



FACULDADE BAIANA DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CELSO VINICIUS ALMEIDA DA SILVA

**A SEPARAÇÃO DE BENS NO DIREITO BRASILEIRO: UMA
ANÁLISE SOBRE A SUA APLICAÇÃO COMO REGIME
LEGAL**

Salvador

2019

CELSO VINICIUS ALMEIDA DA SILVA

**A SEPARAÇÃO DE BENS NO DIREITO BRASILEIRO: UMA
ANÁLISE SOBRE A SUA APLICAÇÃO COMO REGIME
LEGAL**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Camilo de Lelis Colani
Barbosa

Salvador

2019

TERMO DE APROVAÇÃO**CELSO VINICIUS ALMEIDA DA SILVA****A SEPARAÇÃO DE BENS NO DIREITO BRASILEIRO: UMA
ANÁLISE SOBRE A SUA APLICAÇÃO COMO REGIME
LEGAL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2019.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, em homenagem a toda fé que fortalece a minha alma para busca de todos os meus sonhos e objetivos, agradeço a Deus. Em seguida, à minha família em sentido estrito, composta pelos meus pais e pelo meu irmão, os quais, devo todo o amor e gratidão do universo, sendo a minha base e fonte de inspiração para perseguir sempre o meu melhor, na busca de grandes conquistas. Agradecer também a minha família em sentido amplo, na figura das matriarcas Célia Batista e Maria Rita de Almeida, sendo todos de importância para o meu desenvolvimento pessoal, com o mais puro afeto.

Cabe aqui também agradecer a Dona Dete, mulher guerreira, humilde e perseverante que juntamente com a minha mãe biológica contribuiu para minha educação e criação, sendo merecedora de lembranças em qualquer momento da minha vida. *In memoriam*, aos meus avôs, Cícero Austricínio da Silva e Antônio de Almeida, os quais tive a oportunidade de, mesmo que por pouco tempo de vida, obter ensinamentos e valores.

A Letícia por todo o afeto, carinho e incentivo nos momentos difíceis que permearam a escrita.

Ao corpo de funcionários da Faculdade Baiana de Direito o meu agradecimento, englobando tanto o corpo docente, do apoio e dos trabalhos administrativos e bibliotecários. Agradeço a todos os professores pelos ensinamentos e esclarecimentos, especialmente ao meu orientador Camilo Colani (por ter me apoiado na escolha do tema, me incentivando na escrita e no desenvolvimento do trabalho), e aos docentes: Cristiano Chaves, Ermiro Ferreira Neto, Vicente Passos e Lara Soares, os quais possibilitaram a minha paixão pelo Direito Civil.

Cabe registrar também o meu agradecimento aos profissionais da Casa das Famílias, na Especializada de Direito das Famílias e Sucessões, da Defensoria Pública do Estado da Bahia, onde pude aguçar o meu interesse pelo Direito das Famílias, verificando de perto as mais diversas situações jurídicas, sendo um grande laboratório jurídico para a minha formação. Aos amigos e colegas da Faculdade Baiana de Direito, os meus sinceros agradecimentos, pelo incentivo e pelas experiências vividas ao longo da jornada acadêmica.

“A verdadeira origem da descoberta consiste não em procurar novas paisagens, mas em ter novos olhares”.

São Francisco de Assis

RESUMO

Esta pesquisa tem como objetivo sugerir uma alteração legislativa no que se refere ao regime legal supletivo de vontade no ordenamento jurídico brasileiro, atualmente sendo a comunhão parcial de bens. Dentre as motivações encontra-se a efetivação da autonomia patrimonial dos cônjuges e companheiros, bem como o entendimento de estabelecer, como regra, na ordem pátria, a livre gestão e disposição dos bens daqueles que compõe um núcleo familiar. Entendendo que a comunhão de afetos não deve provocar, de imediato, em virtude apenas da omissão dos indivíduos, a comunhão de patrimônio, sem qualquer manifestação expressa neste sentido. Deste modo, levando em consideração os efeitos patrimoniais do casamento e da união estável, serão feitas considerações com o fito de ampliar os questionamentos do regime legal vigente na realidade atual brasileira. Isto, pois, o histórico da comunhão de patrimônios já não é tão justificado na sociedade nacional hodierna, haja vista os grandes avanços na condição jurídica da mulher (com grande inserção no mercado de trabalho, afastando o ideal vigente em tempos passados, quando incumbia apenas os papéis de cuidados do lar e da prole), ao passo que a argumentação utilizada em momentos passados para adoção do regime base atual já não é sólida. O que se visa na modernidade, são casais que conhecendo ou não os efeitos do regime de bens, adotam o regime supletivo de vontade (da comunhão parcial dos bens), em virtude da burocracia existente para optar por regime diverso, ou até mesmo, fazem inúmeras aquisições patrimoniais sem ao menos imaginarem os efeitos correspondentes (quando da dissolução conjugal ou convivencial), o que por muitas vezes causam conflitos, que são levados a alçada do poder judiciário no momento da partilha. Há que se falar ainda da limitação da liberdade imposta quanto à disposição dos bens particulares, quando da adoção da comunhão de bens (seja ela parcial ou universal), em virtude do instituto da outorga uxória.

Palavras-chave: Regime de bens; Separação de bens; Regime supletivo de vontade; Autonomia patrimonial; Ausência de partilha.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	artigo
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CC/2002	Código Civil de 2002
CC 1916	Código Civil de 1916
CF/88	Constituição Federal da República
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
IBDFam	Instituto Brasileiro de Direito das Famílias
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
MP	Ministério Público
PNAD	Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios
PLS	Projeto de Lei do Senado
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS A COMPOSIÇÃO FAMILIAR BRASILEIRA Á LUZ DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL	12
2.1 A ENTIDADE FAMILIAR NA CF/1988: A PROTEÇÃO DO ESTADO E A INSERÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL	12
2.2 O DIREITO DAS FAMÍLIAS MÍNIMO	15
2.3 O CASAMENTO COMO ENTIDADE FAMILIAR	18
2.4 A UNIÃO ESTÁVEL COMO ENTIDADE FAMILIAR	19
3 CASAMENTO	21
3.1 NATUREZA JURÍDICA DO CASAMENTO	21
3.2 A CAPACIDADE CIVIL E A CAPACIDADE PARA CASAR	23
3.3 FORMALIDADES MATRIMONIAIS	27
3.4 EFEITOS DO CASAMENTO: UMA ANÁLISE DOS EFEITOS PATRIMONIAIS	31
4 UNIÃO ESTÁVEL	35
4.1 INOVAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	35
4.2 ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA UNIÃO ESTÁVEL	38
4.2.1 Há requisito temporal?	46
4.3. DO NAMORO SIMPLES AO NAMORO QUALIFICADO	47
5 REGIME DE BENS	53
5.1 OS REGIMES PREVISTOS NA CODIFICAÇÃO DE 2002	55
5.2 O REGIME LEGAL SUPLETIVO	56
5.2.1 O regime legal supletivo de vontade na atualidade e a sua evolução histórica no ordenamento civil brasileiro	58
5.2.2. A introdução da lei 6.515/1977(Lei do Divórcio) e a mudança no regime legal	62
5.3 PACTO ANTENUPCIAL NO CASAMENTO E O CONTRATO DE CONVIVÊNCIA NA UNIÃO ESTÁVEL	63

5.4 DA AÇÃO DE ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS	66
6 A SEPARAÇÃO DE BENS NO DIREITO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE SOBRE A SUA APLICAÇÃO COMO REGIME LEGAL	71
6.1 A DIFERENCIAÇÃO ENTRE A SEPARAÇÃO LEGAL(OBRIGATÓRIA) E A CONVENCIONAL	71
6.2 OUTORGA UXÓRIA E SEUS IMPACTOS	76
6.2.1 Atos que dependem da autorização conjugal e a outorga uxória como fator limitador da liberdade individual	79
6.2.2. Discussão não pacificada acerca da exigência de outorga nas uniões estáveis	83
6.2.3 Ação de suprimento de outorga e os seus requisitos legais	85
6.3 DOS FUNDAMENTOS PARA APLICAÇÃO DO REGIME DA SEPARAÇÃO DE BENS COMO REGIME LEGAL(SUPLETIVO DE VONTADE)	86
6.3.1. Direito a independência patrimonial dos cônjuges e companheiros, perspectiva sobre o direito ao amor não oneroso	86
6.3.2 A inexistência de bens comuns como mecanismo preventivo de conflitos na dissolução da relação	90
6.3.3 O regime da separação de bens como regime protetivo, a valorização da comunhão de afetos em face da comunhão patrimonial	91
6.3.4 A separação de bens como instrumento para a dinâmica das relações negociais, em virtude da ausência de outorga uxória	91
7. CONCLUSÃO	91
REFERÊNCIAS	95

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho gira em torno de problemática observada no ordenamento jurídico brasileiro, quanto ao regime supletivo de vontade vigente no âmbito da relação familiar, sendo que a previsão atual é de que, não havendo manifestação de vontade dos cônjuges e companheiros no tocante ao regime de bens, prevalece o regime legal supletivo da comunhão parcial de bens.

Deste modo, no decorrer do presente texto acadêmico, abordar-se-á um conjunto de premissas, esclarecimentos e argumentações, no sentido de demonstrar a inadequação do referido regime legal na realidade brasileira hodierna.

Em capítulo introdutório, serão feitas considerações acerca das noções introdutórias à composição familiar brasileira, que de forma gradativa foi alterando-se, permitindo a constituição de novos arranjos familiares, em que as suas formatações foram cada vez mais abrangidas em face da evolução social observada. Com isso, visualizou-se o avanço concebido com a tutela de relacionamentos extramatrimoniais, haja vista que a Carta Magna de 1988 passou a proteger modelos familiares que há muito tempo já eram exigidos pela população brasileira. Ainda no capítulo introdutório, seção própria irá dispor sobre o direito das famílias mínimo, de forma a sustentar movimento em grande avanço no direito das famílias, que pugna por uma menor ingerência estatal neste ramo do direito, buscando a promoção da autonomia privada dos componentes de um núcleo familiar.

Em capítulo *a posteriori*, serão feitas considerações acerca do matrimônio, buscando tecer esclarecimentos quanto ao entendimento da sua natureza jurídica, a capacidade para o casamento (fruto de recente alteração legislativa), bem como abordagens quanto as suas formalidades e os seus efeitos, sobretudo, em uma perspectiva patrimonial, que está intimamente relacionada ao que delineado por este trabalho acadêmico.

No capítulo de número 4(quatro), serão abordadas questões relacionadas à união estável, relação familiar muito debatida no direito brasileiro, que encontra-se em constante processo de amadurecimento, causando algumas divergências quanto á sua segurança jurídica, a configuração dos seus requisitos, bem como as diferenciações existentes quando comparadas ao simples namoro, não regulado, ainda, na órbita do direito brasileiro. Neste ponto, são apontados alguns estágios do

namoro, bem como o que pode lhe diferenciar da relação convivencial, afinal, na primeira (relação entre namorados) não há que se falar em efeitos patrimoniais, enquanto na segunda emanam efeitos de natureza patrimonial, destarte, incide o regime de bens.

Em capítulo seguinte, será desenvolvido o tema de grande relevo para o debate que aqui se propõe, tratar-se-á do estatuto patrimonial dos cônjuges e conviventes, qual seja, o regime de bens. Demonstrando os regimes previstos pela codificação de 2002, bem como o regime legal supletivo na atualidade e a evolução deste instituto perante o ordenamento nacional. Na oportunidade, ainda serão expostas considerações quanto ao pacto antenupcial e ao contrato de convivência, atos de manifestação volitiva dos indivíduos no âmbito dos seus relacionamentos familiares. Em seção terminativa deste capítulo, serão feitas considerações acerca da ação de alteração do regime de bens, prevendo os requisitos para modificação do quanto previsto no estatuto patrimonial.

Por derradeiro, abordar-se-á o cerne do tema, em que são trazidos os fundamentos (ao longo de todo texto, concentrando-se no capítulo sexto), para aplicação da sugestão legislativa que aqui se propõe. Ora, o que visa o presente trabalho é uma simplificação no tocante ao regime de bens, logo, serão expostas fundamentações no sentido de convencer o leitor a visualizar a separação de bens como um regime a ser ampliado e estimulado pelo legislador civil, cabendo a sua aplicação quando da ausência de manifestação das partes componentes do núcleo familiar matrimonial ou convivencial.

2. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS A COMPOSIÇÃO FAMILIAR BRASILEIRA À LUZ DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL

A família, base da sociedade mundial, é uma realidade social que há muito tempo encontra-se na órbita de preocupação e discussão dos indivíduos. No desenrolar da história foram variadas as suas finalidades, modelagens e formatações, e aqui neste capítulo buscar-se-á apresentar algumas dessas perspectivas sobre a composição familiar brasileira, bem como a extensão do manto constitucional sobre este importante modo de organização social.¹

2.1. ENTIDADE FAMILIAR NA CF/1988: A PROTEÇÃO DO ESTADO E A INSERÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

Foram muitas as alterações promovidas na família brasileira, desde a família patriarcal, paradigma estabelecido desde a Colônia, perpassando pelo período do Império e durante a maior parte do século XX, tendo o seu declínio a partir da consagração de valores pela Constituição Federal de 1988. Com as referidas mudanças, que vão desde a submissão das esposas aos seus maridos até o estabelecimento da relação afetiva com intuito procracional, é possível perceber que ideais desse quilate aos poucos foram ficando para trás, a partir da gradativa incorporação pela sociedade dos axiomas fixados pelos constituintes de 1988.²

Nesta senda, cabe aqui a referência ao termo “entidade familiar”, sinônimo de família, que veio a ser reafirmada na atual carta constitucional brasileira, e encontra-se sob o manto de proteção do Estado Brasileiro, conforme dispõe a nossa Carta Magna de 1988, no art. 226, caput.^{3 4}

Essa mesma Carta insere no ordenamento jurídico brasileiro novas entidades familiares, antes não previstas na nossa legislação pátria.

Com efeito, importante lembrar que a Codificação Civil anterior (CC de 1916) não admitia a existência de uniões extramatrimoniais, somente protegendo e

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, vol. 6. 14ªed., São Paulo: Saraiva, 2017, p.17.

² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p.15.

³ “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.” BRASIL. Código Civil de 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao>. Acesso em: 12 de set.18.

⁴ MIRANDA, Verônica Rodrigues. **Família: as Novas Entidades Familiares Advindas da Constituição Federal de 1988**. Publicação periódica, Bimestral, v. 15, n.78, jun/jul.2013. Revista Síntese Direito de Família. p. 21.

reconhecendo o casamento como entidade familiar.⁵ Trazendo para tal entidade o título exclusivo de composição familiar, dotada de todo respaldo e tutela jurídica.⁶

Nesse sentido, com o surgimento de novas demandas no âmbito social, fez-se necessário o estabelecimento de novos paradigmas familiares, tais paradigmas passaram a ser estabelecidos a partir de um respaldo constitucional, com a previsão de novas entidades familiares, formando novas concepções de família na modernidade.⁷

Vale dizer que, a constituição federal de 1988, conhecida como constituição cidadã, inaugurou no sistema jurídico brasileiro a noção de “Direito de Família”, e não mais a noção de “Direito do Casamento”, passando a levar em conta o afeto e a dignidade da pessoa humana como valores essenciais.⁸

Rodrigo da Cunha Pereira⁹ atribui ao declínio do patriarcalismo e o surgimento do movimento feminista (tido por ele como a grande revolução do século XX), como fatores impulsionadores para uma mudança estrutural na organização jurídica da família. Com o advento da Lei nº4.121/64, denominada de “Estatuto da Mulher Casada” deu-se a derrocada da predominância masculina na sociedade, a partir de uma reivindicação feminina de mais espaço na tutela de direitos (numa ótica de proteção e fortalecimento do seu papel), as quais não estariam mais submissas ao pai ou ao marido. A conquista deste espaço pelas mulheres, na visão do referido autor, trouxe impacto na estrutura e na forma como organiza-se a família, os papéis masculinos e femininos foram repensados, misturando-se, modificando a organização jurídica da família.

Neste sentido, há que se concordar com o mencionado autor, haja vista a relevância dos referidos eventos na mudança estrutural da família brasileira, a conquista de direitos pela mulher e a transformação da visão que o ordenamento jurídico passou

⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias, volume 6** – 7.ed. , 2015, São Paulo: Atlas, p.434.

⁶ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Direito de família mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no direito de família**. 2010, Rio de Janeiro: Lumen Juris, p.135.

⁷ MIRANDA, Verônica Rodrigues. **Família: as Novas Entidades Familiares Advindas da Constituição Federal de 1988**. Publicação periódica, Bimestral, v. 15, n.78, jun/jul.2013. Revista Síntese Direito de Família. p. 21.

⁸ MIRANDA, Verônica Rodrigues. **Família: as Novas Entidades Familiares Advindas da Constituição Federal de 1988**. Publicação periódica, Bimestral, v. 15, n.78, jun/jul.2013. Revista Síntese Direito de Família, p. 26.

⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 3 ed., São Paulo: Saraiva, p.23-24.

a enxergá-la, permitiu relevantes avanços na legislação familiarista. Importante enaltecer as conquistas alcançadas ao longo de todos esses anos, ao mesmo tempo em que, sob uma ótica de ter cada vez mais liberdade e autonomia feminina, almejar a efetivação da igualdade de gênero, a fim de consubstanciar os objetivos da República Federativa do Brasil, fincados no art. 3º da Carta Maior.¹⁰

Salienta-se, portanto, que novos institutos do direito de família passaram a ser admitidos no ordenamento brasileiro, dando azo à admissão de novos formatos de famílias reconhecidas e protegidas pelo Estado Democrático Brasileiro.

Nesta senda, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, admitiu-se como entidades familiares: a união estável (com previsão no art. 226, §3º, da CF), o casamento (instituto desde há muito tempo protegido pelo ordenamento pátrio, com previsão na CF/88 no art. 226, caput, §§1º e 2º) e a família monoparental¹¹ (previsto no art. 226, §4º, da Constituição Federal).¹²

Observou-se uma equiparação de todas as referidas entidades familiares, no sentido de serem todas merecedoras e titulares de proteção do Estado.¹³

Carolina de Castro Iannotti e Ronaly Cajueiro de Mello da Matta sustentam a ideia de que, é pacífico na doutrina e na jurisprudência a ideia de que as entidades familiares elencadas na Constituição Federal de 1988 não são *numerus clausus*, sendo, portanto, um rol exemplificativo. E pugnam pela inclusão de qualquer outra entidade familiar que contenham características tais como: afetividade, a estabilidade e publicidade(ostensibilidade).¹⁴

¹⁰ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 de abril de 2019.

¹¹ Conforme esclarece Maria Berenice Dias é “à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que recebeu o nome de família monoparental”, em sua obra: **Manual de Direito das Famílias**, 12ª ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.41.

¹² MIRANDA, Verônica Rodrigues. **Família: as Novas Entidades Familiares Advindas da Constituição Federal de 1988.** Publicação periódica, Bimestral, v. 15, n.78, jun/jul.2013. Revista Síntese Direito de Família. p. 26.

¹³ MIRANDA, Verônica Rodrigues. **Família: as Novas Entidades Familiares Advindas da Constituição Federal de 1988.** Publicação periódica, Bimestral, v. 15, n.78, jun/jul.2013. Revista Síntese Direito de Família. p. 26.

¹⁴ IANNOTTI, Carolina de Castro; MELO DA MATTA, Ronaly Cajueiro de. **Divisão patrimonial nas famílias simultâneas e uniões estáveis poliafetivas.** Revista IBDFAM: Família e Sucessões. Vol.17(set./out.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2016. Bimestral, p.95.

Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira referenciados por Rolf Madaleno, em sua obra, de forma oportuna noticiam que a Carta Magna de 1988 realizou uma grande revolução no Direito das Famílias brasileiro, a partir de três bases, quais sejam: a) a pluralidade das famílias (sendo permitida a sua formação através do casamento, da união estável e da monoparentalidade familiar); b) no estabelecimento da igualdade jurídica da filiação, antes distribuída de forma a promover preconceitos entre filhos legítimos e ilegítimos; e c) efetivação do princípio da igualdade jurídica entre homens e mulheres, perquirindo cada vez mais uma igualdade substancial, e não apenas material.¹⁵

O trabalho aqui delineado concentrará esforços no casamento e na união estável, por serem entidades familiares que têm efeitos patrimoniais com implicações nos regimes de bens, sendo este instituto patrimonial o recorte de estudo aqui em análise.

2.2. O DIREITO DAS FAMÍLIAS MÍNIMO

Em ordem de se apurar tema de relevo para a defesa e as conclusões feitas por este trabalho acadêmico, destaca-se aqui a legitimidade do movimento do direito das famílias mínimo, intimamente relacionado à autonomia privada.

A nomenclatura direito das famílias mínimo pode causar certo espanto, ou até mesmo a falsa impressão de que o referido movimento visa à redução dos direitos e garantias das famílias. Ora, trata-se de erro grave pensar desta maneira.

O direito das famílias, ramo do direito situado no âmbito das relações jurídicas privadas, mesmo reconhecendo a existência de normas de ordem pública em sua órbita (como ocorre com as relações familiares existenciais, ao exemplo das normas que dizem respeito à filiação e ao bem de família), tem avançado também no que diz respeito a um movimento totalmente legítimo e de relevo, que buscar efetivar cada vez mais a autonomia privada nas relações familiares, que é o movimento do direito das famílias mínimo. Que combate, cada vez mais, por uma menor ingerência estatal na relação jurídica travada entre os indivíduos, constituintes de um núcleo familiar.¹⁶

¹⁵ DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha *apud* MADALENO, Rolf. **Direito de Família**, 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 4

¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**, v.6. 10ªed, Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p.46-47.

Ademais, sabe-se que a tutela da família não poderia fugir ao marco norteador de toda a Constituição Federal, qual seja, a dignidade da pessoa humana, que está atrelada aos valores universais de liberdade, igualdade e autonomia.¹⁷

Maurício Requião aduz que a autonomia privada é elemento de relevo à concreção e promoção da dignidade da pessoa humana, chamando atenção para as limitações que sejam realizadas à autonomia do sujeito, isto, pelo fato de que restrições equivocadas podem causar prejuízos a essa mesma dignidade, marco norteador do direito pátrio.¹⁸

Leonardo Barreto Moreira Alves aponta que, com o advento da Carta Magna de 1988 preceituando a incidência de direitos fundamentais nas relações privadas, a autonomia privada deixou de ter sentido exclusivamente no âmbito patrimonial, passando a reverberar também nas relações extrapatrimoniais, como aquelas tratadas no Direito das Famílias.¹⁹

É de relevo destacar que a família, conforme reza a CF/88, no art. 226, caput, é de especial proteção do Estado, e não de monopólio da regulamentação deste.²⁰ Destarte, há que se afirmar a importância do resguardo da liberdade de atuação das partes no âmbito do direito das famílias, sob pena de uma exacerbada intromissão estatal ocasionar no referido ramo do direito uma caracterização notadamente pública, suscetível de provocar cada vez mais insatisfações sociais, diante da alta carga de normas imperativas, cogentes.

Luciano Figueiredo e Roberto Figueiredo destacam que a Emenda Constitucional nº 66/2010, conhecida no Brasil como a emenda do divórcio, que estabeleceu a possibilidade da dissolução do vínculo matrimonial a qualquer tempo e sem necessidade de explanação dos motivos para tal, evidenciando a importância do direito mínimo de família, cabendo à disposição das partes quanto à definição da continuidade ou descontinuidade da relação casamentária, sem “amarrações”

¹⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 3 ed., São Paulo: Saraiva, p.92.

¹⁸ REQUIÃO, Maurício. **Autonomia privada como elemento de concreção da dignidade da pessoa humana: considerações preliminares**. In: Maurício Requião (coord.). **Discutindo a autonomia**. Salvador. Editora Juspodivm, 2014, p.13-28.

¹⁹ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Direito de Família Mínimo: A Possibilidade de Aplicação e o Campo de Incidência da Autonomia Privada no Direito de Família**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010, p.136.

