiança ou aval, nos termos do art. 1.647 do Código Civil⁸⁷. Por outro lado, cada um responde pelas suas dívidas individualmente, sem sujeição do patrimônio do outro, razão pela qual, em havendo penhora sobre os bens de um dos cônjuges, é prescindível a intimação do outro. A única hipótese em que ambos respondem pelas dívidas é com relação aos débitos assumidos para a manutenção do lar e criação dos filhos⁸⁸.

Nada impede, entretanto, que ambos os cônjuges ou companheiros adquiram determinado bem em conjunto, com colaboração recíproca, estabelecendo um condomínio voluntário entre eles. Nessa hipótese, é necessário que conste no instrumento de compra o percentual de participação de cada um na aquisição⁸⁹. Caso o bem seja registrado em nome de apenas um, sem qualquer referência à participação do

⁸⁵ Art. 1.687: 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. **Código Civil de 2002**.

⁸⁶ Art. 1.688: 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. **Código Civil de 2002**.

⁸⁷ Art. 1.647: Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis; II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos; III - prestar fiança ou aval; IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação. BRASIL. **Código Civil de 2002**.

⁸⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 371.

⁸⁹ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 4 ed. rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 224.

outro, é possível reclamar a divisão em juízo, desde que o prejudicado comprove que contribuiu para a aquisição, a fim de evitar o enriquecimento sem causa.⁹⁰

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, o regime de separação de bens é o que melhor se coaduna com a concepção de família baseada no afeto, afastando-se da concepção de família patrimonialista, razão pela qual os autores defendem que esse deveria ser o regime legal supletivo de vontade, de modo que a comunhão do patrimônio deveria decorrer exclusivamente da vontade dos interessados, e não por imposição da lei.⁹¹ Mas, conforme visto anteriormente, não foi esta a vontade do legislador, que estabeleceu como regime supletivo a comunhão parcial.

Não há óbice para que esse regime de bens seja adotado na união estável, aliás, os contratos são feitos, normalmente, com esse objetivo: afastar o regime da comunhão parcial de bens e manter os bens individualizados. O único requisito é que a escolha por esse regime seja feita através de contrato escrito entre os companheiros, não sendo admitido contrato verbal. Além disso, ante a ausência de exigência legal, o contrato será válido e eficaz independentemente da forma, se por instrumento público ou particular.

d) Regime de separação legal ou obrigatória

Previsto no art. 1.641 do Código Civil, o regime da separação obrigatória de bens é uma forma de relativização do princípio da livre estipulação⁹² que rege a escolha do regime patrimonial no casamento, haja vista que impede que os nubentes escolham outro regime de bens que não seja este. Dispõe o aludido dispositivo:

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:
I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos;
III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

⁹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 372.

⁹¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 370.

⁹² Artigo 1.639: É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver. BRASIL. **Código Civil de 2002**.

Dessa forma, com o objetivo de “impedir a mistura patrimonial em determinadas núpcias”⁹³, o legislador impôs restrições a determinadas pessoas cuja vontade é irrelevante para determinar o regime patrimonial. Isso significa que nem mesmo por pacto antenupcial essas pessoas poderão escolher outro regime de bens, pois esse trata de norma cogente, de ordem pública, que deve prevalecer sobre o interesse individual dos nubentes.⁹⁴

A primeira hipótese, prevista no inciso I, versa sobre o casamento celebrado com inobservância das causas suspensivas, ou seja, com violação ao art. 1.523 do Código Civil⁹⁵. Este dispositivo traz as circunstâncias em que as pessoas *não devem* casar e, por isso, são denominados impedimentos relativos⁹⁶ para o casamento. O objetivo, segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, é “tutelar o interesse patrimonial de terceiros ou preservar a presunção relativa de paternidade decorrente do casamento”⁹⁷. Todavia, o parágrafo único do citado art. 1.523 permite que os nubentes solicitem ao juiz que as causas suspensivas não lhes sejam aplicadas, desde que comprovada a inexistência de prejuízo ao interessado. Assim, caso o juiz defira o pedido, a consequência imediata é o afastamento da imposição do regime de bens obrigatório.

A segunda hipótese de incidência do regime de separação obrigatória de bens, prevista no inciso II, trata do casamento de pessoa maior de setenta anos de idade. O objetivo do dispositivo é tentar impedir o casamento realizado por interesse exclusivamente econômico, já que essas pessoas estão mais propensas a serem vítimas de golpes de pessoas interessadas no seu patrimônio. Há uma grande

⁹³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 307.

⁹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 307-308.

⁹⁵ Artigo 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. BRASIL. **Código Civil de 2002**.

⁹⁶ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 4 ed. rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 227.

⁹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 308.

discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da constitucionalidade desse dispositivo tendo em vista que ele reduz a autonomia da pessoa ao impor uma restrição não prevista na Constituição Federal e viola a Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) ao restringir a autodeterminação da pessoa idosa⁹⁸ sobre bens disponíveis, entretanto, por não ser objeto do presente trabalho, não serão feitas maiores digressões a respeito. De qualquer forma, a jurisprudência admite que seja afastada a obrigatoriedade do regime de separação de bens quando o casamento é precedido de união estável iniciada antes de um dos nubentes (ou ambos, se for o caso) atingir os setenta anos⁹⁹.

Por fim, a terceira hipótese restritiva, prevista no inciso III, refere-se ao matrimônio daqueles que dependem de autorização judicial para casar. Até 2019, esse dispositivo era previsto para os casos em que havia necessidade de suprimento de idade, para os menores de dezesseis anos, ou suprimento de consentimento, para os nubentes entre dezesseis e dezoito anos, mas que não obtiveram o consentimento dos pais. Contudo, com o advento da Lei nº 13.811 de 13 de março de 2019, o art. 1.520 do Código Civil foi alterado e passou a ser proibido o casamento de menores de 16 anos no ordenamento jurídico brasileiro¹⁰⁰. Com essa alteração, atualmente, o inciso III do art. 1.641 do Código Civil aplica-se apenas nos casos em que seja necessário o suprimento de consentimento.

Ainda em relação ao regime de separação obrigatória de bens, convém destacar que o Superior Tribunal Federal, visando a evitar o enriquecimento sem causa,

⁹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 309-310.

⁹⁹ Nesse sentido: RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. MATRIMÔNIO CONTRAÍDO POR PESSOA COM MAIS DE 60 ANOS. REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. CASAMENTO PRECEDIDO DE LONGA UNIÃO ESTÁVEL INICIADA ANTES DE TAL IDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. O artigo 258, parágrafo único, II, do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos, previa como sendo obrigatório o regime de separação total de bens entre os cônjuges quando o casamento envolver noivo maior de 60 anos ou noiva com mais de 50 anos. 2. Afasta-se a obrigatoriedade do regime de separação de bens quando o matrimônio é precedido de longo relacionamento em união estável, iniciado quando os cônjuges não tinham restrição legal à escolha do regime de bens, visto que não há que se falar na necessidade de proteção do idoso em relação a relacionamentos fugazes por interesse exclusivamente econômico. 3. Interpretação da legislação ordinária que melhor a compatibiliza com o sentido do art. 226, §3º, da CF, segundo o qual a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento. 4. Recurso especial a que se nega provimento. **(REsp 1318281/PE**, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016).

¹⁰⁰ Redação dada pela Lei n. 13.811/2019 ao art. 1.520: Não será permitido, em qualquer caso, o casamento de quem não atingiu a idade núbil, observado o disposto no art. 1.517 deste Código. BRASIL. **Lei nº 13.811 de 2019**.

editou a Súmula nº 377¹⁰¹ com o seguinte teor: “no regime de separação legal de bens comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”. Dessa forma, há mitigação dos efeitos da imposição do regime obrigatório já que, por força da referida Súmula, haverá comunhão e, conseqüentemente, divisão do patrimônio que for adquirido durante o matrimônio (aquestos). Diverge a doutrina e a jurisprudência, entretanto, quando à necessidade de comprovação do esforço comum, ou seja, se a presunção de comunicabilidade é absoluta ou relativa.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald entendem que o esforço comum é presumido da mesma forma que ocorre no regime de comunhão parcial de bens e não precisa decorrer de atividade remuneratória¹⁰². Conrado Paulino da Rosa, por sua vez, sugere que a melhor interpretação é pela necessidade de comprovação para que a partilha seja proporcional à efetiva colaboração na aquisição do bem, justamente para distinguir o regime de separação obrigatória do regime de comunhão parcial¹⁰³. O STJ também oscila: ora exigindo a comprovação do esforço comum¹⁰⁴, ora dispensando¹⁰⁵.

¹⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula nº 377**. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4022>> Acesso em: 27/05/2019.

¹⁰² FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 314.

¹⁰³ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 4 ed. rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 231.

¹⁰⁴ EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. CASAMENTO CONTRAÍDO SOB CAUSA SUSPENSIVA. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS (CC/1916, ART. 258, II; CC/2002, ART. 1.641, II). PARTILHA. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. PRESSUPOSTO DA PRETENSÃO. MODERNA COMPREENSÃO DA SÚMULA 377/STF. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. 1. Nos moldes do art. 1.641, II, do Código Civil de 2002, ao casamento contraído sob causa suspensiva, impõe-se o regime da separação obrigatória de bens. 2. **No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição**. 3. Releitura da antiga Súmula 377/STF (No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento), editada com o intuito de interpretar o art. 259 do CC/1916, ainda na época em que cabia à Suprema Corte decidir em última instância acerca da interpretação da legislação federal, mister que hoje cabe ao Superior Tribunal de Justiça. 4. Embargos de divergência conhecidos e providos, para dar provimento ao recurso especial. (EREsp 1623858/MG, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2018, DJe 30/05/2018)

¹⁰⁵ RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE NULIDADE DE REGISTRO DE CASAMENTO. PARTILHA DE BENS. CÔNJUGE SEXAGENÁRIO. ART. 258, II, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. REGIME DE BENS. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA OU LEGAL. SÚMULA Nº 377/STF. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. 1. É obrigatório o regime de

Finalmente, em relação à aplicabilidade desse regime de bens à união estável também há divergência entre a doutrina e a jurisprudência. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald entendem que não se aplica à união estável as regras previstas no art. 1.641 do Código Civil, que limitam a autonomia das partes na escolha do regime de bens, por três motivos: primeiro, porque os autores entendem que não incidem na união estável as causas suspensivas no art. 1.523 do Código Civil; segundo, porque não há necessidade de autorização judicial para constituir a união estável; e, terceiro, porque se trata de norma limitadora de direitos, razão pela qual sua interpretação há de ser, necessariamente, restritiva.¹⁰⁶

No entanto, a jurisprudência do STJ se consolidou em sentido contrário, aplicando a imposição do regime obrigatório também aos idosos que iniciem união estável após os 70 anos de idade¹⁰⁷, só sendo afastada a imposição do regime, conforme dito alhures, se a convivência se iniciar antes dos companheiros completarem a referida idade. De qualquer modo, mesmo com a imposição do regime obrigatório à união estável, entende-se aplicável a Súmula nº 377 do STF. Assim, há comunicação

separação legal de bens no casamento quando um dos cônjuges, no início da relação, conta com mais de sessenta anos, à luz da redação art. 258, II, do Código Civil de 1916. 2. **O regime da separação obrigatória de bens entre os sexagenários deve ser flexibilizado em razão da Súmula nº 377/STF, comunicando-se todos os bens adquiridos, a título oneroso, na constância da relação, independentemente da demonstração do esforço comum dos cônjuges.** 3. Recurso especial provido para determinar a partilha dos aquestos a partir da data do casamento regido pelo regime da separação legal ou obrigatória de bens, conforme o teor da Súmula nº 377/STF. (**REsp 1593663/DF**, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016)

¹⁰⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 504.

