



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

Matheus Coelho Delfino Ferreira

A PROTEÇÃO ESTATAL AO PATRIMÔNIO DAS ENTIDADES
FAMILIARES: A OUTORGA UXÓRIA NO ÂMBITO DAS UNIÕES
ESTÁVEIS

Brasília
2015

Matheus Coelho Delfino Ferreira

**A PROTEÇÃO ESTATAL AO PATRIMÔNIO DAS ENTIDADES
FAMILIARES: A OUTORGA UXÓRIA NO ÂMBITO DAS UNIÕES
ESTÁVEIS**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Brasília como
requisito parcial para a obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Orientador: Bruno Rangel Avelino da Silva

Brasília
2015

Nome do Autor: Matheus Coelho Delfino Ferreira

Título do Trabalho: “A proteção estatal ao patrimônio das entidades familiares: a outorga uxória no âmbito das uniões estáveis”.

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB) como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito, aprovado com conceito [].

Brasília, (DF), de julho de 2015.

Professor Mestre Bruno Rangel Avelino da Silva
Professor Orientador

Professor Mestre Carlos Tadeu de Carvalho Moreira
Membro da Banca Examinadora

Professor Mestre Henrique Haruki Arake Cavalcante
Membro da Banca Examinadora

Agradecimentos

Expresso meus sinceros agradecimentos à minha mãe, por absolutamente tudo.

Ao meu pai (*em memória*), mesmo que nossa jornada juntos tenha sido breve, foi determinante para que eu chegasse até aqui.

Às minhas queridas amigas Eliane, Priscila e Vanessa.

Aos meus colegas de trabalho de São Sebastião, principalmente a Juliana e a Carolina.

Ao professor Bruno Rangel, por ter sido tão gentil e compreensivo na orientação deste trabalho.

Resumo

O Direito de Família, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, passou por mudanças significativas. Novos arranjos familiares passaram a ter a mesma legitimação e a proteção do casamento. O dever estatal de proteção das famílias visa a pessoa de seus membros, não a instituição em si. O Estado garante aos indivíduos a faculdade de se agruparem nas diversas formas de famílias elencadas como legítimas. Da mesma forma, reconhece a liberdade para os indivíduos organizarem seus acervos patrimoniais da maneira que desejarem durante a constância do relacionamento. Devido a importância que o patrimônio tem no cotidiano e na manutenção das entidades familiares, determinadas imposições existem para a administração dos bens das famílias, sejam estes bens particulares, ou comuns, não estando as imposições vinculadas a um determinado regime de bens. O presente estudo tem como escopo a análise da abrangência e incidência destas imposições postas pelo legislador, em especial as relativas à autorização do outro companheiro para a alienação de bens imóveis. Para tanto, desenvolve-se um esboço histórico do processo de reconhecimento estatal das uniões informais, desde a promulgação do Código Civil de 1916 até o advento do Código Civil de 2002. Para uma melhor compreensão dos aspectos patrimoniais das relações familiares, elenca-se breves descrições acerca dos regimes de bens existentes no ordenamento jurídico, bem com as disposições gerais sobre a administração dos bens. No fim, através dos conceitos expostos, além de uma breve e sintética exposição da posição doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, é estabelecido, sem nenhuma pretensão exaustiva, mas meramente expositiva, um posicionamento acerca da necessidade da outorga uxória no âmbito da união estável.

Palavras-chaves: Direito de Família. Regime de Bens. União Estável. Outorga.

Sumário

Introdução	07
Capítulo 1 – O estabelecimento da União Estável como legítima entidade familiar no ordenamento jurídico brasileiro	
1.1 Considerações iniciais	09
1.2 O tratamento dispensando às uniões não-oficializadas durante a vigência do Código Civil de 1916	11
1.2.1 Antes da promulgação da Constituição de 1988	11
1.2.2 Após a promulgação da Constituição de 1988	14
1.3 O tratamento dispensando às uniões não-oficializadas a partir da promulgação do Código Civil de 2002	19
Capítulo 2 – As disposições patrimoniais relativas às Uniões Estáveis	
2.1 Considerações iniciais	27
2.2 Os regimes de bens aplicáveis à União Estável	30
2.2.1 O Regime de Comunhão Parcial	30
2.2.2 O Regime de Comunhão Universal	33
2.2.3 O Regime de Participação Final nos Aquestos	35
2.2.4 O Regime de Separação Total	37
2.3 O contrato de convivência	41
Capítulo 3 – A Outorga Uxória e as Uniões Estáveis	
3.1 Considerações iniciais sobre a Outorga Uxória	45
3.2 Hipóteses que necessitam da Outorga Uxória	47
3.3 O panorama do entendimento doutrinário e jurisprudencial da incidência do artigo 1.647 às Uniões Estáveis	51
3.3.1 As manifestações da jurisprudência: o posicionamento da 2ª e 3ª Turma Cível do TJDF	57
Conclusão	63
Referências Bibliográficas	67

Introdução

A partir da Constituição Federal de 1988, as uniões informais foram retiradas da margem da ilegitimidade e foram alçadas ao posto de legítima entidade familiar, ao lado da instituição clássica do Direito de Família, o casamento.

O novo texto constitucional ocasionou enormes mudanças em todo ordenamento jurídico brasileiro, e o Direito de Família foi uma das áreas em que estas mudanças foram mais expressivas. Antigamente voltado exclusivamente para a proteção do instituto matrimonial, o Direito de Família teve que reestruturar suas bases para se adaptar e abranger os novos relacionamentos sociais que agora também se encontram sob sua tutela.

Com o reconhecimento constitucional, lentamente foram sendo construídos os direitos e deveres atribuídos às uniões estáveis, tanto por criações legislativas, como por decisões proferidas pelo Poder Judiciário. Primeiramente, ocorreram as edições das Leis 8.971/1994 e 9.278/1996, que regularam os direitos pessoais, patrimoniais, à alimentos e à sucessão daqueles inseridos nas uniões informais. Porém, somente a partir da edição do atual Código Civil, que o instituto passou a ser formalmente integrante do Livro de Direito de Família.

Não obstante o fato da união estável ser uma entidade familiar legítima, estando consolidado seu reconhecimento e sua importância, ainda existem muitas discussões na doutrina e jurisprudência brasileira na determinação de quais são os direitos e garantias, de fato, aplicáveis a este tipo de família. Muitos defendem que ela deve ter um tratamento totalmente equiparado ao casamento, enquanto outros argumentam que esta é uma situação completamente incompatível e indesejável pelo nosso ordenamento jurídico. Este trabalho busca analisar, especificamente, um dos pontos comumente presentes nestas discussões: a aplicabilidade da outorga uxória no âmbito das uniões estáveis.

Para tanto, a metodologia utilizada neste trabalho é a revisão bibliográfica, elencando argumentos levantados por alguns autores, contra e a favor da aplicabilidade da outorga uxória no âmbito das uniões estáveis, em contraponto com as regulações existentes e o posicionamento jurisprudencial acerca do tema.

Para que melhor se possa entender os argumentos favoráveis e contrários utilizados em relação à extensão das imposições postas pela outorga uxória às uniões

informais, é realizada no primeiro e segundo capítulo deste trabalho, uma breve exposição da evolução do tratamento dispensado às uniões estáveis, desde seu completo desamparo, até ser elevada ao rol de entidades familiares reconhecidas pelo Estado, elencando os direitos adquiridos por estas uniões neste processo. Especificamente no segundo capítulo, são descritos os regramentos patrimoniais das entidades familiares, bem como as formas que os indivíduos têm disponíveis para administrarem seus patrimônios, com a finalidade de que se tenha uma melhor concepção das implicações que a outorga uxória significa no patrimônio das famílias.

No capítulo final, em conjunto com os elementos trabalhados nos capítulos anteriores, são expostas as hipóteses em que são necessárias a outorga uxória, e também as razões e finalidades desta outorga, além da exposição de alguns entendimentos doutrinários acerca da exigibilidade da outorga uxória no âmbito das uniões estáveis. No último tópico deste capítulo, como exemplos da forma controversa com que o tema é tratado pelo Judiciário Nacional, são expostos, de forma sintética, as manifestações sobre o tema realizados pelo Poder Judiciário local e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, busca-se chegar a um posicionamento que melhor atenda a finalidade e a justificativa da existência da outorga uxória, em conjunto ao respeito dos aspectos característicos das uniões estáveis.

Destaque-se que não será realizada uma análise extensa de julgados, que seja possível realizar qualquer conclusão de caráter quantitativo. Os julgados aqui apresentados estarão a mero título de demonstração da forma como os direitos daqueles inseridos nas uniões estáveis — no caso deste trabalho a aplicação, ou não, da proteção patrimonial imposta pela outorga uxória — ainda são tratados de forma bastante líquida, e como consequência, impossibilita àqueles inseridos neste tipo de união familiar, possuírem uma expectativa real e concreta de quais são os direitos garantidos à sua família.

Capítulo 1 – O estabelecimento da União Estável como legítima entidade familiar no ordenamento jurídico brasileiro

1.1 Considerações iniciais

Há uma impossibilidade prática de conceituar o que é a família. Ainda que se faça uma extensa análise histórica das formas de agrupamentos sociais que foram significadas como entidades familiares, ou até mesmo um delineamento mais restrito, apenas elencando as conceituações utilizadas pelos ordenamentos jurídicos na determinação do que é família, as respostas obtidas desses processos certamente teriam seus resultados datados em um breve decurso de tempo. Isto porque, ainda que se possa considerá-la como um instituto intrínseco à natureza humana, a família sempre esteve ligada à valores que decorriam do contexto socioeconômico ao seu redor. Amparado pelos estudos sociais modernos, como a antropologia, a sociologia e a psicanálise, pode-se concluir que a família é, antes de tudo, uma manifestação cultural. Cada sociedade, cada cultura, pode construir diferentes formas de família, que sofrem alterações de acordo com o tempo e o espaço¹. No momento contemporâneo, a família manifesta de maneira marcante sua característica mutante, adequando-se para se reestruturar e readaptar, de modo que possa acompanhar as mudanças que ocorrem na sociedade, em frequências cada vez maiores. Exemplos destes fenômenos são as grandes mudanças ocorridas nos últimos 30 anos nos arranjos sociais e temas tutelados pelo Direito de Família brasileiro.

Desde aquelas consideradas primitivas, até as atualmente determinadas como contemporâneas, as sociedades têm a necessidade de estabelecer regras para seu desenvolvimento e sua manutenção, buscando assim estabelecer um equilíbrio social ao meio em que vivem. Sampaio Ferraz Jr. denomina essa característica como “elemento organizador”, que significa que os membros da sociedade se individualizam e têm suas funções determinadas de acordo seus papéis desempenhados em suas respectivas famílias, grupo de famílias, clãs, grupos de clãs, e assim respectivamente, propagando efeitos em cadeia:

¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável**. 8ª ed. rev ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 22.

Ora, em sociedade primitivas, esse poder está dominado pelo elemento organizador, fundado primariamente no princípio do parentesco. Todas as estruturas sociais, que aliás não se especificam claramente, deixam-se penetrar, valendo tanto para as relações políticas como para as econômicas e para as culturais, produzindo uma segmentação que organiza a comunidade em famílias, grupo de famílias, clãs, grupos de clãs. Dentro da comunidade, todos são parentes, o não-parente é uma figura esdrúxula. As alternativas de comportamento são, assim, pobres, resumindo-se num “ou isto ou aquilo”, num “tudo ou nada”. O indivíduo, dentro da comunidade, só é alguém por sua pertinência parental ou clã. O poder de estabelecer o equilíbrio social liga-se ao parentesco².

Dessa forma, ainda que não seja possível delinear um conceito único de família, verifica-se que, desde as sociedades primitivas, a família é compreendida como um elemento essencial básico para a estruturação de qualquer outro tipo de agrupamento social, razão que por si só, justifica sua importância política, econômica e social no decorrer da história. Sobre este aspecto da família, Rodrigo da Cunha Pereira aponta:

Não há nenhuma controvérsia de que a família seja a célula básica de toda e qualquer sociedade. Ela desperta interesse de todos os povos, em todos os tempos, uma vez que entendê-la é preservar a organização e a continuidade da sociedade e do Estado³.

O termo “família” ao longo da história sempre teve seu conceito alargado e reduzido, ainda que preponderantemente estivesse relacionado a determinar grupos de pessoas ligadas pelo vínculo consanguíneo e do casamento. No Brasil, assim como em grande parte das sociedades ocidentais, por muito tempo, família era reconhecida unicamente como sinônimo de matrimônio. Desde o Decreto nº 181 de 1890 até a promulgação da Constituição de 1988, o casamento foi a única forma legítima de configuração familiar reconhecida pelo Estado brasileiro⁴.

Em atenção ao exposto, e tentando evitar regressos desnecessários aos fins do presente estudo, tem-se a promulgação do Código Civil de 1916 como adequado ponto

² FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 5ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007. p. 52-53.

³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável**. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 22.

⁴ Desde a Constituição de 1934, todas as constituições brasileiras apresentaram em seu texto, dispositivos que tratavam exclusivamente sobre a família. Com exceção da Constituição de 1988, todas estabeleciam o casamento como forma exclusiva e indissolúvel de constituição familiar. A indissolubilidade do vínculo matrimonial perdurou no ordenamento jurídico brasileiro até a promulgação da Emenda Constitucional n.º 9/77.

de partida da breve análise do tratamento dispensado às uniões pelo ordenamento jurídico brasileiro.

1.2 O tratamento dispensando às uniões não-oficializadas durante a vigência do Código Civil de 1916

1.2.1 – Antes da promulgação da Constituição de 1988

Influenciado pelas codificações europeias do século XIX, o Código Civil de 1916 era caracterizado pelos ideais dos pensamentos econômico-políticos liberais, que se exprimia no seu forte caráter de proteção patrimonial e da autonomia privada, bem como no apreço às características formais das relações jurídicas.

A tratativa legal atribuída ao Direito de Família apresentava um grande viés patrimonial e hierarquizante. Ao marido era atribuído o papel de líder do núcleo familiar, quem era responsável por todas as decisões relativas à administração da família, e sua vontade se sobrepunha as dos demais membros da família.

O reconhecimento como legítima entidade familiar só era atribuído àquelas relações que fossem constituídas através do matrimônio. Nessa conjunção, o Estado não reconhecia as uniões que não estivessem oficializadas pelo pálio do casamento, atribuía a elas apenas o status de concubinato, termo que carregava um grande signo negativo, já que não apenas conceituava a situação fática de uma união não-oficializada entre duas pessoas, mas também exprimia valorações negativas referentes à conduta moral e sexual daqueles denominados como concubinos/concubinas⁵. O que justifica a escolha do legislador em deixar de utilizar esse termo⁶, quando passou a reconhecer estas uniões como entidades familiares⁷.

⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Comentários ao novo Código Civil, volume XX: da união estável, da tutela e da curatela**. 2ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 26

⁶ O termo “união estável” só foi utilizado pela legislação brasileira para determinação das entidades familiares formadas pela união livre a partir da Carta Magna de 1988, entretanto os termos “companheiro(s)/companheira(s)” já tinham sido utilizados em outras legislações infraconstitucionais anteriores, como na Lei nº 6.015/73 (que dispõe sobre os registros públicos) e no Decreto nº 77.077/76 (que expedia a Consolidação das Leis da Previdência Social).

⁷ Artigo 226 da Constituição Federal de 1988: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] §3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

As relações informais não eram vistas apenas como ilegítimas, mas também como imorais; a elas não eram atribuídas nenhum tipo de repercussão jurídica entre os integrantes da união, bem como consequências jurídicas externas para a sociedade.

Os motivos para que o casamento fosse considerado como a única forma legítima de formação familiar, são diversos e extensos, porém, dentre estes, é notório que a influência dos valores religiosos cristãos e, no caso brasileiro, especificamente os da religião católica, foi uma das razões axiais que sustentava a legitimação exclusiva atribuída pelo Estado ao casamento. Os dogmas estabelecidos pelas vertentes religiosas cristãs que tem como suas bases, uma estrutura patriarcal, patrimonialista e moralizante, não permitia que as uniões que não fossem formalizadas no modelo sacramental fossem aceitas pelo meio social, e dessa forma, pelo meio jurídico.

A influência dos valores religiosos reflete outras consequências às disposições relativas aos relacionamentos familiares no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo após quase 100 anos da promulgação do Código Civil de 1916, institutos como a análise da culpa de um dos cônjuges na dissolução do casamento, bem como a resistência dos entes legislativos em codificar o reconhecimento e proteção estatal às uniões homoafetivas são alguns exemplos.

Ainda que o concubinato não fosse reconhecido como um agrupamento familiar, o ordenamento jurídico brasileiro fazia uma distinção entre o (a) concubinato puro, classificação atribuída ao relacionamento entre duas pessoas que poderiam se casar, mas por motivos quaisquer, não se casavam, em outros termos, era a união em que não existiam impedimentos dirimentes entre as partes; e o (b) concubinato impuro, ou adúltero, onde pelo menos um dos membros estava impedido de contrair novo casamento⁸.

A partir da década de 60, diante o silêncio estatal em relação às consequências que se desdobravam das uniões de fato, mais especificamente as consequências patrimoniais, a jurisprudência ao argumento de que deparavam-se com situações de enriquecimento sem causa, fenômeno rechaçado pelo ordenamento jurídico brasileiro, utilizou-se do raciocínio jurídico dedicado a seara do Direito das Obrigações, e passou a considerar os ditos concubinatos, como sociedades de fato, e dessa forma, atribuía a

⁸ Uma das consequências desta distinção era que, enquanto no primeiro, os filhos advindos da relação, apesar de também serem considerados ilegítimos, poderiam vir a ser reconhecidos, aos da segunda eram expressamente proibidos esta possibilidade, vide o disposto no artigo 358 do Código Civil de 1916: “Os filhos incestuosos e os adúlteros não podem ser reconhecidos”. Um dos diversos posicionamentos do Código Civil de 1916 em que prevalecia os interesses da instituição do matrimônio, em detrimento de outros indivíduos, no caso, dos filhos nascidos fora do casamento.

eles, os direitos de natureza societária. Sobre esta situação, Maria Berenice Dias assevera:

Sob a égide do Código Civil pretérito, que negava quaisquer direitos às uniões extramatrimoniais, a Justiça em face da dificuldade de conviver com o enriquecimento injustificado, passou a emprestar efeitos jurídicos a ditos relacionamentos, sob o nome de concubinato. Para contornar as vedações legais, a jurisprudência as chamava de sociedades de fatos, e lhes remetia ao âmbito do Direito Obrigacional⁹.