²⁰ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Direito de Família Mínimo: A Possibilidade de Aplicação e o Campo de Incidência da Autonomia Privada no Direito de Família**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010, p.136.

descabidas ao casamento, promovendo uma dissolução conjugal cada vez mais simplificada, sem prazos e procedimentos prévios.^{21 22}

No mesmo sentido, de forma a destacar o movimento legítimo (do Direito das Famílias Mínimo), os autores referidos no parágrafo anterior, fazem menção ao livre planejamento familiar, que tem previsão expressa no §7º, do art.226²³, da CF/88, e é extraído igualmente da redação dada ao art. 1.513 do CC/2002²⁴, que fazem as devidas considerações acerca da autonomia e liberdade de decisão conferida ao núcleo familiar.²⁵

Sendo assim, diante do quanto exposto, é clara a importância da autonomia privada no sistema jurídico nacional, notadamente no direito familista, seio privado do ser humano, no qual o Estado somente deve intervir para assegurar garantias mínimas e fundamentais aos indivíduos.²⁶

Interessante também destacar, quanto ao tema da mínima intervenção estatal, são os escritos de Rodrigo da Cunha Pereira, tendo por fito salvaguardar a particularidade e intimidade dos casais em suas relações amorosas.²⁷

Puxando o fio da meada do autor acima referido, a interpretação que se faz aqui é sob a luz da autonomia patrimonial dos casais, de modo que, não cabe ao Estado impor a comunhão de bens quando não manifestada de forma escrita a vontade dos nubentes(ou conviventes) com a mencionada comunhão patrimonial. Ora, a mera omissão dos casais não deve gerar como efeito a comunicabilidade dos bens adquiridos a título oneroso na constância da relação (como é vigente no sistema

²¹ FIGUEIREDO, Luciano Lima; FIGUEIREDO, Roberto Lima. **Coleção Sinopse para Concursos, direito civil: família e sucessões**. 4ªEd, Salvador: Juspodivm, 2017, p. 95.

²² RANGEL, Rafael Calmon. **Partilha de bens na separação, no divórcio e na dissolução da união estável**. São Paulo: Saraiva, 2016, p.29.

²³ § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. **BRASIL. Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 maio 2019.

²⁴ Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família. **BRASIL. Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 maio 2019

²⁵ FIGUEIREDO, Luciano Lima; FIGUEIREDO, Roberto Lima. **Coleção Sinopse para Concursos, direito civil: família e sucessões**. 4ªEd, Salvador: Juspodivm, 2017, p. 95.

²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias , volume 6**. 10ªEd. Salvador, JusPodivm, 2018, p.47.

²⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **O Estado não pode interferir no código particular de cada casal**. Conjur. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-03/processo-familiar-estado-nao-interferir-codigo-particular-cada-casal>>. Acesso em: 05 de mai. 2019.

jurídico nacional hodiernamente). Cabe observar que, seria caso de comunhão tácita, o que deve ser combatido, já que para existência de uma comunhão patrimonial é de extremo relevo a manifestação expressa (sob a forma escrita) das partes neste sentido.

Nos casos de ausência de manifestação volitiva, a aplicação mais correta é a da separação total dos patrimônios, até que venha manifestação escrita em sentido contrário, mesmo que após a celebração do matrimônio (como será visto adiante, em ação de alteração do regime de bens), ou, após o início da união fática, através de declaração contratual dos conviventes, o casal opte pela comunhão parcial de bens (ou até mesmo pela comunhão universal).

Portanto, o que será exposto no capítulo cerne deste texto, é que o Estado brasileiro se colocou em uma posição de interventor (em grande proporção) das relações familiaristas. Corroborando o entendimento de que, conforme recorte aqui feito, quanto ao regime de bens legal, o legislador optou por uma intervenção estatal supletiva de modo mais contundente, buscando a comunhão dos patrimônios dos nubentes e/ou conviventes pela mera omissão das partes integrantes destes núcleos familiares.²⁸ Quanto a isso, nota-se que, não foi pensada em uma perspectiva a resguardar-se a autonomia patrimonial dos casais, fato que será no decorrer da obra abordado de modo esmiuçado.

2.3. O CASAMENTO COMO ENTIDADE FAMILIAR

Conforme supramencionado, a figura do casamento, até o advento da CF/88, situava-se de forma isolada como única forma de entidade familiar. Era a única forma de família, tutelada e reconhecida pelo Estado Brasileiro.²⁹

Em um contexto anterior ao da atual ordem constitucional, o casamento era identificado como uma relação formal consagrada e sacramentada perante a sociedade civil, a relação casamentária trazia para a mulher uma imagem social de honraria, sendo desprestigiada no meio social àquelas que não alcançassem o referido feito. Outrossim, tal relação conferia uma discrepância entre os

²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**, volume 6. 10ªEd. Salvador, Juspodivm, 2018, p.307.

²⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.145-146.

descendentes, elegendo como privilegiados aqueles que tivessem sido originados do matrimônio.³⁰

Nas lições de Carlos Roberto Gonçalves:

“O Código Civil de 1916 e as leis posteriores, vigentes no século passado, regulavam a família constituída unicamente pelo casamento, de modelo patriarcal e hierarquizada.”

E prossegue o mesmo autor:

“O moderno enfoque pela qual é identificada tem indicado novos elementos que compõem as relações familiares, destacando-se os vínculos afetivos que norteiam a sua formação.”

Portanto, resta ultrapassada e desconfigurada com o ordenamento jurídico atual, a visão de que o casamento é a única forma de constituição de família. Já que, a partir das lições já apresentadas, é possível concluir-se pela consagração de novas formatações familiares a partir da Constituição Federal de 1988.

2.4. A UNIÃO ESTÁVEL COMO ENTIDADE FAMILIAR

A partir do texto constitucional atual (CF/88) o legislador constituinte deu uma maior abrangência ao conceito de família, ao passar a tutelar relacionamento fora do casamento, afastando da ideia de família o requisito do casamento, identificando como entidade familiar também a união estável.³¹

Num primeiro plano, o Constituinte de 1988 passou a considerar as uniões extraconjugais como realidade jurídica, e não apenas como um fato social. Retirou-lhes todo aspecto estigmatizante, no momento em que as colocou sob a “proteção do Estado”. Não se pode eliminá-la do âmbito do Direito de Família, eis que a Constituição as insere no art. 226, no Capítulo destinado à Família. Cumpre, portanto, caracterizar a “entidade familiar”.³²

Salienta-se que, o reconhecimento da união estável como entidade familiar não só foi inaugurado na Constituição Federal de 1988, como confirmado e reprisado na Codificação Civil de 2002, onde se estabeleceu qual seria o seu regramento, mesmo que de forma sucinta.

³⁰ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**, 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 8

³¹ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias, 12ª ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 45.

³² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil – vol. V**, 25ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 696.

Rolf Madaleno aponta que, com o advento da Carta Constitucional de 1988 houve uma troca de identidade civil, sendo que o que antes era denominado de concubinato, algo à margem da legítima constituição familiar brasileira, passa ser identificada como união estável, dotada de proteção estatal de relevo na atualidade. De sorte que, o concubinato passou a ter um conceito mais estrito do que o referenciado em décadas passadas, conforme se verá da diferenciação feita, em linhas à frente, acerca dos dois institutos.³³

Sobre a união estável, passaremos a analisá-la em capítulo próprio, com a observância dos seus requisitos, do seu conceito e da diferenciação entre esta e outras figuras, já mencionadas, no mundo jurídico.

³³ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**, 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 9.

3. O CASAMENTO

Neste capítulo é oportuno fixar premissas a respeito da figura do casamento no ordenamento jurídico brasileiro. Analisando desde a sua natureza, adentrando nos seus desdobramentos, efeitos e especificidades, com o intuito de estabelecer bases para o desenvolvimento e defesa do objeto de pesquisa deste trabalho.

O Código Civil de 2002 na parte em que trata do direito das famílias inicia-se pela disciplina do casamento, sendo regulado por 110(cento e dez) artigos, demonstrando a importância e a preocupação que o referido instituto jurídico tem para o *Codex*.³⁴

Sílvio de Salvo Venosa aponta que, o casamento é o centro do direito de família, e sua enorme regulação pela Codificação Civil pátria demonstra o quanto o legislador se preocupou em regradar esse fenômeno jurídico, concedendo-lhe uma série de formalidades.³⁵

Isto posto, buscar-se-á entender um pouco mais desta figura tão protegida pelo nosso ordenamento nacional, e tão reconhecida pela sociedade ao longo dos tempos. Sendo que, o matrimônio ainda é um estabelecimento de comunhão de vidas considerado por alguns como “o principal modo de constituição familiar buscado pelas pessoas”.³⁶

3.1. NATUREZA JURÍDICA DO CASAMENTO

Sobre esse tema, quanto à natureza jurídica do casamento, não há consenso doutrinário, motivo pelo qual surgem grandes debates e divisão de perspectivas a respeito do matrimônio.

Há na doutrina três formas de visualizar-se a natureza jurídica do casamento, são elas: i) corrente contratualista; b) corrente institucionalista e c) a corrente eclética ou mista.

A visão posta pela corrente contratualista, visão clássica, também chamada de individualista, que foi acolhida pelo Código de Napoleão e que surgiu no séc. XIX

³⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias, 12ª ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.161-162

³⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – direito de família** - . 15ª ed, São Paulo: Atlas, 2015, p.27.

³⁶ OLIVEIRA, Marcos de. **Do casamento civil**. Revista de Direito Privado, vol. 72. Ano 2017, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,dez.2016, p.154.

considera o casamento civil como contrato em que a validade e a eficácia seriam derivadas da vontade das partes.³⁷

Nessa linha de pensamento, são as lições de Camilo de Lelis Colani Barbosa:

Na verdade, não há novidade na existência de contratos ou de “negócios jurídicos”, que tenham por objeto relações humanas tão próximas, ou íntimas. Sabe-se que, ao longo da História, o matrimônio foi objeto de contratos e, até mesmo, transações comerciais, institucionais, estatais, religiosas e diplomáticas. Em virtude e por causa dele guerras começaram e terminaram, países aumentaram ou diminuíram seus territórios, nações foram criadas, dívidas contraídas ou quitadas, religiões nasceram e por ele pessoas mataram e morreram.^{38 39}

Em oposição à teoria contratualista surge à teoria institucionalista ou supraindividualista, “defendida pelos elaboradores do Código Civil italiano de 1865 e escritores franceses como Hauriou e Bonnetcase”.⁴⁰

Para a corrente institucionalista, o casamento é visto como uma instituição social, sendo resultado de uma situação jurídica em que os parâmetros são definidos pelo legislador, cabendo apenas aos nubentes à adesão ou não das regras cogentes postas pelo Estado.⁴¹ Melhor esclarecendo, por essa corrente seria o casamento uma situação jurídica dotada de regras impostas pelo aparato estatal.⁴²

Nessa linha de raciocínio, encontra-se na obra de Carlos Roberto Gonçalves que:

Atribuir ao casamento o caráter de instituição significa afirmar que ele constitui um conjunto de regras impostas pelo Estado, que forma um todo ao qual as partes têm apenas a faculdade de aderir, pois, uma vez dada referida adesão, a vontade dos cônjuges torna-se impotente e os efeitos da instituição produzem-se automaticamente.⁴³

A terceira corrente quanto à natureza jurídica do casamento é a corrente mista ou eclética.

Por esta, extrai-se que o casamento é uma instituição quanto ao conteúdo e um contrato especial quanto à formação.⁴⁴

³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. 6.** 14ªEd., São Paulo: Saraiva, 2017, p.40.

³⁸ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento.** 1ªEd, 2006, Rio de Janeiro: Forense. p.1.

³⁹ Ainda acrescenta o referido autor: “Lembre-se da Guerra de Tróia, da criação da Igreja Anglicana, da unificação dos reinos espanhóis de Castela e Aragão, da união de Caramuru e Paraguaçu”.

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. Cit*, 2017, p.40. *et seq.*

⁴¹ *Ibidem, loc.cit.*

⁴² FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias , volume 6.** 10ªEd. Salvador, Juspodivm, 2018, p.183.

⁴³ PLANIOL e RIPERT *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto, **Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. 6.** 14ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p.41.

⁴⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito de Família, vol. 5.** 11ªed, Rio de Janeiro: Forense, 2016.p.49.

O pensamento adotado por Flávio Tartuce⁴⁵ é de adesão por esta última corrente (eclética ou mista), conforme justifica:

Quanto a primeira corrente, entendemos que ela se encontra superada pela aplicação da autonomia privada em sede de casamento e pelo reconhecimento de novas entidades familiares. No que concerne à segunda, achamos exagerado afirmar que o casamento é um contrato. Isso porque o contrato ainda é conceituado, em uma visão clássica, como um negócio jurídico bilateral ou plurilateral que visa a criação, a modificação ou a extinção de direitos e deveres, com conteúdo patrimonial. Ora, quando as pessoas se casam não buscam esse intuito patrimonial, mas afetivo, para a comunhão plena de vida (art.1.511, do CC).⁴⁶

A conclusão do referido autor, portanto, é que a melhor consideração a respeito da natureza jurídica do casamento é a de que se trata de “um negócio jurídico bilateral *sui generis*, especial”, configurando-se como um negócio híbrido: em que na formação há um contrato e no conteúdo tem-se uma instituição.⁴⁷

Em obra dedicada ao estudo do casamento, Camilo de Lelis Colani se contrapõe, ao afirmar que entende o casamento como característica contratual.⁴⁸ Este último posicionamento é o aqui acolhido por este trabalho, em virtude da manifestação volitiva dos contraentes, em que no momento da celebração têm a oportunidade de optarem pela aderência ou não do conjunto de direitos e deveres que são concebidos a partir do matrimônio, exalando, desta forma, o seu caráter negocial.

3.2. A CAPACIDADE CIVIL E A CAPACIDADE PARA CASAR

Quanto à capacidade civil, temos que esta consiste em um “plus” da personalidade jurídica. Já que, a personalidade jurídica ocorre com o nascimento da pessoa com vida, sendo definida como “a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil”.⁴⁹

O que todos adquirem com o nascimento é a capacidade de direito ou de gozo, esta é dada a todo ser humano, sem qualquer diferenciação, independente do grau de discernimento do indivíduo. Já a capacidade civil está relacionada à capacidade de exercício ou de ação, que é definida como a aptidão que o indivíduo tem para exercer, por si só, os atos da vida civil, para gozar desta capacidade civil a

⁴⁵TARTUCE, Flávio. **Direito de Família**, vol. 5. 11ªed, Rio de Janeiro: Forense, 2016.p.49.

⁴⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito de Família**, vol. 5. 11ªed, Rio de Janeiro: Forense, 2016.p.49.

⁴⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito de Família**, vol. 5. 11ªed, Rio de Janeiro: Forense, 2016.p.49.

⁴⁸ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**. 1ªEd, 2006, Rio de Janeiro: Forense. p.2.

⁴⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, vol. 1. 15ª Ed, 2017, São Paulo: Saraiva, p. 94.

legislação estabelece alguns requisitos materiais (dentre eles a maioridade e o desenvolvimento mental).⁵⁰

Portanto, sabendo-se que a capacidade civil é atingida aos dezoito anos, ou, antes desta idade, desde que haja a emancipação. Tem-se que a capacidade para casar, ou seja, a capacidade matrimonial é encontrada no nosso ordenamento jurídico com a denominação de idade núbil (que é alcançada aos dezesseis anos), e que deve ser demonstrada no processo de habilitação para o casamento.⁵¹

Ocorre que, atingida a idade núbil, é necessário o cumprimento de outro requisito, isto é, exige-se “a autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida à maioridade civil”.⁵²

Desse modo, tem-se que os indivíduos só podem casar por decisão própria a partir dos dezoito anos de idade.⁵³

Caso haja o consentimento dos pais (ou dos representantes legais), será realizado o casamento.

Em caso de discordância entre os pais, a questão será levada juízo, para que o juiz decida de acordo com o caso concreto, trata-se de um suprimento judicial quanto ao consentimento dos pais, em que o magistrado estará “sempre buscando a proteção integral do menor e da família, ambos amparados constitucionalmente (art. 1.517, parágrafo único, do Código Civil)”.⁵⁴

A recusa dos pais (ou representantes legais) em conceder a autorização para o casamento do menor relativamente incapaz, contemplado na faixa etária entre 16 e 18 anos de idade, permite o suprimento judicial do consentimento, conforme supramencionado. Tal suprimento dar-se-á por sentença, proferida em procedimento

⁵⁰GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, vol. 1.** 15ª Ed, 2017, São Paulo: Saraiva, p.95-96.

⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de Direito Civil Brasileiro, vol.6.** 14ª Ed, 2017, São Paulo: Saraiva, p. 49.

⁵²BRASIL. **Código Civil de 2002.** Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406> Acesso em: 16 set.18.

⁵³ MADALENO, Rolf. **Casamento de menor de 16 anos – nulidade ou anulação – Lei 13.811/2019.** Revista IBDFAM: Família e Sucessões. Vol.32(mar./abr.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2019. Bimestral, p.9.

⁵⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito de Família, vol. 5.** 11ªed, Rio de Janeiro: Forense, 2016.p.52.

de jurisdição voluntária, tendo iniciativa do Ministério Público, pelo próprio nubente interessado, ou até mesmo pelo outro nubente interessado no matrimônio.⁵⁵

É interessante notar que, consoante observação feita por Flávio Tartuce: “Conforme enunciado doutrinário aprovado na V Jornada de Direito Civil, ‘o art. 1.517 do Código Civil, que exige autorização dos pais, ou responsáveis para casamento, enquanto não atingida a maioridade civil, não se aplica ao emancipado’”.⁵⁶

Cabe dizer, que na vigência do Código Civil de 1916:

Estipulava-se que a idade para casar era de 16 anos para as mulheres e 18 anos para os homens, sob a alegação de que a mulher encontrava-se numa situação de precocidade relativamente ao homem, quanto seu amadurecimento físico-psicológico e à capacidade laborativa.⁵⁷

Já o Código Civil de 2002 igualou “a capacidade matrimonial do homem e da mulher aos 16 anos de idade em razão da igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, prevista no §5º do art. 226 da Constituição Federal”.⁵⁸

Neste contexto, pontua-se a lição de Luciano Figueiredo e Roberto Figueiredo, que chamam atenção para a consagração do princípio da isonomia ao dizer que, a capacidade para o casamento, hoje de 16 (dezesesseis anos), vale tanto para o homem quanto para a mulher, ante ao princípio da isonomia, havendo importante adequação (e avanço histórico) da legislação civil a Carta Magna de 1988.⁵⁹

Da Codificação Civil de 2002, no art. 5º, parágrafo único, II, ainda se extrai que com a celebração do casamento cessa a incapacidade civil dos nubentes.⁶⁰ Isto, porque dentre as causas legais de emancipação (mecanismo de antecipação da maioridade civil) encontra-se o casamento.⁶¹

Quanto ao casamento dos menores de dezesseis anos, houve recente alteração da redação do art. 1.520 do Código Civil de 2002, que trazia como hipótese de exceção o matrimônio de quem ainda não atingiu a idade núbil nos casos de gravidez e para

⁵⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias, volume 6**. 7.ed. , 2015, São Paulo: Atlas, p.185.

⁵⁶ Enunciado n. 512 do Conselho da Justiça Federal/STJ, da V Jornada de Direito Civil *apud* TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, vol. 5**, 11ªed, Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 52.

⁵⁷ GONÇAVES, Carlos Roberto. *Op.cit.*, 2017, p.49 et seq.

⁵⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de Direito Civil Brasileiro, vol.6**. 14ª Ed, 2017, São Paulo: Saraiva, p.51

⁵⁹ FIGUEIREDO, Luciano Lima; FIGUEIREDO, Roberto Lima. **Coleção Sinopse para Concursos, direito civil: família e sucessões**. 4ªEd, Salvador: Juspodivm, 2017, p. 140.

⁶⁰ BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406> Acesso em:16 set.18.

⁶¹ OLIVEIRA, Marcos de. **Do casamento civil**, vol. 72. São Paulo: Revista dos Tribunais, dez.2016, p.158

evitar imposição ou cumprimento de pena criminal. No entanto, com o advento da lei 13.811/19 inaugurou-se no ordenamento brasileiro a total vedação do casamento dos menores de 16 anos.⁶²

Mister ressaltar que, alcançada a idade núbil pelos nubentes(isto é, atingido o requisito dos 16 anos para o matrimônio) não é livre a escolha do regime de bens, haja vista que, em virtude da necessidade de suprimento judicial(autorização dos pais) o regime imposto aos contraentes é o da separação obrigatória de bens(conforme previsão do art. 1.641⁶³, III, do CC/2002).⁶⁴ De certo modo, observa-se que o legislador civil buscou tutelar o interesse patrimonial daqueles que dependem de ponderação judicial para casar.

Portanto, conclui-se que pela previsão legislativa civil hodierna é possível o casamento do menor de 18 anos (com atenção as ressalvas de consentimento dos genitores, ou dos seus representantes legais, e caso não havendo tal autorização, através de suprimento judicial), enquanto que o matrimônio do menor de 16 anos não é possível em nenhuma hipótese, em virtude de alteração dada pela lei 13.811/19 a redação do art. 1.520 do CC/2002.⁶⁵ Com isso, visou o legislador estabelecer um parâmetro para a celebração do matrimônio, tendo em vista a atender a realidade social do país, buscando por outro lado também preservar a formação e desenvolvimento do menor que ainda não atingiu a idade núbil, e no caso de descumprimento desta vedação sancionará as núpcias com a nulidade absoluta, não produzindo quaisquer efeitos, em atenção à preservação do interesse da criança ou do adolescente.⁶⁶

Cabe ainda destacar a justificativa apresentada pela deputada federal Laura Carneiro, autora do projeto que veio a se tornar a lei 13.811/2019, onde trouxe nas

⁶² MADALENO, Rolf. **Casamento de menor de 16 anos – nulidade ou anulação – Lei 13.811/2019**. Revista IBDFAM: Família e Sucessões. Vol.32(mar./abr.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2019. Bimestral, p.9.

⁶³ Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial. BRASIL. Código Civil de 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406>. Acesso em: 28 de out. de 2018.

⁶⁴ OLIVEIRA, Marcos de. **Do casamento civil**. Revista de Direito Privado, vol. 72. Ano 2017, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,dez.2016, p.156

⁶⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. **A nova regra da impossibilidade do casamento do menor de 16 anos(a nova Lei 13.881/19)**. Site: IBDFAM. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6874/A+nova+regra+da+impossibilidade+de+casamento+do+menor+de+16+anos+%28a+nova+Lei+13.881-19%29>. Acesso em: 17 de mar. 2019.

⁶⁶ MADALENO, Rolf. **Casamento de menor de 16 anos – nulidade ou anulação – Lei 13.811/2019**. Revista IBDFAM: Família e Sucessões. Vol.32(mar./abr.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2019. Bimestral, p.24-25.

suas razões estudo realizado pela Organização Não Governamental Promundo (publicado em 2015), que indicava que o Brasil era o quarto país com mais casamentos infantis no mundo, sendo que o matrimônio juntamente com a gravidez na adolescência dá ensejo aos altos índices de abandono escolar e exploração sexual.⁶⁷

Andou bem o legislador ao vedar o casamento do menor que ainda não atingiu idade núbil, até mesmo porque a sociedade já ultrapassou certo grau de paradigma moral, em que o casamento não tem o mesmo valor simbólico do que em momentos mais remotos, em que o velho ditado “engravidou, logo, terá que casar” já não tem tanta legitimidade perante a população atual. Desta maneira, buscou o legislador pátrio preservar o melhor interesse dos menores, e não apenas o interesse dos seus respectivos genitores.

O que se observa na realidade brasileira atual, em grande parte, são exatamente casamentos cada vez mais tardios, de adultos profissionalmente estabelecidos e independentes economicamente.⁶⁸

3.3. FORMALIDADES MATRIMONIAIS

O casamento, sendo um acordo em que há manifestação de vontades, tem por característica ser um ato solene e formal.

Tais formalidades são exigidas porque o casamento exige uma aptidão específica, observando uma legitimação para contrair matrimônio.⁶⁹ Nessa linha de intelecção, as formalidades são da essência do casamento, tendo por fito garantir a sua publicidade e conceder garantia de validade do ato jurídico.⁷⁰

Camilo de Lelis Colani preleciona que:

Denomina-se formalidades do casamento a sequência de procedimentos exigidos pela lei (Código Civil – artigos 1.525 a 1.542 e Lei de Registros Públicos [Lei nº6.015/73] – artigos 67 a 70) para que sejam observadas, com segurança, a obediência da vontade dos nubentes e a sua adequação aos impedimentos matrimoniais.⁷¹

⁶⁷ MADALENO, Rolf. **Casamento de menor de 16 anos – nulidade ou anulação – Lei 13.811/2019.** Revista IBDFAM: Família e Sucessões. Vol.32(mar./abr.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2019. Bimestral, p.10-11.

⁶⁸ MADALENO, Rolf. **Casamento de menor de 16 anos – nulidade ou anulação – Lei 13.811/2019.** Revista IBDFAM: Família e Sucessões. Vol.32(mar./abr.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2019. Bimestral, p.12.

⁶⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – direito de família - .** 15ª ed, São Paulo: Atlas, 2015, p.60.

⁷⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – direito de família - .** 15ª ed, São Paulo: Atlas, 2015, p.29.

⁷¹ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento.** 1ªEd, 2006, Rio de Janeiro: Forense. p.89.

Para contrair núpcias são previstas duas etapas, a primeira delas chamada de habilitação e a segunda denominada de celebração.