¹⁰⁷ Nesse sentido: CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. ART. 1.641, II, DO CÓDIGO CIVIL (REDAÇÃO ANTERIOR À DADA PELA LEI 12.344/2010). REGIME DE BENS. SEPARAÇÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE PRESTIGIAR A UNIÃO ESTÁVEL EM DETRIMENTO DO CASAMENTO. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. INEXISTÊNCIA. BENFEITORIA EXCLUÍDA DA PARTILHA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Devem ser estendidas, aos companheiros, as mesmas limitações previstas para o casamento, no caso de um dos conviventes já contar com mais de sessenta anos à época do início do relacionamento, tendo em vista a impossibilidade de se prestigiar a união estável em detrimento do casamento. 2. De acordo com o art. 1.641, inciso II, do Código Civil, com a redação anterior à dada pela Lei 12.344/2010 (que elevou essa idade para setenta anos, se homem), ao nubente ou companheiro sexagenário, é imposto o regime de separação obrigatória de bens. 3. Nesse caso, ausente a prova do esforço comum para a aquisição do bem, deve ele ser excluído da partilha. 4. Recurso especial desprovido. (**REsp 1369860/PR**, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Rel. p/ acórdão JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 04/09/2014)

dos bens adquiridos na constância da convivência, mesmo que adquiridos por fato eventual (v.g. prêmio de loteria) ¹⁰⁸.

e) Regime de participação final nos aquestos

O regime de participação final nos aquestos está previsto nos arts. 1.672 a 1.686 do Código Civil e é um regime patrimonial híbrido, que conjuga as regras da separação convencional e da comunhão parcial. Dispõe o aludido dispositivo:

Art. 1.672. No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.

¹⁰⁸ Nesse sentido: RECURSO ESPECIAL. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. SÚMULA 377 DO STF. BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL QUE DEVEM SER PARTILHADOS DE FORMA IGUALITÁRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO ESFORÇO COMUM DOS COMPANHEIROS PARA LEGITIMAR A DIVISÃO. PRÊMIO DE LOTERIA (LOTOMANIA). FATO EVENTUAL OCORRIDO NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. NECESSIDADE DE MEAÇÃO. 1. Por força do art. 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916 (equivalente, em parte, ao art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002), ao casamento de sexagenário, se homem, ou cinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória de bens (recentemente, a Lei 12.344/2010 alterou a redação do art. 1.641, II, do CC, modificando a idade protetiva de 60 para 70 anos). Por esse motivo, às uniões estáveis é aplicável a mesma regra, impondo-se seja observado o regime de separação obrigatória, sendo o homem maior de sessenta anos ou a mulher maior de cinquenta. Precedentes. 2. A ratio legis foi a de proteger o idoso e seus herdeiros necessários dos casamentos realizados por interesse estritamente econômico, evitando que este seja o principal fator a mover o consorte para o enlace. 3. A Segunda Seção do STJ, seguindo a linha da Súmula n.º 377 do STF, pacificou o entendimento de que "apenas os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum na sua aquisição, devem ser objeto de partilha" (EREsp 1171820/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 26/08/2015, DJe 21/09/2015). 4. Nos termos da norma, o prêmio de loteria é bem comum que ingressa na comunhão do casal sob a rubrica de "bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior" (CC/1916, art. 271, II; CC/2002, art. 1.660, II). 5. Na hipótese, o prêmio da lotomania, recebido pelo ex-companheiro, sexagenário, deve ser objeto de partilha, haja vista que: i) se trata de bem comum que ingressa no patrimônio do casal, independentemente da aferição do esforço de cada um; ii) foi o próprio legislador quem estabeleceu a referida comunicabilidade; iii) como se trata de regime obrigatório imposto pela norma, permitir a comunhão dos aquestos acaba sendo a melhor forma de se realizar maior justiça social e tratamento igualitário, tendo em vista que o referido regime não adveio da vontade livre e expressa das partes; iv) a partilha dos referidos ganhos com a loteria não ofenderia o desiderato da lei, já que o prêmio foi ganho durante a relação, não havendo falar em matrimônio realizado por interesse ou em união meramente especulativa. 6. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1689152/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 22/11/2017)

Assim, durante o matrimônio aplicam-se as regras da separação convencional de bens, de modo que cada cônjuge mantém patrimônio exclusivo e o administra individualmente, ao passo que na dissolução – por morte ou por divórcio – serão aplicadas as regras da comunhão parcial, com a partilha do patrimônio adquirido onerosamente durante a relação (aquestos).¹⁰⁹

De acordo com o art. 1.673 do Código Civil ¹¹⁰, o patrimônio próprio é composto pelos bens que cada cônjuge possuía antes do casamento e os adquiridos em nome próprio na constância do matrimônio. Os aquestos, por sua vez, são os bens comuns adquiridos onerosamente durante a união por ambos os cônjuges e os bens próprios adquiridos durante a convivência¹¹¹. Desse modo, na dissolução cada cônjuge tem direito à meação do patrimônio comum (adquirido em conjunto pelo casal) e mais à metade do patrimônio próprio do outro cônjuge adquirido durante a convivência, com a exceção dos bens previstos no art. 1.674 do Código Civil que exclui do patrimônio próprio, para fins de apuração dos aquestos, “os bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar se sub-rogaram; os que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade; e as dívidas relativas a esses bens”. Assim, deve-se proceder à apuração do montante do patrimônio próprio adquirido por cada cônjuge durante o matrimônio, e ao final se faz uma compensação de valores a fim de que o patrimônio de ambos seja igualado.

Vale notar que esse regime de bens é pouco utilizado no Brasil, pois, consoante assinala Maria Berenice Dias, trata-se de regime que se destina a casais que têm patrimônio próprio e que ambos exercem atividades econômicas, que exigem certa liberdade na administração dos bens¹¹², sem necessidade de interferência do outro cônjuge. No mesmo sentido explicam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald: “a *ratio essendi* do regime é conferir aos cônjuges a livre administração de

¹⁰⁹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 375.

¹¹⁰ Art. 1.673: Integram o patrimônio próprio os bens que cada cônjuge possuía ao casar e os por ele adquiridos, a qualquer título, na constância do casamento. BRASIL. **Código Civil de 2002**.

¹¹¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 338.

¹¹² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 338.

seus bens, garantindo-se, a outro giro, a participação de cada um deles no patrimônio residual, remanescente, quando do término da relação afetiva”¹¹³.

No caso de dissolução, o art. 1.683 do Código Civil ¹¹⁴ aponta que será verificado o montante dos aquestos à data que cessou a convivência, ou seja, a partir da separação de fato do casal. Isso significa que a comunhão de bens só ocorre no fim do casamento e é, neste ponto, que o referido regime se diferencia da comunhão parcial de bens, já que neste a comunhão ocorre durante o matrimônio ¹¹⁵. Na participação final, a comunhão não se dá pela constituição de um condomínio sobre o patrimônio, mas sim pelo direito que cada cônjuge tem sobre o saldo dos acréscimos patrimoniais que cada um teve ao longo do relacionamento¹¹⁶.

Trata-se de regime de bens complexo e que exige detalhada contabilidade para apuração do patrimônio, razão pela qual é pouco utilizado, não havendo muita jurisprudência a respeito e tampouco decisões acerca da sua aplicação às uniões estáveis. No entanto, não há motivo para esse tipo de restrição, de modo que a única exigência que se faz é que a escolha por esse regime bens seja feita por contrato escrito, como determina o art. 1.725 do Código Civil.

¹¹³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 376.

¹¹⁴ Art. 1.683: Na dissolução do regime de bens por separação judicial ou por divórcio, verificar-se-á o montante dos aquestos à data em que cessou a convivência. BRASIL. **Código Civil de 2002**.

¹¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 339.

¹¹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 339.

3 DO CONTRATO DE CONVIVÊNCIA

3.1 DAS CARACTERÍSTICAS E REQUISITOS PARA SUA FORMAÇÃO

O contrato de convivência pode ser definido, segundo Francisco José Cahali, como o “instrumento pelo qual os sujeitos de uma união estável promovem regulamentações quanto aos reflexos da relação”¹¹⁷ com a finalidade de dar maior estabilidade e certeza jurídica ao relacionamento, notadamente porque no passado muitas eram as incertezas que permeavam esse instituto. Embora a situação de fato existisse, os Tribunais não concediam eficácia aos contratos ou estipulações escritas entre os companheiros, seja em relação às disposições patrimoniais e pessoais, seja em relação ao próprio reconhecimento da união afetiva informal.¹¹⁸

Até a Constituição Federal de 1988, os Tribunais tinham certa dificuldade em admitir a possibilidade de os companheiros – ou concubinos, como eram chamados na época – regularem sua convivência por meio de negócio jurídico¹¹⁹. Silvio Venosa explica que havia certo preconceito, na medida em que o contrato era tido como ilícito em razão da sua imoralidade, tendo em vista que representava um insulto ao ordenamento jurídico e ao casamento¹²⁰. Devido à orientação cultural e religiosa da época, a sociedade repudiava a ideia de que um homem e uma mulher impedidos ou não de contraírem matrimônio firmassem uma espécie de contrato para regulamentar uma relação que era vista como um afronta aos bons costumes e, mais especificamente, ao matrimônio (única fonte de família legítima à luz da Constituição Federal da época e dos cânones católicos).¹²¹

Porém, com o reconhecimento constitucional da união estável como entidade familiar, foi preciso mudar de postura e se adequar à realidade. A Constituição Federal de 1988, no §3º do art. 226, ampliou o conceito de família e passou a proteger também as relações concubinárias a fim de que fosse afastada qualquer forma de discriminação

¹¹⁷ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 55.

¹¹⁸ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 9.

¹¹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 408-409.

¹²⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 408-409.

¹²¹ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 12-14.

a esse núcleo familiar. Dessa forma, não haveria mais que se falar em ilicitude ou imoralidade do objeto do contrato de convivência ou em contrariedade aos bons costumes, razão pela qual os Tribunais começaram a admitir o registro do instrumento que reconhecesse a união estável, “sob pena de se ter qualquer restrição como inconstitucional” diante da previsão e proteção conferida pela Constituição. A partir de então foi possível encontrar na jurisprudência decisões conferindo eficácia aos contratos celebrados entre os companheiros.¹²²

No que tange à legislação, não há regramento específico acerca o contrato de convivência, apenas previsão de que é possível a sua celebração. Conforme mencionado anteriormente, o primeiro dispositivo legal que tratou dos efeitos patrimoniais da união estável foi o art. 3º da Lei nº 8.971/1994¹²³, que confirmou o entendimento da Súmula nº 380 do STF, mas que não previu nem proibiu a estipulação consensual das partes, por contrato escrito, sobre o patrimônio adquirido durante a união, permanecendo o questionamento sobre a possibilidade de se firmar o pacto.¹²⁴ Posteriormente esse dispositivo foi superado pelo art. 5º da Lei nº 9.278/1996¹²⁵ que passou a admitir a estipulação pelos companheiros, por contrato escrito, acerca dos efeitos patrimoniais da união, possibilitando o afastamento da presunção de condomínio no patrimônio adquirido durante a união. A partir de então o contrato de convivência passou a cumprir importante papel na regulamentação dos efeitos patrimoniais da união estável.¹²⁶

O Código Civil de 2002 seguiu a mesma linha do art. 5º da Lei nº 9.278/1996, ao prescrever no art. 1.725 que “na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da

¹²² CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 27-29.

¹²³ Art. 3º: Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens. BRASIL. **Lei nº 9.278 de 1996**.

¹²⁴ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 36-39.

¹²⁵ Art. 5º: Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito. BRASIL. **Lei nº 9.278 de 1996**.

¹²⁶ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 53-55.

comunhão parcial de bens”, o que já se deduzia do art. 5º da Lei nº 9.278/96, mas nada dispôs a respeito das especificidades do contrato, deixando para a doutrina e para a jurisprudência a função de aprimorá-lo.

Segundo Francisco José Cahali, o objetivo almejado pelos companheiros quando da escritura do documento em Cartório não era o de criar uma nova modalidade de casamento (“casamento por contrato”), mas tão somente o de conferir certa formalidade e publicidade à relação afetiva, a fim de que ficassem expressos os critérios adotados quanto à evolução patrimonial dos companheiros durante a união.¹²⁷

Atualmente, o contrato de convivência é o principal instrumento pelo qual os companheiros podem regulamentar as questões patrimoniais e extrapatrimoniais atinentes à união estável. Por esse instrumento, os companheiros podem, por exemplo, estabelecer critérios de partilha ou cláusula relacionada à infidelidade ou à indenização pela ruptura da convivência, bem como tudo aquilo que não seja contrário às disposições legais¹²⁸. Assim, não podem os companheiros estabelecer cláusula referente à disposição de herança de pessoa viva¹²⁹ ou renunciar ao direito a alimentos¹³⁰, que são direitos indisponíveis. Maria Berenice Dias¹³¹ fala que os companheiros têm ampla liberdade e podem deliberar, inclusive, sobre a forma de convivência não monogâmica.