As uniões livres passaram a ter, ao menos em nível patrimonial, um mínimo de tutela estatal. Como dito, sob o argumento de que o ordenamento jurídico não admitia a possibilidade de enriquecimento sem causa de umas das partes, quando existente uma sociedade de fato, os tribunais brasileiros passaram a admitir a partilha de bens adquiridos nas uniões livres, desde que fosse comprovado o esforço comum entre os concubinos.

De início, apenas contribuições de cunho patrimonial por parte dos dois concubinos eram consideradas como esforço comum na obtenção do patrimônio, e desta forma, justificava a existência de partilha entre os concubinos — na qual o conceito de “contribuição” era atribuído uma interpretação restritiva, ou seja, apenas um verdadeiro aporte de valor econômico que pudesse ser mensurado de forma líquida e clara. Entretanto, a jurisprudência passou a ter o entendimento de que, em situações nas quais a concubina não tivesse contribuído patrimonialmente na obtenção de bens, ainda assim deveria ser ressarcida pelos serviços domésticos prestados que ajudaram e possibilitaram o seu concubino formar uma quantia patrimonial¹⁰.

Apesar que nas duas hipóteses, as repercussões das relações existentes entre aqueles que viviam em uniões não-oficiais eram reduzidas apenas ao cunho patrimonial,

⁹ DIAS, Maria Berenice. **A União Estável**. Disponível em http://www.mariaberenice.com.br/uploads/3_-_a_uni%20est%20vel.pdf. Acesso em abril de 2015.

¹⁰ Nesse sentido, Paulo Luiz Netto Lôbo assevera que “A jurisprudência brasileira, tangenciando os óbices legais, procurou construir soluções de justiça para essas situações existenciais, configurando verdadeiro uso alternativo do direito, ante a pressão incontornável da realidade social. [...] Desconsideravam-se não apenas os aspectos existenciais dessa relação familiar, como a criação dos filhos e sua dedicação ao progresso do companheiro, mas os aspectos patrimoniais, para cuja aquisição e manutenção a companheira tinha colaborado, assumindo as responsabilidades familiares e a estabilidade que ele necessitava para desenvolver suas atividades.” cf. LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 169.

esses posicionamentos tiveram grande importância histórica, porque foram uma das primeiras discussões acerca das uniões livres a serem tratadas pelo judiciário nacional¹¹.

Até o final da década de 1980, o entendimento jurisprudencial acima, que inclusive chegou a ser sumulado pelo Supremo Tribunal Federal¹², somado a algumas disposições em legislações esparsas como a Lei nº 6.015¹³, de 31 de dezembro de 1973, bem como o Decreto-lei nº 7.036¹⁴, de 10 de novembro de 1944, foram os únicos avanços expressivos no reconhecimento estatal das uniões afetivas entre homens e mulheres que não eram constituídas pelo casamento, ainda assim, tais decisões judiciais declaravam um mero reconhecimento de cunho negocial¹⁵.

Os concubinatos passaram a ter consequências jurídicas semelhantes às das sociedades de fato, no momento de suas dissoluções. Porém, era ausente a ingerência do Direito de Família nas uniões livres, suas lides eram julgadas nas varas cíveis, e como já dito, às suas relações eram atribuídas apenas um caráter econômico e obrigacional.

1.2.2 – Após a promulgação da Constituição de 1988

A Constituição Federal de 1988, texto legal que representou a transição e transformação do cenário ideológico e político do Estado Brasileiro, foi o marco divisório na modificação da concepção do que é a família no atual ordenamento jurídico nacional. O novo texto constitucional repercutiu e se adaptou aos movimentos e demandas sociais ocorridas durante o século XX, bem como ao declínio das concepções clássicas de Estado Liberal e Social, que teve como uma de suas consequências, as mudanças no papel do Estado e dos indivíduos em relação ao âmbito doméstico e a remodelação do conceito de família.

¹¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Comentários ao novo Código Civil, volume XX: da união estável, da tutela e da curatela**. 2ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 29.

¹² Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal: “Comprovada a existência da sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial com partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

¹³ O artigo 57, §2º da Lei nº 6.015/73 (parágrafo incluído pela Lei 6.216/75) estabelecia que: “A mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes”.

¹⁴ Artigo 11, alínea "c", que de acordo o entendimento da Súmula 34 do STF estabelecia: “Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre não havia impedimento para o matrimônio”.

¹⁵ Também é interessante apontar o enunciado da Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal: “A vida em comum sob o mesmo teto "more uxorio", não é indispensável à caracterização do concubinato”.

No seu primeiro artigo, a Constituição Federal elenca como um dos fundamentos do Estado, a dignidade da pessoa humana¹⁶. Este princípio fundamental emanou mudanças em todo o ordenamento jurídico e sensivelmente no Direito de Família. A partir da perspectiva deste princípio, a família perdeu sua importância para o Estado devido a sua função patrimonial, política, procracional, religiosa, bem como a primazia que tinha em relação aos membros que a constituíam, estas características foram relegadas a um segundo plano de importância, sendo substituídas pela função social da promoção pessoal dos indivíduos que compõem as entidades familiares, e que são unidas por uma presunção de afetividade.

A partir da promulgação da Constituição de 1988, a família deixava de ser uma “entidade-fim”, para ser uma “entidade-instrumento” que tem como funções a proteção e a valoração dignidade da pessoa humana¹⁷.

A escolha da dignidade humana como um dos fundamentos do Estado brasileiro não foi um mero recurso teórico, mas uma clara opção política e jurídica, que impôs a exigência ao respeito da incolumidade física e psíquica, condições mínimas de existência e à liberdade e à igualdade entre todos os indivíduos¹⁸. Dessa forma, as bases antigas do Direito de Família como o *pater familias*, a *capitis diminutio*¹⁹, a diferenciação entre filhos legítimos e ilegítimos, não possuíam mais espaço no ordenamento jurídico brasileiro.

O princípio da dignidade humana foi o vetor de maior importância no processo de remodelação das relações familiares provocado pelo texto constitucional de 1988, ele que impôs a releitura de todos os institutos do Direito de Família e provocou diversos desdobramentos, conforme Lourival Serejo explica.

No Brasil, a Constituição de 1988 inaugurou um sistema de novos princípios para fundamentar as relações familiares e servir de orientação hermenêutica para afastar, inclusive, normas de legislação

¹⁶ Artigo 1º da Constituição Federal de 1988: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] § III - a dignidade da pessoa humana”.

¹⁷ LÔBO, Paulo. A família enquanto estrutura de afeto. Em: BASTOS, Eliene Ferreira; DIAS, Maria Berenice. (Coord.). **A família além dos mitos**. 1ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 254.

¹⁸ POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. Solidariedade e Responsabilidade no Direito de Família. Em: TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz; NETO, Theodureto de Almeida Camargo (Coord.). **Grandes Temas de Direito de Família e Sucessões - Volume 2**. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 115.

¹⁹ A esposa, em relação ao marido, era relativamente incapaz para certos atos da vida civil, conforme estabelecia os artigos 233 e 242 do Código Civil de 1916. Sobre o assunto, Paulo Luiz Netto Lôbo assevera que a mulher “socialmente era relegada ao papel secundário de administração doméstica, sem vida econômica própria, e juridicamente era tida como relativamente incapaz.”. Cf. LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 351.

ordinária que destoam dessa nova orientação. [...] (a dignidade da pessoa humana) serve de paradigma maior para a aplicação de todos os institutos do direito de Família. O reconhecimento e a proteção da dignidade da pessoa humana representam um marco decisivo na efetivação do valor da família e de seus integrantes. A família, como ninho de cuidado e respeito mútuo, superou a ideia do artificialismo que protegia a instituição mais do que seus próprios membros.²⁰

A família se tornou aberta, tanto na sua conceituação, quanto em sua forma constitutiva. O casamento que já havia perdido seu caráter indissolúvel com a emenda constitucional nº 9/77 e a Lei nº 6.515/77 (Lei do Divórcio), com o novo texto constitucional, também perdeu sua exclusividade no reconhecimento estatal e passou a conviver com outras modalidades de entidades familiares. Para efeitos da proteção do Estado, o artigo 226 da Constituição Federal de 1988 elenca expressamente três arranjos sociais como entidades familiares: o casamento (§1º), a união estável entre o homem e mulher (§3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (§4º)²¹.

A partir da Constituição Federal de 1988, a formalidade deixou de ser um elemento marcante da família. Como ressalta Rodrigo da Cunha Pereira, o Direito de Família revolveu a sua direção de proteção, visando a proteger a essência das entidades familiares, muito mais do que a forma, o que permitiu que os agrupamentos sociais marcados pela afetividade, estabilidade, ostensibilidade e pela comunhão de vidas, fossem legitimados a receber a proteção do Estado²².

Como dito, a jurisprudência já vinha buscando construir soluções para evitar, ou ao menos mitigar, os prejuízos existentes nas dissoluções das relações denominadas como concubinato, prejuízos estes que na maioria das vezes eram sofridos pelas mulheres, já que muitas ainda não estavam inseridas no mercado de trabalho. Mas somente após a promulgação da Constituição de 1988, as uniões não-oficializadas passam a ter um relevo social e jurídico próprio no Brasil, sendo retiradas do campo da ilegitimidade e da imoralidade, inclusive com o abandono do termo “concubinato”, e adquiriram o *status* de entidade familiar.

Após ter sido reconhecida como entidade familiar, o ordenamento jurídico brasileiro dedicou-se a criar disposições normativas acerca das uniões livres de maneira muito mais expressiva do que na maioria dos ordenamentos ocidentais, Carlos Eduardo

²⁰ SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da Família**. 3ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014. p. 7-9.

²¹ O Supremo Tribunal Federal através do julgamento da ADI 4277 e ADPF 132, firmou o entendimento de que o rol elencado no artigo 226 da Constituição Federal não tem caráter taxativo.

²² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável**. 8ª ed. rev ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 21.

Minozzo Polleto²³ aponta que um dos motivos para isso ter ocorrido é o fato do Brasil ter sido um dos últimos países a instituir o divórcio (Lei nº. 6.515/1977), fato que suscitou uma realidade social, na qual, por muito tempo, os desquitados impossibilitados de contraírem novas núpcias, tinham como única opção viver uma relação convivencial informal. Diante deste cenário, a partir da Carta Magna de 1988 e o reconhecimento estatal destas uniões informais, devido as formas e garantias que foram estabelecidas pelas edições legislativas referentes às uniões estáveis, é transparente que o legislador teve o intuito de cada vez aproximar mais estas uniões a um tratamento similar ao oferecido o casamento, chegando ao ponto em que algumas situações, estes dois arranjos familiares se confundem nos seus direitos e obrigações.

Após a promulgação da Constituição de 1988, a primeira regulamentação legislativa das uniões estáveis foi a Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, que dispôs exclusivamente sobre os direitos dos companheiros em relação aos alimentos e à sucessão. Definiu como companheiros as pessoas solteiras, separadas judicialmente, divorciadas ou viúvas, que conviviam juntos há mais de cinco anos, ou que tivessem prole em comum.

Nos cinco artigos do referido texto legal, não existia qualquer menção acerca dos direitos pessoais advindos da relação familiar entre as partes. Percebe-se que ainda era atribuída uma primazia aos aspectos patrimoniais da relação informal. Inclusive, mesmo estando expressamente legitimada no texto constitucional como uma entidade familiar, ainda era atribuído um caráter societário às uniões estáveis, com a manutenção do uso da Súmula 380 do STF nos dissídios relativos às uniões informais, que nem sempre eram julgados na Vara de Família, conforme Paulo Lôbo assevera:

Todavia, o que era um avanço, ante a regra de exclusão das entidades familiares, fora do casamento, converteu-se em atraso quando a Súmula continuou a ser utilizada após a Constituição de 1988. Note-se que até mesmo para uma das entidades familiares por ela explicitadas, a união estável, continuou sendo aplicada a Súmula, como se não fosse família e devesse ser considerada uma relação patrimonial, até o advento da Lei n. 8.971/94.

Houve necessidade de a Lei n. 9.278/96 dizer o óbvio, a saber, as questões relativas à união estável deveriam ser decididas nas Varas de Família, pois se tratava de relações de família. O equívoco da aplicação da Súmula 380 à união estável expandiu-se às demais entidades familiares. Com efeito, o fundamento na orientação contida

²³ POLETTI, Carlos Eduardo Minozzo. Solidariedade e Responsabilidade no Direito de Família. Em: TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz; NETO, Theodureto de Almeida Camargo (Coord.). **Grandes Temas de Direito de Família e Sucessões - Volume 2**. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 118.

na Súmula, ainda quando ela não seja claramente indicada, contém um insuperável defeito de origem, pois considera as relações afetivas como relações exclusivamente patrimoniais, não regidas pelo direito de família. Afinal, que “sociedade de fato” mercantil ou civil é essa que se constitui e se mantém por razões de afetividade, sem interesse de lucro?

Assim, a Súmula 380 perdeu sua função histórica de realização alternativa de justiça, pois o impedimento que visava a superar (exclusão das famílias fora do casamento) deixou de existir.²⁴

A previsão de um prazo relativamente logo, a ausência de disposições em relação aos desdobramentos pessoais das uniões estáveis, ainda mantinham desamparadas uma grande parcela das uniões informais existentes, o que fez que com menos de 2 anos após o início da vigência da Lei nº 8.791/94, na data de 10 de maio de 1996, fosse promulgada a Lei nº 9.278, que em seu primeiro artigo, elencou um novo conceito de união estável — Art. 1º: É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família —, que não condicionava sua existência a um tempo mínimo de convivência, ou à existência de prole. Instituiu que os companheiros têm como direitos e deveres, o respeito e consideração mútuos, a assistência moral e material recíproca, a guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

A Lei 9.278/96 também dispôs que os bens móveis e imóveis adquiridos por um, ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, eram considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, e de administração comum, salvo estipulação contrária em contrato escrito (conforme o artigo 5º da referida Lei), o que estabeleceu uma situação patrimonial entre os companheiros semelhante à existente no regime de comunhão parcial de bens²⁵.

No artigo 8º da referida norma, findou-se qualquer dúvida atinente a competência de jurisdição relativas às lides da união estável, toda matéria relativa às essas uniões deveria ser julgada nas Varas de Família, assegurando o segredo de justiça.

Mesmo com disposições que não eram completamente harmônicas e coerentes entre si, a Lei 9.278/96 não revogou a Lei 8.791/94, situação que gerou uma dificuldade em definir concretamente qual era o rol de direitos e deveres das uniões estáveis, e a

²⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 86.

²⁵ Nos casos regulados pelo artigo 5º da Lei 9.278/96, a presunção de esforço comum era apenas relativa, enquanto que no regime de comunhão parcial a presunção é absoluta.

forma que eles deviam ser aplicados, cabendo a jurisprudência construir o entendimento de como eram aplicadas as disposições presentes nas referidas leis.

Não obstante a característica de a Constituição assumir o posto de centro do ordenamento jurídico, que se fixa como parâmetro de validade para toda a ordem infraconstitucional, e da mesma forma, impõe que toda interpretação da legislação vigente deve ser feita sob a luz dos seus preceitos. A legislação contida no Códex civilista vigente era bastante incongruente com a nova ordem constitucional, o que gerava diversas lacunas, e ocasionou a proliferação de leis de conteúdo civil que regulavam, isoladamente, ou até mesmo de forma contraditória, institutos jurídicos de ordem civil, vide a edição das Leis nº 8.791/94 e 9.278/96, situação que exponenciava a necessidade da edição de um novo Código Civil que substituísse o Código de 1916, que desde os anos 70, já era considerado ultrapassado²⁶.

1.3 O tratamento dispensando às uniões não-oficializadas a partir da promulgação do Código Civil de 2002

O novo Código Civil, instituído pela Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, em seu Livro da Família, apresentou uma estrutura organizacional semelhante ao do Código Civil de 1916, primeiro apresentando as disposições de cunho pessoal e de relação parentesco, e em seguida as disposições de caráter patrimonial, como a regulação dos regimes de bens.

Uma das grandes alterações no Livro da Família foi a inclusão de um título específico relativo às uniões estáveis — Título III, artigos 1.723 ao 1.727 —, que em cinco artigos buscou regular o universo relacionado as relações pessoais e patrimoniais relativas, apresentando ainda algumas disposições esparsas em outros capítulos ao longo do Código, em relação aos direitos à alimentos e à sucessão, por exemplo. O Código manteve de forma quase completa as matérias que eram reguladas nas Leis nº 9.278/96 e 8.791/94, revogando as referidas Leis, com exceção do art. 9º da Lei n. 9.278/96, que determina a competência das Varas de Família para o julgamento das ações referentes à união estável, e o art. 7º, parágrafo único, que estabelece o direito real de habitação ao

²⁶ MONTEIRO, Washington de Barros; TAVARES DA SILVA. Regina Beatriz. **Curso de Direito Civil: direito de família**. 42ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 23.

companheiro sobrevivente, já que estas matérias não foram tratadas no Código Civil de 2002²⁷.

Mesmo com pouca inovação em relação ao sistema de normas que já existia referente às uniões estáveis, a presença de um título exclusivo às uniões informais no Livro de Família do novo Códex civilista representou a consolidação de sua legitimidade como entidade familiar na legislação infraconstitucional.