A habilitação representa o ato inaugural para o cumprimento das formalidades matrimoniais, sendo um procedimento instaurado perante o Cartório do Registro Civil do domicílio de um ou de ambos os nubentes, que tem eficácia por 90 dias. Sendo que, para quem declarar hipossuficiência econômica, a habilitação, o registro e a primeira certidão de casamento são gratuitos.⁷²

Nessa linha de raciocínio, no processo de habilitação matrimonial requer-se a expedição de certidão de habilitação para se casar, ao oficial de registro civil do distrito de residência de um dos nubentes ou de ambos, instruído regularmente com os documentos indicados no art. 1.525 do Código Civil de 2002, sendo aplicável também os ditames do art. 67 da Lei nº6.015/1973(Lei de Registros Públicos).⁷³

Quanto ao procedimento administrativo da habilitação, abre-se parênteses para uma crítica reflexiva que apresentam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, no sentido de que caberia ao legislador, por boa técnica legislativa, disciplinar a matéria (da habilitação para o casamento) na legislação registral, ao invés de trazer a disciplina no Código Civil. Para estes autores, a disciplina no referido código, bem como a previsão de intervenção do Ministério Público, só fez tornar o procedimento complexo, apresentando uma burocracia desnecessária. Ademais, não caberia intervenção do *Parquet* pela inexistência de interesse público, uma vez que trata de posição baseada na autonomia privada.⁷⁴

Há que se registrar que, o autor do presente trabalho acadêmico demonstra concordância quanto à desnecessidade burocrática neste procedimento de habilitação, bem como acontece na desarrazoada burocracia para efetivar a opção por outro regime de bens que não seja o regime legal (supletivo de vontade).

Observando os documentos exigidos pela legislação, nota-se que o objetivo do procedimento de habilitação é a constatação da existência de impedimentos e/ ou incapacidade matrimonial, ou ainda, de causas suspensivas.⁷⁵

⁷² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12ª Ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.176.

⁷³ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**. 1ªEd, 2006, Rio de Janeiro: Forense, p.90.

⁷⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias, volume 6**. 7ª Ed., 2015, São Paulo: Atlas, p.183.

⁷⁵ *Ibidem*,p.183.

Dentre os documentos, no processo de habilitação, destaca-se perante este trabalho, a necessidade dos nubentes juntarem o pacto antenupcial (conforme explicita o art. 1.653, do CC/2002), isso caso optem pelo regime de bens diverso do regime legal, ou, a juntada do termo de opção pelo regime de comunhão parcial (regime legal supletivo, normalmente adotado pela ausência de manifestação volitiva das partes).⁷⁶

Destaca-se tal ponto, pois, sendo o regime de bens ponto relevante para discussão nesta obra, vale dizer que é na fase de habilitação que os nubentes devem decidir acerca do regime de bens que irá vigorar entre eles a partir da celebração do casamento, ressalvando as hipóteses em que a lei age de forma imperativa, impondo o regime da separação obrigatória de bens. Ademais, exceto nas situações do regime legal (da comunhão parcial de bens) e do regime da separação obrigatória, nos demais regimes será preciso que os nubentes compareçam até o tabelionato de notas e realizem o pacto antenupcial (que será explicado minuciosamente durante este trabalho).⁷⁷

Tal pacto antenupcial possui forma específica, sendo necessariamente celebrado através de escritura pública, que será apresentada ao oficial do cartório de registro civil das pessoas naturais do local onde corre a habilitação para o casamento.⁷⁸

Quanto à habilitação, se aduz ainda que:

Atendidos esses requisitos, verificando o Oficial a inexistência de fatos impeditivos, é extraído edital, a ser afixado durante 15 dias no cartório em que os nubentes têm sua residência e não na cidade em que foi registrado o nascimento dos noivos. Como a lei não exige que o casamento seja realizado no local da habilitação de um ou ambos os nubentes, o edital é publicado também no local onde cada um reside (CC 1.527). Se houver jornal local, deve ser publicado na imprensa. Esse prazo serve para a oposição de eventuais impedimentos. Em caso de urgência, a publicação pode ser dispensada (CC 1.527, parágrafo único).⁷⁹

Quanto à dispensa da publicação, há Enunciado das Jornadas de Direito Civil. Trata-se do enunciado de nº 513 do CJF (Conselho da Justiça Federal) que possui a

⁷⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12ª Ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.176.

⁷⁷ OLIVEIRA, Marcos de. **Do casamento civil**. Revista de direito privado. Vol. 72. Ano 17. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, dez. 2016, p.161.

⁷⁸ *Ibidem*, *loc.cit.*

⁷⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12ª ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.176.

seguinte redação “O juiz não pode dispensar, mesmo fundamentadamente, a publicação do edital de proclamas do casamento, mas sim o decurso do prazo”.⁸⁰

Portanto, a interpretação da legislação deve ser dada de forma a se dispensar o decurso do prazo do edital, mas não dispensar a sua publicação.

Vale dizer que, o edital possui outra nomenclatura, trata-se da expressão “proclama”, sendo utilizada para designar o mesmo ato.⁸¹

Conforme lições de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald “Os proclamas têm por fito cumprir a necessária publicidade da habilitação para o casamento, oportunizando ao interessado a oposição de impedimentos matrimoniais”.⁸²

No caso de haver oposição de impedimentos matrimoniais, o oficial de registro civil deve notificar os contraentes, dando-lhes nota de oposição (nesta contém a indicação do nome do opoente e do motivo apresentado), tendo o prazo de três dias para a defesa e indicar as provas que pretendam produzir.⁸³

Dando prosseguimento ao raciocínio, se explana que “na hipótese de não haver impugnação de terceiros ou do Ministério Público, deverá o oficial do registro civil proceder ao regular registro, expedindo a certidão habilitatória, com validade de 90 dias para que seja celebrado o casamento”.⁸⁴

O referido prazo é decadencial, logo, não se suspende, nem mesmo se interrompe, além de que, passados os noventa dias sem que haja a celebração do casamento, é necessária uma nova habilitação para um eventual casamento, em virtude do prazo expirado.⁸⁵

Visto isso, passa-se a análise da celebração.

⁸⁰BRASIL. **Enunciados Conselho da Justiça Federal/STJ**. Disponível em: www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/582. Acesso em 09/10/2018.

⁸¹ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**. 1ªEd, 2006, Rio de Janeiro: Forense. p.91.

⁸² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: famílias, volume 6 – 7.ed. , 2015, São Paulo: Atlas, p.191

⁸³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: famílias, volume 6 – 7.ed. , 2015, São Paulo: Atlas, p.191

⁸⁴ *Ibidem, loc.cit.*

⁸⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: famílias, volume 6 – 7.ed. , 2015, São Paulo: Atlas, p.191

Conforme dito linhas atrás, trata-se o casamento de um ato solene empregado com um rigor formal.⁸⁶

A celebração consiste na segunda e última parte a ser cumprida dentre as formalidades matrimoniais. Nessa etapa, os nubentes de posse da certidão de habilitação, expedida pelo Oficial do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais (onde deu-se todo o trâmite da habilitação), requerem a autoridade competente para a realização da celebração, sendo designado o dia, horário e local para ser realizada a cerimônia matrimonial.⁸⁷

Em relação ao local da celebração do matrimônio, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald explanam que:

O casamento será realizado nas dependências do cartório do registro civil, se presidido por juiz de paz (como nos estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul), ou do próprio Fórum da comarca, quando presidido por juiz de direito (o que acontece no estado da Bahia). Na hipótese de casamento civil com cerimônia religiosa, é natural que seja celebrado no templo respectivo. De qualquer modo, convém deixar clara a possibilidade de celebração do casamento, seja com cerimônia civil ou mesmo com cerimônia religiosa, em prédios particulares, mediante a aquiescência da autoridade celebrante (CC, art. 1.534).

Ademais, a celebração do casamento é gratuita e, se os nubentes declararem hipossuficiência, também estarão isentos de pagarem os emolumentos, as custas e os selos para o procedimento de habilitação, bem como o registro do casamento e a primeira certidão, conforme comando legislativo do parágrafo único do art. 1.512 do Código Civil de 2002.^{88 89}

3.4. EFEITOS DO CASAMENTO: UMA ANÁLISE DOS EFEITOS PATRIMONIAIS

É certo que do casamento, instituto civil tão antigo no nosso ordenamento jurídico, emanam alguns efeitos.

Maria Helena Diniz, na sua obra define o que entende por efeitos jurídicos do matrimônio:

⁸⁶ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 12ª Ed, 2017, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p.177.

⁸⁷ OLIVEIRA, Marcos de. **Do casamento civil, vol. 72**. São Paulo: Revista dos Tribunais, dez.2016, p.163.

⁸⁸ *Ibidem, loc.cit.*

⁸⁹ Art. 1.512. O casamento é civil e gratuita a sua celebração. Parágrafo único. A habilitação para o casamento, o registro e a primeira certidão serão isentos de selos, emolumentos e custas, para as pessoas cuja pobreza for declarada, sob as penas da lei. BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406 >. Acesso em: 01 nov.2018.

O casamento produz várias consequências que se projetam no ambiente social, nas relações pessoais e econômicas dos cônjuges e nas relações pessoais e patrimoniais entre pais e filhos, dando origem a direitos e deveres que são disciplinados por normas jurídicas.⁹⁰

Tem-se em mente que o casamento é uma comunhão de vida e dele decorrem numerosos e complexos efeitos jurídicos, sejam eles pessoais, sociais e patrimoniais. De certo modo, é possível dizer que se estabelece uma verdadeira “teia” entre os cônjuges.⁹¹

Nesta senda, é possível observar que esses efeitos matrimoniais estabelecem entre os cônjuges um conjunto de interações, sendo elas de cunho pessoal e patrimonial. Consoante se verificará mais adiante, a depender do regime de bens adotado, será maior ou menor a interação de ordem patrimonial.

Os referidos efeitos são “consequências que se refletem entre os próprios cônjuges, seja de índole pessoal ou patrimonial, bem como deles para terceiros (os filhos, por exemplo) e para a sociedade como um todo”.⁹²

Deste modo, de forma didática e sistemática Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald organizam os efeitos jurídicos do casamento em três diferentes grupos, quais sejam: a) os efeitos sociais; b) os efeitos pessoais; c) os efeitos patrimoniais.⁹³

Neste contexto, os mesmos autores ponderam uma síntese de cada um destes efeitos:

Os efeitos sociais regulamentam a projeção de consequências do casamento para terceiros, aqui cabendo a lembrança dos parentes de cada um deles. Já os efeitos pessoais estabelecem uma série de direitos e deveres recíprocos entre os consortes, materializando, de certo modo, a própria comunhão de vida. Finalmente, os efeitos patrimoniais indicam o reconhecimento da existência de um impacto econômico decorrente das núpcias.⁹⁴

Pontua-se ainda que, qualquer que seja a entidade familiar serão extraídos efeitos jurídicos, com repercussão tanto na esfera pessoal, social e econômica-patrimonial.

Em virtude da delimitação exposta nesta obra, considera-se essencial a discussão em torno dos efeitos patrimoniais das relações conjugais.

⁹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família**. 26ªEd. São Paulo: Saraiva, 2011, p.142.

⁹¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias, volume 6**. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.234.

⁹² *Ibidem, loc.cit.*

⁹³ *Ibidem, loc.cit.*

⁹⁴ *Ibidem, loc.cit.*

A sociedade conjugal essencialmente é composta de afeto e de uma comunhão plena de vida. Mas é importante que se note também um caráter econômico-patrimonial entre os contraentes de uma relação conjugal, até porque no decorrer dos afetos podem ser adquiridos (ou desfeitos) determinados bens, em que cabe a observância ou não da sua comunicabilidade, além da verificação dos esforços comuns.⁹⁵

Defende-se aqui nas linhas deste texto, que a comunhão plena de vida estabelecida em uma relação conjugal está interligada a uma comunhão de afetos, não necessariamente a uma comunhão patrimonial, até mesmo porque podem os consortes optarem por adotar o regime da separação convencional de bens, tendo por fito o resguardo da autonomia patrimonial de cada qual.

Observados os esforços comuns constantes do acervo patrimonial será preciso atender ao elemento da meação, instituto previsto no ordenamento pátrio para garantir uma “certa justiça” e solidariedade entre os cônjuges/companheiros entre si e frente à entidade familiar.⁹⁶ Quanto à meação, Berenice Dias explana “tratar-se do universo dos bens adquiridos durante o período de convivência – seja casamento, seja união estável”, de pertence de ambos, estritamente definido como a metade dos bens comuns.⁹⁷

Importante delinear, neste ponto, que o presente trabalho não tem a pretensão de perquirir a extinção do mencionado instituto, o escopo aqui almejado é de provocar uma reflexão quanto à possibilidade de alteração legislativa, no sentido de não estabelecer a meação como regra (padrão) no ordenamento civil pátrio. Com os fundamentos abordados no decorrer do presente trabalho acadêmico, e que terá de forma específica os seus argumentos concentrados no capítulo cerne (qual seja, o capítulo sexto deste texto).

Ademais, discussão de relevância, no presente trabalho, diz respeito aos efeitos patrimoniais, podendo ser também denominados de efeitos econômicos de uma relação matrimonial, preconiza a autora Maria Helena Diniz:

⁹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**, volume 6. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.475.

⁹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.315.

⁹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.299.

A essência das relações econômicas entre os cônjuges reside, indubitavelmente, no regime matrimonial de bens, que está submetido a normas especiais disciplinadoras de seus efeitos. De forma que o regime matrimonial de bens é o conjunto de normas aplicáveis às relações e interesses econômicos resultantes do casamento.⁹⁸

Nestes termos, é possível compreender que o conjunto de relações econômicas e patrimoniais presentes no matrimônio serão determinadas pelo regime de bens. Ao certo que, trata-se o referido regime de uma consequência jurídica do casamento, até mesmo pela circunstância de que não há casamento sem regime patrimonial de bens.⁹⁹

O regime de bens é o elemento cerne dos efeitos patrimoniais do casamento, mais do que isso, constitui tal regime núcleo do direito patrimonial de família.¹⁰⁰

Por causar tanto impacto na relação matrimonial - seja no seu desenvolvimento, seja na sua dissolução (em vida ou *post mortem*) - o regime de bens figura de extrema relevância para deliberação entre os casais, até mesmo porque em certas circunstâncias a sua escolha desmedida poderá ocasionar inúmeras desavenças na vida de um ou de ambos.

Desavenças de ordem patrimonial, mas com reflexos na vida pessoal dos sujeitos envolvidos. Faz-se oportuno lembrar que, no decorrer de uma sociedade conjugal podem existir circunstâncias em que seja necessária uma outorga uxória (que será exposto mais adiante), ou até mesmo ocorrendo a sua dissolução, existindo bens comuns resultará na tão debatida partilha, haja vista que comunicando bens tais institutos serão aplicados. A opção mais adequada para afastar os mencionados institutos é a adoção da separação convencional de bens, possibilitando uma maior autonomia dos indivíduos que constroem uma relação familiar.

Por isso, tratar-se-á em capítulo específico sobre o estatuto patrimonial (também denominado de regime de bens), para que possam ser feitas maiores e melhores considerações sobre este efeito patrimonial nas relações casamentárias e convivenciais. Mas antes disto, necessário tecer considerações a respeito das uniões estáveis.

⁹⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família**. 26ªEd. São Paulo: Saraiva, 2011, p.169.

⁹⁹ PENNA, Bernardo Schmidt; SANTOS, Elisângela de Jesus. **A inconstitucionalidade do regime obrigatório de separação de bens para pessoas acima de 70 anos de idade**. Revista de Direito Privado. São Paulo: Ed. RT, vol.80. ano 18, setembro 2017, p.187.

¹⁰⁰ ARRUDA, Élcio. **Problemas atuais no direito patrimonial de família**. Revista IBDFAM: Família e Sucessões. Vol.5(set./out.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2014. Bimestral, p.47.

4. UNIÃO ESTÁVEL

Trata-se de situação fática, um estado de fato com reflexos e consequências jurídicas¹⁰¹, já existente há muito tempo na sociedade brasileira, ocorre que anteriormente com outra denominação, em tempos antigos chamada de concubinato puro. A união estável atingiu um patamar legítimo no ordenamento pátrio, gozando de um status de semelhança ao instituto do casamento. O reflexo dessa elevação de patamar é a sua previsão como entidade familiar pela CF/88, bem como da sua disciplina normativa no Código Civil de 2002, que traz a sua regulação entre os arts. 1.723 e 1.727.^{102 103 104}

4.1. SITUAÇÃO FÁTICA TUTELADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Conforme já adiantado em capítulo introdutório trata-se a união estável de inovação constitucional da CF/88, em que se verifica uma grande reviravolta na estruturação do direito de família brasileiro. Pode-se dizer que houve com a referida Carta Magna um movimento de constitucionalização do direito civil, haja vista que tal ramo do direito passou a desenvolver novas compreensões atinentes aos seus institutos.¹⁰⁵

Dentre essas compreensões, vale destacar aqui neste capítulo a entidade familiar chamada de união estável. Tal união familiar caracteriza-se por ser um estado de fato convertido em relação jurídica a partir do momento em que a Constituição e a lei concederam dignidade própria de entidade familiar, isto é, atribuindo-lhe tutela, além de elencar seus direitos e deveres.¹⁰⁶

Com o passar dos tempos às uniões extramatrimoniais, aquelas consagradas sem o selo do casamento, passaram a ter ampla aceitação pela sociedade. Tudo isso com o objetivo de alcançar, sobretudo, a felicidade humana, além de legitimar no plano jurídico algo presente na realidade social brasileira há muito tempo, principalmente

¹⁰¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família, v.6.** 15ªed. São Paulo: Atlas, 2015. p.392.

¹⁰² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, v.6: direito de família.** 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.607.

¹⁰³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, v.6: direito de família.** 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.610.

¹⁰⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família, v.6.** 15ªed. São Paulo: Atlas, 2015. p.461.

¹⁰⁵ MIRANDA, Verônica Rodrigues. **Família: as Novas Entidades Familiares Advindas da Constituição Federal de 1988.** Publicação periódica, Bimestral, v. 15, n.78, jun/jul.2013. Revista Síntese Direito de Família, p. 26-27.

¹⁰⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias.** 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 168.

no período sombrio do nosso ordenamento jurídico em que não era possível a dissolução do matrimônio.¹⁰⁷

As uniões extramatrimoniais eram identificadas com o nome de concubinato (em momento anterior ao atual texto constitucional de 1988).¹⁰⁸

Sendo, ainda, subdividido em: a) concubinato impuro: aquela união entre pessoas impedidas de se casar; b) concubinato puro: união entre pessoas sem impedimento para casar.¹⁰⁹ Importante observação fazem Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, ao salientarem que, apesar das pessoas casadas estarem impedidas de casar novamente (em observância a monogamia), não estão inclusas na definição de concubinato impuro as pessoas que estão separadas de fato, podendo estas constituírem união estável, conforme ressalva do art. 1.723, §1º do Código Civil brasileiro.¹¹⁰

Nesse contexto, em concepção anterior a Constituição de 1988, o concubinato impuro era aquele decorrente da relação adúltera, incestuosa ou ainda aquela decorrente do art. 1.521, IV, do Código Civil de 2002¹¹¹, enquanto o concubinato puro é o que hoje se compreende como união estável. Com o reconhecimento da união convivencial como entidade familiar, restou as demais espécies de concubinato, passando a se estabelecer uma diferenciação entre união estável e concubinato. Tal relação concubinária não goza de tutela própria de entidade familiar, mantendo-se ainda como relação à margem das relações jurídicas.¹¹²

Nesta senda, observa-se hodiernamente que a denominação dada aos integrantes da união estável é de companheiros, enquanto os que mantêm relação concubinária

¹⁰⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.253.

¹⁰⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.253.

¹⁰⁹ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **União Estável e Concubinato**. Aula ministrada no curso de graduação em Direito de Família, Salvador, Faculdade Baiana de Direito, 17 de maio de 2018.

¹¹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias , volume 6**. 10ªEd. Salvador, Juspodivm, 2018, p.472-473.

¹¹¹ VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. **BRASIL. Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2019.

¹¹² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 171.

(em outros tempos, chamada de concubinato impuro) são designados de concubinos.¹¹³

Dito isso, tem-se que após o comando constitucional inserindo a união estável como relação de proteção estatal à família, vieram duas leis regulamentando tal convivência, são as Leis de n. 8.971/94 e 9.278/96. Os referidos dispositivos normativos inovaram ao conceder aos companheiros direito aos alimentos, regime de bens e sucessórios.¹¹⁴

Conforme as lições de Maria Berenice Dias:

A Lei 9.278/96 teve maior campo de abrangência. Não quantificou prazo de convivência e admitiu como estáveis as relações entre pessoas separadas de fato. Além de fixar a competência das varas de família para o julgamento dos litígios, reconheceu o direito real de habitação. Gerou a presunção *juris et de jure* de que os bens adquiridos a título oneroso na constância da convivência são fruto do esforço comum, afastando questionamentos sobre a efetiva participação de cada parceiro para a partilha igualitária.¹¹⁵

No que se refere à presunção absoluta – *jure et de jure* - supramencionada por Maria Berenice Dias, complementa Luciano Lima Figueiredo e Roberto Figueiredo, na oportunidade alegam, que por largo período na união estável houve um posicionamento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que há uma presunção de esforço comum¹¹⁶ sobre os bens adquiridos onerosamente na constância da convivência. Sendo que, por analogia ao instituto do casamento, aplica-se a união estável, ressalvada a estipulação das partes por contrato escrito, o regime da comunhão parcial de bens, conforme explanação mais profunda que se desenvolverá em tópico específico.¹¹⁷

Ocorre que, o pensamento de que na união estável aplica-se a presunção absoluta de esforço comum, apesar de majoritário, já encontra resistência, conforme decisão do STJ, relacionada ao regime da separação obrigatória, exigindo prova do esforço comum na união estável, o ministro Raul Araújo(relator do caso) observou que “é

¹¹³ FIGUEIREDO, Luciano Lima; FIGUEIREDO, Roberto Lima. **Coleção Sinopse para Concursos, direito Civil: família e sucessões**. 4ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 251.

¹¹⁴ FIGUEIREDO, Luciano Lima. **A Autonomia Privada nas Relações Familiares: O Cerceamento do Direito ao Namoro**. Revista Direito UNIFACS. Salvador, n.158, 2013, p.4.

¹¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.256.

¹¹⁶ Há inclusive enunciado de nº115 do Conselho da Justiça Federal, afirmando que “há presunção de comunhão de aquestos na constância da união extramatrimonial mantida entre os companheiros, sendo desnecessária a prova do esforço comum para se verificar a comunhão dos bens”.

¹¹⁷ FIGUEIREDO, Luciano Lima; FIGUEIREDO, Roberto Lima. **Coleção Sinopse para Concursos, direito Civil: família e sucessões**. 4ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 265.

necessária a comprovação efetiva e relevante participação no esforço para aquisição onerosa de determinado bem a ser partilhado no fim da união (prova positiva)”, o número do processo não foi divulgado em razão de segredo de justiça.¹¹⁸¹¹⁹No entender do raciocínio aplicado a este trabalho acadêmico, caminhou bem o aludido ministro do STJ ao proferir a necessidade da comprovação do esforço comum.

Acerca da união estável explana Paulo Lôbo, que em relevante colocação preleciona “ainda que o casamento seja sua referência estrutural, é distinta deste; cada entidade é dotada de estatuto jurídico próprio, sem hierarquia ou primazia”.¹²⁰

Nessa linha de raciocínio, a interpretação feita diante desta colocação é que, apesar de ambos os institutos (seja a união estável, seja o casamento) gozarem de proteção estatal, e serem dotados de similaridades – já que a união estável tem o casamento como referência regulamentadora -, eles não se confundem, nem colocam-se em patamar superior um ao outro, prevalecendo a ideia de inexistência hierárquica entre as entidades familiares.¹²¹

4.2. ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA UNIÃO ESTÁVEL

Oportuno rememorar que o legislador do Código Civil de 1916 desprezou proteção a família constituída sem casamento, fazendo apenas breves menções ao concubinato em sentido amplo (conforme explicado alhures) com o fito de proteger ao que era tido por família legítima (constituída pelo matrimônio), sem ao menos trazer algum reconhecimento às uniões fáticas.¹²²

Aqui é relevante trazer uma breve informação, de que o concubinato em momento anterior a CF/88 (e aí inclui-se tanto as pessoas que eram impedidas de casar, como as que apenas não tinham a pretensão de casar) não produzia efeito jurídico no

¹¹⁸BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: <www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Partilha-de-bens-em-uni%C3%A3o-est%C3%A1vel-no-regime-de-separa%C3%A7%C3%A3o-obrigat%C3%B3ria-exige-prova-de-esfor%C3%A7o-comum>. Acesso em: 12 maio de 2019.