A formalização da união por meio de contrato é importante para se conferir segurança à relação quando esta passa a se apresentar sólida e estruturada no campo afetivo¹³², principalmente quando os casais percebem a existência de uma evolução patrimonial que em um primeiro momento era inexistente ou improvável. Dessa forma, o

¹²⁷ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 28-30.

¹²⁸ Leciona Conrado Paulino da Rosa: “Outrossim, frente ao silêncio legislativo quanto a maiores regramentos na redação do contrato de união estável, aplica-se por analogia a disposição do art. 1655 de nossa codificação civil no sentido de ser ‘nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei. (ROSA, Conrado Paulino. **Curso de direito de família contemporâneo**. 4 ed. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 128).

¹²⁹ Art. 426: Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva. BRASIL. **Código Civil de 2002**.

¹³⁰ Art. 1.707: Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora. BRASIL. **Código Civil de 2002**.

¹³¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 272.

¹³² CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 74.

principal objetivo do contrato de convivência para aqueles que vivem em uma união estável é dispor sobre as regras patrimoniais que deverão ser aplicadas à relação, especialmente se há interesse dos companheiros pela escolha de regime de bens diverso do da comunhão parcial¹³³, já que este é o regime aplicável quando as partes permanecem silentes. Ademais, a existência de um contrato é importante para a prevenção de futuros litígios, tendo em vista que, em havendo dissolução litigiosa, a data de realização do contrato pode auxiliar na determinação do marco inicial da união¹³⁴ e a prévia regulação das questões patrimoniais pode facilitar a partilha de bens.

Quanto ao aperfeiçoamento, Francisco José Cahali exclui sua identificação como contrato consensual e o assemelha mais ao contrato real¹³⁵, haja vista que o contrato de convivência “só se aperfeiçoa se o convivente se entrega ao seu cúmplice para juntos emaranharem-se na intimidade natural de um casal, como se matrimônio houvesse, constituindo união estável”¹³⁶. Isso quer dizer que o contrato de convivência não constitui pressuposto para a configuração da união estável e para a produção de seus efeitos já que a união estável é uma situação de fato, que se materializa como resultado de uma conduta humana, independentemente da vontade em praticá-la¹³⁷. Pontes de Miranda denomina essa espécie de ato-fato jurídico, diferenciando-o do ato jurídico *lato sensu* e do fato jurídico *stricto sensu*:

Ato humano é o fato produzido pelo homem; às vezes, não sempre, pela vontade do homem. Se o direito entende que é relevante essa relação entre o fato, a vontade e o homem, que em verdade é dupla (fato, vontade-homem), o ato humano é ato jurídico, lícito ou ilícito, e não ato-fato, nem fato jurídico *stricto sensu*. Se, mais rente ao determinismo da natureza, o ato é recebido pelo direito como fato do homem (relação “fato, homem”), com o que se elide o último termo da primeira relação e o primeiro da segunda, pondo-se entre

¹³³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 69.

¹³⁴ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 4 ed. rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 124.

¹³⁵ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 66.

¹³⁶ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 60-61.

¹³⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 196.

parênteses o quid psíquico, o ato, fato (dependente da vontade) do homem, entra no mundo jurídico como ato-fato jurídico.¹³⁸

Dessa forma, a eficácia do contrato não depende, portanto, da vontade manifestada no instrumento escrito, mas da presença dos elementos constitutivos da união estável, os quais são verificados no comportamento dos companheiros, quando verificada a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, conforme preceitua o art. 1.723 do Código Civil.

Desse modo, ainda que os companheiros não elaborem o referido contrato, se estiverem presentes os requisitos da caracterização da união estável, ela restará configurada e produzirá efeitos. Nesse sentido, escreve Maria Berenice Dias: “o contrato de convivência não cria a união estável, pois sua constituição decorre do atendimento dos requisitos legais, mas é um forte indício da sua existência.”¹³⁹. Portanto, o contrato não gera presunção *iure et de iure* da relação, nem é prova cabal do relacionamento, pois, conforme esclarece Conrado Paulino da Rosa, na sua ausência, a união poderá ser comprovada por qualquer meio de prova, inclusive a contratação de mudança para endereço comum ou a realização de “chá de casa nova”¹⁴⁰.

Com relação ao momento da celebração, costuma-se dizer que o contrato pode ser firmado a qualquer tempo, “mesmo depois da formação da entidade convivencial, e até depois de rompido o relacionamento, se assim quiserem seus partícipes contratar os efeitos da sua união desfeita”¹⁴¹. Se formalizado antes do início da união, sua eficácia ficará condicionada ao evento futuro consistente na efetiva caracterização da união estável¹⁴², já que se trata de ato-fato jurídico, que independe da vontade das partes. Na realização do contrato na constância da união, com o fim de regulamentar os efeitos pretéritos, presentes e futuros, a manifestação de vontade tem

¹³⁸ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 2000. Tomo II, p. 421-422.

¹³⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 271.

¹⁴⁰ ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 4 ed. rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 124.

¹⁴¹ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 1188.

¹⁴² CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 75.

o efeito de confirmar a união estável, reconhecendo-se voluntária e reciprocamente o fato jurídico e aceitando as suas consequências legais ou contratuais¹⁴³.

Com relação aos requisitos de validade do contrato de convivência, exige-se, como em qualquer outro contrato, a observância dos requisitos previstos no art. 104 do Código Civil¹⁴⁴, quais sejam: capacidade do agente, licitude do objeto e forma prescrita ou não defesa em lei. Em relação à forma prevalece o princípio da liberdade das formas, haja vista que a lei exige apenas que o contrato seja escrito¹⁴⁵, não exigindo qualquer outra formalidade para sua validade, sendo livre a escolha pelo instrumento público ou particular, embora o primeiro seja o mais recomendado e seguro, na hipótese de discussão judicial acerca da eficácia do negócio jurídico.¹⁴⁶

No que tange à mutabilidade do contrato de convivência, entende-se que é possível a modificação do pacto durante a união estável, tal como ocorre no casamento, desde que respeitados os interesses de terceiros.¹⁴⁷

Por fim, o contrato de convivência não se confunde com o pacto antenupcial previsto no art. 1.640 do Código Civil¹⁴⁸, que é aplicável ao casamento. Ambos servem para adotar regime de bens diverso do legal (regime de comunhão parcial de bens), mas cada qual possui suas peculiaridades. O pacto antenupcial deve ser realizado por escritura pública perante um Tabelionato de Notas¹⁴⁹, enquanto para o contrato de convivência basta a forma escrita, podendo ser por instrumento público ou particular. Além disso, o pacto antenupcial deve ser realizado antes do casamento, ao passo que o contrato de convivência pode ser feito e alterado a qualquer momento (antes e

¹⁴³ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 66.

¹⁴⁴ Art. 104: 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. **Código Civil de 2002**.

¹⁴⁵ Art. 1.725: Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens. BRASIL. **Código Civil de 2002**.

¹⁴⁶ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 1189.

¹⁴⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 67.

¹⁴⁸ Art. 1.640: Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial. BRASIL. **Código Civil de 2002**.

¹⁴⁹ Art. 1.653: É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento. BRASIL. **Código Civil de 2002**.

durante a convivência), pois se presta para regular uma situação de fato, e não de direito.¹⁵⁰

3.2 DA (IR) RETROATIVIDADE DOS EFEITOS DO CONTRATO

O contrato de convivência, conforme observado no item *supra*, é o meio pelo qual os companheiros podem dispor de regras patrimoniais distintas das previstas em lei, não tendo ele o poder de, por si só, impedir ou criar uma união estável, vez que ele apenas consubstancia uma relação que já existe no mundo dos fatos.

A principal utilidade do contrato é que, por meio dele, as partes podem escolher o regime de bens que melhor atenda aos seus interesses, tendo em vista que o Código Civil assegura aos companheiros, no art. 1.725, ampla liberdade para disciplinarem, por meio de contrato escrito, as regras patrimoniais que serão aplicadas à união, podendo adotar facultativamente algum dos regimes aplicáveis ao casamento ou estipular regime misto. Na ausência do contrato, impõe-se o regime da comunhão parcial de bens com presunção de esforço comum na aquisição do patrimônio durante o período de convivência.

Ao optar pela celebração do contrato com escolha de regime patrimonial diverso do regime legal, surge uma questão importante e controvertida na doutrina e na jurisprudência, que é o momento em que o regime de bens escolhido pelas partes começa a produzir efeitos, isto é, se o contrato pode ter efeito retroativo ou se ele tem eficácia somente a partir de sua confecção.

Toma-se, por exemplo, um casal que mantém uma relação há algum tempo e decide formalizar a relação por meio de contrato de convivência elegendo o regime de separação total de bens. O regime de bens escolhido produzirá efeitos *ex tunc*, aplicando-se às relações patrimoniais pretéritas, ou *ex nunc*, aplicando-se somente para o futuro? E mais, caso se entenda que o contrato produz efeitos apenas para frente, seria válida a cláusula livremente estipulada pelos companheiros estabelecendo efeitos retroativos?

Essa discussão é de suma importância prática, pois para quem defende que o contrato opera efeitos *ex nunc*, o patrimônio adquirido na ausência do contrato

¹⁵⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: família. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 410.

escrito, ainda que por apenas um dos companheiros, transforma-se em propriedade comum, devendo ser dividido quando da dissolução da união, pois há presunção *iure et de iure* de esforço comum na aquisição, devendo ser aplicado o regime de bens legal da comunhão parcial. Por outro lado, para quem entende que os efeitos são *ex tunc* – privilegiando a autonomia privada dos companheiros –, o regime de bens deve retroagir ao início da união estável, de modo que o patrimônio adquirido até então seja de propriedade apenas daquele cujo nome consta na titularidade.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se manifestou sobre o assunto quando do julgamento do REsp 1.383.624-MG em 2015, ocasião em que a Terceira Turma da Corte entendeu pela impossibilidade de os companheiros atribuírem efeitos retroativos ao contrato de convivência, com a justificativa de que admitir a retroatividade do regime de bens a período anterior ao pacto seria uma forma de conferir mais benefícios à união estável do que ao casamento, vez que no casamento o regime de bens começa a vigorar após a celebração, e a sua modificação se opera somente mediante autorização judicial.

Essa decisão resultou na tese publicada no Informativo Jurisprudencial nº 0563¹⁵¹ e serviu como paradigma no julgamento do REsp nº 1.597.675-SP¹⁵², em que a

¹⁵¹ **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 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 direitos de terceiros que porventura tivessem contratado com os conviventes. (REsp 1383624/MG, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 02/06/2015, DJe 12/06/2015)

Corte reconheceu a invalidade da cláusula que atribuía eficácia retroativa ao regime de bens pactuado em escritura pública de reconhecimento de união estável; e, mais recentemente, do REsp nº 1.481.888-SP¹⁵³, em que ficou decidido que “o pacto realizado entre as partes, adotando o regime da separação de bens, possui efeito imediato aos negócios jurídicos a ele posteriores”.