Cumprе anotar que mesmo sendo da essência do instituto da união estável a intervenção estatal mínima em sua regulação, não precisando de qualquer ato ou manifestação solene para que seja configurada a sua existência, ao contrário do casamento, a diferença na quantidade de artigos destinados aos assuntos relativos ao casamento — presentes no Subtítulo I do Livro de Família — , com os destinados à união estável no Código Civil é bastante expressiva e simbólica.

Transparece a realidade de que, ainda que a Constituição tenha estabelecido ambas entidades familiares como merecedoras do mesmo nível de proteção estatal, não as distinguindo em questões valorativas ou as hierarquizando, o legislador ainda tem uma primazia pelo casamento²⁸. Sobre este ponto, especificamente sobre as disposições patrimoniais, Maria Berenice Dias afirma:

Causa no mínimo certa estranheza o fato de o Código Civil, com relação ao casamento, dedicar ao regime de bens nada menos do que 50 artigos e às questões patrimoniais na união estável escassas duas palavras: contrato escrito (CC 1.725).²⁹

Partindo para uma análise mais precisa dos artigos presentes no Título III do Código Civil de 2002, verifica-se que o novo Código Civil delinea com mais precisão, as características do instituto da união estável, elencando alguns requisitos objetivos e subjetivos para sua configuração. Carlos Roberto Gonçalves³⁰ considera que por força do §3º do art. 226 da Constituição e do art. 1.723 do Código Civil, os requisitos legais para a configuração da união estável são, os de ordem subjetiva, a) convivência *more uxorio*; b) affectio maritalis: ânimo ou objetivo de constituir família; e, como de ordem objetiva: a) diversidade de sexos; b) notoriedade; c) estabilidade ou duração prolongada;

²⁷ *Idem*, p. 61.

²⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável**. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 71.

²⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 192.

³⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família**. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 613.

d) continuidade; e) inexistência de impedimentos matrimoniais; e f) relação monogâmica.

Os dois requisitos de ordem subjetiva garantem que apenas aquelas instituições que têm como escopo a constituição de uma família possam receber os direitos e encargos correspondentes aos de uma entidade familiar. Buscando assim evitar a insegurança ao meio social, e respeitar a autonomia privada daqueles que vivem em relações estáveis, contínuas e notórias, mas que não vivam em um projeto de comunhão total de vidas, como o namoro, terem atribuídas as suas relações, encargos correspondentes às entidades familiares, não compatíveis com suas intenções. Ou seja, é uma forma que busca assegurar que os indivíduos tenham a alternativa de não terem atribuídas às suas relações pessoais, as normas cogentes derivadas do Direito de Família, ainda que na maioria das vezes não seja um processo simples realizar a distinção entre a união estável e o namoro, Rodrigo da Cunha Pereira³¹ considera que este é um dos maiores desafios presentes na matéria da união estável.

Como Paulo Lôbo assevera, a mera manifestação de não interesse em constituir uma família, como as existentes nos denominados “contratos de namoro”, não tem o condão de afastar a possível configuração da união estável, já que a referida entidade familiar se trata de um ato-fato jurídico, que independe da manifestação de vontades para sua existência:

Em virtude da dificuldade para identificação do trânsito da relação fática (namoro) para a relação jurídica (união estável), alguns profissionais da advocacia, instigados por seus constituintes, que desejam prevenir-se de consequências jurídicas, adotaram o que se tem denominado “contrato de namoro”. Se a intenção de constituir união estável fosse requisito para sua existência, então semelhante contrato produziria os efeitos desejados. Todavia, considerando que a relação jurídica de união estável é ato-fato jurídico, cujos efeitos independem da vontade das pessoas envolvidas, esse contrato é de eficácia nenhuma, jamais alcançando seu intento.³²

Enquanto os dois requisitos subjetivos buscam caracterizar como união estável, apenas os relacionamentos que tenham de forma fática uma estrutura que se comporta como uma família, os requisitos objetivos preocupam-se em ditar os modelos e formas que a união estável pode/deve preencher, tendo como parâmetro, a manutenção da sua

³¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável**. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 19.

³² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 176.

característica de ser um instituto que tem potência de ser convertido em casamento, conforme estabelece o final do §3º do artigo 226 da Constituição Federal, bem como o artigo 1.726 do Código Civil de 2002³³.

Todos os elementos objetivos caracterizadores da união estável, que já foram considerados como relevantes pela legislação, jurisprudência e doutrina, como, por exemplo, a durabilidade da relação, a existência de filhos, a construção de um acervo patrimonial em comum, coabitação, fidelidade, notoriedade, continuidade, inexistência de impedimentos matrimoniais³⁴, relação binária com diversidade de sexos e monogâmica, são análogos aos requisitos objetivos também impostos ao casamento, ao ponto que a própria conversibilidade ao casamento foi considerada como uma das condições objetivas de configuração da união estável. Mas como bem assevera Paulo Lôbo, não é possível admitir a conversibilidade ao casamento como um requisito, tendo em vista que pessoas separadas de fato, ou judicialmente³⁵, não podem contrair novo casamento, mas não estão impedidas de estabelecer união estável com outra pessoa:

A inexistência de impedimento para o casamento não pode ser considerada requisito, porque pessoa casada separada de fato pode constituir união estável.

É questionável a inclusão da conversibilidade para o casamento, como requisito, e só o fazemos em razão dos enunciados normativos vigentes e para demonstrar sua impropriedade. O enunciado da Constituição, que tem servido a argumentos discriminatórios contra a união estável, é “devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. O que se tem aí não é requisito, nem condição resolutive. Reordenando os requisitos, temos que a união estável é exigente dos três comuns a todas as entidades familiares e um específico, que lhe destaca a identidade e a autonomia. Os requisitos comuns (encontrados no casamento, na entidade monoparental, na entidade de irmãos sem pais ou de outras entidades de parentes distintas da família nuclear) são: a) publicidade ou ostensibilidade da convivência; b) afetividade; c) estabilidade [...].³⁶

Não é o foco deste capítulo, nem deste trabalho, discorrer sobre cada elemento subjetivo ou objetivo de caracterização da união estável, os elementos ora referidos estão aqui presentes apenas para evidenciar a evolução do tratamento e reconhecimento

³³ Artigo 1.726 do Código Civil de 2002: “A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil. ”.

³⁴ Parágrafo 1º do artigo 1.723 do Código Civil: “A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente”.

³⁵ Acreditamos que a situação jurídica representada pela separação judicial foi extinta do ordenamento jurídico com a Emenda Constitucional nº 66/2010.

³⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 171-172.

das uniões informais, que ao longo dos últimos 100 anos, de um ponto de partida onde tinham o completo abandono por parte do Estado, que lhes atribuíam um caráter de ilegitimidade e imoralidade, passaram aos poucos a terem reconhecidos alguns de seus direitos, primeiramente, apenas os de cunho patrimonial, até serem elevadas ao rol de entidades familiares, para enfim, de acordo o seu *status* atual, passaram a serem consideradas como base da sociedade e dignas de proteção estatal, ao lado do instituto paradigmático do Direito de Família, o casamento.

Ainda que seja aparentemente unânime o entendimento de que a união estável é uma entidade familiar autônoma e independente do casamento, sem relação de subordinação e hierarquia entre elas — ou com qualquer outra entidade familiar —, como já referenciado, o legislador e a jurisprudência têm a tendência em aproximar a união estável cada vez mais a uma situação análoga ao do casamento, onde em alguns pontos, os dois institutos não apresentam diferenças.

Este posicionamento comum por parte do legislador e da jurisprudência de colocar o casamento como a instituição-fim a ser seguida por todas as demais entidades familiares dificultou, e ainda dificulta o reconhecimento de outras formas de famílias no ordenamento jurídico brasileiro. Como por exemplo, as uniões estáveis homoafetivas, que até 2011³⁷, não tinham nenhuma segurança jurídica em relação à eficácia de seus direitos familiares, já que grande parte das decisões judiciais não as reconheciam como entidades familiares legítimas, que de forma sintética, baseava-se nos fundamentos : a) da falta de expressa previsão legal, já que os dispositivos legais mencionam apenas uniões entre homens e mulheres; e b) da incompatibilidade daquele relacionamento em converter-se em casamento.

Às uniões homoafetivas normalmente só eram garantidos os direitos de cunho patrimonial, e somente que fosse provado a comunhão de esforços na obtenção do *quantum* patrimonial comum. Novamente, a jurisprudência brasileira utilizava-se do entendimento análogo ao dedicado às sociedades de fatos, para sociedades que eram ligadas pelo afeto.

Da mesma forma, por serem incompatíveis com o “princípio da monogamia” — que é derivado diretamente do modelo de configuração familiar do matrimônio —,

³⁷ Em 04 de maio de 2011, o STF no julgamento do ADI nº 4277/DF e ADPF nº 132/RJ, fixou a “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil de que não poderia excluir as uniões homoafetivas da proteção especial devida pelo Estado. Em 14 de maio de 2012, o CNJ editou a Resolução nº 175 que vedou qualquer autoridade a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

entidades familiares pluriafetivas ainda não são consideradas como entidades familiares legítimas pelo nosso ordenamento jurídico.

Outra consequência da aplicação do princípio da monogamia para todas as formas de entidades familiares foi o ressurgimento no ordenamento jurídico brasileiro do concubinato³⁸, conforme o artigo 1.727 do Código Civil de 2002³⁹.

Portanto, o modelo de família consagrado pelo casamento, ainda ocupa uma posição de prestígio em relação as outras entidades familiares, e como exposto, é extensamente utilizado como parâmetro no Direito brasileiro, para a determinação da aplicabilidade dos direitos decorrentes das relações familiares. A conversibilidade ao casamento, muitas vezes não é vista apenas como uma faculdade, mas como um objetivo. Esta visão do casamento como instituto-fim e basilador do Direito de Família, não se sustenta nos princípios constitucionais, e representam verdadeira afronta à dignidade da pessoa humana, já que criam situações na qual os indivíduos têm cerceados o acesso de garantias asseguradas à família, simplesmente por terem escolhido um modelo de constituição familiar que não seja o casamento.

A imposição às uniões informais da necessidade de que atinjam os mesmos requisitos e condições do casamento, para que somente dessa forma, possam ter as garantias derivadas do Direito de Família, produzem anomalias incompatíveis com as diretrizes constitucionais. Conforme assevera Paulo Lôbo:

Os que defendem a primazia do casamento ou a hierarquização das entidades familiares, especialmente por discordarem da opção do legislador constituinte em retirar a exclusividade anteriormente atribuída a ele, enxergam nesse enunciado a demonstração de que a Constituição pôs a união estável em plano inferior ou a considerou como rito de passagem. [...] não é esse o significado que melhor contempla os princípios constitucionais aplicáveis à família, notadamente o da igualdade das entidades e o da liberdade conferidas às pessoas para constituição de suas famílias e para a realização de suas dignidades.

Facilitar a conversão de uma entidade em outra é especificação do princípio da liberdade de constituição de família; não é rito de passagem.⁴⁰

³⁸ Consideração de Maria Berenice Dias acerca do renascimento do concubinato no ordenamento jurídico brasileiro: “[...] criar uma figura (o concubinato) e nada dizer sobre ela revela postura meramente punitiva. [...] Ao vetar a lei possibilidade de reconhecimento, está suprimindo os efeitos patrimoniais do vínculo que, com ou sem respaldo social, existiu. Isso só beneficiará o parceiro adúltero, que não irá dividir o patrimônio amealhado com a colaboração mútua, o que é causa de enriquecimento ilícito. Cf. DIAS, Maria Berenice. **A União Estável**. Disponível em http://www.mariaberenice.com.br/uploads/3_-_a_uni%E3o_est%E1vel.pdf. Acesso em 26.04.2015.

³⁹ Artigo 1727 do Código Civil de 2002: “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

Como exposto, de acordo este entendimento, o Estado atribuiu para si, sem estabelecer distinções ou condições, o papel de garantir os mesmo direitos e proteções para todas as entidades familiares. Reconhecer as características particulares de cada entidade familiar é uma obrigação tácita assumida pelo Estado, que deriva do respeito à autonomia privada dos indivíduos, e o contrário esvaziaria e tornaria sem propósito o reconhecimento estatal da pluralidade de formas de entidades familiares. Entretanto, reconhecer as peculiaridades das entidades familiares, não pode significar um tratamento legal desigual de seus direitos.

A edição do Código Civil de 2002, como visto, trouxe avanços na garantia de forma igualitária, tanto ao casamento, como à união estável de acesso a certos direitos, entretanto o novo Códex igualmente instituiu e deixou margens para novas situações de tratamentos desiguais entre estas duas entidades. O exemplo mais notável é o tratamento dispensado de forma expressamente desigual em relação aos direitos sucessórios dos cônjuges e companheiros, que de forma sintética, resume-se no fato de que enquanto os primeiros são considerados herdeiros necessários, os segundos são apenas herdeiros facultativos, e, portanto, podem ter que concorrerem a herança até com parentes de 4º grau do companheiro falecido. Sobre o tratamento dispensado aos Direitos sucessórios dos companheiros pelo o Código Civil de 2002:

Críticas foram feitas ao projeto do Código Civil pela falta de previsão, em sua versão original e naquela após as emendas do Senado, de efeitos jurídicos da união estável. Pior, porém, a inclusão do direito sucessório de forma aleijada, como promovida pelo Código na versão que veio a ser publicada, pois, embora traga o companheiro à primeira classe de preferência para receber uma parte da herança, na falta de descendentes e ascendentes, a nova lei força caminho na contra-mão da evolução doutrinária, legislativa e jurisprudencial elaborada à luz da Constituição Federal de 1988.

E a inferioridade a que foi reduzido o direito sucessório decorrente da união estável mais reluz ao ser comparada a previsão com o novo status do cônjuge na condição de herdeiro. Houve um reprovável retrocesso, privando os partícipes da união estável de várias conquistas alcançadas com muito esforço da sociedade. [...]

ImproPRIAMENTE, foi incluído o direito sucessório do companheiro em “disposições gerais” do Livro destinado ao direito das sucessões, em vez de se fazer a previsão na ordem de vocação hereditária. [...]

⁴⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 182.

De outra parte, não se preocupou o Código em ter o companheiro sobrevivente na condição de herdeiro necessário, como o fez em favor do cônjuge.⁴¹

Esta situação, somado a outros problemas de má técnica legislativa, e até o completo silêncio do legislador sobre os direitos sucessórios dos companheiros, coloca as uniões estáveis em um sistema de proteção deficitário, principalmente quando comparado ao que é garantido naqueles inseridos no casamento, o que gera grandes questionamentos na doutrina e na jurisprudência acerca da constitucionalidade do artigo 1.790 do referido Código.

Outra discussão doutrinária e jurisprudencial acerca do rol de direitos garantidos de forma diferenciada aos cônjuges e companheiros pelo Código Civil de 2002 é o questionamento relativo, se a exigência da outorga uxória para a prática de determinados atos⁴² é também extensiva às uniões estáveis, ou restringem-se apenas as relações instituídas pelo casamento.

Como proposto, chegar a um posicionamento acerca da celeuma acima citada é a finalidade proposta deste trabalho. Portanto, para uma melhor compreensão acerca do funcionamento das relações patrimoniais no âmbito da União Estável, bem como para ter uma melhor dimensão acerca dos efeitos que a outorga uxória impõe aos direitos de domínio e administração dos bens contidos nos acervos patrimoniais dos companheiros, parte-se agora para uma análise mais detalhada das disposições patrimoniais aplicáveis às uniões estáveis.

⁴¹ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direitos das sucessões. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 180-181.

⁴² Atos elencados no artigo 1.647 do Código Civil de 2002.

Capítulo 2 – As disposições patrimoniais relativas às Uniões Estáveis

2.1 Considerações iniciais

Considerada como a característica nuclear da formação e manutenção da entidade familiar, a comunhão de vida implica consequências aos interesses patrimoniais daqueles inseridos em uma entidade familiar, gerando direitos e deveres que são disciplinados por normas jurídicas específicas que são conhecidas como regimes de bens, e ao contrário da maioria das consequências de caráter estritamente pessoal do Direito de Família, estas também trazem efeitos importantes a terceiros.

Assim, mesmo com o fenômeno da despatrimonialização da família, é evidente que as repercussões patrimoniais oriundas das entidades familiares ainda são importantes aspectos no estabelecimento de comunhão plena de vida entre os cônjuges e companheiros, que trazem efeitos nos domínios e na administração dos bens anteriores, presentes e futuros ao surgimento da entidade familiar.

Estas relações patrimoniais têm a necessidade de uma regulamentação jurídica própria, não apenas se submetendo às regras já estabelecidas nas disposições obrigacionais e das Coisas, uma vez que os desdobramentos patrimoniais decorrentes de uma família — que é merecedora de especial proteção do Estado — são peculiares e, assim, necessitam de disposição jurídica específica, conhecidas como regime de bens⁴³.

Sobre os regimes de bens, Carlos Roberto Gonçalves afirma que:

[...] é o conjunto de regras que disciplina as relações econômicas dos cônjuges, quer entre si, quer no tocante a terceiros, durante o casamento. Regula especialmente o domínio e a administração de ambos ou de cada um sobre os bens anteriores e os adquiridos na constância da união conjugal.⁴⁴

A importância de um tratamento específico sobre as disposições patrimoniais familiares justifica-se na constatação de que o patrimônio é o acervo necessário para se concretizar a existência e o sustento das pessoas. É a garantia de proteção especial de

⁴³ SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **Regime de bens no casamento e na união familiar estável**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 132.

⁴⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família**. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 437.

uma das facetas da função instrumental da família, que é a manutenção e promoção da dignidade humana dos membros que a compõe.