¹¹⁹ FIGUEIREDO, Luciano Lima; FIGUEIREDO, Roberto Lima. **Coleção Sinopse para Concursos, direito Civil: família e sucessões.** 4ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 267-268.

¹²⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias.** 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 168.

¹²¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 10ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.239-240.

¹²² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família, v.6.** 15ªed. São Paulo: Atlas, 2015. p.23.

Direito de Família, tendo regulação como sociedade de fato, com efeitos jurídicos no Direito das Obrigações.¹²³

Todavia, um processo de evolução cultural e histórica do nosso ordenamento, trouxe para a atualidade uma previsão¹²⁴ necessária das relações de fato, realidade inescandível de composição familiar no Brasil, tendo sido retirado o seu papel estigmatizante perante o direito nacional.¹²⁵

Quem opta pela união estável busca aderir a uma situação fática isenta dos formalismos e solenidades existentes na relação matrimonial, entretanto, isso não significa que o casal se propõe a uma ausência de regulamentação jurídica, haja vista que, apesar do direito brasileiro não trazer uma posição esmiuçada sobre o referido instituto fático, ele traz algumas previsões que permitem um norte dos efeitos jurídicos fruto da referida união de fato.¹²⁶

O dispositivo normativo mencionado linhas atrás, qual seja, a lei 9.278/96 (um dos instrumentos normativos que buscaram regulamentar a união convivencial prevista na CF/88), trouxe alguns requisitos para a configuração da união estável.¹²⁷ Tais requisitos/pressupostos foram reproduzidos no Código Civil de 2002, mais precisamente no título dedicado a união estável, no art. 1.723 do *Codex*¹²⁸.

E quais seriam esses requisitos/pressupostos? Serão aqui fruto de análise. Os pressupostos são de ordem objetiva e subjetiva.¹²⁹

Sendo, os de ordem objetiva: a) diversidade de sexos; b) estabilidade; c) publicidade; d) continuidade; e) ausência de impedimentos matrimoniais. E os de ordem subjetiva: a) *o animus familiae*: ânimo ou objetivo de constituir família.¹³⁰

¹²³ AMATTO RODRIGUES, Patrícia Matos. **A Nova Concepção de Família no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Publicação periódica, Bimestral, v. 15, n.78, jun/jul.2013. Revista Síntese Direito de Família. p.57

¹²⁴ Inaugurada pela Constituição Federal de 1988, no art. 226, §3º.

¹²⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família, v.6**. 15ªed. São Paulo: Atlas, 2015. p.24.

¹²⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família, v.6**. 15ªed. São Paulo: Atlas, 2015. p.466.

¹²⁷ HATEM, Daniela Soares. **A diferença entre concubinato e união estável nas decisões judiciais**. Revista de Direito Privado. vol.64.ano 16. São Paulo: Ed. RT, out.-dez.2015. p.280.

¹²⁸ Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. BRASIL. **Código Civil de 2002**. Brasília: 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 30 maio 2019.

¹²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 14ªEd. São Paulo: Saraiva, 2017, p.613.

Percebe-se, contudo, que o requisito temporal mínimo e a coabitação (que consiste na convivência sob o mesmo teto) não são elementos exigidos para a configuração da união estável.^{131 132} Quanto à exigência da coabitação na relação convivencial apresenta divergência, ao ponto aqui defendido neste trabalho, o autor Carlos Roberto Gonçalves¹³³, que entende ser este elemento uma das mais marcantes características da união fática, abordando em sua obra, ser difícil compreender que o casal tenha o *animus* de constituir família sem ter a vida em comum sob o mesmo teto.

Em atenção a não essencialidade da coabitação, há previsão de enunciado de Súmula de nº382 do STF¹³⁴, datada de 08 de maio de 1964, que atribui a dispensa da coabitação para a caracterização da união estável. Cabível dizer, que o expresso texto sumular refere-se a concubinato *lato sensu*, em que na época que foi editada buscou fazer referência tanto ao concubinato puro (hoje tida como união estável), bem como ao concubinato impuro (hoje tido como o concubinato propriamente dito).

Logo, cabe aqui dizer que apesar de ter sido editada em tempos remotos, houve plena recepção pelo texto constitucional, gozando de atualidade, já que é possível observar nos dias de hoje julgados pelos Tribunais brasileiros que caminham no sentido da dispensa da coabitação nas uniões convivenciais.¹³⁵

No que diz respeito à diversidade de sexo, é um requisito dado em virtude de interpretação literal do que disposto no §3º, do art. 226, da CF/88 e do que previsto no mesmo sentido no art. 1.723 do Código Civil de 2002. Ocorre que, antes do julgamento histórico ocorrido no STF em maio de 2011, já havia doutrina em sentido

¹³⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias , volume 6**. 10ªEd. Salvador, Juspodivm, 2018, p.482.

¹³¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias , volume 6**. 10ªEd. Salvador, Juspodivm, 2018, p.482.

¹³² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – direito de família - . 15ª Ed**, São Paulo: Atlas, 2015, p.473

¹³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 14ªEd. São Paulo: Saraiva, 2017, p.614

¹³⁴ Enunciado de Súmula nº382 do STF. “A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato”. BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2488>>. Acesso em: 19 de abr.2019.

¹³⁵ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. JusBrasil.(STJ- REsp : 1459184 RS 2013/0372071-0, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Publicação: DJ 18/09/2017). Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/500021816/recurso-especial-resp-1459184-rs-20130372071-0>>. Acesso em: 20 de abr. 2019.

contrário a este requisito, tais como Paulo Nader e Maria Berenice Dias¹³⁶. E nesta senda a discussão foi superada com o julgamento conjunto pelo Supremo, da ADF n.132/RJ e da ADI n.4.277/DF.¹³⁷

Portanto, foi concedido ao art. 1.723 do Código Civil uma interpretação conforme a Constituição Federal, para permissão da constituição de união estável por pessoas do mesmo sexo, cobrindo com o manto constitucional a tutela destas uniões fáticas.¹³⁸ Conforme aponta de forma lúcida Berenice Dias “o argumento de que o legislador constitucional impôs à união estável o requisito da diversidade de sexo é insuficiente para concluir que vínculos homoafetivos devam ser ignorados ou não possam ser protegidos”.¹³⁹

Deste modo, não há que se estabelecer diferenciação entre casais homossexuais e heterossexuais para a configuração da união estável, haja vista o texto constitucional trazer à tona no centro dos seus valores a dignidade humana, bem como a intenção de coibir quaisquer formas de discriminação, cabendo aqui uma linha de interpretação conforme a Constituição, numa compreensão de que os valores postos na norma fundamental devem nortear o ordenamento jurídico como um todo.^{140 141}

A exigência da diversidade de sexos consiste em um requisito com liame a padrões morais de tempos remotos, independentemente da relação afetiva que se discuta (heteroafetiva ou homoafetiva), o elemento da afetividade estará presente, sendo a

¹³⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.272-273.

¹³⁷ EMENTA: 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em:< <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 19 de abr.2019.

¹³⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 9ªEd. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p.1.165.

¹³⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.273.

¹⁴⁰ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 9ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p.1.169.

¹⁴¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental(ADPF) nº 132**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 19 de abr.2019.

interpretação literal¹⁴² dos diplomas constitucionais e infraconstitucionais incompatível com os valores: garantista, humanista, igualitário e promotor das liberdades individuais. Sendo completamente possível contemplar a união homoafetiva como relação familiar, em uma perspectiva unitária e sistêmica do ordenamento jurídico, sob a égide dos princípios fundantes da dignidade humana, da igualdade substancial, da não discriminação e do pluralismo familiar. De forma oportuna e relevante o STF no julgamento conjunto (da ADF n.132/RJ e da ADI n.4.277/DF) adequou a interpretação da união estável no Texto Constitucional.^{143 144} Portanto, após manifestação oportuna da Suprema Corte é clara a ideia de que a diversidade de sexos é requisito já superado, sendo completamente possível às uniões estáveis homoafetivas.¹⁴⁵

No que diz respeito ao requisito da estabilidade, está intimamente relacionada ao caráter não eventual, a relação que é prolongada no tempo, próprio da adjetivação que é dada a esta união, que consiste em uma união que é estável. Neste sentido, cabe aqui referenciar também a durabilidade, já que não se forma uma união estável “de uma noite para um dia”, há que se falar em uma durabilidade, claro, contudo, afastando-se a todo tempo o ideal de exigência de lapso temporal mínimo. Portanto, o escopo desse requisito é a verificação se perdura a união por tempo suficiente a estabilizar-se como entidade familiar.^{146 147}

A publicidade é a exigência de se dar um caráter notório a relação, de forma a ser conhecida no meio social em que habitam os conviventes. Desta forma, não é

¹⁴² Que consiste na interpretação ao “pé da letra”, conforme dispõe o §3º, do art. 226, e o caput do art. 1.723 do Código Civil de 2002, que prevêm nos seus respectivos dispositivos “a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar”.

¹⁴³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**, volume 6. 10ªEd. Salvador, Juspodivm, 2018, p.486.

¹⁴⁴ AMATTO RODRIGUES, Patrícia Matos. **A Nova Concepção de Família no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Publicação periódica, Bimestral, v. 15, n.78, jun/jul.2013. Revista Síntese Direito de Família. p.61.

¹⁴⁵ IANNOTTI, Carolina de Castro; MELO DA MATTA, Ronaly Cajueiro de. **Divisão patrimonial nas famílias simultâneas e uniões estáveis poliafetivas**. Revista IBDFAM: Família e Sucessões. Vol.17(set./out.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2016. Bimestral, p.95.

¹⁴⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**, volume 6. 10ªEd. Salvador, Juspodivm, 2018, p.489.

¹⁴⁷ AMATTO RODRIGUES, Patrícia Matos. **A Nova Concepção de Família no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Publicação periódica, Bimestral, v. 15, n.78, jun/jul.2013. Revista Síntese Direito de Família. p.59-60

reconhecida a união estável que se mantém em sigilo, na clandestinidade, é necessária a apresentação à sociedade como se casados fossem.^{148 149}

No que se refere a este requisito da publicidade, Cristiano Chaves e Nelson Rosendal alertam no sentido de não ser necessária a excessiva e desmedida exposição social, respeitando-se sempre a vida privada dos conviventes (garantia constitucional, conforme art. 5º, XII, da Carta Maior).¹⁵⁰

Há que se falar ainda da continuidade, como requisito para configuração da relação convivencial, em breves linhas, é considerada de forma a caracterizar uma relação sem interrupções, um relacionamento dotado de solidez, sem rupturas constantes e quebra do elo entre os conviventes.¹⁵¹

Ainda como requisito objetivo da união estável, tem-se a ausência de impedimentos matrimoniais, tendo em vista que conforme determinação legal do art. 1.723, §1º do *Codex*, há aplicação dos impedimentos matrimoniais (regulados na parte da codificação que trata das relações casamentárias) também as uniões estáveis, com a ressalva do inciso VI, que proíbe o matrimônio das pessoas casadas, se houver separação judicial ou de fato. Isto, equivale a dizer, que encontrando-se casado, mas separado de fato ou até mesmo separado judicialmente, é lícito ao consorte estabelecer com outrem uma relação afetiva de fato, que configure uma união convivencial.¹⁵²

Ademais, Cristiano Chaves e Nelson Rosendal alertam para o fato de que as causas suspensivas não se aplicam as uniões estáveis, conforme registra o art. 1.723, §2º do CC/2002, o que pode gerar certa estranheza, no sentido de que, aqueles que casam em inobservância as causas suspensivas ficam adstritos ao regime da separação de bens, ao passo que os que constituem união fática, sob a mesma condição, não sofrem esta restrição quanto ao estatuto patrimonial.¹⁵³

¹⁴⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**, volume 6. 10ªEd. Salvador, Juspodivm, 2018, p.491.

¹⁴⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 14ªEd. São Paulo: Saraiva, 2017, p.620.

¹⁵⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**, volume 6. 10ªEd. Salvador, Juspodivm, 2018, p.491.

¹⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 14ªEd. São Paulo: Saraiva, 2017, p.621-622.

¹⁵² FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**, volume 6. 10ªEd. Salvador, Juspodivm, 2018, p.492.

¹⁵³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias, volume 6**. 10ªEd. Salvador, Juspodivm, 2018, p.493.

Nesta seara, interpreta-se que a redação dada pelo art.1.723, §2º, do Código Civil de 2002 é incongruente, uma vez que concede maior benefício à união estável do que ao casamento, o mais apropriado seria a aplicação das causas suspensivas as duas entidades familiares, consubstanciando o tratamento isonômico pretendido pelo texto constitucional de 1988. Caso não busque essa igualdade, termina por desestimular a constituição do matrimônio perante a sociedade brasileira, o que não parece ser a intenção do constituinte, tendo inclusive previsto no art. 226, §3º da CF/88¹⁵⁴ que a lei facilitará a conversão da união estável em casamento. ¹⁵⁵

O objetivo de constituir família ou o ânimo de constituir família é um pressuposto/requisito subjetivo para a configuração da união estável, requisito este essencial, sendo o elemento que diferencia a união convivencial de um namoro prolongado, por exemplo.¹⁵⁶ Além dos demais requisitos objetivos, supramencionados, faz-se necessário que haja entre os conviventes não apenas o afeto, como a intenção, o ânimo, de constituir uma entidade familiar, a chamada *affectio maritalis* tem de estar presente para o enquadramento na relação convivencial. ¹⁵⁷

Percebe-se, portanto, a importância do caráter intencional de ambos os conviventes para o encaixe nesta modalidade de entidade familiar.

Zeno Veloso aborda questão de relevância no tocante à união estável, ao afirmar que as partes muitas vezes buscam criar uma união estável através de instrumento contratual, até mesmo celebrando por escritura pública, tratando-se, pois, de erro gravíssimo. Ele aponta que o contrato não tem o poder de constituir uma união estável, o que esse contrato pode servir é de meio de prova, contendo o testemunho de intenção das partes, mencionando o atendimento aos requisitos presentes no artigo 1.723 do Código Civil de 2002, podendo as partes estabelecerem os seus

¹⁵⁴ § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. **BRASIL. CÓDIGO CIVIL DE 2002.** Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 de maio de 2019.

¹⁵⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias, volume 6.** 10ªEd. Salvador, Juspodivm, 2018, p.533.

¹⁵⁶ AMATTO RODRIGUES, Patrícia Matos. **A Nova Concepção de Família no Ordenamento Jurídico Brasileiro.** Publicação periódica, Bimestral, v. 15, n.78, jun./jul.2013. Revista Síntese Direito de Família. p.58.

¹⁵⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família.** 14ªEd. São Paulo: Saraiva, 2017, p.615-616.

direitos e deveres (enquadrados nos limites da autonomia privada) e a escolha de um regime de bens que seja diverso do regime legal supletivo de vontade.¹⁵⁸

O mesmo entendimento compartilha Sílvio Venosa, aduzindo que essa situação fática não está atrelada a existência de contrato, por ser a união dos conviventes um fenômeno de fato e não de direito, pode ser firmado antes e durante a convivência, podendo ser alterado até mesmo na constância da união, o instrumento contratual será a forma pela qual o casal regulamenta tal relação fática.¹⁵⁹

Portanto, por ser uma união de fato ela não é criada através de um contrato, haja vista que é a união estável (situação fática) o objeto principal e o contrato objeto acessório, o contrato apenas visa regular uma união fática existente, sendo o referido instrumento um meio pelo qual as partes declaram estar diante daqueles requisitos, demonstrando a intenção de constituírem tal entidade familiar.¹⁶⁰ O mencionado negócio jurídico é relevante para declaração do *animus* das partes, sendo meio de prova importante para a análise do juízo no caso concreto.

Impende destacar, uma problemática da união estável, justamente por ser situação de fato, que é a dificuldade de identificar o momento temporal do seu início.¹⁶¹ Sendo, esta circunstância ensejadora de insegurança jurídica, e que por vezes resulta em conflitos no poder judiciário, quando do ajuizamento de ações que visam o reconhecimento e dissolução da união convivencial. Isto, pois, o início da referida união determinará a produção de efeitos patrimoniais, desencadeando por vezes dificuldades para delinear bens sujeitos a partilha ou não.¹⁶²

Trata-se de uma situação que pode ser sanada, quando da existência do registro da união estável no Livro “E” do Registro Civil, tornando cognoscível (possível de conhecer) tal relação fática, exalando efeito *erga omnes* (efeito jurídico contra

¹⁵⁸ VELOSO, Zeno. **Separação obrigatória de bens – controvérsias – doação entre cônjuges**. Revista IBDFAM: Família e Sucessões. Vol.20(mar./abr.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2017. Bimestral, p.25.

¹⁵⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – direito de família** - . 15ª ed, São Paulo: Atlas, 2015, p.474.

¹⁶⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias , volume 6**. 10ªEd. Salvador, JusPodivm, 2018, p.520.

¹⁶¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – direito de família** - . 15ª ed, São Paulo: Atlas, 2015, p.394.

¹⁶² BRASIL Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº70063803829**, 8ªC. Cív., Rel. José Pedro de Oliveira Eckert. DJE. 23.04.2015. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=AC+70063803829&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris. Acesso em: 12 de maio 2019.

todos).¹⁶³ Haja vista, que nesta situação confere-se ao juízo, e a toda sociedade, meio probatório para apreciar quando do início da união, mas mesmo assim, sem tanta precisão, já que, conforme dito alhures, por ser situação de fato, é imposta de modo cogente, sendo plenamente possível ter iniciado antes mesmo do seu registro.

Portanto, é uma situação que permeia as relações de união estável, daí surgir à sugestão de que atento ao desenvolvimento da relação amorosa, e diante de circunstâncias relacionadas à aquisição de bens (por um ou por ambos os indivíduos da relação), caso não seja desejável comunicar patrimônio, deve-se celebrar contrato de convivência, optando pelo regime da separação convencional de bens, evitando maiores percalços em uma eventual dissolução, já que os referidos patrimônios adquiridos na constância da união poderão ser alvo de uma eventual disputa em partilha de bens.

Vistos os requisitos objetivos e subjetivos para a configuração da união estável, será aqui analisada uma breve menção ao requisito temporal, que em outros tempos teve grande relevo para definição da relação convivencial.

4.2.1. Há requisito temporal?

Após o advento da Constituição Federal de 1988, que inaugurou a previsão da união convivencial em sede familiarista, diplomas legislativos infraconstitucionais vieram a regulamentar o que previsto no art. 226, §3º, da referida Carta Magna. *Prima facie*, com a edição da lei 8.971/94, que trouxe regulação dos companheiros no tocante aos alimentos e a sucessão, ainda previu como requisitos: serem solteiros, viúvos ou divorciados e o requisito temporal de convivência por no mínimo cinco anos (ou a existência de prole – para que fosse dispensado o referido requisito temporal).¹⁶⁴

Ocorre que, em virtude do incabível requisito temporal, bem como a sua incongruência para a configuração da união fática, em 1996, outro diploma legislativo infraconstitucional também veio a regular a união estável, eliminou os requisitos supramencionados, passando a explanar a união estável tal como

¹⁶³ HABER NETO, Jorge Rachid. **A cognoscibilidade do registro da união estável no registro civil e a averbação no álbum imobiliário como atos definidores da boa-fé objetiva do companheiro não anuente na fiança.** In: JÚNIOR, Izaías Gomes Ferro(Coord.). *O Registro Civil das Pessoas Naturais – Novos Estudos.* Salvador: Juspodivm, 2017, p. 328-329.

¹⁶⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias , volume 6.** 10ªEd. Salvador, Juspodivm, 2018, p.468.

conhecemos hoje¹⁶⁵. Ou seja, vetou o requisito temporal, estabelecendo-a como uma união fática de convivência pública, duradoura, contínua e com o objetivo de constituição de família, conforme abordagem feita alhures.¹⁶⁶

4.3. DO NAMORO SIMPLES AO NAMORO QUALIFICADO

O contrato de namoro é algo de enorme discussão no âmbito jurídico, tratando-se de tema polêmico, que suscita o levantamento de um emaranhado de teses sobre o seu cabimento ou descabimento.¹⁶⁷

Após a regulamentação da união estável, com a definição dos seus requisitos e com a visualização de todos os seus reflexos em uma eventual dissolução, casais de namorados passaram a uma situação de insegurança no que diz respeito aos efeitos patrimoniais decorrentes de uma relação convivencial.¹⁶⁸ Haja vista que, o enquadramento em uma união estável suscitaria efeitos tais como regime de bens, sucessão e até mesmo o cabimento de pedido de alimentos.¹⁶⁹

Neste sentido, utilizaram de mecanismo jurídico denominado de “contrato de namoro”, com o intuito de afastar a união estável, assumindo entre si uma ausência de comprometimento recíproco e a incomunicabilidade do patrimônio presente e futuro, evitando assim problemas patrimoniais.¹⁷⁰

É certo que, não é todo e qualquer namoro que configurará a união estável de imediato, mas com o desenvolvimento das relações afetivas, com o prolongamento e amadurecimento dos afetos, podem surgir alegações por parte do interessado em obter proveito econômico, de cumprir com todos os requisitos para a relação convivencial, inclusive com o *animus* de constituir família que é o principal elemento

¹⁶⁵ Conforme redação do art. 1.723 do Código Civil. “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 16 de abr. de 2019.

¹⁶⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias , volume 6**. 10ªEd. Salvador, Juspodivm, 2018, p.468.

¹⁶⁷ ORTOLAN, Angélica Aparecida; COPATTI, Livia Copelli. **O Contrato de Namoro no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Publicação periódica, Bimestral, v. 19, n.109, ago./set. 2018. Revista Síntese Direito de Família. p.35.

¹⁶⁸ ORTOLAN, Angélica Aparecida; COPATTI, Livia Copelli. **O Contrato de Namoro no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Publicação periódica, Bimestral, v. 19, n.109, ago./set. 2018. Revista Síntese Direito de Família. p.41.

¹⁶⁹ VELOSO, Zeno. **É Namoro ou União Estável?**. IBDFAM. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6060/%C3%89+Namoro+ou+Uni%C3%A3o+Est%C3%A1vel%3F>>. Acesso em: 21 de abr.2019.

¹⁷⁰ FIGUEIREDO, Luciano Lima. **A Autonomia Privada nas Relações Familiares: O Cerceamento do Direito ao Namoro**. Revista Direito UNIFACS. Salvador, n.158, 2013, p.1-25.

diferenciador de uma união estável para um namoro, já que tal elemento encontra-se ausente nas relações entre namorados.¹⁷¹

Outrossim, alguns autores apresentam a tese da invalidade do contrato de namoro no ordenamento jurídico nacional, sustentando a tese de que a união estável é um fato jurídico, que se for caracterizado (isto é, houver o perfeito encaixe dos seus requisitos subjetivos e objetivos) não há como afastá-la. Ao passo que, também sendo a união estável entidade familiar - consagrada pelo texto constitucional e pelo CC/2002 – dotada de normas cogentes, de ordem pública, a mera manifestação das partes em disposição contratual não é possível (pela indisponibilidade das normas cogentes), sendo imperiosa a vontade da lei.¹⁷² Logo, classificam esses contratos como nulos. Compartilham desse entendimento Sílvio de Salvo Venosa¹⁷³ e Pablo Stolze Gagliano.¹⁷⁴

Máxima vênua levantar-se-á nesse trabalho a bandeira no sentido da relevância desses negócios jurídicos como meio de prova para a inexistência de união estável, haja vista consagrar o *animus* do casal, de forma documentada, sendo a referida intenção meio probatório indicativo das pretensões deste.¹⁷⁵

Contudo, há de se concordar em uma específica parte com os autores acima, no sentido de que uma vez verificado no plano real o cumprimento dos requisitos da união fática, de fato, afasta-se de todo modo (mesmo que manifestada intenção anteriormente) o enquadramento como namoro (qualquer que seja o seu nível – simples ou qualificado). Mas o entendimento defendido aqui – e aí reside notável diferenciação - é pela ineficácia deste negócio jurídico (uma vez que sejam encontrados os requisitos legais da união convivencial), e não a sua invalidade, no entender de que em face da realidade social observada, aquilo que foi documentado

¹⁷¹ ALMEIDA, Felipe Cunha de. **O Superior Tribunal de Justiça e a Tese do Namoro Qualificado: Afastando a Hipótese de União Estável**. Publicação periódica, Bimestral, v. 17, n.98, out./nov. 2016. Revista Síntese Direito de Família. p.22.

¹⁷² PINHEIRO, Raphael Fernando. **“Namorar com Contrato?” A Validade Jurídica dos Contratos de Namoro**. Publicação periódica, Bimestral, v. 19, n.109, ago./set. 2018. Revista Síntese Direito de Família. p.60.

¹⁷³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – direito de família** - . 15ª ed, São Paulo: Atlas, 2015, p.474.

¹⁷⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Contrato de namoro**. Jus Navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8319/contrato-de-namoro>>. Acesso em: 21 de abr.2019.