Dessa forma, percebe-se que a orientação da Corte se mantém firme no sentido de que o regime de bens escolhido pelos companheiros começa a produzir efeitos somente a partir da assinatura do contrato de convivência, de modo que enquanto não houver a formalização da união estável, vigora o regime da comunhão parcial, com presunção de que os bens adquiridos onerosamente na constância da

¹⁵² RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ESCRITURA PÚBLICA DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. REGIME DA SEPARAÇÃO DE BENS. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA RETROATIVA. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DA TERCEIRA TURMA. 1. Ação de declaração e de dissolução de união estável, cumulada com partilha de bens, tendo o casal convivido por doze anos e gerado dois filhos. 2. No momento do rompimento da relação, em setembro de 2007, as partes celebraram, mediante escritura pública, um pacto de reconhecimento de união estável, elegendo retroativamente o regime da separação total de bens. 3. Controvérsia em torno da validade da cláusula referente à eficácia retroativa do regime de bens. 4. Consoante a disposição do art. 1.725 do Código Civil, "na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens". 5. **Invalidade da cláusula que atribui eficácia retroativa ao regime de bens pactuado em escritura pública de reconhecimento de união estável.** 6. Prevalência do regime legal (comunhão parcial) no período anterior à lavratura da escritura. 7. Precedentes da Terceira Turma do STJ. 8. Voto divergente quanto à fundamentação. 9. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (REsp 1597675/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 25/10/2016, DJe 16/11/2016)

¹⁵³ RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL - ESCRITURA PÚBLICA DE UNIÃO ESTÁVEL ELEGENDO O REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS - MANIFESTAÇÃO DE VONTADE EXPRESSA DAS PARTES QUE DEVE PREVALECER - PARTILHA DO IMÓVEL DE TITULARIDADE EXCLUSIVA DA RECORRENTE - IMPOSSIBILIDADE - INSURGÊNCIA DA DEMANDADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. Hipótese: Cinge-se a controvérsia a definir se o companheiro tem direito a partilha de bem imóvel adquirido durante a união estável pelo outro, diante da expressa manifestação de vontade dos conviventes optando pelo regime de separação de bens, realizada por meio de escritura pública. 1. No tocante aos direitos patrimoniais decorrentes da união estável, aplica-se como regra geral o regime da comunhão parcial de bens, ressalvando os casos em que houver disposição expressa em contrário. 2. Na hipótese dos autos, os conviventes firmaram escritura pública elegendo o regime da separação absoluta de bens, a fim de regulamentar a relação patrimonial do casal na constância da união. 2.1. A referida manifestação de vontade deve prevalecer à regra geral, em atendimento ao que dispõe os artigos 1.725 do Código Civil e 5º da Lei 9.278/96. 2.2. **O pacto realizado entre as partes, adotando o regime da separação de bens, possui efeito imediato aos negócios jurídicos a ele posteriores**, havidos na relação patrimonial entre os conviventes, tal qual a aquisição do imóvel objeto do litígio, razão pela qual este não deve integrar a partilha. 3. Inaplicabilidade, in casu, da Súmula 377 do STF, pois esta se refere à comunicabilidade dos bens no regime de separação legal de bens (prevista no art. 1.641, CC), que não é caso dos autos. 3.1. O aludido verbete sumular não tem aplicação quando as partes livremente convencionam a separação absoluta dos bens, por meio de contrato antenupcial. Precedente. 4. Recurso especial provido para afastar a partilha do bem imóvel adquirido exclusivamente pela recorrente na constância da união estável. (REsp 1481888/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018)

união estável foram adquiridos pelo esforço comum e, portanto, pertencem a ambos os companheiros de forma igualitária.

Conforme se observa, as recentes decisões do STJ demonstram que a jurisprudência da Corte tende a se uniformizar no sentido de vedar a retroatividade. Entretanto, o mesmo não se pode afirmar com relação aos Tribunais estaduais. Em pesquisa realizada nos sítios eletrônicos dos 26 (vinte e seis) estados brasileiros e do Distrito Federal foi constatada divergência na forma de julgamento dessa temática, inclusive entre as Câmaras e Turmas do mesmo Tribunal, conforme será visto na sequência.

Como metodologia foi utilizada a pesquisa jurisprudencial, realizada nos dias 28 e 29 de maio e 23 e 24 de junho de 2019, empregando-se as palavras-chaves “união estável” e “retroatividade” ou “união estável” e “efeitos retroativos”. Foram encontrados os seguintes resultados nos Tribunais de Justiça dos seguintes estados: Rio Grande do Sul (29), Santa Catarina (2), Minas Gerais (1), Rio de Janeiro (3), São Paulo (1), Mato Grosso (1), Distrito Federal e Territórios (6) e Pará (2). Os demais estados não apresentaram resultados para as palavras-chaves empregadas.

Por se tratar do Estado com o maior número resultados sobre o assunto, far-se-á uma análise mais detalhada acerca das decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que é possível verificar duas orientações distintas e totalmente divergentes a depender da Câmara Cível na qual o recurso for julgado.

Ao fazer uma análise das decisões emanadas nos últimos cinco anos pela Sétima e Oitava Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foi possível perceber que cada uma julga de forma distinta no que tange à validade da cláusula que atribui efeitos retroativos ao contrato de convivência. Na pesquisa jurisprudencial foram analisadas vinte e nove decisões publicadas desde 2014 – anexas ao final –, sendo que em vinte e cinco as partes elegeram o regime de separação total de bens – com cláusula de retroatividade expressa em vinte e dois deles – e em quatro, o regime da comunhão universal, nos quais não havia previsão expressa de retroatividade por se entender que a comunhão universal, por si só, já opera efeitos retroativos ao comunicar os bens pretéritos, presentes e futuros.

Dentre os processos analisados, foi constatado que, nas quinze decisões proferidas pela Sétima Câmara Cível do TJRS, o entendimento foi o mesmo no sentido de inadmitir a cláusula que atribui efeitos retroativos ao regime de bens pactuado pelos companheiros em contrato escrito. Dessa forma, para essa Câmara Cível, o regime patrimonial escolhido somente produz efeitos após a celebração do pacto, devendo ser aplicado o regime de comunhão parcial ao período anterior, com a partilha do patrimônio adquirido de forma onerosa pelas partes durante a convivência precedente.¹⁵⁴

Por outro lado, nos quatorze processos julgados pela Oitava Câmara Cível do TJRS, foi constatado entendimento totalmente contrário, admitindo-se a validade e eficácia de cláusula que confere efeitos patrimoniais retroativos ao contrato de convivência, como ocorreu no julgamento da Apelação Cível nº 70080390974 ¹⁵⁵,

¹⁵⁴ Nesse sentido: APELAÇÃO. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA. 1. **Essa Câmara entende não ser possível aplicar o regime constante na escritura pública firmada (separação total de bens), com efeitos retroativos, mas, sim, o da comunhão parcial de bens, motivo pelo qual devem ser partilhados os bens adquiridos, onerosamente, pelas partes durante a união estável.** 2. A sub-rogação de bens constitui exceção à regra da comunicabilidade e, para ser acolhida, deve estar cabalmente comprovada nos autos. 3. O exercício do direito de ajuizar a ação não autoriza a caracterização da litigância de má-fé, conforme os requisitos do art. 80 do NCP. RECURSOS DESPROVIDOS (TJRS, **Apelação Cível nº 70076719178**, Relatora Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro, Sétima Câmara Cível, julgado em 29/03/2018);

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ESCRITURA PÚBLICA DE UNIÃO ESTÁVEL ESTABELECENDO 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, porquanto 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. (TJRS, **Apelação Cível nº 70073905101**, Relator Desembargador Jorge Luís Dall'Agnol, Sétima Câmara Cível, julgado em 26/07/2017)

¹⁵⁵APELAÇÃO CÍVEL. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ART. 1.725 DO CCB. REGIME DE BENS. Os litigantes celebraram acordo de união estável estipulando, de forma expressa, “que o regime de bens adotado é o de SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS, ou seja, todos e quaisquer bens móveis ou imóveis, diretos, rendimentos e heranças adquiridos por qualquer dos Conviventes antes ou durante a vigência do presente contrato pertencerão a quem os adquiriu, não se comunicando com os bens da outra parte”. **O art. 1.725 do CCB prevê a possibilidade de os conviventes, por contrato escrito, estabelecerem disposições acerca das questões patrimoniais, não havendo vedação alguma a que seja estabelecido o regime de separação total com efeito retroativo**, como no caso em exame. Por sinal, o art. 1.639 do CCB, aplicável à união estável, contempla ampla liberdade de estipulação aos parceiros, facultando-lhes estabelecer, quanto aos seus bens, “o que lhes aprouver”. No caso, tendo sido estipulado o regime da absoluta separação de bens, é evidente que tal abrange os bens já existentes, ou a separação não será absoluta! E veja-se que os termos do contrato são de clareza solar, não deixando margem a dúvida. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (TJRS, **Apelação Cível nº 70080390974**, Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, Oitava Câmara Cível, 28/03/2019)

relatada pelo Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, em 28/03/2019, ocasião em que os Desembargadores entenderam que os companheiros têm ampla liberdade para estipular o que lhes aprouver acerca das questões patrimoniais, não havendo vedação alguma a que seja estabelecido o regime de separação total de bens com efeito retroativo. No mesmo sentido a Apelação Cível nº 70080417876¹⁵⁶ que, apoiando-se no princípio da autonomia privada, decidiu que ante a ausência de comprovação da ocorrência de vício de consentimento, devem prevalecer os termos pactuados pelas partes de forma livre e consciente.

Com relação aos demais Estados, as decisões provenientes dos Tribunais de Justiça de Santa Catarina¹⁵⁷, Minas Gerais¹⁵⁸, São Paulo¹⁵⁹ e Mato Grosso¹⁶⁰ foram no sentido de admitir a cláusula que atribui efeitos retroativos ao contrato de convivência. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em duas oportunidades decidiu pela irretroatividade¹⁶¹, mas interessante notar um caso julgado em 2014, em que o mesmo Tribunal julgou ineficaz um pacto antenupcial por não ter sido celebrado o matrimônio, mas admitiu que prevalecessem “as manifestações expressas a respeito da separação total de bens pretéritos e futuros, em homenagem à tutela da boa-fé

¹⁵⁶Apelação cível. Recurso adesivo. Ação declaratória de nulidade de escritura pública, cumulada com dissolução de união estável, fixação de alimentos e condenação por danos morais. ELEIÇÃO DO REGIME DA SEPARAÇÃO DE BENS. PARTILHA inviabilizada. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA. Indenização por danos morais. Descabimento. Redistribuição da sucumbência. Restabelecimento da assistência judiciária gratuita em favor da convivente. Prequestionamento. 1. **No caso, os conviventes, por ocasião da lavratura da escritura pública, declararam a existência de união estável e elegeram, conforme lhes faculto o art. 1.725 do CC, o regime de separação de bens, conferindo expressamente efeitos retroativos ao início da relação.** 2. Em observância ao princípio da autonomia privada e da im procedência do pedido da autora de declaração de nulidade da escritura pública, pois **não comprovada a ocorrência do alegado vício de consentimento** (ponto não questionado pela autora em seu recurso adesivo), **deve ser reconhecida a inexistência de bens a partilhar.** Sentença reformada no ponto. (...) APELO PROVIDO. RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJRS, **Apelação Cível nº 70080417876**, Relator Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl, Oitava Câmara Cível, 04/04/2019).

¹⁵⁷ Nesse sentido: (TJSC, **Apelação Cível nº 0302164-45.2015.8.24.0081**, Rel. Des(a). Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Terceira Câmara de Direito Civil, 27/06/2017) e (TJSC, **Apelação Cível nº 2015.026497-8**, Rel. Des(a). Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Terceira Câmara de Direito Civil, 18/08/2015).

¹⁵⁸ TJMG, **Apelação Cível nº 1.0153.12.010521-5/001**, Rel. Des(a). Ana Paula Caixeta, 21/05/2015).

¹⁵⁹ TJSP, **Apelação Cível nº 1007081-96-2014.8.26.0032**, Rel. Des. Itamar Gaino, Vigésima primeira Câmara de Direito Privado, 05/10/2015).

¹⁶⁰ TJMT, **Agravo Interno nº 0084376-09.2018.8.11.0000**, Rel. Des(a) Maria Helena Gargaglione Póvoas, Segunda Câmara de Direito Privado, 28/03/2019).

¹⁶¹ Nesse sentido: (TJRJ, **Apelação Cível nº 0043582-14.2015.8.19.0004**, Rel. Des. Alexandre Antônio Franco Freitas Câmara, Segunda Câmara Cível, 28/06/2017) e (TJRJ, **Apelação Cível nº 0175737-58.2013.8.19.0001**, Rel. Des(a). Marília de Castro Neves Vieira, Vigésima Câmara Cível, 27/01/2016).

objetiva”¹⁶², ou seja, mesmo não se tratando de caso envolvendo a validade de cláusula do contrato de convivência, o TJRJ reconheceu a manifestação de vontade dos contraentes no que tange aos efeitos retroativos pactuados a fim de que o regime de bens estabelecido no pacto antenupcial alcançasse o período de união estável previamente existente mesmo que o matrimônio não tenha sido celebrado e que o pacto antenupcial tenha sido declarado ineficaz.