O Código Civil de 2002 traz o tratamento jurídico das relações patrimoniais da família em seu Livro IV, destinando um título próprio (Título II – Do Direito Patrimonial). Ainda que o subtítulo que trata sobre os regimes de bens mencione apenas “cônjuges” (Subtítulo I – Do Regime de Bens entre os Cônjuges), as disposições patrimoniais lá contidas também são atinentes aos companheiros que vivam em uniões estáveis.

Ao contrário das disposições pessoais da família, que têm um caráter geral de indisponibilidade, as disposições patrimoniais permitem um espaço mais amplo da atuação da autonomia da vontade dos cônjuges e companheiros. Como Paulo Lôbo evidencia:

A liberdade de estruturação do regime de bens, para os nubentes, é total. Não impôs a lei a contenção da escolha apenas a um dos tipos previstos. Podem fundir tipos, com elementos ou partes de cada um; podem modificar ou repelir normas dispositivas de determinado tipo escolhido, restringindo ou ampliando seus efeitos; podem até criar outro regime não previsto na lei, desde que não constitua expropriação disfarçada de bens por um contra outro, ou ameaça a crédito de terceiro, ou fraude à lei, ou contrariedade aos bons costumes.⁴⁵

Até o advento do Código Civil de 2002, o ordenamento jurídico brasileiro havia estabelecido quatro tipos de regimes de bens disponíveis: o da comunhão universal, que até a Lei nº 6.515/77 — Lei do Divórcio —, foi o regime legal dispositivo no Brasil; o de comunhão parcial, atual regime legal dispositivo, e dessa forma, o mais difundido nas famílias brasileiras; o de separação total e o dotal. Este último nunca teve uma grande utilização pela sociedade brasileira, e no rol elencado pelo Código Civil de 2002, foi substituído pelo regime de participação final nos aquestos.

A tradição do direito brasileiro era o da imutabilidade do regime de bens escolhido, ou seja, uma vez determinado o regime de bens na constituição da família — na época, a celebração do casamento —, este era indissolúvel e imutável. As razões que sustentavam a imutabilidade do regime eram: (a) o contrato de casamento era

⁴⁵ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 319.

indissolúvel, logo o regime de bens que era derivado deste contrato principal, seguindo a regra da acessoriedade, também deveria ser indissolúvel; (b) a proteção do cônjuge contra possíveis pressões do outro; (c) evitar que terceiros fossem lesados pela modificação do regime⁴⁶.

Assim como a partir da Constituição de 1988, o Estado conferiu liberdade aos indivíduos de se organizarem em agrupamentos familiares da forma que desejassem, e ainda que existam algumas hipóteses de imposição legal do regimes de bens⁴⁷, no atual ordenamento jurídico brasileiro é igualmente garantido, no campo das relações patrimoniais da família, liberdade aos particulares para, mediante instrumentos jurídicos previstos, escolherem o regime de bens que melhor lhes atenda, bem como modifica-los desde que atendam aos requisitos legais para isso⁴⁸ — artigo 1.639 do Código Civil de 2002⁴⁹.

Ainda que exista esta disponibilidade em escolher o regime, ou partes de um, a aplicação de princípios jurídicos que garantem a especial proteção da família por parte do Estado, implicam reflexos socioeconômicos em um espectro muito mais amplo do que apenas aos membros da entidade familiar e, portanto, não se limitam às pessoas dos cônjuges e dos conviventes, desdobrando-se também, perante terceiros, razão pela qual existem regras gerais aplicáveis a quaisquer regimes, previstas nos artigos 1.639 a 1.657 do Código Civil de 2002, que não podem ser derogadas nem mediante pacto antenupcial, ou contrato de convivência. De acordo Paulo Lôbo, estas normas gerais são de ordem pública e são consideradas o “regime matrimonial primário”⁵⁰.

Grande parte destas regras patrimoniais gerais estabelece limites aos atos de gestão da vida econômica de cada um dos cônjuges, ou companheiros, determinando quais atos necessitam, e os que não necessitam de consentimento ou autorização do outro cônjuge, ou companheiro, independentemente de qual seja o regime patrimonial

⁴⁶ *Idem*, p. 322.

⁴⁷ Art. 1.641 do Código Civil de 2002: “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; (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010) III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial”.

⁴⁸ SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **Regime de bens no casamento e na união familiar estável**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 97.

⁴⁹ Artigo 1.639 do Código Civil de 2002: “É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver. [...] § 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”.

⁵⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 321.

de bens⁵¹. Como dito, estas regras gerais aplicam-se de maneira quase indistinta entre todos os regimes, e não podem ser revogados pelas partes. Desta forma, para uma melhor compreensão da razão e a abrangência em que são aplicadas estas regras gerais, é interessante primeiro, analisar brevemente as especificidades de cada regime.

Como já mencionado, os dispositivos do Código Civil de 2002 que tratam das disposições patrimoniais referentes aos regimes de bens — aquelas presentes no Subtítulo I do Título II do Livro da Família —, trazem menções em seu texto apenas ao instituto familiar do casamento e, portanto, quando faz referências aos membros da entidade familiar, é utilizado apenas os termos “cônjuge/cônjuges”, entretanto, por própria coerência do Código Civil, que em outras partes do texto é claro no entendimento que também aplicam-se as disposições dos regimes de bens aos companheiros que vivam em união estável, vide o artigo 1.725 do Código Civil que admite a existência de convenção entre os companheiros para a adoção de um regime de bens específico, bem como é pacífico na jurisprudência e na doutrina, as disposições patrimoniais referentes aos regimes de bens também aplicam-se às uniões estáveis. Dessa forma, quando expostos os artigos que trazem em sua redação apenas as palavras cônjuges, ou casamento, a não ser que esteja determinado explicitamente o contrário, os comandos legais também aplicam-se às uniões estáveis e aos companheiros.

Isto exposto, seguindo a ordem em que estão dispostos no Código Civil de 2002, e conforme o propósito deste trabalho, nas próximas páginas serão descritas brevemente as características dos regimes de bens aplicáveis às uniões estáveis.

2.2. Os regimes de bens aplicáveis à União Estável

2.2.1 O Regime de Comunhão Parcial

O regime de comunhão parcial de bens, desde a promulgação da Lei n.º 6.515/77 — Lei do Divórcio —, passou a ser o regime legal dispositivo do ordenamento jurídico brasileiro. O Código Civil de 2002 manteve este posicionamento, dispondo que, quando não existir convenção em sentido contrário das partes (mediante pacto antenupcial⁵², ou

⁵¹ Ao regime de separação absoluta de bens não se aplica o disposto no artigo 1.647 do Código Civil de 2002.

⁵² Artigo 1.640 do Código Civil de 2002: “Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial”.

contrato de convivência⁵³), ou ela sendo nula ou ineficaz, vigorará o regime de comunhão parcial no casamento e na união estável.

A união estável, como se sabe, é constituída e mantida através de requisitos que se exteriorizam exclusivamente no plano fático, e justamente por não exigir instrumento público e solene para o seu surgimento, a maioria expressiva destas uniões não institui um contrato de convivência, portanto, o regime de comunhão parcial de bens, devido seu aspecto de regime supletivo, é o que tem maior representação nas uniões estáveis existentes.

De acordo o artigo 1.658 do Código Civil de 2002, no regime de comunhão parcial de bens comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do relacionamento, com as exceções dos: (a) 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 — Artigo 1.659, inciso I; (b) bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares — Artigo 1.659, inciso II; (c) as obrigações anteriores ao casamento — Artigo 1.659, inciso III; (d) as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal — Artigo 1.659, inciso IV São incomunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento.; (e) os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão — Artigo 1.659, inciso V; (f) os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge — Artigo 1.659, inciso VI⁵⁴; (g) as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes — Artigo 1.659, inciso VII. Acrescente-se ainda que são incomunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento — Artigo 1.661 do Código Civil de 2002.

Assim como descreve minuciosamente quais bens não entram na comunhão parcial de bens, em seu artigo 1.660, o Código Civil de 2002 descreve quais bens entram na comunhão, elencando: (a) os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges — inciso I ; (b) os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior — inciso II; (c) os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os

⁵³ Artigo 1.725 do Código Civil de 2002: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.

⁵⁴ Cumpre anotar o posicionamento Thiago Felipe Vargas Simões acerca deste inciso: “Há de se ressaltar que a noção de comunhão implica a necessidade de se observar o somatório de esforços que deverão ser empregados pelos cônjuges com vistas à manutenção e preservação do ambiente familiar, o que nos impõe afirmar que a incomunicabilidade versa sobre o direito à remuneração, e não sobre o valor já percebido”. Cf. SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **Regime de bens no casamento e na união familiar estável**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 97.

cônjuges — inciso III; (d) as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge — inciso IV; (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 — inciso V.

Deste modo, após a constituição da entidade familiar, o casal terá partilhado, igualmente, o patrimônio adquirido onerosamente ou eventualmente durante sua vigência, ficando excluídos da comunhão aqueles bens cuja aquisição — ou causa da aquisição —, a qualquer título, se deu em momento anterior à constituição da entidade familiar, ou os que gratuitamente passaram a integrar a massa patrimonial de um do companheiro no curso do relacionamento. Existindo assim três grupos de acervo de bens do casal durante a vigência do regime de comunhão parcial de bens: (a) os do esposo/companheiro; b) os da esposa/companheira; c) os do casal, adquiridos mediante o esforço em comum⁵⁵.

Em relação à presunção de esforço comum, Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva salientam:

É preciso destacar que a comunhão concernente aos bens adquiridos onerosamente na constância do casamento não depende de contribuição financeira direta ou indireta do outro cônjuge. Basta que ocorra a aquisição onerosa do bem durante a comunhão de vidas, independentemente de quem aferiu os recursos para tanto, para que o bem constitua patrimônio comum, ressalvados apenas os valores cuja causa de percepção seja anterior ao casamento ou sub-rogação de bem particular.⁵⁶

Verifica-se que o Código Civil de 2002, com alicerce no dever da mútua assistência entre as partes, determina que a comunhão parcial de bens na união estável impõe uma presunção absoluta de esforço comum em relação aos bens que foram acrescidos à esfera patrimonial do casal a título oneroso, diferentemente do que estipulava a Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, que por ter uma redação de certa forma genérica, abria margens para que fosse relativizada a presunção de comum esforço entre os companheiros na aquisição onerosa de bens durante o relacionamento.

Durante a vigência do regime de comunhão parcial de bens, a regra é que os bens comuns e particulares não se comuniquem, entretanto, as partes podem modificar

⁵⁵ SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **Regime de bens no casamento e na união familiar estável**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 134.

⁵⁶ MONTEIRO, Washington de Barros; TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. **Curso de Direito Civil: direito de família**. 42ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 271.

esta regra da incomunicabilidade, estipulando modos diferenciados de comunhão ou de exclusões, não correspondentes às previstas nos artigos 1.659 e 1.660 do Código Civil⁵⁷.

A administração do patrimônio comum compete a qualquer dos cônjuges ou companheiros, conforme disposto no artigo 1.663 do Código Civil de 2002. Seguindo a mesma lógica, a administração e a disposição dos bens constitutivos do patrimônio particular competem ao cônjuge, ou companheiro proprietário, salvo convenção diversa em pacto antenupcial, ou contrato de convivência, conforme o disposto artigo 1.665 do referido *Códex*.

2.2.2 O Regime de Comunhão Universal

Washington de Barros Barros e Regina Beatriz Tavares da Silva conceituam o regime de comunhão universal como:

Segundo o disposto no art. 1.667 do Código Civil de 2002, artigo art. 262 do Código Civil de 1916, o regime da comunhão universal consiste na comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, assim como de suas dívidas. Todos os bens do casal, não importa a natureza, móveis e imóveis, direitos e ações, passam a constituir uma só massa, um só acervo, que permanece indivisível até a dissolução da sociedade conjugal. Cada cônjuge tem direito à metade ideal dessa massa; formam ambos verdadeira sociedade, embora regida por normas especiais. Tudo quanto um deles adquirir transmite imediatamente, por metade, ao outro cônjuge; ainda que nada tenha trazido para a sociedade conjugal, ou nada tenha adquirido durante a sua constância, recebe a metade do que o outro trouxe ou adquiriu na vigência da mesma sociedade.⁵⁸

É o regime de bens mais tradicional no Direito de Família, sendo que por muito tempo, foi o regime legal instituído ao casamento.

Era o regime que representava a visão idealizada da união completa e indissolúvel de vidas, representada pelo casamento, e implicava o término da individualização dos acervos patrimoniais de cada cônjuge, que após o casamento, fazia com que todo o coletivo patrimonial pertencesse a ambos, estabelecendo quase uma total sociedade entre os cônjuges em relação aos bens adquiridos no passado, presente e futuro.

⁵⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 321.

⁵⁸ MONTEIRO, Washington de Barros; TAVARES DA SILVA. Regina Beatriz. **Curso de Direito Civil: direito de família**. 42ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 281.

Como já dito, a Lei do Divórcio institui o regime de comunhão parcial de bens como o novo regime legal, substituindo o regime de comunhão universal, situação que foi mantida no Código Civil de 2002. Assim, como todos os regimes convencionais de bens — que são todos com exceção do regime de comunhão parcial de bens —, atualmente é necessário que seja instituído mediante contrato de convivência para que tenha efeitos na união estável.

Ainda que represente quase uma total comunhão de bens entre os companheiros, a comunhão não é absoluta, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.668, nos seus incisos I a V, disciplina que são excluídos da comunhão: (a) os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar; (b) os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva; (c) as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum; (d) as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade; (e) os bens referidos nos incisos V a VII do artigo 1.659. O artigo 1.669⁵⁹ do referido Código estabelece que entram para a comunhão de bens os frutos dos bens incomunicáveis elencados, quando estes se percebam ou vençam durante o relacionamento.

Verifica-se que os dispositivo legais que elencam quais bens não entram na comunhão do casal, quando se trata do regime de comunhão parcial de bens, determina que todos os bens recebidos por doação ou herança, mesmo que seja no curso da vida conjugal, não serão objetos de comunicação, salvo se houver cláusula expressa em sentido contrário, ao passo que na comunhão universal de bens, todos os bens recebidos, a título de doação ou herança, pertencerão a ambos os cônjuges, devendo estar prevista cláusula a de incomunicabilidade para que determinado bem não passe a integrar o patrimônio comum⁶⁰.

Quanto à administração de bens na comunhão universal, Paulo Lôbo leciona que:

As normas concernentes à administração dos bens comuns e particulares na comunhão parcial aplicam-se à comunhão universal. Em virtude do princípio constitucional da igualdade dos cônjuges, a

⁵⁹ Artigo 1.669 do Código Civil de 2002: “A incomunicabilidade dos bens enumerados no artigo antecedente não se estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento”.

⁶⁰ SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **Regime de bens no casamento e na união familiar estável**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 145.

administração dos bens comuns, que constituem a essência do regime de comunhão universal, é necessariamente conjunta, cabendo ao juiz decidir sobre as divergências, no interesse do conjunto familiar. Um dos cônjuges pode assumir individualmente a administração do patrimônio comum, em caso de acordo, ou nas hipóteses de incapacidade superveniente do outro. As dívidas contraídas pelo cônjuge administrador presumem-se no interesse da família, razão por que os bens comuns respondem por elas, desde que feitas no exercício da administração. Também obrigam o patrimônio particular do administrador, quando houver, pois, na comunhão universal são excepcionais os bens que podem permanecer no domínio exclusivo. A administração não inclui o poder para vender, doar, permutar ou dar em pagamento bens imóveis, doar bens móveis, prestar fiança ou aval, cujos atos dependem de autorização do outro cônjuge. Inclui, todavia, a venda ou permuta de bens móveis. Também é exigível a autorização do outro cônjuge para concessão gratuita de uso ou gozo dos bens comuns, móveis ou imóveis. Quanto aos bens particulares, compete a cada cônjuge sua administração, salvo se tiver havido convenção em contrário no pacto antenupcial, ou seja, a administração dos bens particulares de um cônjuge poderá ser feita pelo outro ou por ambos, nas mesmas condições dos bens comuns. A delegação da administração não torna os bens particulares comuns, ou suscetíveis de responder pelas dívidas do administrador ou do casal.⁶¹

Cumpra salientar que este regime funcionou como uma espécie de proteção aos direitos das mulheres, que ocupavam um posicionamento de incapacidade relativa em relação ao seu marido, principalmente quando se tratava sobre a disposição e administração de seus bens. Graças ao regime de comunhão universal de bens, as mulheres casadas tinham como garantia o mesmo acervo patrimonial que seus cônjuges possuíam, o que evitava uma administração negligente por parte de seus maridos, bem como uma possível dilapidação do patrimônio delas, por parte deles, para proveito próprio.

Porém, com a decadência do modelo da família patriarcal, a emancipação feminina, bem como outros fatores da sociedade contemporânea, ficou obsoleto o modelo instituído por este regime no cotidiano, o que somado ao fato dele não ser mais o regime legal supletivo, justifica o declínio na adoção deste regime pelas entidades familiares atuais⁶².

2.2.3 O Regime de Participação Final nos Aquestos

⁶¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 354.

⁶² *Idem*, p. 351.

O regime de participação final nos aquestos foi uma das inovações instituídas pelo Código Civil de 2002.

De acordo o artigo 1.672 do Código Civil de 2002, no regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, 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. É estabelecido que integram os patrimônios próprios os bens que cada cônjuge possuía ao casar e os por ele adquiridos, a qualquer título, na constância do casamento, e que administração desses bens é exclusiva de cada cônjuge, que os poderá livremente alienar, se forem móveis — artigo 1.673.

Portanto, pode se afirmar, de modo geral, que durante a constância do relacionamento o regime de participação final dos aquestos comporta-se como o regime de separação de bens, na qual os bens adquiridos antes ou após o relacionamento constituem patrimônios particulares dos companheiros, da mesma forma que as dívidas que cada um contrai, mas, na dissolução da sociedade conjugal, os bens são considerados segundo o modelo da comunhão parcial.