¹⁷⁵ ORTOLAN, Angélica Aparecida; COPATTI, Lívia Copelli. **O Contrato de Namoro no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Publicação periódica, Bimestral, v. 19, n.109, ago./set. 2018. Revista Síntese Direito de Família. p.44.

com a intenção das partes não produziria efeitos jurídicos, mesmo tendo sido existente e válido, logo, esvazia-se tal instrumento no plano da eficácia.¹⁷⁶

Com isto se quer dizer que, se reconhece a importante figura dos contratos de namoro, sendo estes de notável relevância para a consagração da autonomia privada no âmbito das relações afetivas, em que os indivíduos procuram obter um relacionamento sem efeitos patrimoniais. Todavia, entende-se que enquanto não houver uma regulamentação jurídica dos referidos contratos (prevendo a sua forma, os seus requisitos e efeitos), considera-se que uma vez configurada a união fática (por seus requisitos legais serem cogentes), esses contratos servirão apenas como meio de prova para afastar-se o ânimo de constituir família, destarte, afastando a união estável, em virtude da carência do *animus* subjetivo.

Para tanto, o instrumento contratual seria avaliado pelo órgão jurisdicional diante do caso concreto, para proferir o enquadramento da relação amorosa em união estável, ou, em namoro. Caso o contrato de namoro não seja considerado no julgamento, deixará de produzir efeitos naquela situação concreta.

Luciano Lima Figueiredo pugna pelo reconhecimento do contrato de namoro, assentando pela não configuração de modo cogente da união estável quando houvesse manifestação expressa em sentido contrário, questionando a publicização das relações afetivas.¹⁷⁷

Na mesma linha de intelecção, aduzem Jordana Maria Mathias dos Reis e José Luiz Gavião de Almeida, que compartilham do entendimento de que o contrato de namoro é viável, sendo uma modalidade de contrato atípico.¹⁷⁸

Mesmo estando de acordo com o movimento da valorização da autonomia privada no âmbito do direito privado, notadamente, com apoio ao direito de família mínimo, consoante exposto em capítulo introdutório, e até mesmo entendendo a coerência nas fundamentações do contrato de namoro. Excepcionalmente, não é acolhida a tese de que as partes poderiam dispor sobre a configuração da união estável,

¹⁷⁶ ORTOLAN, Angélica Aparecida; COPATTI, Livia Copelli. **O Contrato de Namoro no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Publicação periódica, Bimestral, v. 19, n.109, ago./set. 2018. Revista Síntese Direito de Família. p.44.

¹⁷⁷ FIGUEIREDO, Luciano Lima. A Autonomia Privada nas Relações Familiares: O Cerceamento do Direito ao Namoro. Revista Direito UNIFACS. Salvador, n.158, 2013, p.1-25.

¹⁷⁸ REIS, Jordana Maria dos; ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Contrato de namoro**. Revista de Direito Privado. vol.93. ano 19. São Paulo: Ed. RT, setembro 2018, p.55-76.

sobretudo pelo fundamento desta ser situação de fato, em que se observados todos os requisitos postos no ordenamento civil, restaria por ineficaz o pacto de namoro.¹⁷⁹

Demonstrada a posição do autor deste trabalho no que se refere ao contrato de namoro, passa-se a observar aqui uma diferenciação não tanto divulgada no âmbito acadêmico, apesar de relevante para discussões no âmbito do judiciário. Isto é, a diferenciação existente entre o namoro simples, o namoro qualificado e a união estável.

O namoro simples consiste em “um relacionamento aberto, às escondidas ou sem compromisso”.¹⁸⁰ Pode-se dizer que o cerne deste é o descompromisso, não assumindo feição de relacionamento sério, no linguajar moderno intitulado como “meras ficadas”, isto é, trocas de experiências iniciais (sejam sexuais, de ideias e planos individuais), sendo o compartilhamento de afetos ocasional, sem grau de envolvimento e comprometimento. É possível até se dizer, que nos dias atuais à maioria dos relacionamentos passam por esta fase inicial, que poderá avançar em outras etapas, ou se exaurir neste estágio.

Já quanto o namoro qualificado, Maria Cabral assim define: “é aquele com convivência contínua e sólida perante a sociedade”, tendo muita semelhança com a união convivencial, gozando dos requisitos objetivos desta última (quais sejam: ausência de impedimentos matrimoniais, convivência duradoura, pública e contínua).¹⁸¹

Portanto, o namoro como relação amorosa informal que é, não possui o requisito essencial para definição da união estável, qual seja, a *affectio maritalis*, que é o objetivo de constituir família, sendo uma etapa que em alguns relacionamentos antecede a união estável e o casamento, ou, até mesmo sendo possível que algumas relações amorosas nem alcancem as referidas entidades familiares, predominando projeções apenas no intuito de namorar, reinando a liberdade e individualidade dos envolvidos perante o outro, sem o estabelecimento daqueles

¹⁷⁹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias , volume 6**. 10ª Ed. Salvador, Juspodivm, 2018, p.522-523.

¹⁸⁰ CABRAL, Maria. **Namoro Simples, Namoro Qualificado e União Estável: o Requisito Subjetivo de Constituir Família**. Publicação periódica, Bimestral, v.17, n.98, out./nov.2016. Revista Síntese Direito de Família, p.26-27.

¹⁸¹ CABRAL, Maria. **Namoro Simples, Namoro Qualificado e União Estável: o Requisito Subjetivo de Constituir Família**. Publicação periódica, Bimestral, v.17, n.98, out./nov.2016. Revista Síntese Direito de Família, p.26-27.

direitos e deveres previstos no ordenamento jurídico (para o matrimônio e para união estável), já que o namoro situa-se na realidade dos fatos, ainda não havendo preocupação do legislador em regular tal fato da vida. É importante reconhecer a linha tênue entre o namoro qualificado e a união estável, sendo papel relevante do julgador a aferição das circunstâncias no caso concreto, tendo por base os requisitos conferidos para um e para outro.¹⁸²

Há ainda uma complementação no que diz respeito ao namoro qualificado, de forma a não atribuí-lo uma quantidade de anos, podendo perdurar por décadas, desde que inexistam entre os indivíduos a intenção de constituir família. Já que enquanto não atingir-se tal finalidade, não há como se falar em união estável, constituindo tão somente relação entre namorados. Compartilhando afetos e compromissados entre si, já que a base de um namoro qualificado é mais sólida, mas não presente o *animus* referido.¹⁸³

Relevante para o objeto de pesquisa aqui traçado, é que por não constituir entidade familiar, o namoro não gera efeitos patrimoniais, predominando a ausência de vínculo patrimonial.¹⁸⁴ Sendo figura de papel relevante para aqueles que buscam a comunhão de afetos e não a comunhão patrimonial, uma vez que não sendo caracterizada entidade familiar, não há que se falar em regime de bens, logo, a omissão dos indivíduos não gera para nenhum deles a comunhão dos bens (como ocorre com o matrimônio e a união estável nos dias atuais).¹⁸⁵

No que diz respeito ao debate quanto ao namoro e a união estável, é relevante fazer menção acerca da tese acolhida pelo STJ, quando do julgamento sobre situação que discutia em torno do pedido de reconhecimento e dissolução de união estável anterior ao casamento. Haja vista que o que ficou caracterizado no REsp 1454643/RJ foi o namoro qualificado, utilizando-se como critério justamente o ânimo

¹⁸² CABRAL, Maria. **Namoro Simples, Namoro Qualificado e União Estável: o Requisito Subjetivo de Constituir Família**. Publicação periódica, Bimestral, v.17, n.98, out./nov.2016. Revista Síntese Direito de Família, p.26-27.

¹⁸³ SATIL, Priscila de Araújo. **Diferenciação entre Namoro Qualificado e União Estável**. Publicação periódica, Bimestral, v.17, n.98, out./nov.2016. Revista Síntese Direito de Família, p.28-29.

¹⁸⁴ SATIL, Priscila de Araújo. **Diferenciação entre Namoro Qualificado e União Estável**. Publicação periódica, Bimestral, v.17, n.98, out./nov.2016. Revista Síntese Direito de Família, p.29.

¹⁸⁵ SOUSA, Laura Zuppo de. **Estudo sobre a validade do contrato de namoro**. Revista IBDFAM: Família e Sucessões. Vol.32(mar./abr.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2019. Bimestral, p.50-51.

de constituir família como parâmetro diferenciador da união estável e o namoro, restando afastada a configuração na mencionada entidade familiar.¹⁸⁶

Deste modo, em razão da linha tênue existente na distinção entre o namoro e a união estável, pontua Paulo Lôbo que a zona cinzenta encontra-se no seguinte ponto, a constituição do casamento é indiscutível, todavia, a união estável para constituir-se depende da realização de alguns fatores, que muitas das vezes apresentam-se imprecisos, dificultando identificar o momento da sua constituição.¹⁸⁷ A mencionada questão da imprecisão atinente à união estável gera inúmeras discussões perante o judiciário no que se refere ao enquadramento do relacionamento, isto é, se componente de relação familiar convivencial, ou se adjetivado como namoro, situado no âmbito apenas dos fatos sem ocasionar efeitos jurídicos próprios do direito das famílias.¹⁸⁸ Com esse raciocínio, chega-se ao desfecho de que no tocante a mencionada diferenciação, ainda há muito que se amadurecer na legislação civil brasileira, o que faz com que os componentes das relações amorosas (seja de namoro, seja da união estável) estejam à margem da insegurança jurídica(ocasionada pela legislação) e do juízo de valor proferido por magistrados, nos conflitos que chegam até os mesmos.

¹⁸⁶ ALMEIDA, Felipe Cunha de. **O Superior Tribunal de Justiça e a Tese do Namoro Qualificado: Afastando a Hipótese de União Estável**. Publicação periódica, Bimestral, v. 17, n.98, out./nov. 2016. Revista Síntese Direito de Família. p.22.

¹⁸⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4ªEd, 2011. São Paulo, Saraiva, p. 175-176.

¹⁸⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4ªEd, 2011. São Paulo, Saraiva, p. 175-176.

5. REGIME DE BENS

Elemento intrínseco ao recorte feito por este trabalho encontra-se o tema do regime de bens (objeto do presente capítulo), o qual está intimamente relacionado à sugestão legislativa que aqui se propõe. Neste contexto, buscar-se-á tecer considerações a respeito do tema, para que adiante, em capítulo cerne da pesquisa delineada, possam ser discutidas as questões as quais esse trabalho se dispõe a desenvolver.

Sabe-se que desde o início de uma relação conjugal (seja tal relação pelo casamento, seja pela união estável) passa a incidir o regime de bens, entendido como “o conjunto de normas que regulam as relações patrimoniais do casal durante a vida em comum, como se observa no §1º do art. 1.639 do CC/2002”.^{189 190}

Nos dizeres de Rolf Madaleno, tem-se que:

Todo casamento e todo contrato tácito ou escrito de convivência tem um regime econômico de bens, constituído de um conjunto de regras que delimitam os interesses patrimoniais derivados do matrimônio e da união estável, tanto nas relações internas dos cônjuges e conviventes, como em suas relações externas para com terceiros.¹⁹¹

Disto, conclui-se, não ser possível o estabelecimento de qualquer desses vínculos afetivos, quais sejam, casamento e união estável, e almejem os participantes de tais vínculos furtarem-se aos efeitos patrimoniais desta união, haja vista ser um efeito imediato advindo do estabelecimento destas relações, sendo obrigatória a imposição de um regime patrimonial a regular tais interações afetivas. Até mesmo porque a definição deste estatuto patrimonial é de suma importância para as relações dos consortes entre si, bem como para as relações econômicas estabelecidas com terceiros.

Maria Helena Diniz conceitua o regime de bens como:

O conjunto de normas aplicáveis às relações e interesses econômicos resultantes do casamento. É constituído, portanto, por normas que regem relações patrimoniais entre marido e mulher, durante o matrimônio. Consiste

¹⁸⁹ CAMPOS, Aline França; BERLINI, Luciana Fernandes. **A dissolução de sociedade conjugal e o direito societário: a partilha que envolve quotas de sociedade limitada**. Revista de Direito Privado. vol.80. ano 18. São Paulo: Ed. RT, agosto 2017, p.152.

¹⁹⁰ Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver. § 1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento. BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 28 de out. de 2018.

¹⁹¹ MADALENO, Rolf. **A improbidade conjugal na partilha de bens**. Revista IBDFAM: Família e Sucessões. Vol.23(set/out.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2017. Bimestral, p.11.

nas disposições normativas aplicáveis à sociedade conjugal no que concerne aos seus interesses pecuniários.¹⁹²

Desta forma, resta ratificado, e sedimentado, tal entendimento, qual seja, a interpretação de que não existe sociedade conjugal sem regência de regime de bens, sendo este elemento intrínseco a relação conjugal. Portanto, tem-se que “todo matrimônio está submetido a um determinado regime de bens como forma de disciplina das suas múltiplas consequências econômicas”.¹⁹³

Ampliando esta definição, estende-se que além do matrimônio (a relação casamentária), tem-se o regime de bens também na união estável. Já que com o advento da Carta Magna de 1988 a mencionada união passou a ser considerada como relação familiar legítima perante o nosso ordenamento jurídico, e como tal possui disciplina patrimonial.¹⁹⁴

No que se refere à união estável nota-se um regime patrimonial semelhante ao do casamento, ao passo que os companheiros poderão escolher o regime de bens que vigorará na união estável através do instrumento denominado de contrato de convivência.¹⁹⁵ Tal direito de escolha do regime de bens ocorre desde que não haja o enquadramento no regime impositivo da separação obrigatória de bens, em que é fulminada a vontade das partes para viger o que preconizado no art. 1.641 do Código Civil.¹⁹⁶

É relevante expor aqui a questão do início dos efeitos deste estatuto patrimonial, até porque a depender do regime de bens adotado na relação convivencial ou matrimonial, se estabelecerá os parâmetros envolvidos para comunicação ou não de algum patrimônio. E consoante as lições da professora Maria Berenice Dias, “o regime de bens começa a vigorar na data das núpcias (CC 1.639, §1º) e cessa com o fim da convivência”.¹⁹⁷ Ocorre que, apesar da relevante definição da autora, *data vênia*, expõe-se aqui que não há núpcias na união estável, sendo que nesta relação

¹⁹² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família**. 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.169.

¹⁹³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias, volume 6**. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.267.

¹⁹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12ª Ed, 2017, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p.267.

¹⁹⁵ MIRANDA, Verônica Rodrigues. **Família: as Novas Entidades Familiares Advindas da Constituição Federal de 1988**. Publicação periódica, Bimestral, v. 15, n.78, jun/jul.2013. Revista Síntese Direito de Família. p.30-31.

¹⁹⁶ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**, 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 752.

¹⁹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12ª Ed, 2017, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p.319.

convivencial os efeitos dos regimes de bens passam a proferir efeitos a partir da configuração da união estável.

Deste modo, consubstancia-se a ideia de que o regime de bens é uma regulação patrimonial que impõe-se aos consortes e aos conviventes, sendo necessária a definição do plano econômico nas referidas relações familiares.¹⁹⁸

5.1. OS REGIMES PREVISTOS NA CODIFICAÇÃO DE 2002

O código civil de 2002 trouxe a previsão de quatro modelos de regime de bens, sendo eles: i) o regime da comunhão universal de bens; ii) o regime da comunhão parcial de bens; iii) o regime da participação final nos aquestos; iv) o regime da separação de bens.¹⁹⁹

O regime de bens adotado constitui verdadeiro estatuto patrimonial a reger as relações entre os cônjuges/companheiros, tendo como objetivo regulamentar os aspectos patrimoniais da respectiva união conjugal.²⁰⁰

Conforme explana Paulo Lôbo:

O regime aplicável a cada união conjugal depende de escolha ou escolhas feitas pelos nubentes, podendo ser um conjunto de estipulações convencionais e de normas cogentes, ou apenas de normas legais, quando não for exercida a escolha.

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 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.²⁰¹

Portanto, é possível o estabelecimento de um regime de bens misto (com parcelas das regras de cada qual), isto ocorre no tocante às normas dispositivas dos regimes de bens, com a ressalva de que as normas gerais aplicáveis a todos os regimes de bens (previstas nos arts. 1.639 a 1.657 do Código Civil) não podem ser derogadas pelos consortes, em virtude do seu caráter cogente.²⁰²

¹⁹⁸ WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito civil: direito de família, vol. 5.** 18ªEd., São Paulo: Saraiva, 2013. p.161-162.

¹⁹⁹ CAMPOS, Aline França; BERLINI, Luciana Fernandes. **A dissolução de sociedade conjugal e o direito societário: a partilha que envolve quotas de sociedade limitada.** Revista de Direito Privado. vol.80. ano 18. São Paulo: Ed. RT, agosto 2017, p.153.

²⁰⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias.** 4ªEd, 2011. São Paulo, Saraiva, p. 319.

²⁰¹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias.** 4ªEd, 2011. São Paulo, Saraiva, p. 319.

²⁰² LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias.** 4ªEd, 2011. São Paulo, Saraiva, p. 319.

Acerca dos regimes de bens, seja o da comunhão total ou parcial, a lei traz regulações e ressalvas de quando haverá a comunicação de alguns bens ou direitos. Sendo importante salientar que, em regra, os nubentes e conviventes possuem a liberdade na escolha do referido estatuto patrimonial, podendo fundir tipos, desde que não proponham fraude à lei ou aos direitos de terceiros.²⁰³

5.2. O REGIME LEGAL SUPLETIVO

Desse modo, dentre os quatro regimes de bens indicados pelo Código Civil de 2002²⁰⁴, o ordenamento jurídico pátrio resolveu por escolher um modelo padrão a ser seguido pelos consortes, tanto nas relações matrimoniais, como nas relações convivenciais. E o regime escolhido pelo legislador brasileiro foi o da comunhão parcial, como também foi o regime escolhido nos seguintes países: Alemanha, Itália, Portugal e Espanha.²⁰⁵

No que diz respeito à nomenclatura regime legal, há que se fazer breve consideração, posta por Pontes de Miranda citado por Paulo Lôbo, ao esclarecer que há duas espécies de regime legal:

“(...) regime legal dispositivo, isto é, estabelecido por lei para o caso de completa ou de insuficiente expressão da vontade das partes, de modo que o modelo da lei significa convenção tácita; regime legal obrigatório, ou, melhor, cogente, em que a lei impõe as normas sobre os bens, ainda que os nubentes tenham querido, no pacto antenupcial, outra coisa”.²⁰⁶

Insta salientar que, Pontes de Miranda faz menção nas considerações acima ao regime da separação obrigatória de bens (também dito, regime da separação legal de bens), neste, a lei impõe de modo cogente a aplicação das regras da separação total de modo sancionador, em virtude do quanto previsto no art. 1.641 do Código Civil de 2002(que será debatido no próximo capítulo, em tópico que tratará do referido regime legal obrigatório). O presente tópico versa sobre o denominado regime legal dispositivo, consoante as lições postas, é aquele no qual as partes não exercem o elemento volitivo, destarte, vigorará a comunhão parcial como estatuto patrimonial a reger a relação constituída, isto, porque não é possível uma relação casamentária ou convivencial com ausência de regime patrimonial.

²⁰³ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**, 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 753.

²⁰⁴ OLIVEIRA, Marcos de. **Do casamento civil**. Revista de Direito Privado. vol.72. ano 17. p.161. São Paulo: Ed. RT, dez.2016, p.161.

²⁰⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias , volume 6**. 10ªEd. Salvador, Juspodivm, 2018, p.307.

²⁰⁶ DE MIRANDA, Pontes *apud* LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4ªEd, 2011. São Paulo, Saraiva, p. 319.

Como já dito alhures, o regime de bens escolhido nas relações casamentárias consiste em um procedimento solene, formal, com o devido rigor formalista próprio do casamento, isto é, nos ditos populares “de papel passado”. Deste modo, é na fase da habilitação (formalidade do casamento) que ocorre a manifestação de vontade dos nubentes para a escolha do regime de bens. Todavia, nem sempre os nubentes expressam as suas vontades reais, deixando a cargo do Estado a escolha do estatuto patrimonial, e pela determinação da regra pátria, na omissão dos nubentes rege-se o casamento pela comunhão parcial de bens, aplicando-se tal modelo patrimonial também as relações de união estável.²⁰⁷

Portanto, no silêncio das partes implica na adoção do regime da comunhão parcial de bens.²⁰⁸ Conforme preconizado no art. 1640²⁰⁹, caput, e no art. 1.725²¹⁰, caput, do CC/2002.

Ocorre que, em grande parte das relações o regime da comunhão parcial de bens é adotado com total desconhecimento das partes, sem ao menos terem informações dos efeitos patrimoniais que serão causados pela adoção do referido modelo. Segundo Arnoldo Wald e Priscila M.P. Corrêa da Fonseca, o regime legal da comunhão de bens é o mais utilizado entre os brasileiros, “muitas vezes por falta de conhecimento ou comodidade dos noivos”.²¹¹

Apontam ainda, que:

O brasileiro, independentemente do nível econômico e cultural, desconhece a possibilidade de opção acerca do regime de bens por ocasião do casamento. Outros, mesmo sabedores da faculdade, não a exercem devidos aos custos da lavratura da escritura pública do pacto antenupcial.²¹²

Nestes termos, há que se falar ainda de uma dificuldade imposta pelo legislador no momento de escolher regime de bens diverso do regime legal. Tendo em vista que,

²⁰⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12ª Ed, 2017, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p.267.

²⁰⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**, 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 752.

²⁰⁹Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial. BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao>. Acesso em: 03 de mar. 2019.

²¹⁰ Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens. BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao>. Acesso em: 03 de mar. 2019.

²¹¹ WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito civil: direito de família, vol. 5**. 18ªEd., São Paulo: Saraiva, 2013. p.162-163.

²¹² WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito civil: direito de família, vol. 5**. 18ªEd., São Paulo: Saraiva, 2013. p.162-163.

caso o consorte deseje optar por outro estatuto patrimonial, que não o regime base (também denominado supletivo), é necessária a lavratura de escritura pública, para a elaboração do pacto antenupcial, perante o tabelionato de notas, para o posterior registro perante o cartório de registro de imóveis, isto é o que ocorre no matrimônio. Já que nas relações convivenciais a medida cabível é o contrato escrito, conforme esclarecimentos detalhados que serão feitos mais adiante.^{213 214}

Trata-se, pois, de claro estímulo do legislador a adoção do regime da comunhão parcial de bens, sobretudo nas relações casamentárias, que demandam o referido trâmite burocrático. O que faz com que os contraentes, diante dos empecilhos postos para adoção de regime diferente do legal dispositivo, optem por reger as suas relações pela comunhão parcial dos bens, sem ao menos terem conhecimentos dos seus plenos efeitos. Muitas vezes comunicam patrimônios de forma involuntária, sem terem a noção do quanto regulado no seu regime patrimonial.

A crítica, neste ponto, e que fundamenta as alegações postas no cerne deste trabalho, parte de uma premissa de que não é o ideal comunicar patrimônio sem a manifestação de vontade escrita das partes componentes do núcleo familiar formado. Posto isso, em momentos oportunos tal fundamentação será reiterada, perquirindo a sugestão legislativa que aqui propõe.

5.2.1. O regime legal supletivo de vontade na atualidade e a sua evolução histórica no ordenamento civil brasileiro

Ab initio, faz-se aqui um esforço histórico acerca da comunhão de bens no ordenamento civil brasileiro, para adiante avançar sobre a problemática a qual remete este trabalho acadêmico. A digressão aqui feita traz a evolução do sistema jurídico no tocante ao regime de bens legal/supletivo de vontade. Deste modo, indica-se que as Ordenações Filipinas fizeram referência a carta de ametade, que

²¹³ OLIVEIRA, Marcos de. **Do casamento civil**. Revista de Direito Privado. vol.72. ano 17. p.161. São Paulo: Ed. RT, dez.2016, p.161.

²¹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias , volume 6**. 10ªEd. Salvador, Juspodivm, 2018, p.307.

aplicar-se-ia a todos os matrimônios celebrados nos reinos e senhorios. Ressalvando a aplicação de regime de bens diverso, acordado pelas partes.²¹⁵

Neste regime (da carta de ametade), também dito de comunhão legal, havia o estabelecimento do instituto da meação entre os cônjuges. Em semelhança a legislação passada, o Código Civil de 1916, reproduziu o que já preconizava o direito anterior, estabelecendo a comunhão universal, como regime supletivo de vontade no direito nacional, comunicando entre os cônjuges os bens presentes e futuros. Deste modo, por uma secular tradição normativa, de influência portuguesa, o regime de bens supletivo de vontade no Brasil foi o da comunhão universal de bens, tendo sua alteração promovida com a Lei nº6.515, de 26 de dezembro de 1977(a lei do divórcio), a qual caberá maiores referências linhas à frente.²¹⁶

Por ora, o que se busca fomentar aqui é o debate e o questionamento acerca desta secular tradição de comunhão dos bens, em que as escritas postas neste texto objetivam o convencimento (e/ou esclarecimento) acerca da inadequação deste regime legal aos dias atuais, sendo uma aplicação supletiva ultrapassada, sob os parâmetros de uma realidade patriarcal, em que predominava a incongruente ideia de que a mulher era incumbida das atividades do lar, sem inserção no mercado laboral. Tendo em mente que os tempos mudaram, sendo a condição jurídica da mulher muito diferente do que visto até final da década de setenta (última alteração legislativa no que diz respeito ao regime legal de bens), deste modo, pugna pela alteração legislativa.