O Tribunal de Justiça do Pará, por sua vez, julgou pela impossibilidade de se atribuir efeitos retroativos ao regime de bens pactuado em contrato de união estável¹⁶³. E, por fim, no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, foram encontradas decisões em ambos os sentidos: ora julgando válida a cláusula com efeitos retroativos¹⁶⁴, com fundamento na autonomia privada, ora negando-lhe validade¹⁶⁵.

As decisões proferidas pela Oitava Câmara Cível do TJRS, bem como as dos demais Tribunais de Justiça que entendem pela validade da cláusula retroativa, encontram guarida na doutrina contemporânea majoritária, que privilegia a autonomia privada no contrato de convivência. Para Maria Berenice Dias “a liberdade dos conviventes é plena, e somente em raras hipóteses merece ser tolhida”¹⁶⁶. Por essa razão, a autora discorda da justificativa do STJ de que atribuir efeitos retroativos ao contrato de união estável seria conceder mais benefícios à união estável do que ao casamento, haja vista que os dois institutos foram equiparados pelo STF quando

¹⁶² UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS. PACTO ANTENUPCIAL. REGIME DE BENS. CASAMENTO NÃO REALIZADO. MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. VALIDADE E EFICÁCIA. COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO DO AUTOR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. O pacto antenupcial, além de estipular o regime de separação total de bens atribuído ao futuro matrimônio, estabeleceu as regras com **efeito retroativo** acerca da relação estável já existente, negando qualquer intenção de comunicação de patrimônio. Ineficácia do pacto antenupcial apenas no tocante à finalidade matrimonial, pois o casamento civil não se ultimou, devendo prevalecer as manifestações expressas a respeito da separação total de bens pretéritos e futuros, em homenagem à tutela da boa-fé objetiva. Os bens originários da herança ou dela resultantes são incomunicáveis. Provimento ao primeiro recurso e improvimento do segundo apelo. (TJRJ, **Apelação Cível nº 0082650-58.2017.8.19.0001**, Relator Desembargador Edson Aguiar de Vasconcelos, Décima Sétima Câmara Cível, 09/01/2014).

¹⁶³ Nesse sentido: (TJPA, **Agravo de Instrumento nº 0010656-59.2017.8.14.0000**, Rel. Des(a). Maria de Nazare Saavedra Guimaraes, 2ª Tuma de Direito Privado, 14/11/2017) e (TJPA, **Apelação nº 0050053-71.2012.8.14.0301**, Rel. Des(a) Edinea Oliveira Tavares, 2ª Tuma de Direito Privado, 31/10/2017).

¹⁶⁴ Nesse sentido: (TJDFT, **Apelação Cível nº 07300769820178070001**, Rel. Des. Mario-Zan Belmiro, Oitava Turma Cível, 07/02/2019) e (TJDFT, **Apelação Cível nº 20161010070649**, Quarta Turma Cível, 31/01/2018).

¹⁶⁵ TJDFT, **Apelação Cível nº 20160910122913**, Rel. Des. Arnaldo Camanho, Quarta Turma Cível, 05/09/2018).

¹⁶⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 271.

declarou inconstitucional o art. 1.790 do Código Civil, desaparecendo, assim, aquele fundamento do STJ.¹⁶⁷

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald entendem que, em regra, o contrato não produz efeitos retroativos, aplicando-se às relações patrimoniais anteriores ao pacto as regras do regime legal de bens previsto no art. 1.725 (comunhão parcial de bens). Aduzem os autores que “somente na hipótese de adoção do regime de comunhão universal é que o contrato produzirá efeitos retroativos, pois o referido regime produzirá a formação de um patrimônio único, inclusive quanto aos bens já possuídos anteriormente”¹⁶⁸.

No entanto, por se tratar de “disposição patrimonial como qualquer outra”, os autores não veem óbice para que os companheiros estabeleçam expressamente no contrato que o regime de bens escolhido produzirá efeitos retroativos, ou seja, será aplicável desde o início da união estável, desde que respeitados os interesses de terceiros¹⁶⁹.

Esse também é o entendimento de Francisco José Cahali que defende a tese de que “realizado o contrato, naturalmente não tem sentido falar em efeito retroativo das disposições acordadas entre os conviventes para a convivência projetada”¹⁷⁰, todavia, as partes são livres para dispor sobre os seus bens preexistentes e futuros, de modo que não há qualquer impedimento para se conferir retroatividade ao contrato de convivência, desde que haja previsão expressa nesse sentido, tendo em vista que a renúncia de direito não se presume.

Francisco José Cahali afirma ainda que, na interpretação do contrato de convivência, deve-se investigar a real intenção das partes, de modo que “mesmo com termos ou disposições genéricas, se haverá por admitida a incomunicabilidade do patrimônio” se essa era a vontade dos companheiros.

¹⁶⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 272.

¹⁶⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 510.

¹⁶⁹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 510.

¹⁷⁰ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 76-77.

Assim, por exemplo, se as partes “declaram viver em união estável desde abril de 1980 e afastam a presunção de condomínio prevista no art. 5º”, ou simplesmente “reconhecem viver em união estável há vários anos, e têm por afastada a presunção legal de condomínio”, mesmo não sendo explícita a retroatividade dos efeitos da convenção, prevalecerá, em nosso sentir, com efeito pretérito a disposição.

Mas e se a estipulação for expressa em se conferir determinado regime a partir de sua formalização? Exemplificando: “As partes reconhecem a união há vários anos, e estabelecem que o patrimônio adquirido a partir do presente instrumento não será considerado fruto do trabalho e da colaboração comum”. Nestes termos, não há como se admitir a “renúncia” ou “quitação” tácita quanto ao período pretérito.¹⁷¹

No entanto, o próprio autor admite que a estipulação retroativa não é ilimitada, pois, para o autor, o contrato de convivência não pode ter como objeto os bens particulares anteriores ao início da relação porque ele não é um pacto antenupcial, e somente por este instrumento seria possível escolher um regime que englobasse os bens preexistentes (no caso, o regime da comunhão total de bens). Além disso, como a eficácia dos efeitos do contrato de convivência fica condicionada à existência da união estável no plano fático, a retroatividade só poderia alcançar o limite do início da união, sendo impossível abranger período anterior. Assim sendo, se as partes pretenderem a comunhão desses bens, o instrumento apropriado será a doação, que pode ser promovida no próprio instrumento do contrato, em cláusula específica, observadas as formalidades legais.¹⁷² Com efeito, se a doação for relativa a bens imóveis será necessária escritura pública; portanto, referida cláusula não terá o condão de transferir a propriedade, devendo ser interpretada como promessa de doação. Mas se for relativa a bens móveis, a doação prevista em cláusula contratual será válida.

Outro limite à retroatividade do contrato de convivência apontado pelo autor são os negócios jurídicos eventualmente realizados pelos companheiros com terceiros:

Assim, por exemplo, se na contratação o devedor se apresenta com patrimônio particular exclusivo, omitindo a união estável, não poderá opor à constrição futura sobre os bens antes existentes o contrato de convivência com efeito retroativo. Para esse credor aquela disposição é ineficaz.

Diferente a solução se o credor não cuidou em verificar a condição pessoal do devedor previamente à contratação, ou se o crédito é decorrente de

¹⁷¹ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 79.

¹⁷² CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 82-83.

responsabilidade civil extracontratual. Nesses casos, não só lhe pode ser oposto o contrato de convivência, por exemplo, reconhecendo o condomínio, como até mesmo, na falta deste, a própria união estável com o efeito patrimonial previsto na norma, autorizando, como se tem reiteradamente decidido, o acolhimento de embargos de terceiro pelo convivente do executado.¹⁷³

Todavia, há quem entenda pela irretroatividade dos efeitos do contrato. Filia-se a esse entendimento Paulo Lôbo, que considera nula a cláusula retroativa, de modo que o contrato de convivência produz efeitos apenas em relação aos bens adquiridos a partir dele, incidindo, no período anterior ao contrato, o regime de comunhão parcial. A irretroatividade, para o autor, visa “ao interesse público, à proteção dos interesses de terceiros e ao princípio da proteção da família”¹⁷⁴.

José Fernando Simão¹⁷⁵ também se filia à tese da irretroatividade. Em seu entender, a retroatividade representa, na verdade, uma doação entre os companheiros ou renúncia a direito de propriedade. Isso porque, quando um bem é adquirido, deve ser aplicada a regra existente no momento da aquisição. Assim, se um dos companheiros adquire determinado bem durante a união estável, mas na ausência de contrato escrito, esse bem, por força do art. 1.725, inevitavelmente, passa a constituir o patrimônio comum e, portanto, a meação dos companheiros, sendo esta direito adquirido e incorporada ao patrimônio do seu titular no momento da aquisição do bem. Dessa forma, admitir a retroatividade dos efeitos do contrato caracterizaria “perda da meação”, que, dentre as formas de transferência de patrimônio existentes (por exemplo, doação, permuta, venda, usucapião, penhora) só poderia ser entendida como doação ou renúncia ao direito de propriedade.¹⁷⁶

¹⁷³ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 83-84.

¹⁷⁴ LÔBO, Paulo. **A concepção da união estável como ato-jurídico e suas repercussões processuais**. Publicado em 21/03/2014. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/953/A+concep%C3%A7%C3%A3o+da+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel+como+ato-fato+jur%C3%ADdico+e+suas+repercuss%C3%B5es+processuais>> Acesso em: 03/04/2019.

¹⁷⁵ SIMÃO, José Fernando. **Retroagir ou não retroagir: eis a questão!** In: Consultor Jurídico. Publicado em 27/09/2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-27/processo-familiar-retroagir-ou-nao-retroagir-eis-questao>> Acesso em: 03/04/2019.

¹⁷⁶ Com relação à primeira possibilidade, José Fernando Simão aponta que, se fosse doação, a retroatividade deveria se sujeitar às regras previstas para esse contrato, ou seja, deveria ser recolhido o imposto de transmissão, bem como observada a necessidade de escritura pública para imóveis cujo valor supere 30 salários mínimos, respeitada a reserva para a subsistência no caso de doação universal e respeitados os limites legais do art. 549 do Código Civil. Assim, os companheiros deveriam, primeiro,

Essa também é a linha de argumentação de Rolf Madaleno que, prevendo os abusos que podem advir da ampla liberdade conferida aos companheiros, trata do tema com mais cautela. Afirma o autor que

se um homem e uma mulher, vivendo em união estável, resolverem celebrar um contrato de separação de bens, esta avença não poderia incidir sobre os bens que já se tornaram comuns pelo relacionamento passado, só podendo refletir sobre o patrimônio futuro, mas nunca atingindo o acervo pré-existente, fruto do esforço comum já empreendido.¹⁷⁷

Para o autor, o fato de a relação afetiva seguir sólida e inabalável reforça a noção de comunhão de bens e de interesses, de modo que os direitos já adquiridos não podem ser alterados, devendo os companheiros “liquidar a vida patrimonial pregressa, promovendo a partilha dos bens amealhados durante o primeiro período da união, sob pena de restar escancarada a porta da burla e do enriquecimento indevido”¹⁷⁸, já que muitas vezes um dos companheiros impõe, mediante coação, o contrato ao outro para que a união se mantenha como forma de se locupletar dos bens adquiridos onerosamente pelo esforço comum de ambos.

Aduz o autor, reforçando suas considerações, que se pelo contrato de convivência não é possível acrescentar bens imóveis, senão através de uma escritura de doação, também não é possível admitir que um dos companheiros renuncie aos bens que já lhe pertencem pela presunção de comunicabilidade. Por isso, a necessidade de se efetuar a prévia liquidação dos bens adquiridos na vigência da relação anterior.

partilhar o patrimônio adquirido anteriormente e, em um segundo momento, dispor livremente por meio da doação. No que tange à segunda possibilidade (renúncia), também deveriam ser observados os requisitos legais, contudo, o professor salienta que a renúncia, por ser ato unilateral, que existe e produz efeitos independentemente de concordância da outra parte, não transferiria a propriedade do bem automaticamente para o outro companheiro, que, para se tornar proprietário, deveria se valer das formas de aquisição da propriedade (ocupação, para bens moveis, ou usucapião, para imóveis, por exemplo) (SIMÃO, José Fernando. **Retroagir ou não retroagir: eis a questão!** In: Consultor Jurídico. Publicado em 27/09/2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-27/processo-familiar-retroagir-ou-nao-retroagir-eis-questao>>).