Ainda sobre a conceituação do regime de participação final nos aquestos, Carlos Roberto Gonçalves afirma que:

É, na realidade, um regime de separação de bens, enquanto durar a sociedade conjugal, tendo cada cônjuge a exclusiva administração de seu patrimônio pessoal, integrado pelos que possuía ao casar e pelos que adquirir a qualquer título na constância do casamento, podendo livremente dispor dos móveis e dependendo da autorização do outro para os imóveis (CC, art. 1.673, parágrafo único). Somente após a dissolução da sociedade conjugal serão apurados os bens de cada cônjuge, cabendo a cada um deles — ou a seus herdeiros, em caso de morte, como dispõe o art. 1.685 — a metade dos adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.⁶³

É considerado o regime de bens ideal para as pessoas que exercem atividades empresárias, pela liberdade que confere aos cônjuges e companheiros de administrar livremente, na constância da sociedade conjugal, o seu patrimônio próprio, sem afastar a participação nos aquestos por ocasião da dissolução da aludida sociedade⁶⁴.

O regime de participação final dos aquestos permite que os companheiros administrem exclusivamente seus bens particulares, podendo livremente aliená-los, se

⁶³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família**. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 487.

⁶⁴ *Idem*.

forem móveis, podendo também estender essa capacidade para a alienação dos bens imóveis, desde que acordado em pacto antenupcial, ou contrato de convivência, desta forma, é o único regime de bens — com exceção do regime de separação de bens, que conforme expresso, não se aplicam as disposições do artigo 1.647 do Código Civil de 2002 — que admite revogar a outorga uxória para a alienação dos bens imóveis, desde que estes sejam particulares de um dos cônjuges/companheiros⁶⁵.

Conforme elencando no artigo 1.674 do Código Civil de 2002, não são considerados como partes dos aquestos: (a) bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar se sub-rogaram — inciso I —; (b) os que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade — inciso II —; (c) as dívidas relativas a esses bens — inciso III —. E salvo prova em contrário, presumem-se adquiridos durante o casamento os bens móveis, conforme estabelecido no parágrafo único do referido artigo.

2.2.4 O Regime de Separação de Bens

Atualmente é o regime de bens mais simples presente no ordenamento jurídico brasileiro, e o que implica menos mudanças nas disposições relativas ao acervo patrimonial dos indivíduos, antes e após a constituição das entidades familiares.

No regime de separação de bens, os indivíduos mantêm separados seus respectivos patrimônios, cada um deles detém exclusivamente a propriedade dos bens que levaram às entidades familiares e os que adquirirem posteriormente, administrando-os livremente. É, portanto, o regime de bens que se caracteriza, justamente, pela ausência de uma massa patrimonial comum, somente existindo a comunicabilidade de patrimônios quando estes forem obtidos de forma onerosa através do esforço comum.

Desta forma, é praticamente inexistente uma massa patrimonial comum durante a constância do relacionamento familiar. Quanto a participação nos aquestos, na situação de dissolução convencional do relacionamento familiar, seja judicial ou extrajudicial, a incomunicabilidade dos acervos patrimoniais se mantém, entretanto, a jurisprudência apresenta posicionamentos divergentes quando a dissolução é ocasionada por morte de um dos cônjuges, ou dos companheiros. Em alguns julgados, foi apresentado o entendimento de que o regime de separação somente dispõe acerca da incomunicabilidade de bens e o seu modo de administração no curso do relacionamento,

⁶⁵ Artigo 1.656 do Código Civil de 2002: “No pacto antenupcial, que adotar o regime de participação final nos aquestos, poder-se-á convencionar a livre disposição dos bens imóveis, desde que particulares”.

não produzindo efeitos após a morte por inexistir no ordenamento pátrio, previsão de ultratividade do regime patrimonial apta a emprestar eficácia póstuma ao regime matrimonial, podendo então o cônjuge, ou companheiro supérstite herdar os bens do falecido⁶⁶.

Devido a simplicidade, e a manutenção da livre autonomia privada dos cônjuges e companheiros inseridos neste regime de bens, Paulo Lôbo faz a seguinte assertiva:

O regime de separação absoluta é o que melhor corresponde ao princípio da igualdade de gêneros, como tendência das sociedades ocidentais. A crescente inserção da mulher no mercado de trabalho e na vida econômica torna dispensável a motivação subjacente de sua proteção, que se encontra nos regimes de comunhão parcial ou universal. Enquanto vigorou o modelo legal de família patriarcal, o regime de separação era injusto para a mulher; no modelo igualitário de família, é o mais justo e o que melhor respeita a dignidade e a liberdade de cada cônjuge. Em virtude de sua simplicidade e da ausência de interesses patrimoniais superpostos, o regime reduz sensivelmente o quantum de litigiosidade ou conflituosidade que os demais propiciam⁶⁷.

Além de ser um dos regimes que podem ser adotados convencionalmente, mediante manifestação expressa, o regime de separação de bens também pode ser imposto obrigatoriamente quando caracterizada uma das hipóteses previstas no artigo 1.641 do Código Civil de 2002. Sobre o regime da separação legal ou obrigatória, Carlos Roberto Gonçalves assevera:

Por se tratar de regime imposto por lei, não há necessidade de pacto antenupcial. Em alguns casos, tal imposição é feita por ter havido contravenção a dispositivo legal que regula as causas suspensivas da celebração do casamento. Em outros, mostra-se evidente o intuito de proteger certas pessoas que, pela posição em que se encontram, poderiam ser vítimas de aventureiros interessados em seu patrimônio, como as menores de 16, as maiores de 60 anos e todas as que dependerem, para casar, de suprimento judicial.⁶⁸

⁶⁶ A fim de exemplo, confira o julgado realizado pelo Superior Tribunal de Justiça do REsp 1.472.945/RJ. Ementa e votos do referido recurso disponíveis em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=38729942&num_registro=201303350033&data=20141119&tipo=5&formato=PDF>.

⁶⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 355.

⁶⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família**. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 464.

A aplicabilidade da Súmula 377⁶⁹ do Supremo Tribunal Federal, apesar de entendimento controvertido acerca de sua aplicabilidade, é a maior diferença entre o regime legal de separação de bens, com o regime convencional de separação de bens.

A consequência trazida pela súmula para Maria Berenice Dias é a presunção de esforço comum nos bens adquiridos na constância do relacionamento, assemelhando-se dessa forma com o tratamento regulado pelo regime de comunhão parcial de bens:

A interpretação exata da súmula é no sentido de que, no regime da separação legal, os aquestos se comunicam pelo simples fato de terem sido adquiridos na constância do casamento, não importando se resultaram, ou não, de comunhão de esforços.⁷⁰

Entretanto há manifestações na jurisprudência que não compartilham deste entendimento, a 3ª Turma Cível do TJDF, por exemplo, no julgamento da Apelação Cível nº 2013.01.1.066692-2⁷¹, pronunciou que os patrimônios daqueles inseridos no regime de separação de bens, só se comunicam, caso seja for comprovado o esforço comum, conforme verifica-se na ementa transcrita do referido julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE DIVÓRCIO. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. REGIME DE BENS. CONVIVENTE MAIOR DE 60 (SESSENTA) ANOS. UNIÃO HAVIDA ANTES DO ADVENTO DA LEI N.º 12.344, de 9.12.2010. SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS. PARTILHA DE IMÓVEL ADQUIRIDO NA CONSTÂNCIA DO RELACIONAMENTO COMUM. SÚMULA N.º 377 DO STF. ESFORÇO COMUM NÃO DEMONSTRADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. É obrigatório o regime de separação de bens na união estável quando um dos companheiros for maior de 70 (setenta) anos, em analogia ao artigo 1.641, inciso II, do Código Civil.
2. A não extensão do regime da separação obrigatória de bens à união estável em razão da senilidade de um ou de ambos os conviventes, seria um desestímulo ao casamento e destoaria da finalidade arraigada no ordenamento jurídico nacional, que se propõe a facilitar a convalidação da união estável em casamento, e não o contrário.

⁶⁹ Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal: “No regime de separação legal de bens comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

⁷⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 260.

⁷¹ Acórdão n.791211, 20130110666922APC, Relator: Getúlio de Moraes Oliveira, Revisor: SILVA LEMOS, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 08/05/2014, Publicado no DJE: 23/05/2014. Pág.: 147. Ementa disponível em: < http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDoDocumento=791211&idDocumento=791211>. Acesso em junho de 2015.

3. Apenas os bens adquiridos na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum, devem ser partilhados entre os ex-conviventes, nos termos da Súmula n.º 377 do STF.
4. Recurso conhecido e improvido.

Percebe-se ainda da ementa do julgado acima referenciado, o entendimento da 3ª Turma Cível do TJDFT que a aplicação do regime de separação de bens obrigatório não restringe-se somente ao casamento, mas também é uma imposição estendida às uniões estáveis. A 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no mesmo sentido, no julgamento do REsp nº 1.090.722/SP⁷², realizado em março de 2010, conforme novamente, verifica-se na transcrição da ementa do acórdão do referido recurso:

SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS, EM RAZÃO DA SENILIDADE DE UM DOS CONSORTES, CONSTANTE DO ARTIGO 1641, II, DO CÓDIGO CIVIL, À UNIÃO ESTÁVEL - NECESSIDADE - COMPANHEIRO SUPÉRSTITE - PARTICIPAÇÃO NA SUCESSÃO DO COMPANHEIRO FALECIDO QUANTO AOS BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL - OBSERVÂNCIA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1790, CC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O artigo 1725 do Código Civil preconiza que, na união estável, o regime de bens vigente é o da comunhão parcial. Contudo, referido preceito legal não encerra um comando absoluto, já que, além de conter inequívoca cláusula restritiva ("no que couber"), permite aos companheiros contratarem, por escrito, de forma diversa;

II - A não extensão do regime da separação obrigatória de bens, em razão da senilidade do de cujus, constante do artigo 1641, II, do Código Civil, à união estável equivaleria, em tais situações, ao desestímulo ao casamento, o que, certamente, discrepa da finalidade arraigada no ordenamento jurídico nacional, o qual se propõe a facilitar a convalidação da união estável em casamento, e não o contrário;

IV - Ressalte-se, contudo, que a aplicação de tal regime deve inequivocamente sofrer a contemporização do Enunciado n. 377/STF, pois os bens adquiridos na constância, no caso, da união estável, devem comunicar-se, independente da prova de que tais bens são provenientes do esforço comum, já que a solidariedade, inerente à vida comum do casal, por si só, é fator contributivo para a aquisição dos frutos na constância de tal convivência;

[...]

VI - Recurso parcialmente provido.

⁷² **REsp 1090722/SP**, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 02/03/2010, DJe 30/08/2010, Ementa disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=8704261&num_registro=200802073502&data=20100830&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em junho de 2015.

Já Paulo Lôbo manifesta-se contrariamente a este entendimento:

Não se aplica à união estável o regime legal obrigatório de separação de bens, previsto no art. 1.641 do Código Civil, porque diz respeito exclusivamente ao casamento. É cediço no direito brasileiro que norma restritiva de direitos não pode ter interpretação extensiva.⁷³

Mesmo quando se trata da aplicabilidade desta restrição apenas ao instituto do casamento, há entendimentos na doutrina, e na jurisprudência, de que ela é, em alguns casos, incompatível com as cláusulas constitucionais de tutela da dignidade da pessoa humana, da igualdade jurídica e da intimidade⁷⁴.

Dessa forma, mesmo que o regime de separação de bens seja o mais simples entre os quatro disponíveis em nosso ordenamento jurídico, em relação à determinação de quando é devida a sua imposição na modalidade obrigatória, bem como se é necessária a outorga uxória neste último caso, devido a possível presunção de esforço comum na aquisição de patrimônio durante a constância do relacionamento, não verifica-se um consenso sobre os temas.

2.3 O contrato de convivência

Como visto, o artigo 1.725 do Código Civil de 2002 estabeleceu que, salvo contrato escrito existente entre os companheiros, na união estável, o regime legal é o da comunhão parcial de bens. Originariamente destinado apenas ao casamento, foi estendido às uniões estáveis a faculdade de estipularem mediante contrato escrito suas relações patrimoniais, escolhendo o regime de bens, ou partes de um, que melhor lhes atendam, desde que seja respeitada as limitações impostas a obrigatoriedade do regime de separação de bens elencada pelo o artigo 1.641 do Código Civil de 2002, e também outras observações presentes no Código, conforme os artigos 104⁷⁵, 426⁷⁶, 1.655⁷⁷ e 1.707⁷⁸.

⁷³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 182.

⁷⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família**. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 465.

⁷⁵ Artigo 104 do Código Civil: “A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei”.

⁷⁶ Artigo 426 do Código Civil: “Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva”.

⁷⁷ Artigo 1.655 do Código Civil aplicado aos pactos antenupciais, e por analogia às uniões estáveis: “É nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei”.

⁷⁸ Artigo 1.707 do Código Civil: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”.

São vários os nomes dados a este contrato: contrato de convivência, pacto anteconcubinário, pacto de convivência, convenção concubinária. O Código Civil exige apenas que o instrumento seja escrito, não sendo essencial ao ato nenhuma outra formalidade, para sua validade, desde que expresse a manifestação de vontade de ambos os companheiros⁷⁹.

Toda a disposição normativa relativa especificamente ao contrato de convivência no Código Civil de 2002, resume-se ao disposto no artigo 1.725. Maria Berenice Dias, sobre este aspecto afirma: “A singeleza com que a lei se refere à possibilidade de os conviventes disciplinarem o regime de bens denota a ampla liberdade que têm os companheiros de estipularem tudo o que quiserem”⁸⁰.

O contrato de convivência não cria a união estável, pois sua constituição decorre do atendimento dos requisitos legais, como o ânimo de constituir família, a notoriedade do relacionamento, o dever de lealdade, os vínculos de afeto, a comunhão de vida entre os companheiros, dentre outros, porém, é um forte indício de prova da existência da entidade familiar informal mesmo que possa haver demonstração em contrário⁸¹. O objetivo primordial do contrato de convivência é dispor regras diferentes ao regime da comunhão parcial de bens, criando normas próprias às relações patrimoniais e econômicas dos companheiros.

Paulo Gaiger Ferreira elenca que o contrato de convivência ideal deve contemplar os seguintes aspectos: (a) declaração das partes que reconheçam na sua relação afetiva uma união estável, que tem convivência pública contínua e duradoura como companheiros e que desejam constituir uma família; (b) se possível, a data do início da relação; (c) declaração das partes que reconhecem a sua relação de direitos e deveres inscritos nos artigos 1.724 do Código Civil de 2002; (d) a existência de filhos exclusivos anteriores à relação e os filhos comuns entre os companheiros; (e) a escolha do regime de bens, de modo puro, dentre os legalmente fixados, ou híbrido, contemplando um regime especial patrimonial; (f) o endereço residencial dos companheiros; (g) a declaração da existência e descrição de bens adquiridos por ambos os companheiros, em esforço comum, e aqueles particulares adquiridos anteriores o

⁷⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Comentários ao novo Código Civil, volume XX: da união estável, da tutela e da curatela**. 2ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 147.

⁸⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 192.

⁸¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Comentários ao novo Código Civil, volume XX: da união estável, da tutela e da curatela**. 2ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 148.

início do relacionamento; (h) a declaração de serem mutuamente dependentes economicamente para estarem aptos aos planos previdenciários públicos e privados⁸².

Como dito, o contrato de convivência não precisa seguir nenhum aspecto formal, e os itens acima elencados são apenas formas de tentar assegurar mais segurança às relações jurídicas dos companheiros.

Cumprе salientar que, de nada valerá o contrato de convivência, mesmo que seja realizado de forma solene e pública, mediante averbação, registro ou instrumento público, se não for acompanhado de uma efetiva convivência familiar entre os companheiros⁸³.

Apesar da importância que o contrato de convivência exerce no regimento das relações patrimoniais do relacionamento informal, sua celebração não é muito comum no Brasil. Rodrigo da Cunha Pereira elenca que:

Podemos apontar inúmeras razões pelas quais as pessoas não elaboram previamente um estatuto para a sua união estável: uma delas é que, quando escolhem uma união sem formalidade, não querem se ater a formalismos maiores; outra é que, muitas vezes, o namora vai se transformando em união estável, sem um planejamento da relação, e sem uma definição precisa do início da união. Mas a verdade é que, independentemente de ser casamento ou união estável, companheiros ou nubentes têm constrangimentos de discutir as regras patrimoniais do relacionamento, para estabelecê-las formalmente, através de um contrato escrito. Não há dúvidas de que isto é um equívoco, pois o “não dito” pode, mais tarde, emergir na relação motivando um mal-estar ou até mesmo lavando ao fim da conjugalidade.⁸⁴

Em relação a mutabilidade do contrato de convivência, e a conseqüente mudança de regime de bens, aparentemente não há nada que obste a mudança do pacto na constância da conjugalidade, uma vez que a lei não impõe vedações neste sentido. Tal é o entendimento de Rodrigo da Cunha Pereira, que fundado pelo artigo 1.639, § 2º do Código Civil, afirma que a mutabilidade do regime de bem, conforme permitido ao pacto antenupcial, é possível mediante apresentação perante a autoridade judicial do pedido motivado e assinado por ambos companheiros⁸⁵.

⁸² FERREIRA, Paulo Gaiger. **Pactos Patrimoniais e Atividade Notarial**. Em: TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz; NETO, Theodureto de Almeida Camargo (Coord.). *Grandes Temas de Direito de Família e Sucessões* 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 227.

⁸³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família**. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 639.

⁸⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Comentários ao novo Código Civil, volume XX: da união estável, da tutela e da curatela**. 2ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 148.

⁸⁵ *Idem*, p. 150-151.