Como já adiantado linhas atrás, o regime legal supletivo escolhido pelo legislador brasileiro foi o da comunhão parcial de bens, tendo por fito buscar a justiça e a igualdade entre os cônjuges/companheiros. Fato é, que nem sempre a referida justiça é feita, haja vista a notícia de casos em que há comunicabilidade de bens adquiridos com esforços exclusivos de um dos consortes, sendo que tal escolha (de comunicação dos bens, em virtude da união conjugal) por muitas vezes dá azo a casamentos (aqui inclua-se as uniões estáveis também) por interesses meramente patrimoniais, possibilitando o famoso “golpe do baú”. Além de limitações a

²¹⁵ VELOSO, Zeno. **Separação obrigatória de bens – controvérsias – doação entre cônjuges.** Revista IBDFAM: Família e Sucessões. Vol.20(mar./abr.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2017. Bimestral, p.12.

²¹⁶ VELOSO, Zeno. **Separação obrigatória de bens – controvérsias – doação entre cônjuges.** Revista IBDFAM: Família e Sucessões. Vol.20(mar./abr.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2017. Bimestral, p.12.

autonomia patrimonial do indivíduo, no momento em que o ordenamento prevê atos jurídicos que necessitam de autorização do consorte (conforme explanação posterior sobre o tema).

Além disto, tal definição legislativa gera inúmeros confrontos judiciais, no que diz respeito à partilha de bens, no momento da dissolução dessas relações. Em que muitos casais se atentam para os efeitos do regime adotado apenas quando encontram-se diante dos litígios, em razão do patrimônio comunicado.

Tendo por premissas o ideal de atingir a justiça com o regime legal atual (da comunhão de aquestos), Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald fazem referência em seu volume de direito das famílias a dois autores, consoante explanam nas seguintes linhas:

Com essa perspectiva, José Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz detectam que a adoção do regime separatório de bens, como modelo supletivo da vontade, revelar-se-ia 'profundamente injusto ao cônjuge (de regra, à mulher) que dedica toda sua atividade ao lar e aos filhos, sem participar da prosperidade econômica do outro', esclarecendo que a 'comunhão parcial (como regime supletivo) reforça a base financeira da família'.²¹⁷

Corrêa de Oliveira e Ferreira Muniz reforçam ainda a ideia de que a adoção do modelo da comunhão parcial de bens traz de forma clara uma simplicidade, independência e igualdade.²¹⁸

Data venia, o autor da presente monografia não concorda em todos os termos com os presentes autores.

Em relação à simplicidade, há aqui concordância, porém, com uma visão crítica a esta situação, afinal esta simplicidade decorrente da comunhão parcial de bens é o que faz a maioria dos casais optarem por este modelo, e não em virtude da concordância com os termos do estatuto patrimonial referido. Pois, trata-se de uma simplificação utilizada como estímulo pelo legislador, que lá na alteração promovida em 1977 (com a Lei do Divórcio – Lei nº6.515/77) encaixou um perfil de regime compatível à realidade social da época. Desta forma, retirou da opção por este regime da comunhão de aquestos qualquer empecilho burocrático, tais como a

²¹⁷ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira; *apud* FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**, volume 6. 10ª Ed. Salvador, Juspodivm, 2018, p.308.

²¹⁸ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira; *apud* FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**, volume 6. 10ª Ed. Salvador, Juspodivm, 2018, p.308.

lavratura de escritura pública em tabelionato de notas e registro em cartório de imóvel, bastando apenas à escolha feita por termos nos autos, durante o procedimento de habilitação matrimonial.²¹⁹

Salienta-se, por oportuno, discordar quanto à independência e igualdade no regime legal atual. Ora, não há como ter total independência no momento em que comunicam-se bens em virtude do matrimônio(ou da relação convivencial), por muitas vezes o casamento(e aqui cabe mencionar, a união estável) são constituídos sem que os consortes façam a mínima ideia dos efeitos patrimoniais que estão sujeitos. Além do que, para a celebração de determinados negócios jurídicos, previstos pela legislação, é necessário obter a autorização do outro consorte(a famosa vênua conjugal), sendo clara situação de limitação da independência e da autonomia individual.

Ademais, Cristiano Chaves e Rosenvald, chamam atenção para alguns dos óbices práticos, existentes no regime da comunhão parcial de bens como supletivo de vontade. Esses obstáculos mencionados são: a exigência de outorga uxória do consorte para alienar bens particulares (que não integram a comunhão de bens do casamento) e o estabelecimento da responsabilidade pelas dívidas contraídas.²²⁰

A autora Maria Berenice Dias²²¹ preconiza que, no regime da comunhão de bens todos os bens adquiridos durante o relacionamento são considerados produto do trabalho comum, de modo a presumir-se o esforço comum, passando a pertencer a ambos em partes iguais. Dando formação ao que é chamado de mancomunhão: propriedade em mão comum.

Deste modo, analisada as interpretações expostas, é possível entender que há no direito das famílias brasileiro um processo constante de evolução. Mais precisamente aqui, a abordagem tem por enfoque o processo evolucionar do regime de bens, haja vista que a sociedade muda, e deve o direito acompanhar os passos dessa mutação. Portanto, clamando por uma modernidade é necessária uma mudança legislativa no que se refere ao regime de bens supletivo de vontade, sendo

²¹⁹ OLIVEIRA, Marcos de. **Do casamento civil**. Revista de Direito Privado. vol.72. ano 17. São Paulo: Ed. RT, dez.2016, p.161.

²²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias , volume 6**. 10ª Ed. Salvador, Juspodivm, 2018, p.308.

²²¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12ª Ed, 2017, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p.267.

o mais adequado na atualidade do sistema jurídico nacional o regime da separação total de bens.

5.2.2. A introdução da lei 6.515/1977(Lei do Divórcio) e a mudança no regime legal

A edição da lei 6.515, em 26 de dezembro de 1977, foi um grande avanço no caminho de evolução do regime de bens no ordenamento jurídico brasileiro. O referido diploma, no seu art. 50, número 7, operou uma mudança na previsão do art. 258, caput, do Código Civil de 1916, transformação que elevou o regime da comunhão parcial de bens ao posto de regime legal supletivo de vontade, no direito brasileiro.²²²

Cabível aqui, algumas das considerações expostas pelos professores José Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz, consoante referência feita pelo autor Zeno Veloso²²³, onde expõem que com essa mudança legislativa no regime de bens interrompe-se uma tradição secular do direito luso-brasileiro, rompendo com o regime patrimonial basilar ao longo de todos esses tempos.

Contudo, o que visa este trabalho, é a demonstração de que novos tempos chegaram, cabendo à instauração de um novo regime legal dispositivo, sendo este novo estatuto patrimonial mais protetivo, mais simples, independente (quando comparado aos demais) e mais compatível com a sociedade hodierna, cada vez mais plural, dinâmica e dotada de independência patrimonial (seja em relações heteroafetivas, seja em relações homoafetivas). O referido regime é o da separação de bens (também dito da separação total de bens).²²⁴

Ademais, no tocante a este dispositivo legal de 1977, cabe a referência de que ele não só alterou o regime legal vigente no ordenamento jurídico brasileiro, como também disciplinou a mudança de orientação do sistema jurídico pátrio no que diz respeito à indissolubilidade do vínculo matrimonial. Já que este diploma legal serviu

²²² VELOSO, Zeno. **Separação obrigatória de bens – controvérsias – doação entre cônjuges**. Revista IBDFAM: Família e Sucessões. Vol.20(mar./abr.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2017. Bimestral, p.12.

²²³ OLIVEIRA, José Lamartine Correa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira apud VELOSO, Zeno. **Separação obrigatória de bens – controvérsias – doação entre cônjuges**. Revista IBDFAM: Família e Sucessões. Vol.20(mar./abr.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2017. Bimestral, p.13.

²²⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12ª Ed, 2017, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p.318.

para regulamentar a Emenda Constitucional nº9, de 28 de junho de 1977, que passou a conceber a ruptura desse vínculo (desde que atendidos certos requisitos temporais). Nessa ordem de ideias, rompeu-se o paradigma da indissolubilidade matrimonial (como estruturado pelo Código Civil de 1916), tendo na Emenda Constitucional nº 66/2010 o cume desse processo de evolução do divórcio, em que de forma mais recente facilitou esse instrumento ao sucumbir à exigência de prazos para dissolução do vínculo casamentário.^{225 226}

Conforme lição de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, a partir da EC nº66/2010 “(...) o divórcio se tornou um mero exercício de direito potestativo²²⁷, sem prazo contemplado em lei e independentemente da vontade da outra parte”.²²⁸

5.3. PACTO ANTENUPCIAL NO CASAMENTO E CONTRATO DE CONVIVÊNCIA NA UNIÃO ESTÁVEL

Nesta seção serão abordados dois instrumentos contratuais relevantes para definição dos regimes de bens no matrimônio e na união estável, respectivamente, o pacto antenupcial e o contrato de convivência.

É certo que o casamento além de envolver a precípua finalidade da comunhão de vida, aborda de modo contundente o aspecto patrimonial. Tal aspecto que envolve a vida a dois, requer um planejamento patrimonial familiar, justamente com o intuito dos nubentes se conhecerem melhor, além de saber dos planos, objetivos e perspectivas de cada qual no gerenciamento das suas vidas patrimoniais.²²⁹

Este planejamento patrimonial familiar, quando ocorrido no matrimônio, deve ser conteúdo de uma disposição contratual denominada de pacto antenupcial. Vale registrar, que o referido pacto deve obrigatoriamente ser elaborado quando da adoção de regime de bens diverso do regime legal supletivo de vontade (atualmente, a comunhão parcial de bens), excetuando-se a hipótese do regime obrigatório da

²²⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**, volume 6. 10ª Ed. Salvador, Juspodivm, 2018, p.175.

²²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**, volume 6. 10ª Ed. Salvador, Juspodivm, 2018, p.388.

²²⁷ Nas lições de Carlos Roberto Gonçalves “são os direitos que o agente pode influir na esfera de interesses de terceiro, quer ele queira, quer não”, GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral**. 14ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.543.

²²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**, volume 6. 10ª Ed. Salvador, Juspodivm, 2018, p.389.

²²⁹ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **O conteúdo econômico e jurídico do pacto antenupcial e o planejamento patrimonial familiar**. Revista de Direito Privado. vol.62. ano. 16. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun.2015, p.198-199.

separação legal de bens (nessa situação excepcional, não haverá necessidade da formulação de pacto pré-nupcial para que haja a produção de efeitos da separação de bens).²³⁰

A mencionada separação legal (obrigatória) trata-se de uma imposição estatal posta em virtude do enquadramento nas hipóteses do art. 1.641, do Código Civil de 2002, que será visto em capítulo posterior.

Nesse sentido, é certo que a escolha do regime de bens que não seja o legal, é feita através de um instrumento jurídico denominado de pacto antenupcial, que nada mais é do que um negócio jurídico. Ao passo que diante da inexistência do referido pacto, ou até mesmo sendo este inválido, aplicar-se-á o regime supletivo de vontade, que no direito brasileiro desde 1977 é a comunhão parcial de bens.²³¹

Quanto à forma do pacto antenupcial, é relevante destacar a essencialidade da escritura pública, sendo que a sua inobservância tem por consequência a nulidade da convenção, bem como a sua ineficácia, caso não ocorra o matrimônio.²³²

Sendo o pacto maculado com a invalidade, vigera entre os cônjuges o regime supletivo de vontade, qual seja, a comunhão de aquestos.

Portanto, frise-se que os efeitos deste contrato formal ficam sob condição suspensiva, aguardando a realização do casamento, dependendo deste evento para a produção de efeitos, já que o contrato pré-nupcial é contrato acessório, vinculado à conclusão do contrato principal (casamento).²³³

Feitas as considerações acerca do pacto antenupcial, abordar-se-á sobre o contrato de convivência, instrumento contratual cabível para a determinação do regime de bens a regular uma determinada relação convivencial. Conforme preceitua o art. 1.725 do CC/2002²³⁴, na união estável os conviventes possuem a faculdade de

²³⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12ª Ed, 2017, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p.329.

²³¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias , volume 6**. 10ª. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p.307.

²³² OLIVEIRA, Marcos de. **Do casamento civil**. Revista de Direito Privado. vol.72. ano 17. São Paulo: Ed. RT, dez.2016, p.161.

²³³ FIGUEIREDO, Luciano Lima; FIGUEIREDO, Roberto Lima. **Coleção Sinopse para Concursos, direito civil: família e sucessões**. 4ªEd, Salvador: Juspodium, 2017, p.179.

²³⁴ Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens. BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao>. Acesso em: 03 de mar. 2019.

firmar contrato de convivência, sendo que no silêncio deste, vigorará o regime base (supletivo de vontade).

Nota-se o caráter supletivo da norma, que só incidirá o regime legal dispositivo caso os conviventes não estabeleçam regime de bens diverso, através de contrato escrito. A única exigência legal, para este contrato de convivência, é a forma escrita, podendo ser celebrado até mesmo por instrumento particular escrito entre os conviventes, nesta hipótese com efeitos apenas entre as partes. Mas consoante advertência de Luciano Figueiredo e Roberto Figueiredo: “Apesar da lei apenas exigir a forma escrita para este contrato, aconselha-se – não é exigível, porém – ser confeccionado mediante escritura pública e registrado. Observado este cuidado, o instrumento terá eficácia *erga omnes*”.²³⁵

Desta advertência, é possível concluir que o registro tem por intuito possibilitar a segurança jurídica para este instrumento contratual, dando aos terceiros, que possivelmente venham a celebrar negócios jurídicos com algum dos conviventes, a possibilidade de terem conhecimento desta relação convivencial, sendo oponível contra todos, exalando efeitos por toda a sociedade civil.

É de suma importância destacar que, o contrato de convivência não pode regular o regime de bens de forma pretérita, produzindo efeitos a partir da sua celebração, não tendo efeitos retroativos.²³⁶

A união estável, por não conter as formalidades e solenidades do casamento, permite que o contrato de convivência (que definirá o regime de bens entre os conviventes) seja feito até mesmo durante a constância da união fática. Ocorre que os efeitos do regime adotado, por este contrato escrito, não poderão ser aplicados a momento anterior ao da celebração. Neste sentido, há entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, consolidando essa impossibilidade de disposição dos efeitos patrimoniais a momento anterior ao da convenção entre os conviventes, vedando os efeitos retroativos do contrato.²³⁷

²³⁵ FIGUEIREDO, Luciano Lima; FIGUEIREDO, Roberto Lima. **Coleção Sinopse para Concursos, direito civil: família e sucessões**. 4ªEd, Salvador: Juspodium, 2017, p.264.

²³⁶ FIGUEIREDO, Luciano Lima; FIGUEIREDO, Roberto Lima. **Coleção Sinopse para Concursos, direito civil: família e sucessões**. 4ªEd, Salvador: Juspodium, 2017, p.264.

²³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº1.383.624-MG**. JusBrasil. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/197964514/recurso-especial-resp-1383624-mg-2013-0146258-6/relatorio-e-voto-197964532?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 04 de mar. 2019.

5.4. DA AÇÃO DE ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS

O CPC de 2015, ao tratar das ações de família e da regulação do divórcio, trouxe um dispositivo que diz respeito à ação de alteração do regime de bens (que é o art. 734 do CPC).²³⁸ Salienta-se que a previsão dessa ação de mutabilidade do regime de bens é inaugurada no ordenamento brasileiro pelo CC/2002, no art. 1639, §2º, o que a legislação processual fez foi reafirmar o que já previa a legislação civil material.²³⁹

Sabe-se que, predomina no ordenamento jurídico pátrio a livre escolha do regime de bens, cabendo aos consortes à estipulação do regime patrimonial que melhor lhes aprouver. É fato que, no matrimônio, diferentemente da união estável, o regime de bens deve ser definido em momento anterior a celebração, seja através do pacto antenupcial (estabelecendo regime diverso do regime supletivo legal), seja por termo nos autos de habilitação (isto é, quando os nubentes omitirem-se quanto à escolha, deixando a cargo da lei definir).²⁴⁰

Consoante preconiza Paulo Lôbo “a liberdade de estruturação do regime de bens, para os nubentes, é total”, complementando o mesmo autor aduz que “podem fundir tipos, com elementos ou partes de cada um”.²⁴¹ Neste sentido, é possível a adoção de regras de cada qual, formulando um regime de bens misto, desde que respeitados os limites da lei, se limitando os consortes a modulação de normas dispositivas, não violando normas cogentes.

Sistema distinto adotava a codificação civil de 1916, no qual a imutabilidade do regime de bens era absoluta.²⁴²

Nestes termos, a única ressalva do sistema anterior quanto à imutabilidade absoluta é trazida a tona pelo professor Carlos Roberto Gonçalves, que nos diz:

“A única exceção constava da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que a instituiu em favor do estrangeiro casado, a quem ficou

²³⁸ Art. 734. A alteração do regime de bens do casamento, observados os requisitos legais, poderá ser requerida, motivadamente, em petição assinada por ambos os cônjuges, na qual serão expostas as razões que justificam a alteração, ressalvados os direitos de terceiros. BRASIL. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 04 de mar. 2019.

²³⁹ TARTUCE, Flávio. **Da Ação de Alteração de Regime de Bens no Novo CPC**. Publicação periódica, Bimestral, vol.17, n.95, abr./maio 2016, Revista Síntese de Direito de Família. p.9.

²⁴⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4ªEd, 2011. São Paulo, Saraiva, p. 311.

²⁴¹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4ªEd, 2011. São Paulo, Saraiva, p. 311.

²⁴² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, v.6: direito de família**. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.184.

facultado, com a anuência do outro cônjuge, no ato de se naturalizar brasileiro, optar pelo regime da comunhão parcial, que é o regime legal entre nós, respeitados os direitos de terceiros (LINDB, art. 7º, §5º, com a redação determinada pela Lei n. 6.515, de 26-12-1977). Se já é casado nesse regime, não poderá optar por outro”.²⁴³

Ocorre que, essa modificação legislativa veio para anunciar um processo de evolução relevante no que se refere ao regime de bens. Processo este que não cessa, buscando cada vez mais se adequar as novas demandas e transformações da sociedade brasileira.

Desse modo, a previsão legal quanto à alteração do regime de bens no matrimônio exige o cumprimento de alguns requisitos. Cabe dizer que, os cônjuges só podem alterar o regime de bens dentro dos limites legais, ou seja, desde que não haja as condições para a imposição do regime legal obrigatório (como nas hipóteses do art. 1.641, do CC/2002) em que há a adoção da separação obrigatória de bens, até que sejam desaparecidas as causas suspensivas que lhe justificam, ou caso haja a comprovação - perante o poder judiciário - que a opção por outro regime não causará prejuízo ao cônjuge ou a terceiros.²⁴⁴

Os requisitos são três, e são cumulativos, sendo eles: a) autorização judicial; b) motivação relevante; c) ressalva dos direitos de terceiros.

O pedido deve ser endereçado ao juízo competente, em ação autônoma, sendo essencial que ambos os cônjuges sejam autores (a negativa de qualquer deles será óbice à mutabilidade do regime). Na oportunidade irão expor as justificativas e demais razões que motivam essa alteração, sempre resguardando direitos de terceiros (tendo por intuito evitar ameaça a crédito de terceiros, não pode a mudança de regime provocar a fraude dos cônjuges aos interesses de terceiros).²⁴⁵

Há de se destacar que, diante da recusa de um dos cônjuges em anuir com a alteração do regime de bens, não será possível nesta hipótese o suprimento judicial, tendo em vista tratar-se de elemento cerne desta ação o consenso entre os consortes. A ideia aqui aplicada é que, se o regime foi eleito por ambos os cônjuges, somente por vontade conjunta pode ser alterado, não importando o motivo da

²⁴³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, v.6: direito de família**. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.184-185.

²⁴⁴ PENNA, Bernardo Schmidt; SANTOS, Elisângela de Jesus. **A inconstitucionalidade do regime obrigatório de separação de bens para pessoas acima de 70 anos de idade**. Revista de Direito Privado. vol.81. ano18. São Paulo: Ed. RT, setembro 2017. p.189.

²⁴⁵ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4ªEd, 2011. São Paulo, Saraiva, p. 312.

recusa. No que se refere aos efeitos, a mutação do regime de bens produzirá efeitos entre as partes a partir da decisão judicante.^{246 247}

Ainda no que diz respeito aos efeitos, é importante ressaltar que durante certo período houve polêmica na doutrina e jurisprudência, acerca do termo inicial dos efeitos da alteração do regime de bens. Tendo argumentos em prol da manutenção de um mesmo regime durante toda a relação conjugal, bem como argumentos no sentido da mudança de regime de bens produzirem efeitos prospectivos (“para frente”).

É certo que, o entendimento que predomina hoje, com adesão do ministro do STJ Paulo de Tarso Severino e de Flávio Tartuce, é de que a alteração do regime de bens não terá efeitos retroativos (eficácia *ex nunc*), buscando a proteção dos atos jurídicos perfeitos. Sendo que o termo inicial do novo estatuto patrimonial, eleito pelos cônjuges na ação de alteração, é o trânsito em julgado da decisão judicial homologatória da mutabilidade de regimes de bens.²⁴⁸

De relevância é a observação de Flávio Tartuce, ao escrever especificamente sobre o tema da Ação de Alteração de Regime de Bens no Novo CPC, em que prega a mudança da via judicial pela administrativa no tocante à alteração do regime de bens. Sendo inclusive, uma das pautas do PLS 470/2013, conhecido como Estatuto das Famílias do IBDFam, que conta com aderência do mencionado autor.²⁴⁹

Será uma grande conquista legislativa consagrar na via extrajudicial a alteração do regime de bens, aliás, já é uma tendência no direito brasileiro, haja vista a possibilidade de fenômenos jurídicos tais como: divórcio extrajudicial, inventário extrajudicial e usucapião extrajudicial em tabelionatos de notas, efetivando a resolução de demandas de forma mais célere e com menor custo, ao mesmo tempo em que confere segurança jurídica as relações travadas perante estas serventias extrajudiciais.²⁵⁰

²⁴⁶ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4ªEd, 2011. São Paulo, Saraiva, p. 312.

²⁴⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias , volume 6**. 10ª. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p.307.

²⁴⁸ TARTUCE, Flávio. **STJ: alteração do regime de bens tem eficácia ex nunc**. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/138416904/stj-alteracao-do-regime-de-bens-tem-eficacia-ex-nunc>>. Acesso em: 05 de mar.2019.

²⁴⁹ TARTUCE, Flávio. **Da Ação de Alteração de Regime de Bens no Novo CPC**. Publicação periódica, Bimestral, vol.17, n.95, abr./maio 2016, Revista Síntese de Direito de Família. p.9.

²⁵⁰ BARBOSA E SILVA, Érica; TARTUCE, Fernanda. **O Novo CPC e os Atos Extrajudiciais Cartoriais: Críticas, Elogios e Sugestões**. Disponível em:<<http://www.fernandatartuce.com.br/wp->

No já mencionado artigo científico, Flávio Tartuce traz alguns julgados que indicam alguns óbices existentes entre os cônjuges ou para os cônjuges, em virtude do regime adotado. Em um dos julgados, há pedido motivado de alteração do regime da comunhão parcial para o regime da separação total de bens, tendo em vista “a dificuldade de contratação de financiamento para aquisição de imóvel residencial, por força das dívidas contraídas pelo cônjuge varão”, sendo o referido pedido provido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.^{251 252}

Quanto à opção pela via administrativa na alteração do regime de bens, defendem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal que é uma tendência, eliminando a intervenção do Judiciário e do Ministério Público nestas relações, consagrando a intervenção mínima do Estado-juiz nas relações particulares, como assim o foi com a edição da lei nº11.441/07(que possibilitou a dissolução consensual do casamento em cartório). Nada mais correto do que, sendo a alteração de regime de bens um mecanismo consensual de alteração do estatuto patrimonial, ser cabível pela via administrativa em serventias extrajudiciais.²⁵³

Vencida essa crítica doutrinária ao controle pelo judiciário da ação de alteração do regime de bens.

Há espaço para uma outra problemática, que consiste no questionamento sobre a possibilidade de aplicação dessa alteração de regime de bens aos casamentos realizados sob a vigência da legislação anterior (que lembre-se não era possível a alteração, salvo a exceção prevista na LINDB – em caso de estrangeiro)?