¹⁷⁷ MADALENO, Rolf. **A retroatividade restritiva do contrato de convivência**. Disponível em: <<https://www.rolfmadaleno.com.br/web/artigo/a-retroatividade-restritiva-do-contrato-de-convivencia>> Acesso em: 03/04/2019

¹⁷⁸ MADALENO, Rolf. **A retroatividade restritiva do contrato de convivência**. Disponível em: <<https://www.rolfmadaleno.com.br/web/artigo/a-retroatividade-restritiva-do-contrato-de-convivencia>> Acesso em: 03/04/2019

A renúncia dissimulada por simples contrato escrito de convivência, que afasta a presunção de comunhão parcial, deve ser rejeitada por seu nefasto efeito de enriquecer sem justa causa apenas o companheiro beneficiado pela renúncia do outro e por ser claramente contrário à moral e ao Direito, permitir restrições de ordem material de efeito retroativo.¹⁷⁹

A preocupação de Rolf Madaleno é válida, notadamente se considerarmos aqueles casais que vivem juntos há anos e que, de repente, após uma vida inteira de convivência, quando a relação já se apresenta desgastada, decide firmar um contrato elegendo o regime de separação convencional de bens, ficando, por exemplo, o marido com a totalidade dos bens que estavam registrados em seu nome, para em momento posterior dissolver a união estável informando inexistirem bens para dividir, de modo que a esposa ficasse sem nada. Acontece que, concebendo-se a união estável como ato-fato jurídico, isto é, que se caracteriza pela convivência pública, contínua e duradoura, independentemente da declaração de vontade dos companheiros, e inadmitindo-se a retroatividade dos efeitos do contrato, a conclusão a que se chega é que não há possibilidade de se afastar o regime da comunhão parcial, pois sempre haverá um período da convivência que será regulado por esse regime, a menos que os companheiros realizem o contrato de união estável antes mesmo de começarem a se relacionar pública, duradoura e continuamente.

Evidente que podem existir situações de fraude, em que um dos companheiros percebe no contrato a oportunidade de enriquecer em prejuízo do outro. Mas isso não ocorre apenas nos contratos de união estável ou por conta exclusivamente da cláusula de retroatividade pactuada pelos companheiros, mas sim pelos interesses escusos dos indivíduos. O risco de uma pessoa enriquecer ilicitamente em detrimento de outra existe não só na atribuição de efeitos retroativos, mas também quando se inadmite esses efeitos. Basta pensar em dois exemplos distintos:

Exemplo 1: um casal, X e Y, vive em união estável há alguns anos e durante esse período X adquire um apartamento com suas próprias economias, sem qualquer auxílio de Y, que também tem renda própria e sempre se comportou sabendo que aquele imóvel não lhe pertence. De repente, Y decide comprar uma casa, mas antes

¹⁷⁹ MADALENO, Rolf. **A retroatividade restritiva do contrato de convivência**. Disponível em: <<https://www.rolfmadaleno.com.br/web/artigo/a-retroatividade-restritiva-do-contrato-de-convivencia>> Acesso em: 03/04/2019

consulta um advogado que o aconselha a firmar um contrato de convivência com X estabelecendo o regime da separação de bens a fim de que a casa não seja partilhada em eventual dissolução da relação. O casal realiza o contrato, mas X exige que o contrato contenha cláusula retroativa para que seu apartamento também não integre a comunhão, ao que Y concorda sem objeções. Alguns anos depois, o casal resolve dissolver a união estável e Y propõe uma demanda judicial objetivando a partilha do apartamento adquirido por X. Nesse caso, parece injusto que se negue validade à cláusula retroativa.

Exemplo 2: um casal, Z e W, vive em união estável há anos também, porém Z nunca trabalhou fora de casa, dedicando-se exclusivamente aos cuidados da casa e dos filhos enquanto W, seu marido, é quem sustenta financeiramente a família. Digamos que W adquira alguns bens durante a união e em determinado momento também resolve celebrar um contrato de convivência estabelecendo o regime de separação de bens com cláusula retroativa a fim de ter seus bens resguardados caso Z resolva se “separar”. Nesse caso, ao contrário do primeiro exemplo, atribuir validade à cláusula retroativa é que parece injusto, tendo em vista que – tal como acontecia antigamente e ocorre ainda hoje – muitas são as famílias em que apenas um dos cônjuges ou companheiros contribui diretamente para a aquisição do patrimônio, enquanto o outro contribui indiretamente.

Esse segundo exemplo é o que fundamenta a opinião dos autores que não admitem a validade da cláusula de retroatividade do contrato de convivência. E, de fato, assiste razão aos autores que se posicionam de forma a preverem que injustiças como essa exemplificada possam ocorrer, mas a interpretação das regras jurídicas não pode presumir a má-fé das pessoas, nem pode servir para corrigir situações pontuais de injustiça. E, conforme demonstrado no primeiro exemplo, negar validade à cláusula retroativa também pode provocar injustiças e “premiar” pessoas que agem de má-fé para se beneficiar ilicitamente. De uma forma ou de outra, o locupletamento pode existir.

Rodrigo da Cunha Pereira defende que a boa-fé deve ser o princípio norteador na interpretação dos efeitos dos contratos convencionais de modo que a

aplicação retroativa vai depender da intenção dos conviventes¹⁸⁰. De fato, sendo o contrato de união estável o instrumento por meio do qual os companheiros exercem a autonomia, podendo estabelecer os efeitos patrimoniais da relação conforme a vontade do casal, natural que haja incidência do princípio geral da boa-fé objetiva como forma de tutelar a confiança e as legítimas expectativas das partes envolvidas, já que a liberdade concedida pela autonomia privada não é absoluta, mas limitada por deveres e restrições que visam a coibir a abusividade e o excesso no exercício de uma faculdade jurídica¹⁸¹.

Apesar de a boa-fé objetiva ter maior incidência no âmbito do direito negocial, não se pode negar sua aplicabilidade também no âmbito das relações familiares tendo em vista os interesses “suprapessoais” envolvidos, de modo que o dever de cooperação, de lealdade e de preservação da confiança se fazem ainda mais necessários¹⁸². Aliás, a confiança e a lealdade desempenham papéis fundamentais no ambiente familiar, seja em relação aos aspectos pessoais, sejam em relação aos aspectos patrimoniais, razão pela qual exige-se que os integrantes atuem de forma transparente, sem o intuito de prejudicar ou fraudar os interesses e expectativas despertadas na outra parte.

Fernanda Gurgel define a confiança no campo familiar como “um dever jurídico de não serem realizados comportamentos contrários aos interesses e expectativas despertadas nas outras pessoas”¹⁸³, e acrescenta:

De todo o modo, a confiança não pode ser um estado psicológico ou uma condição subjetiva. A confiança legítima deve se concretizar a partir de

¹⁸⁰ Aduz o autor: “Portanto, os efeitos retroativos nos contratos de união estável vinculam-se e estão diretamente relacionados à questão da boa ou má-fé do espírito contratual. Assim, se não houve má-fé ao estabelecer retroativamente no contrato, ou o pacto antenupcial não prejudicou direito de terceiros, não há nenhum problema em tais disposições”(PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 70).

¹⁸¹ GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família**. Orientador: Francisco José Cahali. PUC-SP, 2008, 261 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 120.

¹⁸² GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família**. Orientador: Francisco José Cahali. PUC-SP, 2008, 261 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 122.

¹⁸³ GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família**. Orientador: Francisco José Cahali. PUC-SP, 2008, 261 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 140.

vinculações a um comportamento inicial que foi capaz de gerar determinadas expectativas (*factum proprium*). Ocorre, contudo, uma violação ao valor jurídico da confiança quando, a despeito de promessas e probabilidade de condutas, é realizado um comportamento contrário ao que era esperado.¹⁸⁴

Nesse sentido, a boa-fé cumpre uma função restritiva ao estabelecer limites ao exercício de determinados direitos, vedando comportamentos abusivos ou excessivos que não se conformem aos *standards* por ela impostos¹⁸⁵. Como exemplo, cita-se dois desdobramentos do princípio da boa-fé que vedam o comportamento contraditório desleal no exercício de direitos: o *nemo potest venire contra factum proprium* e o *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.¹⁸⁶ Pelo primeiro, uma das partes “assume uma atitude em oposição a uma conduta anterior” ou “fundamenta a sua posição em um litígio invocando fatos que contrariem as suas próprias afirmações anteriores” frustrando a legítima confiança da outra parte¹⁸⁷. Pelo segundo, também se coíbe o comportamento contraditório injustificado; contudo, o bem jurídico tutelado não é a proteção da confiança, mas a rejeição da malícia¹⁸⁸.

Observe-se, contudo, que a proibição do comportamento contraditório não visa a vincular permanentemente as pessoas aos comportamentos assumidos, mas sim “imputar aos autores respectivos as situações de confiança, que de livre vontade, tenham suscitado”¹⁸⁹, notadamente quando a incoerência no comportamento cause prejuízo ou viole direitos da outra parte¹⁹⁰. É o que ocorre, por exemplo, na situação em

¹⁸⁴ GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família**. Orientador: Francisco José Cahali. PUC-SP, 2008, 261 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 142.

¹⁸⁵ GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família**. Orientador: Francisco José Cahali. PUC-SP, 2008, 261 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 116-117.

¹⁸⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 616 e 628.

¹⁸⁷ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 617.

¹⁸⁸ Conforme esclarece Judith Martins-Costa, o fundo ético do *turpitudinem suam allegans non auditur* “se justifica pela rejeição à malícia daquele que adotou certa conduta, contribuiu para certo resultado e depois pretende escapar aos efeitos do comportamento malicioso com base na alegação da própria malícia para a qual contribuiu”

¹⁸⁹ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Porto: Almedina, 2001 (Coleção Teses), p. 756.

¹⁹⁰ GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família**. Orientador: Francisco José Cahali. PUC-SP, 2008, 261 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 148.

que um dos companheiros tem plena consciência de que não contribuiu para a aquisição de determinado bem e, por essa razão concorda com a previsão de cláusula retroativa no contrato de convivência para que aquele bem não seja partilhado, criando uma expectativa legítima na outra parte, e, posteriormente, alega nulidade da referida cláusula a fim de ter o bem partilhado, descumprimento uma manifestação de vontade por ele mesmo realizada.

Destarte, o intérprete da lei, o juiz do caso concreto, deve recorrer aos cânones da boa-fé objetiva para definir o alcance daquilo que foi pactuado pelas partes. Isso porque, apesar de as partes serem livres para pactuar aquilo que melhor lhes aprouver, é possível que, em determinadas situações, o exercício da autonomia privada quando da celebração do contrato seja frustrada, por exemplo, pela ignorância de um dos contratantes ou pela sua dependência econômica ou afetiva¹⁹¹. Nessas situações, é possível que o juiz, a partir dos mecanismos jurídicos de efetivação da boa-fé, examine o conteúdo dos contratos e corrija eventuais aspectos que sejam considerados injustos¹⁹².

A função hermenêutica da boa-fé impõe que o juiz, ao interpretar o contrato de convivência, se valha de alguns *standards*¹⁹³, sendo o primeiro deles aquele consubstanciado no art. 112 do Código Civil¹⁹⁴, que busca a verdadeira intenção das partes dentro de um determinado contexto¹⁹⁵, de modo que o juiz não pode permitir que o contrato, “como regulação objetiva dotada de um sentido específico, atinja finalidade oposta ou contrária àquela que, razoavelmente (...) seria lícito esperar”, devendo prevalecer a intenção consubstanciada na declaração sobre o sentido literal da

¹⁹¹ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Porto: Almedina, 2001 (Coleção Teses), p. 653.

¹⁹² CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Porto: Almedina, 2001 (Coleção Teses), p. 652.

¹⁹³ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 448.

¹⁹⁴ Art. 112: Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem. BRASIL. **Código Civil de 2002**.