Por outro lado, Maria Berenice Dias acredita que a autorização judicial não é necessária:

Como ocorre com o regime de bens, o contrato de convivência pode ser modificado a qualquer tempo. Mas há uma vantagem: não é necessário o pedido de alteração ser justificado nem chancelado judicialmente.

Entretanto, devido aos possíveis efeitos aos direitos de terceiros que uma mutabilidade de regime de bens ocasiona, tal posicionamento adotado pela autora é minoritário na doutrina. Mas na prática, devido a informalidade das uniões estáveis, que é transmitida para as características do contrato de convivência, nada de fato impede a realização de outro contrato de convivência entre os companheiros, e como consequência, a análise das consequências aos efeitos patrimoniais desta relação ter que ser realizada mediante litígio no Poder Judiciário.

Como no pacto antenupcial, o contrato de convivência não pode mitigar as disposições patrimoniais gerais previstas nos artigos 1.639 a 1.657 do Código Civil de 2002. Desta forma, a não ser que os companheiros escolhessem o regime de separação de bens, ou o de participação final dos aquestos, fazendo menção expressa a disponibilidade da outorga uxória para a alienação de bens imóveis particulares, em tese, todas as outras situações seriam necessárias a outorga uxória do companheiro para a prática de determinados atos de disposição e oneração de seu patrimônio, entretanto a exigibilidade da outorga uxória na união estável não apresenta um posicionamento pacífico, como será melhor trabalhado no próximo capítulo.

Capítulo 3 – A Outorga Uxória e as Uniões Estáveis

3.1 Considerações iniciais sobre a Outorga Uxória

Como exposto no capítulo anterior, percebe-se que cada regime de bens apresenta disposições bastante específicas acerca do domínio e a forma de administração dos bens que constituem o acervo patrimonial de uma entidade familiar.

Porém, como já referenciado, ainda que cada regime apresente suas especificidades, devido a importância que os efeitos patrimoniais exercem no âmbito das entidades familiares e aos direitos de terceiros, o legislador estipulou comandos que se aplicam a todos os regimes de bens, com ressalva das já referenciadas exceções, não fazendo condição expressa à sua aplicabilidade apenas ao casamento.

Tais disposições são consideradas de ordem pública e, portanto, não podem ser derogadas mediante pacto antenupcial, ou contrato de convivência, a não ser que esteja expressamente disposto o contrário.

As mais importantes disposições presentes nestas referidas normas gerais são aquelas que elencam quais são os atos que não dependem da anuência do outro cônjuge/companheiro para sua validade, e aqueles que dependem de expressa anuência. Constam nos artigos 1.642 e 1.643 do Código Civil de 2002, os atos inerentes à manutenção econômica da família, que podem ser livremente praticados sem a autorização do outro cônjuge ou companheiro, e no artigo 1.647 estão discriminados quais atos jurídicos que necessitam da concordância expressa do outro cônjuge ou companheiro.

A concordância expressa para a realização de determinados atos é conhecida como outorga uxória⁸⁶. Este não é um instituto trazido pelo Código Civil de 2002, o artigo 235 do Código de 1916 já estabelecia situações em que era necessária a autorização da esposa ao seu marido para a realização de determinados atos. Como se constatava nos quatros incisos do referido artigo, o marido necessitava da outorga de sua esposa para: (a) alienar, hipotecar ou gravar de ônus real os bens imóveis, ou seus direitos reais sobre imóveis alheios; (b) pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens e

⁸⁶ Na doutrina, há autores que realizam diferenciações entre os termos “outorga conjugal”, “outorga marital” e “outorga uxória”, entretanto, o uso na jurisprudência, e para o propósito deste trabalho, tais termos são considerados como sinônimos.

direitos; (c) prestar fiança; (d) fazer doação, não sendo remuneratória ou de pequeno valor, com os bens ou rendimentos.

Como visto, o Código Civil de 1916 era instituído em desigualdades expressas entre a autonomia do marido e da mulher⁸⁷. Como uma forma de contraponto, o legislador garantia à esposa a necessidade de sua autorização para a realização de determinados atos que pudessem comprometer de forma expressiva o equilíbrio econômico do casal, de forma que a garantia um meio de participação e controle na gestão patrimonial.

Conforme o artigo 1.567⁸⁸ do Código Civil de 2002, foi extirpado do Código Civilista qualquer diferença existente entre o homem e a mulher na direção da sociedade conjugal, consagrando as mudanças que já haviam sido trazidas com a promulgação do Estatuto da Mulher Casada, e principalmente com a Constituição da República de 1988, que em seus artigos 5⁸⁹ e 226⁹⁰ instituiu a igualdade plena entre homens e mulheres. Sobre a atual previsão e função da outorga uxória, Maria Helena Diniz afirma:

Nosso Código Civil estabelece limitações ao poder de administração dos cônjuges, pois, embora tenham a direção da sociedade conjugal (CC, arts. 1565 e 1567), para praticar certos atos de conteúdo patrimonial, necessitam de outorga do outro, sem a qual não encontrará legitimado para efetivá-los. O objetivo do nosso diploma legal foi assegurar não só a harmonia e segurança da vida conjugal, mas também preservar o patrimônio familiar, forçando os consortes a manter o acervo familiar, porque a renda para manutenção da família, geralmente, advém desse, e, assim, evita-se a dissipação, garantindo, conseqüentemente, uma certa receita⁹¹.

Assim, a vedação da prática livre de determinados atos, sem a anuência expressa do outro cônjuge, ou companheiro, existe como um instrumento em prol da proteção da família, a fim de que não se comprometa a estabilidade econômica do núcleo familiar,

⁸⁷ Como já elencado, a mulher quando se casava tornava-se relativamente incapaz a certos atos de sua vida civil, conforme disposto nos artigos 233 e 242, ambos do Código Civil de 1916. Este fenômeno era conhecido como “*capitis diminutio*”.

⁸⁸ Artigo 1.567 do Código Civil de 2002: “A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos”.

⁸⁹ Artigo 5 da Constituição Federal de 1988: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”

⁹⁰ Artigo 226 da Constituição Federal de 1988: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

⁹¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família**. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 228-229.

com atos praticados apenas por um dos cônjuges, ou companheiros, sem o conhecimento do outro. Enquanto no Código Civil de 1916, as vedações eram dirigidas apenas ao marido, no ordenamento jurídico atual, tais vedações são aplicáveis a ambos responsáveis pela administração da sociedade conjugal⁹².

3.2 Hipóteses que necessitam da outorga uxória

O Código Civil de 2002 elenca em seu artigo 1.647, quais atos são necessários a concessão de outorga do outro membro responsável pela direção da sociedade conjugal, para serem considerados válidos. Vejamos:

Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648⁹³, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

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

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

III - prestar fiança ou aval;

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

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

De acordo Thiago Felipe Vargas Simões, das hipóteses elencadas pelo artigo 1.647, três são atos jurídicos de caráter material — incisos I, III e IV —, e um de caráter processual — inciso II —, tendo consequências distintas na situação da não concessão da outorga uxória:

A divisão tem sua razão: havendo prática de atos materiais, caberá ao cônjuge lesado ajuizar demanda com vistas a anular o negócio jurídico praticado, ao passo que nos de ordem processual, ao consorte restará ingressar nos autos e requerer a anulação do que fora praticado ou, quando já houver transitado em julgado a sentença, valer-se de ação rescisória para buscar seus interesses e, por fim, pleitear, em ação

⁹² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 331-332.

⁹³ Artigo 1.648 do Código Civil de 2002: “Cabe ao juiz, nos casos do artigo antecedente, suprir a outorga, quando um dos cônjuges a denegue sem motivo justo, ou lhe seja impossível concedê-la”.

própria, a declaração de inexistência da demanda, caso não tenha sido citado na *actio* de natureza real promovida em desfavor do cônjuge⁹⁴.

O artigo 1.649 do Código Civil de 2002 estabelece que caso um ato jurídico elencado no rol do artigo 1.647 seja praticado apresentando falta de autorização do outro cônjuge, e esta falta não seja suprida por manifestação do juiz, é anulável o ato, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal⁹⁵. Entretanto, conforme será melhor visto, a jurisprudência admite que determinados atos elencados no rol de artigo 1.647, mesmo quando praticados sem a devida autorização do outro cônjuge, ou companheiro, são válidos, e não passíveis de anulação, devido ao princípio da boa-fé, bem como a manutenção da segurança dos negócios jurídicos e de direitos de terceiros.

Apesar do Código ter previsto a necessidade da autorização conjugal para a realização dos referidos atos elencados, a lei não previu a forma em que este consentimento deve ser realizado. Assim, entende-se que a outorga uxória é efetivada de forma livre, e a sua comprovação se dá do mesmo modo que se provaria a validade do ato jurídico, cuja autorização é necessária⁹⁶.

Entretanto, cumpre salientar, que essa autorização não pode ser elaborada de forma genérica. Comando que é obtido através da interpretação do artigo 173, que se encontra presente na parte geral do Código Civil de 2002⁹⁷.

Dos atos elencados no artigo 1.647, verifica-se que, nos termos de seu inciso I, as limitações impostas à alienação e imposição de ônus reais de bens alcançam somente os bens imóveis, estando afastada daqueles considerados móveis, ainda que estes possuam considerável valor.

Reitera-se que, com exceção do regime de bens da separação convencional de bens, e também admitida a possibilidade àqueles submetidos ao regime de participação final nos aquestos, através de previsão estipulada no pacto antenupcial, ou contrato de convivência, a outorga uxória é exigida independentemente de qual seja o regime de

⁹⁴ SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **Regime de bens no casamento e na união familiar estável**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 167.

⁹⁵ O ato jurídico cuja outorga uxória é necessária, nos casos de ausência da outorga, ainda que seja anulável, o ato também é passível de confirmação pela parte a quem interessa, conforme o disposto no parágrafo único do artigo 1.649 do Código Civil.

⁹⁶ MATTOS, Sílvia Ferreira Persechini. **Outorga Conjugal no aval: Uma análise no plano da eficácia do fato jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 49.

⁹⁷ Artigo 173 do Código Civil de 2002: “Ato de confirmação deve conter a substância do negócio celebrado e a vontade expressa de mantê-lo”.

bens vigente na entidade familiar, e, portanto, a outorga é exigível mesmo nos atos de disposição ou imposição ônus real sobre bens imóveis, cuja aquisição tenha sido anterior ao surgimento da entidade familiar⁹⁸.

Nos termos do inciso II, também é necessário a autorização para que a capacidade processual dos cônjuges, ou companheiros seja atingida em sua plenitude, quando figurarem no polo ativo da ação, bem como a necessidade de se formar litisconsórcio necessário, quando estiverem no polo passivo, sempre que o objeto da demanda versar sobre direitos imobiliários⁹⁹.

O novo Código de Processo Civil instituído pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que ainda não está em vigor, também traz em seu texto, mais precisamente no artigo 73, a necessidade da outorga uxória nas ações que versem sobre direito real imobiliário, e faz referência expressa que tal imposição é exigida tanto dos cônjuges, quanto dos companheiros¹⁰⁰.

A outorga uxória também é exigida para a prestação de aval ou fiança, conforme disposto no inciso III do artigo 1.647. No que diz respeito ao aval, foi uma inovação trazida ao ordenamento jurídico pela edição do Código Civil de 2002, já em relação à fiança, além da já referenciada previsão legal contida no inciso III do artigo 235 do Código Civil de 1916, o entendimento de sua nulidade quando ausente a outorga do outro cônjuge, também já era pacificado na jurisprudência, vide a Súmula 332 editada pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁰¹.

Ainda que exista expressa disposição de que a fiança dada sem outorga conjugal é ato anulável, verifica-se na doutrina e na jurisprudência, que a anulabilidade da fiança prestada sem autorização judicial tem um tratamento relativizado, sendo mitigada a regra da anulabilidade conforme as peculiaridades de cada caso. Por exemplo, em relação à regra de nulidade da fiança prestada por um cônjuge sem a outorga do outro, em recente julgado, a 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios decidiu que:

⁹⁸ SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **Regime de bens no casamento e na união familiar estável**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 167.

⁹⁹ *Idem*.

¹⁰⁰ Artigo 73 do Código de Processo Civil (2015): “O cônjuge necessitará do consentimento do outro para propor ação que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens. [...] § 3º Aplica-se o disposto neste artigo à união estável comprovada nos autos”.

¹⁰¹ Súmula 332 do Superior Tribunal de Justiça: “A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia”.

[...] 3. A regra de nulidade integral da fiança prestada pelo cônjuge sem a outorga do outro não incide no caso de informação inverídica quanto ao estado civil, eis que, in casu, o apelante se declarou solteiro mesmo tendo celebrado o contrato apenas seis dias após seu casamento (fl. 296)¹⁰².

No que concerne a anulabilidade do aval prestado sem a outorga uxória, as críticas são enfáticas, muitos doutrinadores afirmam que houve má técnica do legislador, já que tal imposição é problemática com as características desta garantia cambiária, as suas finalidades e os princípios próprios dos títulos de crédito.

Em virtude da inclusão da prestação do aval no rol dos atos que necessitam a outorga uxória, que se revelava incompatível para as transações a que se destina o aval, buscou-se encontrar soluções, ainda antes do início da vigência do novo Código Civil, o que levou na I Jornada do de Direito Civil, promovida pelo Conselho de Justiça Federal em 2002, a edição e aprovação do Enunciado n.º 114, que contém o seguinte teor: “O aval não pode ser anulado por falta de vênua conjugal, de modo que o inc. III do art. 1.647 apenas caracteriza a inoponibilidade do título ao cônjuge que não assentiu”¹⁰³. Como consequência, este é atualmente o entendimento adotado pela maioria da jurisprudência.

O artigo 1.647, da mesma forma que impõe a necessidade de outorga uxória às alienações onerosas dos bens imóveis, em seu inciso IV impõe a outorga para a doação dos bens comuns, sejam móveis ou imóveis, inclusive os de pequeno valor. Por consequência, não é necessária a outorga uxória para a doação dos seus bens particulares que o cônjuge, ou companheiro mantenha com os comuns nos regimes de comunhão parcial, universal e de participação final nos aquestos. Há menção de necessidade da outorga aos bens “que possam integrar futura meação”, mas esta necessidade só se aplica ao regime de participação final nos aquestos. Está excluída, em qualquer regime, a necessidade de autorização conjugal para a doação remuneratória, que tem o propósito de recompensar serviços gratuitos recebidos. Outra exceção expressa sobre as hipóteses presentes no inciso IV encontra-se no parágrafo único do citado artigo 1.647 que estabelece não ser necessária a outorga, se forem doações

¹⁰² Acórdão n.869091, 20140710043863APC, Relator: Gilberto Pereira de Oliveira, Revisor: Alfeu Machado, 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Data de Julgamento: 20/05/2015, Publicado no DJE: 26/05/2015. Pág.: 227. Ementa disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaosweb/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDoDocumento=867742&idDocumento=867742>. Acesso em junho de 2015.

¹⁰³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 333.

nupciais feitas aos filhos quando casarem ou para que os filhos estabeleçam economia separada. Mesmo não estando expresso, também não é necessária a outorga uxória no oferecimento de donativos, presentes, esmolas e gratificações, desde que de pequeno valor, já que tais hipóteses não ocasionam prejuízo ao casal, nem desfalcam o patrimônio da família e por isso são permitidas¹⁰⁴.

A delimitação de quais são os atos em que a outorga uxória é requisitada, é relativamente pacífica na jurisprudência, até porque como exposto acima, o artigo 1.647 é bastante objetivo na descrição de quais hipóteses necessitam da autorização conjugal para serem considerados válidos. As maiores discussões em relação à esta delimitação residem quanto a validade e as consequências da concessão de fiança e aval sem a devida outorga, já que tais institutos tem a finalidade precípua de assegurar garantias para eventual necessidade de execução do negócio jurídico firmado, quando houver inadimplência de uma das partes, sendo que condicionar a validade destas garantias à fatos e informações que talvez não estavam disponíveis aos terceiros, além de descaracterizar a função primordial destas garantias, são consideradas como afrontas para a proteção dos direitos de terceiros que agiram em boa-fé e a segurança jurídica esperada das relações estabelecidas.

3.3 O panorama do entendimento doutrinário e jurisprudencial da incidência do artigo 1.647 às Uniões Estáveis

A manutenção dos direitos de terceiros de boa-fé nos negócios jurídicos realizados com membros de entidades familiares — no caso da união estável, aqueles que sejam identificados como companheiros — é também um dos núcleos da discussão acerca da exigibilidade da outorga uxória no âmbito das famílias constituídas pelo formato da união estável. Muito é discutido se as hipóteses elencadas pelo artigo 1.647 são aplicáveis às uniões estáveis, ou se elas restringem-se somente ao casamento, já que, por ser a união estável uma relação fática, na qual não há necessidade de estipulação de um contrato escrito entre as partes para sua constituição, nem para a estipulação de suas relações patrimoniais, e este, quando existente, não é necessariamente realizado mediante instrumento público, ao contrário do casamento, provocam entendimentos contrários acerca da viabilidade de se estender a exigibilidade da outorga uxória às

¹⁰⁴ MONTEIRO, Washington de Barros; TAVARES DA SILVA. Regina Beatriz. **Curso de Direito Civil: direito de família**. 42ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 233.

uniões estáveis, e portanto, vincular direitos de terceiros que venham a fazer negócios jurídicos com indivíduos inseridos nestas entidades familiares.

Destarte, há muitas divergências na doutrina e jurisprudência brasileira sobre a aplicabilidade ou não das regras presentes no artigo 1.647 do Código Civil de 2002 às relações familiares constituídas pelas uniões estáveis.

Como já exposto, o artigo 1.725 do *Códex* de 2002 estabelece que no caso da não manifestação dos companheiros através de contrato escrito, aplicam-se a eles, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens. Portanto, o Estado estabelece uma presunção da vontade dos companheiros em conviverem sob o regime de comunhão de bens, para toda união que não estabeleça um contrato de convivência durante a constância do relacionamento.