A resposta teve amparo doutrinário e jurisprudencial de forma positiva. Conforme já indicava o Enunciado nº260, aprovado na III Jornada de Direito Civil, realizada em 2004.^{254 255} Portanto, essa é a posição que prevalece na doutrina e jurisprudência

content/uploads/2016/12/Atos-extrajudiciais-cartoriais-no-NCPC.pdf>. Acesso em: 09 de maio de 2019.

²⁵¹ BRASIL. TJSP, Apelação com Revisão nº600.593.4/4, Acórdão nº4048973, São Paulo, 1ª CDPriv., Rel. Des. Luiz Antônio de Godoy, J.08.09.2009, DJESP 06.11.2009).

²⁵² TARTUCE, Flávio. **Da Ação de Alteração de Regime de Bens no Novo CPC**. Publicação periódica, Bimestral, vol.17, n.95, abr./maio 2016, Revista Síntese de Direito de Família. p.10-11.

²⁵³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias , volume 6**. 10ª. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p.321.

²⁵⁴ Enunciado nº260, da III Jornada de Direito Civil - “A alteração do regime de bens prevista no § 2º do art. 1.639 do Código Civil também é permitida nos casamentos realizados na vigência da legislação anterior”.

²⁵⁵ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **III Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/508>>. Acesso em: 05 de mar.2019.

nacionais, sendo cabível a alteração de regime de bens mesmo dos matrimônios celebrados em legislação anterior ao do CC/2002.²⁵⁶

Por derradeiro, conforme a regulamentação dada pelo CPC de 2015 a essa ação autônoma, existe um procedimento de jurisdição voluntária, para que seja proferida sentença modificando o regime de bens dos cônjuges.²⁵⁷

Esse procedimento inicia-se a partir de uma petição inicial proposta por ambos os cônjuges, determinando o §1º do art. 734 do CPC que o juiz determine a intimação do órgão ministerial e a publicação de edital que divulgue a pretendida alteração de bens, só podendo proferir decisão após trinta dias da publicação do edital. Salienta-se que, os cônjuges podem propor ao juiz meio alternativo de divulgação da alteração do regime de bens, a fim de resguardar direitos de terceiros. De forma a complementar, a legislação processual civil ainda determina que após o trânsito em julgado da decisão judicial que determina a modificação, sejam expedidos mandados de averbação aos cartórios de registro civil e de imóveis, sendo que na hipótese de qualquer cônjuge ser empresário será expedido mandado de averbação ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins.²⁵⁸

²⁵⁶ TARTUCE, Flávio. **Da Ação de Alteração de Regime de Bens no Novo CPC**. Publicação periódica, Bimestral, vol.17, n.95, abr./maio 2016, Revista Síntese de Direito de Família. p.20.

²⁵⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias , volume 6**. 10ª. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p.322.

²⁵⁸ BRASIL. Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 05 de mar.2019.

6. A SEPARAÇÃO DE BENS NO DIREITO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE SOBRE A SUA APLICAÇÃO COMO REGIME LEGAL

Neste capítulo desenvolve-se o tema central deste trabalho, que consiste em uma análise pormenorizada do regime da separação de bens (também chamado de separação total de bens), e a sua aplicação como regime legal no ordenamento brasileiro.

Observa-se que a separação total de bens já é aplicada de forma obrigatória quando do enquadramento das hipóteses do art. 1.641 do CC/2002, o que aqui se sugere é uma mudança legislativa do regime legal supletivo atualmente em vigência, deixando-se de ser a regra o regime da comunhão parcial (conforme previsão legal do art. 1.640 do CC/2002) e passando a ser o regime da separação total de bens.

Decerto, neste capítulo serão abordadas as peculiaridades do regime da separação total de bens, sobretudo, com fundamentações para a sua vigência como regime legal supletivo de vontade, pugnano pela autonomia patrimonial dos indivíduos, como regra, quando da concretização de uma relação matrimonial e de uma relação convivencial.

6.1. NOÇÕES GERAIS E A DIFERENCIAÇÃO ENTRE A SEPARAÇÃO LEGAL (OBRIGATÓRIA) E A CONVENCIONAL

A separação de bens é um regime patrimonial que tem, como regra, ressalvada a hipótese da súmula 377²⁵⁹ do STF (na separação legal – obrigatória -), a formação de duas massas patrimoniais. São elas: a) os bens particulares de um consorte; b) os bens particulares do outro consorte.²⁶⁰

Neste sentido, cada indivíduo assegura, em separado, a propriedade e posse de seus bens, a gestão desses bens à sua vontade, bem como as dívidas contraídas por cada um permanecem sob a total responsabilidade daquele que as contraiu.²⁶¹

Ora, não há nada mais simples do que separar os afetos dos bens patrimoniais, afinal, não devem os consortes buscar em relacionamentos amorosos ascensões

²⁵⁹ Esse entendimento sumular dispõe que comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento, sem necessidade de prova do esforço comum.

²⁶⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12ª Ed, 2017, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p.329.

²⁶¹ WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito civil: direito de família, vol. 5**. 18ªEd., São Paulo: Saraiva, 2013. p.163..

patrimoniais, mas sim, a comunhão de afetos, o respeito mútuo, e a busca da realização pessoal de cada um deles – sentimento perseguido pela maior parte dos seres humanos, qual seja, a felicidade -.

Por essas e algumas outras razões (que serão aqui expostas no decorrer deste capítulo principalmente), defende-se aqui a separação patrimonial (como regra no direito brasileiro, sendo aplicada diante da omissão das partes na escolha do regime de bens) como forma de resguardar a autonomia patrimonial de cada um dos consortes e conviventes, evitando-se, assim, a propagação de conflitos em virtude de comunicações patrimoniais.

Deste modo, são elencados alguns argumentos de forma a exaltar a separação de bens como regime supletivo de vontade mais apropriado aos tempos atuais, respeitadas as exceções, e peculiaridades existentes no âmbito familiar de cada casal.

Até mesmo porque, o que aqui se prega é a utilização deste regime da separação como regra, afastando-se qualquer argumentação em relação a sua exclusividade no ordenamento brasileiro. Sendo que, em algumas particularidades definidas e verificadas intimamente entre os atores de uma relação (seja convivencial ou matrimonial), poderá não ser o caminho mais apropriado à escolha do estatuto patrimonial que é o elemento cerne deste trabalho.

No que diz respeito à diferenciação existente no regime da separação de bens, é relevante dizer que esta se apresenta sob duas perspectivas, uma em que a lei impõe, caso em que é imperioso o interesse público, aplicando-se a perspectiva da separação obrigatória (separação legal), ou, no caso de estabelecimento de convenção entre os consortes, através de pacto antenupcial, sob a perspectiva da separação convencional de bens.²⁶²

Nos dizeres de Maria Helena Diniz, busca-se tutelar o nubente ou terceiro, sendo imposta a separação obrigatória como uma espécie sancionatória, para coibir o que a lei não quer que ocorra.²⁶³

²⁶² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família**. 26ªEd. São Paulo: Saraiva, 2011, p.206.

²⁶³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família**. 26ªEd. São Paulo: Saraiva, 2011, p.207.

Trata-se de clara hipótese em que a vontade do nubente não é respeitada, aplicando-se o regime optado pela legislação civil. ²⁶⁴

Portanto, impera a separação obrigatória quando inobservadas as causas suspensivas do art. 1.523 do CC/2002, conforme o rol estabelecido nos seus quatro incisos, o ordenamento civil brasileiro define que será imposto o regime da separação obrigatória de bens. Mas não apenas nessas hipóteses, já que o art. 1.641 da codificação civil traz ainda como aplicação cogente da separação obrigatória nos casos das pessoas maiores de setenta anos e nos casos em que, para casar, seja necessário o suprimento judicial (caso em que a celebração do matrimônio será decidida por órgão jurisdicional), conforme abordado no capítulo 3(três) desta obra. ²⁶⁵

Dentre as hipóteses de separação obrigatória de bens a que mais sofre críticas pela doutrina é a imposição deste regime patrimonial em razão da idade. A crítica aponta pela inconstitucionalidade do art. 1.641, II, do Código Civil, no sentido de que a vontade dos nubentes não é considerada, existindo clara intervenção do Estado na esfera privada familiar, com afronta aos princípios da igualdade substancial, da liberdade e da própria dignidade humana. ²⁶⁶

Berenice Dias²⁶⁷ aponta a esta hipótese de separação obrigatória, em razão da idade, como a mais desarrazoada, por clara afronta ao Estatuto do Idoso. Há, na referida situação, notória limitação da vontade em razão da idade, sendo uma sanção patrimonial descabida, com a clara confusão do legislador entre idade e capacidade.

A supramencionada autora ainda destaca que, nesta hipótese de separação obrigatória de bens quis o Estado gerar uma presunção de incapacidade da pessoa idosa, sem levar em conta o aumento da longevidade na sociedade brasileira. ²⁶⁸

²⁶⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.326.

²⁶⁵ BRASIL. Código Civil de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 26 de abr. 2019.

²⁶⁶ PENNA, Bernardo Schmidt; SANTOS, Elisângela de Jesus. **A inconstitucionalidade do regime obrigatório de separação de bens para pessoas acima de 70 anos de idade**. Revista de Direito Privado. vol.81. ano18. São Paulo: Ed. RT, setembro 2017, p.196.

²⁶⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.326.

²⁶⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.105.

Na mesma posição, sustentando pela necessidade de revogação do dispositivo (art. 1.641, II, do Código Civil) encontra-se Zeno Veloso, que pugna pela declaração de inconstitucionalidade do quanto disposto na mencionada restrição.²⁶⁹

Em artigo dedicado exclusivamente sobre o tema, Bernardo Schmidt Penna e Elisângela de Jesus Santos concluem que o referido dispositivo legal é de flagrante inconstitucionalidade, tratando-se de uma diferenciação abusiva e arbitrária do legislador civil, não podendo considerar que em razão da idade um dos consortes tenha menor capacidade mental que o seu parceiro conjugal. Sendo, portanto, clara intromissão do Estado na vida privada e um total desrespeito à liberdade das pessoas idosas.²⁷⁰

Nesta linha de inteligência, cabe aqui fazer referência mais uma vez ao direito das famílias mínimo, em razão da nítida violação do dispositivo codificado a autonomia privada dos indivíduos.²⁷¹

No que diz respeito a esta previsão da imposição da separação obrigatória de bens no casamento do maior de 70 anos, cabe aqui mencionar que antes da alteração promovida pela lei 12.344 de dezembro de 2010, a limitação posta era de idade inferior, estabelecendo uma diferenciação de gênero, sendo 60 anos para os homens e 50 anos para as mulheres.²⁷²

O STJ tem firmado entendimento de que se aplica também a união estável o regime da separação obrigatória de bens, e por via de consequência aplica-se também a súmula 377 do STF. Neste sentido encontram-se o REsp 646.259/RS, o REsp 1090722/SP e REsp 1.403.419/MG.²⁷³

Fundamento utilizado pelo ministro Luís Felipe Salomão, no REsp 646.259 – RS(2004/0032153-9), julgamento em 22/06/2010, foi o de que há aplicação da

²⁶⁹ VELOSO, Zeno. **Separação obrigatória de bens – controvérsias – doação entre cônjuges**. Revista IBDFAM: Família e Sucessões. Vol.20(mar./abr.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2017. Bimestral, p.22.

²⁷⁰ PENNA, Bernardo Schmidt; SANTOS, Elisângela de Jesus. **A inconstitucionalidade do regime obrigatório de separação de bens para pessoas acima de 70 anos de idade**. Revista de Direito Privado. vol.81. ano18. São Paulo: Ed. RT, setembro 2017, p.199.

²⁷¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias , volume 6**. 10ª. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p.322.

²⁷²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **União estável e a separação obrigatória de bens**. Jusbrasil. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/100614689/uniao-estavel-e-a-separacao-obrigatoria-de-bens>>. Acesso em: 10 de maio 2019.

²⁷³ VELOSO, Zeno. **Separação obrigatória de bens – controvérsias – doação entre cônjuges**. Revista IBDFAM: Família e Sucessões. Vol.20(mar./abr.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2017. Bimestral, p.25.

separação obrigatória de bens também na união estável. A despeito de, caso não fosse aplicada tal restrição também às uniões convivenciais, se estaria conferindo mais direitos aos conviventes do que aos cônjuges (em relação matrimonial), o que seria medida desarrazoada perante o arcabouço da legislação constitucional e infraconstitucional.²⁷⁴

Por oportuno, Zeno Veloso²⁷⁵ alerta que, nas referidas hipóteses de separação obrigatória de bens (conforme dispõe o art. 1.641 do CC/2002) é nulo o pacto antenupcial elegendo outro regime de bens que não seja o da separação, como seria caso houvesse a eleição da comunhão universal, por exemplo.²⁷⁶

Ademais, ressalte-se que superada a causa que impôs o regime da separação obrigatória de bens, nada obsta que haja alteração desse regime. No entanto, por impossibilidade fática, não há essa possibilidade no caso da pessoa idosa maior de setenta anos, aplicando-se tal circunstância de mudança nos outros dois mencionados incisos do art. 1.641.²⁷⁷

Há que se ressaltar a atualidade da aplicação da súmula 377 do STF, conforme entendimento da maior parte da doutrina. Com esta súmula visou a Suprema Corte estabelecer um equilíbrio entre os consortes, vedando o enriquecimento sem causa. Alguns autores ponderam que para os efeitos da referida súmula há uma presunção de esforço comum na aquisição patrimonial, o que acabaria por transformar a separação de bens em comunhão de bens, neste sentido é o posicionamento de Fernando Simão, Paulo Lôbo e Berenice Dias. Em sentido contrário, posicionando-se pela necessidade de prova para a comunhão de bens tem-se Paulo Nader e Zeno Veloso, havendo julgamento no STJ sobre os dois sentidos.²⁷⁸

O autor do presente trabalho posiciona-se pela necessidade de comprovação do esforço comum, para que haja a comunicabilidade dos adquiridos na separação

²⁷⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 646.259 – RS(2004/0032153-9)**. Jusbrasil. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16827288/recurso-especial-resp-646259-rs-2004-0032153-9/inteiro-teor-16827289?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 10 de maio de 2019.

²⁷⁵ VELOSO, Zeno. **Separação obrigatória de bens – controvérsias – doação entre cônjuges**. Revista IBDFAM: Família e Sucessões. Vol.20(mar./abr.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2017. Bimestral, p.14.

²⁷⁶ Conforme STJ – REsp 402.697, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, j.07.10.2004.

²⁷⁷ VELOSO, Zeno. **Separação obrigatória de bens – controvérsias – doação entre cônjuges**. Revista IBDFAM: Família e Sucessões. Vol.20(mar./abr.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2017. Bimestral, p.14.

²⁷⁸ VELOSO, Zeno. **Separação obrigatória de bens – controvérsias – doação entre cônjuges**. Revista IBDFAM: Família e Sucessões. Vol.20(mar./abr.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2017. Bimestral, p.22-23.

obrigatória de bens, sob pena de confundir a separação total de bens com a comunhão de bens, descaracterizando completamente a essência de cada um destes regimes. Com este raciocínio o entendimento é de que seria mais feliz a redação sumular que dispusesse da seguinte forma “no regime da separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum na aquisição patrimonial”.

Data vênia, não busca-se aqui desprestigiar a redação sumular da Suprema Corte brasileira, apenas demonstra uma sugestão a título de possibilitar uma maior clareza, além de proporcionar um justo equilíbrio entre os consortes.

Sílvio de Salvo Venosa, esclarece que esta questão não se demonstra isenta de discussões, haja vista que o texto da Súmula 377 do STF não trouxe ressalva quanto à comunicabilidade dos bens, não indicando se devem ter a comprovação do esforço comum, silenciando a respeito da matéria, o que acabou por gerar interpretações entendendo por uma presunção de comunhão dos bens.²⁷⁹

Caminhando adiante, tem-se que na separação convencional de bens, optam os consortes por uma separação patrimonial, buscando diferenciar aspectos afetivos dos aspectos patrimoniais, dispondo deste regime em pacto antenupcial (nas relações casamentárias) ou em contrato de convivência (nas uniões fáticas), conforme visto alhures. A autonomia patrimonial neste regime é o que prevalece (pela escolha do casal), sendo, em regra, cada um dono do seu próprio patrimônio (salvo aquisição patrimonial em regime de condomínio pelo casal, ou alguma disposição específica prevista no pacto antenupcial/ contrato de convivência para comunicação de algum bem).²⁸⁰

A separação convencional difere-se da separação obrigatória (também dita legal) em virtude da forma como são constituídos, sendo o primeiro por acordo das partes, já o segundo por imposição legal, como visto anteriormente.

6.2. OUTORGA UXÓRIA E SUAS IMPLICAÇÕES

Conforme aponta Rolf Madaleno, em virtude do regime da comunhão de bens (seja ela a universal, ou a parcial) aquele consorte proprietário de um determinado bem

²⁷⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – direito de família** -. 15ª ed, São Paulo: Atlas, 2015, p.367.

²⁸⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 16ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p 495-496.

sofre restrições no seu direito de disposição do bem, uma vez que é necessária a outorga do seu parceiro para alienar bem imóvel na constância do casamento/união estável.²⁸¹

Sendo assim, a outorga uxória ou marital é tida como a expressa anuência do consorte para a prática de determinados atos jurídicos.²⁸² Isto é, há uma exigência da concordância do consorte para a prática desses atos.²⁸³

Luciano Figueiredo e Roberto Figueiredo preconizam:

Em verdade a aludida vênia é uma casuística de legitimação, também denominada de autorização, capacidade negocial ou privada. Explica-se: são casos em que, mesmo o sujeito tendo capacidade jurídica geral ou plena, a norma exige autorização para a prática do ato da vida civil.²⁸⁴

A mencionada outorga é exigida não só para alienação de bens imóveis, como também para a prática de alguns outros atos jurídicos, alguns deles estão elencados no art. 1.647 do Código Civil de 2002. Da leitura, observa-se que o referido dispositivo elege a outorga uxória como instituto jurídico estritamente ligado a comunhão dos bens, não tendo que se falar nesta autorização quando se estiver diante do regime da separação total de bens.²⁸⁵

Há que se fazer uma ressalva, no sentido de que, sendo caso de separação obrigatória de bens persiste a necessidade da mencionada vênia conjugal, isto, pois, no referido regime, consoante preconiza a súmula 377 do STF, não há a completa separação dos bens, em virtude de comunicar os adquiridos na constância da sociedade conjugal, havendo, portanto, ponto de convergência patrimonial entre os consortes. Dessa maneira, comunicando-se os adquiridos na constância da união, conseqüentemente haverá a necessidade do consentimento do cônjuge para a prática de atos que causem impacto no patrimônio comum.²⁸⁶

No tocante ao ponto disposto no parágrafo anterior, Luiz Antônio Scavone Júnior, abre divergência, ao aduzir que a Codificação de 2002 não estabeleceu

²⁸¹ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**, 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 745

²⁸² FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**, volume 6. 10ª. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p.341.

²⁸³ FIGUEIREDO, Luciano Lima; FIGUEIREDO, Roberto Lima. **Coleção Sinopse para Concursos, direito civil: família e sucessões**. 4ªEd, Salvador: Juspodivm, 2017, p. 216.

²⁸⁴ FIGUEIREDO, Luciano Lima; FIGUEIREDO, Roberto Lima. **Coleção Sinopse para Concursos, direito civil: família e sucessões**. 4ªEd, Salvador: Juspodivm, 2017, p. 216.

²⁸⁵ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário – Teoria e prática**, 10ªEd. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.56.

²⁸⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**, volume 6. 10ª. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p.347-348.

diferenciação entre a separação convencional ou legal no que diz respeito à essencialidade da vênua. Logo, dá interpretação no sentido de que a dispensa da referida autorização ocorre nas duas modalidades de separação de bens (na sua forma obrigatória, e na sua forma convencionada pelas partes).²⁸⁷

Por uma interpretação coerente ao quanto disposto no sistema jurídico brasileiro, e por entender que há vigência da súmula 377 do STF, a posição acolhida por esse trabalho acadêmico é a da necessidade da autorização conjugal diante da separação obrigatória de bens. Neste contexto, mesmo não concordando com a redação sumulada, que prevê a presunção de esforço comum dos bens adquiridos na constância da sociedade conjugal constituída pelo regime da separação obrigatória de bens, em atenção à lógica posta no ordenamento, entende que por imediata aplicação do enunciado sumular referido, aplica-se a necessidade da aludida outorga.

Na visão do autor deste texto acadêmico, possível seria afastar a vênua conjugal no regime da separação obrigatória se não tivesse vigência o enunciado da súmula 377, ou, se houvesse uma redação que estipulasse a necessidade de comprovação do esforço comum. Neste último caso, comprovado o esforço comum na aquisição patrimonial, haveria a necessidade de autorização do consorte para prática de atos que interferissem em patrimônio comum.

Ainda sobre a temática, noticiam Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze que houve clara imprecisão do legislador civil, ao mencionar apenas “separação absoluta”, deixando aberto a interpretações, sendo que no sentir destes a expressão prevista no caput do art. 1.647²⁸⁸ faz referência a separação convencional de bens.²⁸⁹

É de relevo esclarecer que, o atual diploma legal (CC/2002) difere-se do Código Civil de 1916(revogado), em virtude de dispensar a outorga marital para aqueles consortes unidos pelo regime da separação de bens (seja a convencional ou legal), consoante posição de Luiz Antônio Scavone Júnior, já abordada alhures. Sendo

²⁸⁷ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário – Teoria e prática**, 14ªEd. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.58.

²⁸⁸ Art. 1.647. Ressalvado o disposto no [art. 1.648](#), nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta.: BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 01 de jun.2019.

²⁸⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.316.

cabível também dispensar esta outorga no regime da participação final nos aquestos, quanto aos bens particulares, desde que haja pacto antenupcial nesse sentido. Há também a mencionada dispensa (conforme lição do parágrafo único do art. 1.647) de doação feita aos filhos por ocasião do matrimônio ou estabelecimento com economia separada, própria.²⁹⁰

Deste modo, passasse a próxima sessão, onde serão analisados os atos jurídicos que necessitam da mencionada anuência.

6.2.1. Atos que dependem da autorização conjugal e a outorga uxória como fator limitador da liberdade individual

Neste tópico, de forma minuciosa, abordar-se-á o que previsto nos incisos do artigo 1.647 do Código Civil de 2002, ao prever que:

- i) se exigirá outorga uxória para “alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis”;

Esta é a primeira hipótese, do rol do mencionado dispositivo, trata-se de situação em que o consorte que casou no regime da comunhão (seja parcial ou universal) ou no regime da participação final nos aquestos (caso não tenha tido previsão no pacto antenupcial sob a dispensa de outorga) precisará da anuência expressa do seu cônjuge para a concretização da alienação ou oneração.²⁹¹

Observa-se ainda que, há exigência da vênua conjugal para alienar ou gravar de ônus real até mesmo os bens particulares de um dos cônjuges, isto é, mesmo aquele patrimônio imóvel não ingressante na comunhão dependerá de anuência expressa do outro consorte(não proprietário do bem) para a validação do referido ato. A justificativa posta é de que, “mesmo quando o bem não se comunica, os seus frutos entram na comunhão (art. 1.669, do CC/2002)”.²⁹²

Ora, esse dispositivo representa uma clara limitação no poder de disposição e de atuação dos consortes. Nota-se que, tal situação impede a liberdade de disposição dos consortes até mesmo em bens particulares, prejudicando o completo exercício da autonomia privada do indivíduo.

²⁹⁰ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário – Teoria e prática**, 10ªEd. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.56.

²⁹¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias, volume 6**. 10ª. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p.341.

²⁹² FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias , volume 6**. 10ª. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p.341.

Tal impeditivo se mostra incompatível com o que se defende na pesquisa aqui abordada, pugnando pela autonomia patrimonial e de atuação dos consortes. Diante disso, expõe-se que situações como essa, que restringem a autonomia privada dos casais, leva o autor deste trabalho a entender que a separação total de bens é o melhor regime supletivo de vontade, já que não prevê uma restrição de direitos como essa (restrição aplicada ao regime da comunhão parcial de bens – regime base atual).

Afinal, indaga-se, seria razoável impor outorga uxória para a prática de alienação ou oneração de bens imóveis particulares, mesmo que os seus frutos entrem na comunhão? A posição aqui, claramente é pela negativa, sob a ótica de um respeito à autonomia patrimonial dos consortes, frisa-se, são bens particulares. Portanto, mesmo que os frutos (conforme previsão do art. 1.669²⁹³, do Codex) que se percebam ou vençam durante o casamento entrem na comunhão, o que se defende aqui é que os frutos comunicáveis não justificariam a aplicação de tal restrição à propriedade dos consortes.