¹⁹⁵ “Na busca do significado declarativo (seja expresso na declaração, seja inferido de um comportamento concludente) a atenção do intérprete deverá estar voltada, primeiramente, à intenção *tal qual exteriorizada* (por palavras ou por comportamentos), buscando-se um sentido conotado à manifestação socialmente apreensível. Porém, essa apreensão também é conotada a um determinado contexto”(MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 448).

linguagem.¹⁹⁶ Assim, “observando e analisando o contrato, sua formação e o seu contexto (...) o julgador interpretará o que, naquele particular contexto, significou a declaração negocial”¹⁹⁷.

Assim, deve-se verificar, no caso concreto, se a parte que alega a nulidade da cláusula retroativa não agiu com malícia desde o momento da celebração do contrato, induzindo a outra parte à realização do pacto a fim de satisfazer seus próprios interesses, ou se o objetivo da demanda não é tão somente movido pelo interesse de prejudicar a parte contrária devido ao término do relacionamento, agindo, portanto, contrário àquilo que se propôs inicialmente; ou ainda, se não se trata de situação em que a posição ocupada por uma das partes a torna vulnerável a aceitar um contrato prejudicial. De qualquer forma, é necessário investigar a real intenção dos companheiros quando da realização do contrato a fim de se preservar a boa-fé daquele que estabeleceu o contrato escrito com a expectativa legítima de que o contrato seria válido com todas as suas cláusulas ou daquele que tenha sido ludibriado por estar em situação menos vantajosa.

Outro *standard* importante para interpretar os contratos é o da finalidade¹⁹⁸, na medida em que as partes, quando celebram um contrato, visam a atingir algo. E no contrato de convivência não é diferente: por meio desse instrumento as partes visam, prioritariamente, à regulamentação do regime patrimonial que vigorará durante a convivência e, de acordo com o regime de bens escolhidos, cria-se nas partes a expectativa de que a estipulação produzirá todos os efeitos, inclusive a cláusula retroativa. Contudo, o intérprete deve ter em mente a finalidade do negócio aliada à licitude no exercício do direito¹⁹⁹. Assim, ao verificar a validade da cláusula de retroatividade, deve-se perquirir se alguma das partes agiu contrariamente à boa-fé, isto é, se o seu comportamento foi utilizado para um exercício abusivo de direito visando a alcançar interesses escusos.

¹⁹⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 452.

¹⁹⁷ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 454.

¹⁹⁸ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 461.

¹⁹⁹ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 463.

Por fim, outro critério que pode ser utilizado para se aferir a boa-fé das partes quando da celebração do contrato de convivência é o do comportamento dos companheiros durante a convivência (antes, durante e depois da celebração do contrato), devendo-se contrastar “a conduta efetivamente havida com o *standard* da conduta segundo a boa-fé”, isto é, “uma conduta leal, proba, cooperativa” tendo em vista os fins visados pelo contrato e as “expectativas legitimamente geradas por sua pactuação”²⁰⁰.

Conclui-se, portanto, que o contrato de convivência é fruto da autonomia privada dos companheiros, sendo estes livres para pactuar “o que lhes aprouver”, notadamente no que se refere aos efeitos patrimoniais, conforme determina o art. 1.725 do Código Civil. Contudo, a liberdade concedida às partes encontra restrições no próprio ordenamento jurídico, devendo ser respeitadas as normas de caráter cogente, indisponíveis pela vontade das partes, e os princípios gerais de direito, dentre os quais destaca-se o da boa-fé objetiva e seus deveres anexos.

Assim sendo, o ideal é que a vontade emanada pelos companheiros, quando da celebração do contrato de convivência, seja respeitada e observada, não se admitindo restrições que não estejam previstas em lei ou na Constituição Federal. Conforme esclarece Mairan Gonçalves: “A intervenção do Estado na esfera jurídica do indivíduo em determinada situação jurídica há de ser feita fundamentadamente, e em prol de interesse público que justifique o não exercício da autonomia privada, ou sua restrição”²⁰¹, acrescentando ainda que “não há justificativa para restringir a vontade dos cônjuges na definição do regime de bens, além dos casos já expressamente ressalvados em lei, cuja constitucionalidade é questionável”²⁰². O mesmo podendo se dizer da união estável, notadamente porque sua principal característica desde sua origem é a de ser uma união livre, com o menor regramento possível para que não tenha a sua essência tolhida.

²⁰⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 468.

²⁰¹ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **A família e a questão patrimonial**: planejamento patrimonial, regime de bens, pacto antenupcial, contrato patrimonial da união estável. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 187.

²⁰² MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **A família e a questão patrimonial**: planejamento patrimonial, regime de bens, pacto antenupcial, contrato patrimonial da união estável. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 188.

Ante o exposto, uma vez respeitados os limites da boa-fé objetiva e as normas de natureza cogente, não há motivos para negar validade à cláusula retroativa estipulada por livre manifestação de vontade dos companheiros, ressalvados os casos de anulabilidade por vício de consentimento. Ademais, eventuais situações pontuais de injustiça devem ser corrigidas à luz das peculiaridades do caso concreto, cabendo ao juiz interpretar o contrato de convivência de acordo com os *standards* da boa-fé objetiva.

4 CONCLUSÃO

O presente trabalho analisou, primeiramente, a evolução dos efeitos patrimoniais da união estável no Brasil, desde o seu reconhecimento como sociedade de fato pelo Superior Tribunal Federal até o seu reconhecimento como entidade familiar pela Constituição Federal de 1988. Observou-se que foi preciso percorrer um longo caminho para que os companheiros tivessem seus direitos assegurados, sendo fundamental o papel da jurisprudência nesse percurso.

Foi verificado que, em um primeiro momento, visando a evitar, ou pelo menos atenuar, o enriquecimento sem causa em detrimento da mulher, que ficava em situação de extrema dificuldade após a dissolução do relacionamento (em vida ou por morte do companheiro), o STF editou a Súmula nº 380, por meio da qual reconheceu a sociedade de fato entre os concubinos (como os companheiros eram denominados na época). Assim, em havendo dissolução da união, o patrimônio adquirido durante o período de convivência deveria ser dividido conforme a comprovação de contribuição de cada um dos companheiros, ou seja, não havia presunção de esforço comum. Além disso, no início, o Supremo admitia apenas a contribuição direta, financeira, e só mais tarde passou a admitir também a indireta, como a realização de tarefas domésticas.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o reconhecimento da união estável como entidade familiar, foram editadas duas leis específicas como tentativa de regulamentar a matéria. A Lei nº 8.971/94 confirmou o entendimento sumulado pelo STF de que, havendo comprovação de esforço comum, os bens adquiridos na constância do relacionamento deveriam ser divididos, mas inovou ao prescrever que a divisão deveria ser de forma igualitária, e não mais proporcional. A Lei nº 9.278/96, por sua vez, também determinou a partilha igualitária, mas inovou ao consagrar, em favor dos companheiros, a presunção de esforço comum, dispensando a comprovação até então exigida.

Posteriormente, com o advento do Código Civil de 2002, foi atribuído o regime da comunhão parcial de bens à união estável, o que implicou o reconhecimento de uma presunção absoluta de colaboração na aquisição do patrimônio. Contudo, o art.

1.725 admitiu a possibilidade de as partes escolherem outro regime de bens por meio de contrato escrito.

A respeito do regime patrimonial, verificou-se a possibilidade de aplicar à união estável os regimes de bens previstos para o casamento, cada um com suas particularidades, embora haja certa divergência entre doutrina e jurisprudência com relação às regras restritivas de direitos, como a aplicação do regime de separação obrigatória aos maiores de setenta anos.

A única exigência legal que se faz em relação à escolha de regime de bens diverso do da comunhão parcial na união estável é que ela seja feita por meio de contrato escrito, o qual não exige qualquer formalidade, podendo ser elaborado por instrumento público ou particular, observados os requisitos de validade dos contratos em geral.

Também restou assentado que o contrato de convivência não cria a união estável, já que esta é uma situação de fato ou um ato-fato jurídico, cuja configuração independe da vontade manifestada pelas partes em contrato, mas sim do preenchimento dos requisitos legais, quais sejam: convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família.

Por fim, foi analisado o momento em que o contrato começa a produzir efeitos e se é possível a atribuição de efeitos retroativos ao regime de bens por meio de cláusula livremente estipulada pelos companheiros. Conforme exposto na última parte do trabalho, não há consenso na doutrina nem na jurisprudência a respeito do assunto, sendo que no próprio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul é possível encontrar divergências entre a Sétima e a Oitava Câmaras Cíveis.

A doutrina majoritária, bem como alguns dos Tribunais de Justiça que já enfrentaram a matéria (TJSC, TJMG, TJSP, TJMT, e a 8ª Câmara Cível do TJRS) admitem a validade e a eficácia da cláusula que confere efeitos patrimoniais retroativos ao contrato de convivência com fundamento na autonomia privada, de modo que, salvo comprovação da ocorrência de vício de consentimento, devem prevalecer os termos pactuados pelas partes de forma livre e consciente.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o assunto em três oportunidades, decidiu que o regime de separação de bens pactuado pelos

companheiros começa a produzir efeitos somente a partir da assinatura do contrato de convivência, não sendo possível aos companheiros, por cláusula expressa, atribuírem efeitos retroativos ao pacto. A justificativa do STJ foi a de que admitir a retroatividade do regime de bens a período anterior ao pacto seria uma forma de conferir mais benefícios à união estável do que ao casamento.

Dessa forma, para o STJ, deve ser obrigatoriamente aplicado o regime da comunhão parcial de bens no período anterior à celebração do contrato, com a partilha do patrimônio adquirido de forma onerosa pelas partes durante a convivência precedente. Esse também é o entendimento adotado pelo TJRJ e pela 7ª Câmara Cível do TJRS, bem como por parte da doutrina, que teme pelos abusos que podem advir da ampla liberdade conferida aos companheiros.

Não obstante, conforme exposto, situações de fraude, em que uma pessoa tenta se beneficiar em detrimento de outra, podem ocorrer em qualquer situação da vida, e não apenas pela atribuição de efeitos retroativos ao contrato de convivência. Situações de injustiça acontecem a todo instante, mas a interpretação das normas jurídicas não pode – nem deve – presumir a má-fé das pessoas.

Nesse sentido, ao final do trabalho, foi destacado o papel da boa-fé objetiva no direito de família, notadamente os deveres dela decorrente, como o da lealdade e da proteção da confiança, que devem não só se manifestar no comportamento das partes durante o relacionamento, como também na interpretação do regras por elas estipuladas. Dessa forma, cabe ao intérprete das normas recorrer aos cânones da boa-fé objetiva para definir o alcance daquilo que foi pactuado pelas partes e analisar no caso concreto se houve intenção de uma das partes em prejudicar ou fraudar os interesses e expectativas da outra, corrigindo eventuais aspectos que sejam considerados injustos.

Destarte, não havendo indício de descumprimento à disposição expressa e absoluta de lei ou aos princípios e preceitos básicos do direito por nenhum dos companheiros, nem a presença de eventual vício de consentimento na realização do contrato, não há razão para se vedar de forma irrestrita a retroatividade dos efeitos do regime de bens na união estável, mormente considerando a autonomia privada das partes e a disponibilidade dos direitos patrimoniais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito de Família – curso de direito civil**. São Paulo: Atlas, 2013.

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

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2ª edição, 2017.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Porto: Almedina, 2001 (Coleção Teses).

CZAJKOWSKI, Rainer. **União livre: à luz das Leis 8.871/94 e 9.278/96**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 1999.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Juspodvm, 2016.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Regime legal de bens no companheirismo: o paradigma do regime da comunhão parcial de bens**, p. 343. In: ALVES, Jones Figueirêdo; DELGADO, Mário Luiz (Coord.). **Novo código civil: questões controvertidas no direito de família e das sucessões**. São Paulo : Método, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 6.

GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família**. Orientador: Francisco José Cahali. PUC-SP, 2008, 261 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

LÔBO, Paulo. **A concepção da união estável como ato-jurídico e suas repercussões processuais**. Publicado em 21/03/2014. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/953/A+concep%C3%A7%C3%A3o+da+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel+como+ato-fato+jur%C3%ADdico+e+suas+repercuss%C3%B5es+processuais>> Acesso em: 03/04/2019.