Entretanto, a expressão “no que couber” presente no referido artigo, suscita dúvidas sobre a interpretação da norma e a intenção do legislador em estender, ou o contrário, em restringir as regras gerais aplicáveis ao regime de bens da comunhão parcial, como a outorga uxória.

Na doutrina brasileira, observa-se que o posicionamento sobre a extensibilidade das limitações contidas no artigo 1.647, costuma coincidir com a percepção do autor se as diferenças existentes entre o casamento e a união estável refletem consequências aos direitos e garantias atribuídas a cada instituição familiar.

Para alguns autores, a questão é visivelmente clara, o Estado ao equiparar às uniões estáveis ao mesmo patamar de reconhecimento estatal que o casamento, não permite a existência de direitos e garantias atribuídas ao casamento, que também não possam ser estendidas às uniões estáveis. Maria Berenice Dias, por exemplo, é bastante enfática sobre seu entendimento acerca da possibilidade da existência de direitos concedidos de maneira distinta entre as diversas formas de família: “No momento em que a Constituição Federal concedeu o mesmo status ao casamento e à união estável, não há como dar tratamento mais benéfico a qualquer das entidades familiares¹⁰⁵”. Tal entendimento reflete em seu posicionamento acerca da exigibilidade da outorga uxória às uniões estáveis:

A lei estabelece a necessidade da outorga uxória entre os cônjuges para a prática de atos que possam comprometer o patrimônio comum (CC. 1647). Na união estável, nada é referido. Em face da omissão do

¹⁰⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 231.

legislador, em princípio, não se poderia exigir o consentimento do companheiro para a alienação do patrimônio imobiliário, a concessão de fiança ou aval e a realização de doações. Todavia, como a limitação é imposta pela lei a todo e qualquer regime de bens (exceto ao regime da separação absoluta), não há como afastar a mesma exigência em sede de união estável em que vigora o regime da comunhão parcial. Reconhecida a união estável como entidade familiar, é necessário estender-lhe as mesmas limitações, para salvaguardar o patrimônio do casal e proteger terceiros de boa-fé. Assim, também aplicar a Súmula do STJ que proclama a ineficácia total da fiança prestada por somente um do par.¹⁰⁶

O mesmo entendimento é compartilhado por Paulo Lôbo:

Aplicam-se à união estável, pois, todas as regras estabelecidas pelo Código Civil ao regime legal de comunhão parcial, atribuído ao casamento. [...]

Qualquer alienação (venda, permuta, doação, dação em pagamento) de bem comum pelo companheiro depende de autorização expressa do outro; a falta de autorização enseja ao prejudicado direito e pretensão à anulação do ato e do respectivo registro público. Terceiros de boa-fé, prejudicados pela anulação, em virtude da omissão do estado civil de companheiro em união estável do alienante, tem contra este, além da pretensão de devolução do que pagou, pretensão à indenização por perdas e danos.

A proteção legal da comunhão é em tudo semelhante à derivada do casamento. Não pode o companheiro prestar aval ou fiança sem expressa autorização do outro, pois a regra do art. 1.647 do Código Civil também é aplicável à união estável, pois incide sobre o regime de comunhão parcial. Em caso de penhora de bem imóvel adquirido após o início da união estável em nome de um dos companheiros, pode o outro opor embargos de terceiros, para excluir sua meação.¹⁰⁷

A preservação dos direitos de terceiros de boa-fé que tenham realizado negócios jurídicos com companheiro que tenha omitido a existência de seu relacionamento familiar, é uma das preocupações levantadas por alguns doutrinadores acerca da possibilidade de se exigir a outorga uxória no âmbito da união estável. Carlos Roberto Gonçalves, por exemplo, compartilha o entendimento dos autores acima citados, em prol da aplicabilidade do instituto no âmbito das uniões estáveis, porém, faz ressalvas em relação a exigibilidade da outorga quando se trata de direitos de terceiros:

Determinando o novo diploma que se apliquem às relações patrimoniais dos companheiros, “no que couber”, as regras do regime da comunhão parcial de bens, a sua incidência se dá não só no tocante

¹⁰⁶ *Idem*, p. 189.

¹⁰⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 180-181.

à partilha dos bens da entidade familiar, senão também no que concerne à administração dos aludidos bens. [...]

Parece-nos, entretanto, embora respeitando o aludido entendimento, que a outorga do companheiro é necessária, para a alienação ou oneração imobiliária. Sendo a união estável regida pela comunhão parcial de bens, há de ser observado o disposto no art. 1.647, I, do Código Civil, que trata da aludida autorização. [...]

Todavia, como a união estável decorre de um fato e não é objeto de registro, inexistente um ato que dê publicidade formal à sua existência, não podendo, por essa razão, tal situação ser oposta a terceiros. Não compete, assim, aos companheiros, em princípio, a ação anulatória que o cônjuge, a quem não foi solicitada a outorga, pode propor com base no art. 1.650 do Código Civil. [...]

Na hipótese mencionada serão preservados os interesses dos terceiros de boa-fé, resolvendo-se os eventuais prejuízos em perdas e danos dos companheiros. Pode, no entanto, inexistir boa-fé do terceiro, como no caso de negociar com um dos companheiros, sabendo de sua situação familiar convivencial. Não se afasta, in casu, a possibilidade de o parceiro lesado postular a anulação do negócio, desde que apresente prova segura e convincente do conhecimento, por parte do terceiro adquirente, da união estável e da sua existência ao tempo da alienação.¹⁰⁸

Por outro lado, para os que compreendem que, ao garantir o reconhecimento de diversos formatos de entidades familiares, o Estado teve o intuito de estabelecer direitos e deveres diversos entre elas, e qualquer interpretação de forma contrária, significaria em não haver propósito o reconhecimento e legitimação estatal destes diversos arranjos familiares, inclinam-se ao entendimento de que a outorga uxória não pode ser estendida à união estável. Por exemplo, Fernanda Dias Xavier compreende que é impossível equiparar os mesmos direitos do casamento à união estável, e é necessária a existência de garantias diversas às diferentes formas de entidades familiares, à luz dos princípios da igualdade e da liberdade:

A existência de uma opção legislativa pela concessão de alguns efeitos a mais ao casamento é adequada à visão constitucional que considera o matrimônio como o status social mais desejado, bem como à necessidade de consolidação de estatutos jurídicos diversos em observância aos princípios da igualdade, da liberdade e da dignidade da pessoa humana¹⁰⁹.

¹⁰⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família**. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 631-634.

¹⁰⁹ XAVIER, Fernanda Dias. **União Estável e Casamento: A impossibilidade de Equiparação à Luz dos Princípios da Igualdade e da Liberdade**. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2009, p. 153-154. Disponível em <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/4079/1/2009_FernandaDiasXavier.pdf>. Acesso em maio de 2015.

Nessa esteira, a autora afirma que não se justifica a imposição de direitos e deveres semelhantes do casamento à união estável, como a outorga uxória, porque estas garantias e obrigações derivam essencialmente do aspecto formal do matrimônio:

Acrescente-se que o casamento, em razão de sua solenidade, exige a participação direta do Estado. A união estável, por sua vez, nasce e morre à revelia do Estado, pois sua intervenção só será necessária quando houver desacordo entre os participantes ou quando terceiro questionar sua existência.

Convém observar, ainda, que a informalidade dos concubinatos impede que várias regras do casamento sejam a eles aplicadas, tais como a necessidade de consentimento do cônjuge para propor ações que versem sobre direitos reais imobiliários (art. 10, do CPC) ou para praticar os atos previstos no artigo 1647, do Código Civil e a presunção de paternidade decorrente do matrimônio (art. 1597, do Código Civil).¹¹⁰

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald também arrazoam pela desnecessidade da outorga do companheiro para a alienação ou oneração de bens imóveis, bem como para a fiança e o aval:

Essa desnecessidade da outorga na união estável se justifica por diferentes razões. *Primus*, porque se tratando de regra restritiva à disposição de direitos, submete-se a uma interpretação restritiva, dependendo de expressa previsão legal. *Secundus*, pois a união estável é uma união fática, não produzindo efeitos em relação a terceiros. *Tertius*, e principalmente, em face da presente necessidade de proteção do terceiro adquirente de boa-fé, que veio a adquirir um imóvel sem ter ciência (e não há como se exigir dele) que o alienante havia adquirido o imóvel na constância de uma união estável. Por tudo isso, se um dos companheiros aliena (ou onera) imóvel que pertence ao casal, mas que está registrado somente em seu nome, sem o consentimento de seu parceiro, o terceiro adquirente, de boa-fé (subjéctiva) está protegido, não sendo possível anular o negócio jurídico. No caso, o companheiro preterido poderá reclamar a sua meação, através de ação dirigida contra o seu comunheiro/alienante, mas nada podendo reclamar do terceiro.¹¹¹

Verifica-se que também é utilizado o argumento de que a norma disposta no artigo 1.647 é restritiva de direitos, e, portanto, não deve ser estendida às uniões estáveis. Como mais um exemplo do uso deste argumento, transcrevo o posicionamento do advogado Flávio Tartuce:

¹¹⁰ *Idem*, p. 103.

¹¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos das Famílias**. 3ª ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 491.

[...] é interessante verificar que o art. 1.647 do CC é típico exemplo de norma de exceção, restritiva da autonomia privada e, diante da proteção constitucional da liberdade, fundada na dignidade humana (art. 1º, inc. III, da CF), não deve ser aplicada por analogia à união estável¹¹².

Paulo Lôbo também afirma que a norma em cotejo é uma regra restritiva à disposição de direitos, entretanto, como já evidenciado, não considera que esta característica tem o condão de afastar a exigibilidade da outorga uxória às uniões estáveis, para o autor, a interpretação restritiva necessária ao artigo deve ser realizada na delimitação dos atos que necessitam a outorga: “Por consistirem em restrições a direitos, as hipóteses de vedação, contidas no art. 1.647, configuram *numerus clausus*, não podendo haver interpretação extensiva”¹¹³.

Por fim, como já evidenciado, um argumento comumente utilizado pela defesa da impossibilidade da exigência da outorga uxória às uniões estáveis é a própria característica típica da união estável, sua informalidade, o fato das uniões estáveis se constituírem e se manterem mediante elementos estritamente fáticos, sendo completamente desnecessária qualquer solenidade para a existência desta entidade familiar, tem como uma das consequências, a impossibilidade de implicarem influências à terceiros. Neste sentido, Thiago Felipe Vargas Simões argumenta:

[...] entende-se pela desnecessidade da outorga quando o casal mantém sua comunhão plena pautada na união estável, uma vez que, por se tratar de relação fática que, em sua grande maioria, independe de contrato escrito entre as partes, é inviável se falar em vinculação de terceiros, ainda que estejam de boa-fé¹¹⁴.

Entretanto, o mesmo autor também afirma que na existência de contrato de convivência entre os companheiros, no qual seja estipulado a necessidade da outorga uxória, esta deverá ser exigida: “Todavia, será exigido o consentimento dos conviventes caso haja disposição escrita em contrato de convivência em que ambas as partes, no exercício da autonomia privada, assim contratarem”¹¹⁵. Cumpre salientar que, como já

¹¹² TARTUCE, Flávio. **A questão da outorga conjugal. Alguns pontos do art. 1.647 do código civil.** Disponível em <http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/201505040757030.art_comp_novocpc_1.dot>. Acesso em junho de 2015.

¹¹³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias.** 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 332.

¹¹⁴ SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **Regime de bens no casamento e na união familiar estável.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 170.

¹¹⁵ *Idem.*

comentado, os contratos de convivência podem ser realizados mediante instrumento particular, sem nenhuma solenidade necessária, portanto, provavelmente o autor nesta última assertiva estaria considerando apenas os contratos de convivência que forem realizados mediante instrumento público.

Rodrigo da Cunha Pereira chama atenção ao fato de que a desnecessidade da autorização para a alienação de bens imóveis é incoerente com a administração dúplice do patrimônio exercida pelos companheiros, além da possível ocorrência de fraude, ou abuso de direito contra os próprios companheiros inseridos na entidade familiar da união estável:

Um casal à beira da separação pode ter seu patrimônio dilapidado propositadamente, muitas vezes pela má administração do convivente. A informalidade da união estável proporciona facilidades para essa “má administração”, já que destas relações não nasce um novo estado civil, o que pode gerar insegurança jurídica para uma das partes e também para terceiros. Teoricamente, não há necessidade de autorização para a alienação de bem imóvel, fato este incoerente com a administração dúplice do patrimônio, uma vez que não se impõem penalidades ou garantias ao companheiro, caso aja de forma diferente, com o animus de fraudar.¹¹⁶

Dessa forma, verifica-se que, ainda que a exigibilidade da outorga uxória possa abrir margem para a ocorrência de eventuais fraudes contra terceiros, a informalidade da união estável também pode emanar consequências ao patrimônio do companheiro inserido na união estável, já que, diante a situação de não exigibilidade da outorga uxória, o companheiro encontra-se impedido de utilizar deste instituto para evitar que seu patrimônio familiar seja dilapidado, simplesmente pela má administração, ou fraude praticada pelo seu companheiro.

3.3.1 As manifestações da jurisprudência: o posicionamento da 2ª e 3ª Turma Cível do TJDF

Como brevemente demonstrado no tópico anterior, assim como na doutrina, não há um consenso na jurisprudência, em relação a exigibilidade da outorga uxória no âmbito das uniões estáveis.

¹¹⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Comentários ao novo Código Civil, volume XX: da união estável, da tutela e da curatela.** 2ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 167.

Em consulta ao sítio do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios¹¹⁷, utilizando os termos “outorga uxória” e “união estável” são encontradas 20 correspondências. Destes, 2 acórdãos foram julgados no ano de 2015¹¹⁸. Devido à contemporaneidade entre a data em que foram julgados, com o período de produção deste trabalho, e por apresentarem dois posicionamentos diversos em relação à exigibilidade da outorga uxória, estes foram os julgados escolhidos para demonstrarem como o tema é tratado pela judiciário local.

No julgamento do acórdão nº 864951¹¹⁹, a 3ª Turma Cível pronunciou que a outorga uxória é necessária para a validade de fiança prestada por companheiro. No caso, em síntese, os filhos do companheiro falecido que não havia concedido a outorga, aduziam que seu pai estava em união estável por mais de 40 anos com a companheira, sendo obrigatória, portanto, a outorga uxória na fiança prestada por ela em decorrência do contrato de aluguel. De forma unânime, a Turma conheceu e deu provimento ao recurso. Segue as considerações sobre a outorga uxória, no voto proferido pelo Desembargador Gilberto Pereira de Oliveira:

[...]Da outorga uxória.

Conforme referido na inicial dos embargos de terceiros, a fiadora manteve uma união com o Sr. Almir Francisco Gomes, genitor dos embargantes, e, na ocasião do ajuizamento dos referidos embargos, estava em tramitação a ação de reconhecimento e dissolução consensual de união estável. Foi noticiado, ainda, que quando da assinatura do contrato de locação, não houve a outorga marital para a celebração da fiança, sendo certo que àquela época já existia previsão legal para a exigência da outorga uxória.

No entanto, destaco que não vislumbro traços de ilegalidade no fato de a fiadora ter declarado o seu estado civil como "separada", fls. 90.

Explico.

O reconhecimento da união estável legaliza o convívio assumido perante a sociedade, tendo como consequência a possibilidade de se escolher o regime de bens diferente da comunhão parcial, como também a segurança jurídica.

¹¹⁷ Consulta realizada no endereço eletrônico <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/>>, em maio de 2015.

¹¹⁸ Acórdão nº 855095, julgado em 11/03/2015; e acórdão nº 864951, julgado em 29/04/2015.

¹¹⁹ Acórdão n.864951, 20130110067310APC, Relator: Gilberto Pereira de Oliveira, Revisor: Alfeu Machado, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 29/04/2015, Publicado no DJE: 07/05/2015. Pág.: 222. Ementa disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDoDocumento=864951&idDocumento=864951>. Acesso em maio de 2015.

Ademais, por meio do casamento, os contraentes tornam pública uma situação que modifica o seu respectivo estado civil, já por meio da união estável, se legaliza uma situação que já era conhecida, sendo certo que, neste caso, a pessoa não modifica o seu estado civil, ou seja, ela continua com o status que possuía antes, mas os companheiros ou conviventes tem sua relação regida pelo direito de família.

Assim, compreendo perfeitamente correta a declaração da fiadora contida no contrato de locação quanto ao seu estado civil. Por outro lado, seria, sim, razoável se exigir da embargada que perquirisse o porquê da sua fiadora ter se declarado "separada", quando vivia como se legalmente fosse casada, especialmente neste caso, aonde os companheiros tinham uma longa convivência, na qual nasceu um filho.

Com relação à fiança, verifico que consta nos autos que a união estável em comento foi reconhecida no período de 30.12.94 a 30.05.2006, fls.154/155. Já o registro do imóvel sobre o qual recaiu a penhora se deu em 06.12.2004, sendo certo que o contrato de locação do qual foi fiadora a Sra. Idalina foi firmado em 07.10.2005. Portanto, dentro do período reconhecido.

Ora, com a declaração judicial da união estável, reconheceu-se o que já era de sabença comum, isto é, a união pública, contínua e duradoura havida entre o casal, surgindo aí o estatuto patrimonial dos companheiros.

De tal forma, o regime legal no casamento, que vigora caso os cônjuges não façam um pacto pré-nupcial, é o da comunhão parcial (art. 1640 do Código Civil), que é o mesmo regime aplicado à união estável, (art. 1.725 do Código Civil) salvo contrato escrito ou exceção da lei.

Nessa mesma linha de raciocínio, também entendo que incide à espécie a Súmula 332 do STJ, in verbis: " a fiança prestada sem autorização de dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia."