MADALENO, Rolf. **A retroatividade restritiva do contrato de convivência**. Disponível em: <<https://www.rolfmadaleno.com.br/web/artigo/a-retroatividade-restritiva-do-contrato-de-convivencia>> Acesso em: 03/04/2019.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **A família e a questão patrimonial: planejamento patrimonial, regime de bens, pacto antenupcial, contrato patrimonial da união estável**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MATIELO, Fabrício Zamproga. **União estável – concubinato: repercussões jurídico-patrimoniais**. 3 ed. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 1998.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 2000. Tomo II.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo código civil e a união estável**. Revista dos tribunais. Revista de Direito Privado, vol. 13/2003.

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

OLIVERA, Euclides Benedito. **Do concubinato à união estável**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, vol. 2, jul-dez, 1998.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Da união estável**. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.), **Direito de família e o novo código civil**. Belo Horizonte Del Rey, 2002.

ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 4 ed. rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018.

SIMÃO, José Fernando. **Retroagir ou não retroagir: eis a questão!** In: Consultor Jurídico. Publicado em 27/09/2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-27/processo-familiar-retroagir-ou-nao-retroagir-eis-questao>> Acesso em: 03/04/2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

REFERÊNCIAS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS

ACRE. **Tribunal de Justiça**. Disponível em:

<<https://esaj.tjac.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>> Acesso em: 24/06/2019

ALAGOAS. **Tribunal de Justiça**. Disponível em:

<<https://www2.tjal.jus.br/esaj/portal.do?servico=780000>> Acesso em: 24/06/2019

AMAPÁ. **Tribunal de Justiça**. Disponível em:

<<http://tucujuris.tjap.jus.br/tucujuris/pages/consultar-jurisprudencia/consultar-jurisprudencia.html>> Acesso em: 24/06/2019

AMAZONAS. **Tribunal de Justiça**. Disponível em:

<<https://consultasaj.tjam.jus.br/esaj/portal.do?servico=789900>> Acesso em: 24/06/2019

BAHIA. **Tribunal de Justiça**. Disponível em:

<<http://webapp.tjro.jus.br/juris/consulta/consultaJuris.jsf>> Acesso em: 24/06/2019

BRASIL. **Código Civil de 1916**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm> Acesso em: 23/06/2019.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 23/06/2019.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 23/06/2019.

BRASIL. **Decreto nº 2.681 de 1912**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2681_1912.htm> Acesso em: 15/05/2019.

BRASIL. **Decreto nº 3.724 de 1919**. Disponível em:

<<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-3724-15-janeiro-1919-571001-publicacaooriginal-94096-pl.html>> Acesso em: 15/05/2019.

BRASIL. **Lei nº 13.811 de 2019**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13811.htm> Acesso em 09/05/2019.

BRASIL. **Lei nº 6.515 de 1977**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6515.htm> Acesso em 23/06/2019.

BRASIL. **Lei nº 8.971 de 1994**. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8971.htm> Acesso em:16/05/2019.

BRASIL. **Lei nº 9.278 de 1996**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm> Acesso em 16/05/2019.

BRASIL. **Lei nº 9.610 de 1998**. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm> Acesso em 23/06/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência em Recurso Especial 1623858/MG**. Relator Ministro Lázaro Guimarães. Julgado em 23/05/2018, Dje 30/05/2018. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=83572902&num_registro=201602318844&data=20180530&tipo=5&formato=PDF>
Acesso em: 16/04/2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1295991/MG**. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em 11/04/2013, Dje 11/04/2013. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=28371716&num_registro=201102875835&data=20130507&tipo=5&formato=PDF>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1318281/PE**. Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti. Julgado em 01/12/2016, Dje 07/12/2016. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=65005910&num_registro=201200713820&data=20161207&tipo=5&formato=PDF>
Acesso em: 16/04/2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1369860/PR**. Relator Ministro Sidnei Beneti. Julgado em 19/08/2014, Dje 04/09/2014. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=38289788&num_registro=201300679867&data=20140904&tipo=5&formato=PDF>
Acesso em: 16/04/2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1383624/MG**. Relator Ministro Moura Ribeiro. Julgado em 02/06/2015, Dje 12/06/2015. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=48707620&num_registro=201301462586&data=20150612&tipo=5&formato=PDF>
Acesso em: 16/04/2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1399199/RS**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 09/03/2016, Dje 22/04/2016. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=59482816&num_registro=201302755475&data=20160422&tipo=5&formato=PDF>
Acesso em: 16/04/2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1459597/SC**. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 01/12/2016, Dje 15/12/2016. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=67717493&num_registro=201401405619&data=20161215&tipo=5&formato=PDF>
Acesso em: 16/04/2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1481888/SP**. Relator Ministro Marco Buzzi. Julgado em 10/04/2018, Dje 17/04/2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=82247518&num_registro=201402233957&data=20180417&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 16/04/2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1593663/DF**. Relator Ministro Ricardo Villas Boas Cueva. Julgado em 13/09/2016, Dje 20/09/2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=63330868&num_registro=201600467280&data=20160920&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 16/04/2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1597675/SP**. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em 25/10/2016, Dje 16/11/2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=65003824&num_registro=201501807209&data=20161116&tipo=5&formato=PDF>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1689152/SC**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 24/10/2017, Dje 22/11/2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=78521788&num_registro=201102350458&data=20171122&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 16/04/2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 915297/MG**. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 13/11/2008, Dje 03/03/2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=5178996&num_registro=200700052024&data=20090525&tipo=5&formato=PDF>

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula nº 35**: Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio. Diário de Justiça, Brasília, DF, 13 de dezembro de 1963. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3074>> Acesso em: 14/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula nº 377**. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4022>> Acesso em: 27/05/2019.

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 Oficial, Brasília, DF, 12 de maio de 1964. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>> Acesso em: 14/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Supremo reconhece união homoafetiva**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>> Acesso em: 22/06/2019.

CEARÁ. **Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<https://www.tjce.jus.br/busca-avancada/?search=jurisprudencia>> Acesso em: 24/06/2019

DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. **Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia>> Acesso em: 24/06/2019

ESPÍRITO SANTO. **Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<https://esaj.tjst.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>> Acesso em: 24/06/2019

GOIÁS. **Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<https://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/juris.php>> Acesso em: 24/06/2019

MARANHÃO. **Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://jurisconsult.tjma.jus.br/#/sg-jurisprudence-list>> Acesso em: 24/06/2019

MATO GROSSO DO SUL **Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<https://esaj.tjms.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>> Acesso em: 24/06/2019

MATO GROSSO. **Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://jurisprudencia.tjmt.jus.br/catalogo>> Acesso em: 24/06/2019

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/jurisprudencia/consulta-de-jurisprudencia/>> Acesso em: 24/06/2019

PARÁ. **Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/institucional/Acordaos-e-Jurisprudencia/168242-Pesquisa-de-Jurisprudencia.xhtml>> Acesso em: 24/06/2019

PARAÍBA. **Tribunal de Justiça**. Disponível em: <http://juris.tjpb.jus.br/search?site=jurisp_digitalizada&client=tjpb_index&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=tjpb_index&proxycustom=%3CHOME/%3E> Acesso em: 24/06/2019

PARANÁ. **Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/publico/pesquisa.do?actionType=pesquisar>> Acesso em: 24/06/2019

PERNAMBUCO. **Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.tjpe.jus.br/jurisprudencia-tjpe>> Acesso em: 24/06/2019

PIAUÍ. **Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.tjpi.jus.br/e-tjpi/home/jurisprudencia>> Acesso em: 24/06/2019

RIO DE JANEIRO. **Tribunal de Justiça**. Disponível em:
<<http://www4.tjrj.jus.br/ejuris/ConsultarJurisprudencia.aspx>> Acesso em: 24/06/2019

RIO GRANDE DO NORTE. **Tribunal de Justiça**. Disponível em:
<<http://esaj.tjrn.jus.br/cjosg/>> Acesso em: 24/06/2019

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. Disponível em:
<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova#main_res_juris> Acesso em: 24/06/2019

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. **Apelação Cível 70080390974**. Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 28/03/2019. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 18/04/2019

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. **Apelação Cível 70080417876**. Relator Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl. Julgado em 04/04/2019. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 18/04/2019

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sétima Câmara Cível. **Apelação Cível 70073905101**. Relator Desembargador Jorge Luís Dall'Agnol. Julgado em 26/07/2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 18/04/2019

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sétima Câmara Cível. **Apelação Cível 70076719178**. Relatora Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro. Julgado em 29/03/2018. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 18/04/2019

RONDÔNIA. **Tribunal de Justiça**. Disponível em:
<<http://webapp.tjro.jus.br/juris/consulta/consultaJuris.jsf>> Acesso em: 24/06/2019

RORAIMA. **Tribunal de Justiça**. Disponível em:
<<http://www.tjrr.jus.br/sistemas/php/jurisprudencia/pesqform.php>> Acesso em: 24/06/2019

SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça**. Disponível em:
<<https://www.tjsc.jus.br/web/jurisprudencia>> Acesso em: 24/06/2019

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça**. Disponível em:
<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>> Acesso em: 24/06/2019

SERGIPE. **Tribunal de Justiça**. Disponível em:
<<http://www.tjse.jus.br/portal/consultas/jurisprudencia/judicial>> Acesso em: 24/06/2019

TOCANTINS. **Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://jurisprudencia.tjto.jus.br/>> Acesso em: 24/06/2019

ANEXO: Tabela de processos analisados do TJRS

Nº PROCESSO	DECISÃO	CÂMARA CÍVEL	EXCLUÍDO	REGIME DE BENS ESCOLHIDO	CONTRATO PREVIA EFEITOS RETROATIVOS?
70080390974	retroatividade	8ª		SEPARAÇÃO TOTAL	SIM
70080901812			X		
70078294865	retroatividade	8ª		SEPARAÇÃO TOTAL	SIM
70080721798	retroatividade	8ª		SEPARAÇÃO TOTAL	SIM
70080417876	retroatividade	8ª		SEPARAÇÃO TOTAL	SIM
70079446811	retroatividade	8ª		SEPARAÇÃO TOTAL	SIM
70078992120*	retroatividade	8ª		SEPARAÇÃO TOTAL	SIM
70078326519	retroatividade	8ª		SEPARAÇÃO TOTAL	SIM
70077753812			X		
70077628964			X		
70077407617			X		
70076719178	irretroatividade	7ª		SEPARAÇÃO TOTAL	SIM
70075182592	irretroatividade	7ª		SEPARAÇÃO TOTAL	SIM
70074258526			X		
70070492574	retroatividade	8ª		SEPARAÇÃO TOTAL	SIM
70074376666	retroatividade	8ª		SEPARAÇÃO TOTAL	SIM
70073905101	irretroatividade	7ª		SEPARAÇÃO TOTAL	SIM
70072896871	retroatividade	8ª		SEPARAÇÃO TOTAL	SIM
70074176652			X		
70071826234	irretroatividade	7ª		SEPARAÇÃO TOTAL	SIM
70072245442	irretroatividade	7ª		SEPARAÇÃO TOTAL	SIM
70071361398			X		
70072339831			X		
70071516033	irretroatividade	7ª		SEPARAÇÃO TOTAL	NÃO
70071555908	irretroatividade	7ª		COMUNHÃO UNIVERSAL	
70064741259		7ª	X		
70069313138	irretroatividade	7ª		COMUNHÃO UNIVERSAL	
70069990489	retroatividade	8ª		SEPARAÇÃO TOTAL	SIM
70068005248	retroatividade	8ª		SEPARAÇÃO TOTAL	SIM
70068198431			X		
70064443898			X		
70062734736	irretroatividade	7ª		SEPARAÇÃO TOTAL	SIM
70062407770			X		
70062767322			X		
70061453502*	retroatividade	8ª		SEPARAÇÃO TOTAL	NÃO *
70062170048	irretroatividade	7ª		SEPARAÇÃO TOTAL	SIM
70062169933	irretroatividade	7ª		SEPARAÇÃO TOTAL	SIM
70059522490	irretroatividade	7ª		SEPARAÇÃO TOTAL	SIM
70061581294		7ª	X		
70059713776*	irretroatividade	7ª		SEPARAÇÃO TOTAL	NÃO
70059651554	irretroatividade	7ª		COMUNHÃO UNIVERSAL	
70055124119	retroatividade	8ª		SEPARAÇÃO TOTAL	SIM
70057534992			X		
70056516032	irretroatividade	7ª		COMUNHÃO UNIVERSAL	