Portanto, sob tal perspectiva, como se aplica à união estável o regime de comunhão parcial de bens (art. 1.725 C.C.), entendo que jamais a fiadora poderia prestar fiança sem a anuência do seu companheiro. De tal sorte, tenho como nula a fiança prestada sem a outorga uxória do cônjuge/companheiro da fiadora.

Verifique-se que o entendimento da 3ª Turma Cível foi semelhante às já referenciadas posições de Maria Berenice Dias e Paulo Lôbo. Os Desembargadores ressaltaram que os companheiros têm sua relação regida pelo direito de família, e por estarem sob à égide do regime bens da comunhão parcial, consideram como nula a fiança prestada sem a outorga uxória do companheiro.

Entretanto, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios apresentou um posicionamento contrário no julgamento do acórdão nº 85509¹²⁰. A 2ª Turma Cível pronunciou que a outorga uxória não tem lugar no âmbito da união estável. No referido caso, a apelante suscitava sua ilegitimidade para figurar no polo passivo de execução de crédito originado mediante hipoteca, de forma que ela prosseguisse apenas contra seu ex-companheiro, que era quem tinha realizado a garantia. Também alegava a nulidade da hipoteca, pois foi firmada por seu ex-companheiro, durante o relacionamento, sem sua autorização. De forma unânime, o recurso foi negado. Sobre a necessidade da outorga uxória, a 2ª Turma Cível pronunciou-se:

[...]

2. DA NULIDADE DA HIPOTECA

A embargante afirma que a hipoteca é nula, pois não contou com a autorização da apelante, que já era companheira do proprietário do imóvel quando da constrição.

O casamento é ato jurídico formal, solene e goza de publicidade, sendo assim, é viável a exigência da outorga do cônjuge para a validade dos negócios jurídicos.

Já a união estável reporta-se a uma união de fato, sem necessidade de registros públicos, portanto, não é possível a exigência de outorga do companheiro para a validade dos negócios jurídicos.

[...]

Portanto, a outorga do cônjuge prevista no artigo 1647 do Código Civil é requisito necessário à validade de ônus reais gravados os bens imóveis apenas quando do casamento civil, não se aplicando nas hipóteses de união estável.

[...]

Ante o exposto, tendo em vista a desnecessidade de consentimento do companheiro para gravar bens imóveis de ônus reais, há que ser rejeitado o pedido de reconhecimento de nulidade da hipoteca.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

[...]

No voto exarado, verifica-se que o Desembargador João Egmont fundamenta seu voto conforme o entendimento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald. É também utilizado em sua fundamentação, o entendimento declarado pelo Superior

¹²⁰ Acórdão n.855095, 20140110128902APC, Relator: João Egmont, Revisor: Leila Arlanch, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 11/03/2015, Publicado no DJE: 17/03/2015. Pág.: 365. Ementa disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDoDocumento=855095&idDocumento=855095>. Acesso em maio de 2015.

Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.299.866/DF¹²¹. Note-se que, em consulta realizado ao site¹²² do STJ, este é o único acórdão encontrado no qual é analisado a necessidade da outorga uxória, isto se deve ao fato de que a maioria dos recursos sobre o tema não são admitidos pelo Tribunal, por normalmente irem de encontro a regra de admissibilidade de recursos elencada em sua Súmula nº 7¹²³.

No julgamento do referido Recurso Especial, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em relação a outorga uxória, pronunciou:

[...] a exigência de outorga uxória a determinados negócios jurídicos transita exatamente por aquele aspecto em que o tratamento diferenciado entre casamento e união estável se justifica. É por intermédio do ato jurídico cartorário e solene do casamento que se presume a publicidade do estado civil dos contratantes, de modo que, em sendo eles conviventes em união estável, hão de ser dispensadas as vênias conjugais para a concessão de fiança. Na mesma linha, não parece nula nem anulável a fiança prestada por fiador convivente em união estável, sem a outorga uxória do outro companheiro. De resto, a celebração de escritura pública entre os consortes não afasta essa conclusão, porquanto não é ela própria o ato constitutivo da união estável. Presta-se apenas como prova relativa de uma união fática, que não se sabe ao certo quando começa nem quando termina. Ademais, por não alterar o estado civil dos conviventes, para que dela tivesse conhecimento, o contratante deveria

O acórdão proferido salienta que, apesar de não haver superioridade entre o casamento e a união estável, também não há completa coincidência entre os dois institutos. Em relação ao seu aspecto de entidade familiar, o casamento em nada difere da união estável, sendo ambas igualmente protegidas pela Constituição Federal. Entretanto, por decorrer de ato jurídico solene, a relação jurídica constituída pelo casamento produz efeitos diferentes aos da união estável, motivo pelo qual se justifica, somente no casamento, a exigência da outorga uxória para concessão da fiança.

¹²¹ REsp 1299866/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 21/03/2014. Ementa disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=34367404&num_registro=201103122568&data=20140321&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em maio de 2015.

¹²² Consulta de acórdãos realizada no endereço <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>, usando os termos “união estável” e “outorga uxória”.

¹²³ Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Como verificado, a divergência na delimitação de quais são as consequências derivadas da equiparação da união estável ao casamento, presente na doutrina brasileira, também é manifestada nas decisões do Poder Judiciário.

Poderia se elencar aqui diversos outros julgados, inclusive de diferentes tribunais, porém, para a finalidade deste trabalho, creio que os exemplos demonstrados pelos recentes julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, já atingem o objetivo de evidenciar que em relação ao espectro de direitos que estão inseridos e garantidos à proteção patrimonial das famílias constituídas pela união estável, os companheiros não têm uma expectativa concreta em saber quais são, a forma e como eles serão aplicados às suas relações. Nem a realização de um contrato de convivência entre os companheiros tem o condão de melhor garanti-los estes direitos, já que como exposto, o instrumento disponível para os companheiros regularem suas relações patrimoniais, não tem necessariamente o caráter público e a oponibilidade contra todos que são característicos do pacto antenupcial, bem como da celebração do casamento.

Conclusão

Observa-se nesta breve e sintética exposição de alguns julgados e enunciados presentes na doutrina brasileira, que a respeito da exigibilidade da outorga uxória no âmbito da união estável, os posicionamentos são diversos, existindo uma variedade significativa de argumentos utilizados para a justificativa de cada conclusão.

Considerando o escopo da produção deste estudo e a análise realizada, não é possível, nem foi a intenção, chegar ao final deste trabalho com corolários abrangentes e assertivos acerca do tema, como evidenciar qual é o posicionamento dominante, ou elencar qual é o entendimento correto.

Mesmo com as limitações acima citadas, busca-se evidenciar que, conforme atualmente disposto no ordenamento jurídico, não é possível realizar uma diferenciação das consequências patrimoniais aplicáveis às uniões estáveis, com aquelas aplicáveis ao casamento, sem que isso não signifique uma valoração de uma instituição familiar como mais digna de direitos e garantias do que a outra. Ainda que, conforme exposto, há argumentos que defendam o contrário.

Fundamenta-se este posicionamento em razão de dois argumentos elencados ao longo do texto: a) o reconhecimento da família como o lugar em que os indivíduos são ligados por afeto, e que tem como função primordial a proteção e valoração da dignidade da pessoa humana, foi o que possibilitou o reconhecimento e a legitimação de diversas entidades familiares, bem como é a justificativa da família ser merecedora de especial proteção por parte do Estado, superando a ideia de que as garantias do Direito de Família são decorridos em razão do formato da instituição familiar. Todas as peculiaridades que o Direito de Família impõe à sociedade têm como função principal, a proteção e a manutenção desta finalidade essencial da família. A função da família, o seu papel para a sociedade, e para os indivíduos que a integram são sempre as mesmas, independentemente de qual seja o formato de entidade familiar em discussão, e, portanto, suas garantias e proteções, igualmente deveriam ser as mesmas, principalmente quando estas garantias são regidas pelo mesmo dispositivo; b) a outorga uxória, antes de uma restrição de direitos, é uma ferramenta de proteção ao acervo patrimonial das famílias, e, desta forma, deve ser aplicada, sempre que possível, a todas as entidades familiares. Qualquer posicionamento diverso, desconsidera o fato de que

todas as entidades familiares são merecedoras de especial proteção estatal, tanto quanto o casamento.

Características específicas do matrimônio elencadas por alguns dos autores citados, e também utilizada por alguns julgados mostrados no último capítulo, como a justificação para a restrição da outorga uxória apenas ao casamento, por causa da publicidade presumida que é transmitida através da celebração do casamento, assim como a alteração do estado civil dos cônjuges, não são garantidoras indefectíveis da proteção dos direitos de terceiro de boa-fé, muitos menos de que um cônjuge, devido sua condição de casado, sempre realizará os atos que necessitam de manifestação expressa com a devida outorga de seu cônjuge. Não faltam exemplos no Poder Judiciário de lides que têm como discussão justamente a anulabilidade de garantias, ou alienações realizadas por cônjuge sem o consentimento do outro, que na realização de determinados atos jurídicos, omitem, ou fraudam as informações acerca do seu estado civil.

Também afirmar que o legislador, com apenas o uso do termo “cônjuges” no artigo 1.647 do Código Civil, teve a intenção expressa e clara de excluir as entidades familiares formadas pelas uniões estáveis da necessidade da outorga uxória, além de ser incoerente com toda a interpretação sistemática do restante das já escassas disposições patrimoniais referentes às uniões estáveis, também ignora todo o contexto histórico do processo de produção do Código Civil, que se iniciou na década de 70 do século XX, época em que sequer eram reconhecidas como legítimas as uniões informais existentes. Como exposto em todo o segundo capítulo deste trabalho, são utilizados apenas os termos “cônjuge/cônjuges” em todo o regramento patrimonial das famílias, e não há dúvidas, pelo menos para a maioria da doutrina e da jurisprudência, de que as disposições encontradas naqueles artigos, aplicam-se, quando couberem às uniões estáveis. Portanto, este argumento, por si só, não justifica, nem explica a não aplicabilidade da outorga uxória às uniões estáveis.

Mesmo que tenha idealizado o posicionamento que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a equiparação plena da união estável ao casamento, e, portanto, todos os institutos presentes no nosso ordenamento jurídico que apresentem a finalidade de proteção da família, devem ser aplicáveis de forma idêntica à todas formas de entidades familiares, reconhece-se que é possível defender, através de diversa construção hermenêutica, e, portanto, com os mesmos argumentos utilizados para justificar a equiparação plena de direitos conferidos ao casamento para a união estável, que é

próprio da existência da pluralidade familiar, as diferenças entre os direitos e deveres, sem a significação de hierarquia entre estas entidades familiares.

Entretanto, no caso da exigibilidade da outorga uxória, o Estado poderia ter sido explícito acerca da restrição de sua aplicabilidade somente ao casamento, assim como faz em relação a outras consequências e garantias derivadas do casamento que não se comunicam com a união estável, como por exemplo, a presunção de paternidade do filho advindo durante a constância do matrimônio, bem como a condição de herdeiro necessário que é atribuída ao cônjuge, mas não o companheiro. Entretanto, a única condição que o Estado impõe a outorga uxória é relativa à qual é o regime de bens vigente na entidade familiar.

Ainda que exista uma grande discussão acerca da constitucionalidade das normas que trazem um tratamento diferenciado às diferentes formas de família, a existência e aplicabilidade destas normas são justificadas por alguns, justamente na diferença existente e garantida pela Constituição de diversas entidades familiares, na qual os indivíduos, no exercício de sua autonomia privada, elegem para si, qual modelo familiar é o mais compatível com suas pretensões, e com as garantias que deseja possuir. Porém, o problema no caso aqui estudado, refere-se quando estas diferenças são justificadas, não através de disposição expressa, mas obtida através da interpretação dos dispositivos legais. No caso da outorga uxória, como evidenciado, o problema reside em delimitar o espectro de direitos garantidos às uniões estáveis através da interpretação dos artigos 1.647, em cotejo ao 1.725, ambos do Código Civil de 2012, bem como as consequências que os efeitos patrimoniais estipulados mediante contrato de convivência têm à terceiros.

Consideramos que preencher as possíveis lacunas existentes no Direito de Família, ou realizar uma interpretação restritiva destes direitos, através da não correspondência da união estável de determinados aspectos formais do casamento, e como consequência uma restrição ao rol de direitos garantidos a esta entidade familiar, não é o posicionamento ideal. Ainda que possa ser justificada como “adequada à visão constitucional que considera o matrimônio como o *status* social mais desejado”¹²⁴, é preciso ter cuidado e não se pode olvidar que essa preferência ao casamento é fruto de

¹²⁴ XAVIER, Fernanda Dias. **União Estável e Casamento: A impossibilidade de Equiparação à Luz dos Princípios da Igualdade e da Liberdade**. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2009, p. 153-154. Disponível em <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/4079/1/2009_FernandaDiasXavier.pdf>. Acesso em maio de 2015.

um longo processo histórico, que por muito tempo, apenas legitimava o matrimônio como forma de constituição familiar, sendo que tal interpretação pode ser, na verdade, uma consequência da posição moralista que ainda reverbera no ordenamento jurídico, e que considera apenas o casamento como uma forma completa de família.

Por todo o exposto, considerando que buscou-se realizar indagações sobre a possibilidade de exigir a outorga uxória na união estável, chega-se à conclusão que, embora não se ignore que também possa ser sustentado com argumentos plausíveis a não incidência da outorga nos relacionamentos informais, principalmente em razão das consequências que ela implica para direitos de terceiros de boa-fé, a exigibilidade da outorga uxória nas uniões estáveis parece ser a interpretação mais coerente com o texto constitucional de 1988, parâmetro mais importante para a interpretação de qualquer dispositivo legal em nosso ordenamento jurídico.

Referências Bibliográficas

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direitos das sucessões**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **A União Estável**. Disponível em <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/3_-_a_uni%3o_est%21vel.pdf>. Acesso em abril de 2015.

_____. **Manual de direito das famílias**. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família**. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos das Famílias**. 3ª ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 5ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007.

FERREIRA, Paulo Gaiger. **Pactos Patrimoniais e Atividade Notarial**. Em: TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz; NETO, Theodureto de Almeida Camargo (Coord.). **Grandes Temas de Direito de Família e Sucessões** 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família**. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011

JÚNIOR, Ruy Rosado de Aguiar, coord. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em junho de 2015.

LÔBO, Paulo. **A família enquanto estrutura de afeto**. Em: BASTOS, Eliene Ferreira; DIAS, Maria Berenice. (Coord.). **A família além dos mitos**. 1ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

_____. **Direito Civil: famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **A Fraude Material na União Estável e Conjugal**. Disponível em <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=46>>. Acesso em junho de 2015.

MATTOS, Sílvia Ferreira Persechini. **Outorga Conjugal no aval: Uma análise no plano da eficácia do fato jurídico.** Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros; TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. **Curso de Direito Civil: direito de família.** 42ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Comentários ao novo Código Civil, volume XX: da união estável, da tutela e da curatela.** 2ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. **Concubinato e União Estável.** 8a ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012.

POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Solidariedade e Responsabilidade no Direito de Família.** Em: TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz; NETO, Theodureto de Almeida Camargo (Coord.). **Grandes Temas de Direito de Família e Sucessões - Volume 2.** 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **Regime de bens no casamento e na união familiar estável.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015

SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da Família.** 3ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

TARTUCE, Flávio. **A questão da outorga conjugal. Alguns pontos do art. 1.647 do código civil.** Disponível em <http://www.flavioartuce.adv.br/artigos/TARTUCE_OUTORGA.doc>. Acesso em junho de 2015.

XAVIER, Fernanda Dias. **União Estável e Casamento: A impossibilidade de Equiparação à Luz dos Princípios da Igualdade e da Liberdade.** Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2009. Disponível em <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/4079/1/2009_FernandaDiasXavier.pdf>. Acesso em maio de 2015.

Legislação, julgados e súmulas consultados:

Acórdão n. 855095/TJDFT, 20140110128902APC, Relator: João Egmont, Revisor: Leila Arlanch, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 11/03/2015, Publicado no DJE: 17/03/2015. Pág.: 365. Ementa disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDoDocumento=855095&idDocumento=855095>. Acesso em maio de 2015.

Acórdão n.864951/TJDFT, 20130110067310APC, Relator: Gilberto Pereira de Oliveira, Revisor: Alfeu Machado, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 29/04/2015, Publicado no DJE: 07/05/2015. Pág.: 222. Ementa disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBusca>>

AcordaoGet&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDoDocumento=864951 &idDocumento=864951>. Acesso em maio de 2015.

Acórdão n.791211, 20130110666922APC, Relator: Getúlio de Moraes Oliveira, Revisor: SILVA LEMOS, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 08/05/2014, Publicado no DJE: 23/05/2014. Pág.: 147. Ementa disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDoDocumento=791211&idDocumento=791211>. Acesso em junho de 2015.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em abril de 2015.

_____. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em abril de 2015.

_____. **Código de Processo Civil (2015)**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em junho de 2015.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em abril de 2015.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em abril de 2015.

_____. **Decreto-lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/De17036.htm>. Acesso em abril de 2015.

_____. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em abril de 2015.

_____. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015original.htm>. Acesso em abril de 2015.

_____. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro 1977**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em abril de 2015.

_____. **Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8971.htm>. Acesso em abril de 2015.

_____. **Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm>. Acesso em abril de 2015.

REsp 1090722/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 02/03/2010, DJe 30/08/2010, Ementa disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=8704261&num_registro=200802073502&data=20100830&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em junho de 2015.

REsp 1299866/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 21/03/2014. Ementa disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=34367404&num_registro=201103122568&data=20140321&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em maio de 2015.

Súmulas do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em
<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp>>. Acesso em maio de 2015.

Súmulas do Supremo Tribunal Federal. Disponível em
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumula/anexo/Enunciados_Sumulas_STF_1_a_736.pdf>. Acesso em abril de 2015.