Feitas as almejadas considerações, será dado seguimento a análise dos incisos do artigo 1.647 do Código Civil.

- ii) se exigirá outorga para o cônjuge “pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos”;

Isto é, nas causas que versem sobre direitos reais imobiliários (exemplo uma ação de usucapião), o cônjuge somente pode ajuizar demanda se o outro consorte lhe der autorização para tanto. ²⁹⁴

- iii) a terceira hipótese em que se exigirá outorga é para “prestar fiança ou aval”

Em linhas breves, difere-se fiança de aval, para efeitos de entendimento superficial de cada um dos institutos.

Sendo a primeira uma garantia fidejussória, pessoal, que tem por finalidade garantir o cumprimento de uma obrigação contratual principal, sendo, portanto, pacto

²⁹³ Art. 1.669. A incomunicabilidade dos bens enumerados no artigo antecedente não se estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento. **BRASIL. Código Civil de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 11 de maio de 2019.

²⁹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**, volume 6. 10ª. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p.342.

acessório que servirá para resguardar o credor em caso de inadimplemento do devedor principal na prestação a qual é garantida pela fiança, encontra-se estritamente vinculada ao contrato principal, sendo que a nulidade deste acarreta na nulidade da fiança (contrato acessório). Além disso, tem por mister a subsidiariedade, somente cabendo a solidariedade quando da hipótese de não aplicabilidade do benefício de ordem.²⁹⁵

Já o aval é também garantia fidejussória, só que tem “existência autônoma, independentemente da sorte do título de crédito avalizado”,²⁹⁶ cabe dizer que a responsabilidade no aval é solidária (podendo ser exigível de modo integral) do devedor e do avalista (aquele que avaliza um determinado título de crédito).²⁹⁷

Portanto, se estabelecem regras distintas para a fiança e para o aval.

Em atenção ao quanto previsto no regime da participação final nos aquestos e a sua relação com o instituto da fiança, tem-se que no mencionado estatuto patrimonial, desde que previsto em pacto antenupcial, é possível a dispensa da outorga uxória para a alienação de bens imóveis particulares, em virtude do que reza o art. 1.656²⁹⁸ do Código Civil de 2002. Não obstante, ser exigida a outorga do consorte para prestar fiança.²⁹⁹

Conforme aduz as lições de Pablo Stolze e Pamplona Filho “apenas se adotado o regime da separação convencional de bens é dispensada a outorga uxória para todos os atos previstos no art. 1.647 do Código Civil de 2002, inclusive a fiança”.³⁰⁰

Deste modo, em face das circunstâncias apresentadas, levanta-se a bandeira no sentido de demonstrar o quanto a separação de bens é cabível como regime supletivo de vontade na conjuntura atual do Brasil, sendo o regime que concretiza da

²⁹⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 4, tomo II: contratos em espécie**. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p.655-656.

²⁹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 4, tomo II: contratos em espécie**. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p.655.

²⁹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 4, tomo II: contratos em espécie**. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p.655.

²⁹⁸ Art. 1.656. 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. **BRASIL. Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 13 de maio 2019.

²⁹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 4, tomo II: contratos em espécie**. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p.658.

³⁰⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 4, tomo II: contratos em espécie**. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p.658.

melhor forma a autonomia patrimonial dos indivíduos que desejam compor uma relação familiar.

- iv) a quarta hipótese é a exigência da vênia conjugal para “fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação”

Aqui a crítica ocorre no mesmo sentido do quanto exposto no inciso I, do art. 1.647, do Código Civil de 2002. Já que, “mesmo que o bem doado não integre o patrimônio comum do casal, exige-se a anuência expressa do outro, na medida em que os frutos de bens particulares entram na comunhão de bens (total e parcial) e na participação final nos aquestos”, sendo necessária a devida vênia conjugal.³⁰¹

Nessa linha de intelecção, não assegura-se como razoável a exigência de outorga do consorte para negócios jurídicos que envolvam bens particulares do indivíduo, mesmo que os frutos dos bens particulares se comuniquem quando se percebam ou vençam durante o matrimônio. Conforme dito alhures, o que busca o presente trabalho é uma reflexão sobre uma maior consolidação da autonomia patrimonial dos casais, objetivando uma liberdade na disposição e gestão dos seus bens, com o fito de atingir uma maior autonomia dos indivíduos na constância do relacionamento.

Quanto às restrições na autonomia privada dos consortes, aduz Rolf Madaleno que, no Direito de Família os cônjuges não gozam da livre disposição dos bens particulares e do acervo conjugal durante a vigência do casamento, dependendo para a sua disposição da aquiescência do consorte.³⁰²

É de relevância mencionar, que a restrição à autonomia privada mencionada no parágrafo anterior (ao tratar da disposição patrimonial de bens particulares) diz respeito aos regimes da comunhão (seja universal, seja parcial) dos bens, já que na separação convencional dos bens impera a liberdade e autonomia patrimonial dos indivíduos componentes do núcleo familiar, sendo que tais imperativos são próprios da natureza deste estatuto patrimonial.³⁰³

Portanto, conforme já exposto, tal exigência de autorização quanto aos bens particulares não é razoável, na posição do autor deste trabalho acadêmico. Todavia,

³⁰¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**, volume 6. 10ª. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p.344.

³⁰² MADALENO, Rolf. **Direito de Família**, 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 893.

³⁰³ LOBO, Paulo. **Direito civil: famílias**, 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.332.

em consonância a boa-fé objetiva (visando atingir um padrão ideal de conduta), entende que a mera notificação expressa ao cônjuge já bastaria para assegurar a livre alienação ou oneração do seu patrimônio particular, apenas para demonstrar atenção ao dever anexo de informação.³⁰⁴

Contudo, alerta-se aqui, que a sugestão posta é de que a falta desta notificação expressa não gerasse a invalidade do negócio jurídico firmado, apenas proporcionasse a ineficácia do ato enquanto não realizada a mencionada notificação, que teria apenas o escopo de possibilitar a ciência do consorte daquele que alienou ou gravou de ônus real bem imóvel.

Além dos atos previstos na Codificação Civil, também é necessária a autorização conjugal para o proprietário celebrar um contrato de locação de imóvel urbano por período igual ou superior a dez anos, conforme previsão na Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/1991), no seu artigo 3º.^{305 306}

Em suma, diante da análise das hipóteses em que necessária à autorização conjugal para prática de determinados atos, observa-se a restrição de direitos que traz o regime legal atual (da comunhão parcial de bens), impedindo o consorte de dispor livremente dos seus bens, até mesmo os particulares. Ou seja, não há efetivação da autonomia patrimonial e liberdade individual diante de um regime de bens que lhe traz todas essas limitações no campo patrimonial.

Ora, se quer chamar atenção para o fato de que muitas pessoas optam pelo regime de bens supletivo de vontade sem qualquer ciência quanto às limitações impostas pela comunhão dos bens, passando por impasses tanto no desenvolvimento das relações – quando necessária à vênua conjugal e obtida a recusa – quanto no momento delicado, que ocorre na dissolução, com a partilha dos bens comuns.³⁰⁷

6.2.2. Discussão não pacificada acerca da exigência de outorga nas uniões convivenciais

³⁰⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: obrigações**, 10ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 148-149.

³⁰⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**, volume 6. 10ªEd. Salvador: Juspodivm, 2018, p.344.

³⁰⁶ Art. 3º. O contrato de locação pode ser ajustado por qualquer prazo, dependendo de vênua conjugal, se igual ou superior a dez anos. BRASIL. **Lei 8.245/91**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm>. Acesso em: 29 de maio de 2019.

³⁰⁷ WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito civil: direito de família**, vol. 5. 18ªEd., São Paulo: Saraiva, 2013. p.162-163.

Cabe ainda apontar questão não pacificada na doutrina e na jurisprudência, que diz respeito à necessidade de outorga nas relações convivenciais.

Na doutrina prevalecem duas posições.

Sendo uma posição noticiando a extensão da necessidade de outorga também a união estável, em observância a alegação de que, embora a referência seja aos cônjuges, a exigência da outorga seria cabível em todos os casos de aplicação do regime da comunhão parcial de bens – aplicando essa necessidade de aquiescência também a união estável, como regra, ressalvando previsão em contrato escrito da separação total de bens.³⁰⁸

Posição diversa, com apoio de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, entende pela inaplicabilidade da necessidade de outorga para a prática de qualquer ato na união estável, pelo fato de ser uma união fática, em que não exigível o registro público, logo, não abarcaria a proteção de terceiro em eventuais prejuízos, ainda apontando pela dificuldade em precisar os limites temporais da união estável (causando uma instabilidade na verificação quanto ao seu início ou quanto a sua dissolução), o que dificultaria que o terceiro tomasse todas as cautelas necessárias para resguardar-se de qualquer dano.³⁰⁹

A segunda posição é também acolhida pelo presente trabalho, na oportunidade em que apresenta considerações no sentido de entender que a união estável apresenta requisitos: que dependem de apuração e produção de provas, no caso concreto, bem como de aspecto subjetivo (com avaliação do *animus* das partes), gerando insegurança jurídica para terceiros e para as próprias partes, pela ausência de registro público, na maioria das vezes, destas uniões de fato. Promovendo, principalmente naquelas relações que não foram formalizadas e aquelas que sequer possuem ciência de estarem enquadradas na relação convivencial familiar, uma incerteza quanto à aplicação dos efeitos da união estável.

Se não for assim, serão inúmeros os negócios jurídicos que serão anuláveis, por falta de outorga do companheiro(a), já que em muitas situações, aquele(a) que constitui união estável apresenta-se perante a sociedade e em situações jurídicas

³⁰⁸ LÔBO, Paulo apud FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias , volume 6**. 10ªEd. Salvador: Juspodivm, 2018, p.345.

³⁰⁹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias , volume 6**. 10ªEd. Salvador: Juspodivm, 2018, p.345.

diversas como sendo solteiro(a), talvez por hábito, ou por falta de imposição legal no sentido de obrigar os conviventes a apresentarem a união estável como estado civil, e não apenas como estado de fato.

Na jurisprudência do STJ não é pacífica a matéria, já que algumas decisões afirmam a desnecessidade de autorização para alienação de imóveis na relação convivencial, enquanto outras exigem a outorga do companheiro somente quando a união estável estiver registrada em cartório.³¹⁰

6.2.3. Ação de suprimento de outorga e os seus requisitos legais

Diante da recusa de um dos cônjuges em conceder a mencionada outorga, ou diante da impossibilidade de conceder tal manifestação de vontade (fato que pode ocorrer quando da ausência ou situação de enfermidade do consorte) caberá o suprimento judicial do consentimento do cônjuge. O juiz analisará a razoabilidade da recusa, podendo supri-la, caso entender infundada.³¹¹

Os requisitos legais postos encontram-se positivados no art. 1.648 do Código Civil e no art. 74 do Código de Processo Civil de 2015.³¹² O que o diploma processual civil faz é reprisar texto contido no direito material, diante da redação dada é possível extrair os requisitos legais para o ajuizamento da mencionada ação de suprimento, quais sejam, ausência de justo motivo para a recusa ou da impossibilidade de concessão da aludida autorização.³¹³

Diante da impossibilidade de autorização do consorte caberá ao cônjuge interessado ingressar com procedimento de jurisdição voluntária, já em caso de resistência em autorização do cônjuge, o interessado deverá propor demanda contra o seu consorte para que haja o suprimento judicial e posterior validade e eficácia do ato celebrado sem a devida vênua.³¹⁴

³¹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**, volume 6. 10ªEd. Salvador: Juspodivm, 2018, p.345.

³¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**, volume 6. 10ªEd. Salvador: Juspodivm, 2018, p.348-349.

³¹² Art. 74. O consentimento previsto no art. 73 pode ser suprido judicialmente quando for negado por um dos cônjuges sem justo motivo, ou quando lhe seja impossível concedê-lo. BRASIL. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 01 de jun. 2019.

³¹³ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário – Teoria e prática**, 14ªEd. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.58-59.

³¹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.319.

Os artigos 1.649 e 1.650 do Código Civil trazem previsões acerca dos efeitos decorrentes dessa ausência de outorga, que não foi suprida judicialmente. Nota-se que, diante desta falta de autorização o ato praticado torna-se anulável, podendo o cônjuge interessado pleitear anulação no prazo de dois anos, contados do término da sociedade conjugal.³¹⁵

Ademais, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald destacam que, sendo o ato anulável a legitimidade da sua alegação restringe-se ao cônjuge prejudicado, a quem cabia conceder a autorização conjugal, no caso de falecido, caberá aos seus herdeiros suscitarem, além disso, é possível a convalidação do ato através de ratificação pelo consorte preterido e não é possível que o magistrado conheça de ofício a falta de suprimento (ou até mesmo que o Ministério Público venha suscitá-la).³¹⁶

6.3. DOS FUNDAMENTOS PARA APLICAÇÃO DO REGIME DA SEPARAÇÃO DE BENS COMO REGIME LEGAL/ SUPLETIVO DE VONTADE

Neste tópico serão esmiuçados os posicionamentos que levaram ao autor deste trabalho a entender pela aplicação da separação total de bens como regime supletivo de vontade na legislação civil brasileira, indicando sistemas jurídicos alienígenas que já adotam este padrão.

Toda a argumentação aqui trazida leva em conta que cada casal (seja no matrimônio ou na união estável) dispõe das suas particularidades, não entendendo aqui pela prevalência do referido regime sobre os outros, não há que se falar em uma hierarquia nos regimes de bens. Apenas demonstra-se o posicionamento pelo mais compatível as realidades sociais atuais do Brasil.

6.3.1. Direito a independência patrimonial dos cônjuges e companheiros, perspectiva sobre o direito ao amor não oneroso

O regime da separação total de bens encontra como premissa a ausência de patrimônio comum entre os consortes, nem mesmo participação nos adquiridos na

³¹⁵BRASIL. **Código Civil de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 01 de jun.2019.

³¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**, volume 6. 10ªEd. Salvador:Juspodivm, 2018, p.350.

constância da relação afetiva. O elemento central é a falta de massa patrimonial comum.³¹⁷

Trata-se, pois, do regime que melhor representa a autonomia privada, em que cada um dos indivíduos são dotados do seu acervo patrimonial, não alterando a propriedade dos bens dos consortes, competindo a cada um deles a administração e destinação das suas situações patrimoniais (ressalvada qualquer estipulação contratual estabelecendo a comunicação de bens específicos, ou a administração patrimonial por um dos consortes).³¹⁸

Rolf Madaleno elenca na sua obra um aspecto positivo e outro negativo acerca da separação de bens. Em favor, ele indica que a separação total de bens é a forma de concretizar no âmbito dos regimes de bens a independência patrimonial e a liberdade de atuação de cada um dos consortes. Destarte, é o regime adequado para proclamar a equiparação entre os conviventes/cônjuges, tendo em vista que cada qual teria o seu próprio acervo patrimonial. Além do que, o mencionado autor cita a separação de bens vinculada a aspectos ideológicos das correntes feministas, a que ele se refere como “desvinculadas dos aspectos econômicos das uniões afetivas”, numa ideia generalizada de que há uma busca incessante pela liberdade e independência feminina.³¹⁹

De outro modo, numa perspectiva negativa da separação de bens, o autor indica este regime atuando de forma injusta, para aquele que ficou encarregado dos cuidados da prole, das obrigações domésticas ou que auxiliou o seu parceiro na realização de atividades profissionais, sem ter desenvolvido recursos patrimoniais próprios. E finaliza o autor dizendo que a separação total é incompatível com relações que “não distribuem igualitariamente as tarefas caseiras, nem guardam uma simetria material e tampouco projetam uma igualdade de oportunidades”.³²⁰

Diante das colocações postas pelo referido autor, ousa-se (com a devida permissão) em discordar em parte na feição negativa. *Prima facie*, há que se concordar que, de fato, aquele consorte encarregado das atividades do lar, e que não desenvolveu o

³¹⁷ LOBO, Paulo. **Direito civil: famílias**, 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.355.

³¹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**, volume 6. 10ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p.374.

³¹⁹ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**, 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 883.

³²⁰ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**, 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 883.

seu acervo patrimonial próprio restará desamparado numa possível dissolução conjugal.

Mas (e aqui abre-se a divergência), o autor ao referir-se ao cumprimento das atividades do lar e do cuidado da prole, certamente faz alusão a uma época remota. Numa realidade social patriarcal, em que a mulher estava submetida a condições de submissão ao marido (chefe familiar), cabendo a este o poder decisório do núcleo familiar (de forma exclusiva), bem como a gestão única do patrimônio familiar. Ocorre que, o que se vivencia no país hoje não é um contexto de séculos passados, haja vista os avanços na liberdade feminina, bem como na proteção jurídica da mulher.³²¹

Há que se concordar, que houve uma grande inserção da mulher no mercado de trabalho (e tal processo de inserção continua em desenvolvimento com o fomento de grupos sociais e políticos, devendo ser cada vez mais incentivado), a independência feminina e igualdade de gênero caminham lado a lado rumo a grandes avanços.

A realidade hodierna não é de uma mulher que se dedica apenas aos afazeres domésticos, enquanto o homem de forma exclusiva se lança ao mercado de trabalho, em muitas situações ocorre exatamente o inverso.³²² Casais modernos (e até mesmo alguns dos constituídos no século passado) já assimilam o ideal da divisão de tarefas domésticas, tendo por fito consagrar um ideal de equiparação dos gêneros masculino e feminino.

Sendo notório, nos dias atuais, a presença de mulheres nas escolas, universidades, altos cargos de gestão e forte presença no meio laboral. Isto tudo, corrobora cada vez mais para uma igualdade jurídica, entre homens e mulheres.³²³

Nessa linha de intelecção, de relevo destacar que dados baseados na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios(PNAD), do IBGE, dão conta do considerável aumento de lares chefiados por mulheres, tendo mais que dobrado no período de uma década e meia, segundo revela estudo elaborado pelos demógrafos Suzana Cavenaghi e José Eustáquio Diniz Alves, coordenado pela Escola Nacional de

³²¹ FIGUEIREDO, Luciano Lima; FIGUEIREDO, Roberto Lima. **Coleção Sinopse para Concursos, direito civil: família e sucessões**. 4ªEd, Salvador: Juspodivm, 2017, p.68.

³²² FIGUEIREDO, Luciano Lima; FIGUEIREDO, Roberto Lima. **Coleção Sinopse para Concursos, direito civil: família e sucessões**. 4ªEd, Salvador: Juspodivm, 2017, p.71

³²³ IRUZUBIETA, Carlos Vázquez *apud* MADALENO, Rolf. **Direito de Família**, 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.887.

Seguro, analisando o período de 2001 a 2015, conforme aponta matéria extraída da revista *época*.³²⁴

Paulo Lôbo indica que o regime da separação absoluta é o que melhor representa a igualdade de gêneros, sendo uma tendência das sociedades ocidentais.³²⁵ O referido autor compartilha do mesmo entendimento do escritor deste trabalho acadêmico.

Posta essa igualdade jurídica, nada mais interessante do que consubstanciar o regime de bens que preserve a autonomia patrimonial de cada qual.

Portanto, atualmente já encontramos no Brasil uma realidade propícia à adoção da separação de bens como regime base, como assim acontece no Japão, conforme preconiza Paulo Lôbo³²⁶:

“A separação absoluta, como regime legal, é adotada em vários países o mundo, especialmente nos que se orientam pelo grande sistema jurídico de *common law*, até mesmo em países não anglófonos como o Japão”.³²⁷

Citado na obra de Paulo Lôbo, aponta Rémy Cabrillac que “a escolha desse regime atenua os inconvenientes do regime legal, em particular a incerteza sobre a sorte de certos bens”.³²⁸

É certo que, a comunhão de bens foi pensada para vigor como regra em uma realidade distinta da concepção moderna dos casais, em que a autonomia é cada vez mais valorizada. Tendo sido ao longo de muito tempo o regime padrão no ordenamento brasileiro (primeiro sendo a comunhão universal, de origem germânica, e após alteração legislativa em 1977, sendo a comunhão parcial de bens).³²⁹

Há que se falar ainda em um direito ao amor não oneroso, em que se busca uma relação afetiva independente de consequências patrimoniais, em que vigore como regra a incomunicabilidade patrimonial dos cônjuges e conviventes, sendo tal separação de bens afastada tão somente quando houver manifestação expressa

³²⁴Revista *Época* Negócios. Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Economia/noticia/2018/03/em-15-anos-numero-de-familias-chefiadas-por-mulheres-mais-que-dobra.html>>. Acesso em: 01 de jun. 2019

³²⁵ LOBO, Paulo. **Direito civil: famílias**, 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.355.

³²⁶ LOBO, Paulo. **Direito civil: famílias**, 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.355.

³²⁷ LOBO, Paulo. **Direito civil: famílias**, 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.355.

³²⁸ CABRILLAC, Rémy *apud* LOBO, Paulo. **Direito civil: famílias**, 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.355.

³²⁹ LOBO, Paulo. **Direito civil: famílias**, 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.324.

pelas partes do interesse pela comunhão dos bens. Os relacionamentos não devem ser postos à condição de investimentos patrimoniais, mas vistos sob a ótica de uma comunhão de vidas no sentido puramente afetivo, não comunicando patrimônio (como regra, somente em virtude do silêncio das partes), preservando-se a livre disposição patrimonial e gestão patrimonial de cada qual (nos seus bens particulares), cuja finalidade fundante é o exercício da liberdade dos indivíduos na constância da relação.³³⁰

6.3.2. A inexistência de bens comuns como mecanismo preventivo de conflitos na dissolução conjugal

A inexistência de bens comuns entre os casais implica em um mecanismo preventivo de conflitos no momento da dissolução da relação. Quanto a isso, basta deduzir que não existindo bens comuns não haverá partilha de bens.

Observa-se que a maioria dos conflitos existentes no momento da dissolução (seja do matrimônio, seja da união convivencial) estão relacionados à partilha do patrimônio comum, sendo o judiciário abarrotado de situações desse tipo.³³¹ O que acaba por gerar uma série de discussões no âmbito judicial sobre a comunicação ou não de determinado bem.

Interessante aduzir também que, nas situações de cônjuges ou conviventes empresários, tendo por fito evitar maiores discussões na partilha quanto à comunicabilidade de quotas ou participações na sociedade, impende destacar que o regime mais apropriado a tais circunstâncias seria o da separação de bens, em virtude da incomunicabilidade patrimonial estabelecida. Uma vez que, a adoção do aludido estatuto patrimonial (na modalidade convencional, e não na modalidade obrigatória – do art. 1.641 do CC/2002) não traz repercussões para partilha na esfera societária, em caso de uma eventual dissolução conjugal/convivencial.³³²

Consoante às lições de Arnaldo Wald e Priscila M.P. Corrêa da Fonseca “os benefícios e os prejuízos sofridos por cada um dos patrimônios não afetam o outro

³³⁰ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **O Direito ao Amor Não Oneroso**. Publicação periódica, Bimestral, v. 12, n.54, jun./jul.2009. Revista Síntese Direito de Família. p.38-39

³³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.318.599 – SP(2011/0158378-0)**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23114523/recurso-especial-resp-1318599-sp-2011-0158378-0-stj/inteiro-teor-23114524?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 13 de maio 2019.

³³² CAMPOS, Aline França; BERLINI, Luciana Fernandes. **A dissolução de sociedade conjugal e o direito societário: a partilha que envolve quotas de sociedade limitada**. Revista de Direito Privado. vol.80. ano 18. p.149-173.São Paulo: Ed. RT, agosto 2017, p. 156-157.

no regime da separação absoluta”. Nessa linha, entende ser o regime que melhor concretiza a independência e liberdade entre os cônjuges e companheiros.³³³

Deste modo, é possível consubstanciar a ideia de que não havendo comunicação de bens, como regra, no ordenamento pátrio, menos questões relacionadas à partilha irão ser discutidas no poder judiciário. Sendo este um efeito benéfico e direto, da adoção da separação absoluta de bens como regime supletivo de vontade no direito nacional.

6.3.3. A prevalência do afeto sobre o interesse patrimonial nas relações familiares

Nesta seção, busca-se pontuar a importância da valorização do afeto nas relações atuais, em que alguns indivíduos cada vez mais apegados a questões patrimoniais visam à relação familiar como uma oportunidade de ascensão patrimonial.

Deste modo, fundamentação já exposta no decorrer deste trabalho acadêmico, e aqui reafirmada, tendo por fito a sistematização das alegações, é no sentido de defender a incomunicabilidade patrimonial como regra no ordenamento pátrio, atuando a separação total de bens como regime supletivo de vontade, trazendo ao centro das relações familiares a comunicação de afetos sem a necessidade de comunicação patrimonial, ressalvadas as hipóteses em que haja manifestação escrita das partes no sentido de optar pela comunhão.

Portanto, deve-se inverter a lógica do regime de bens supletivo de vontades, de modo que, na omissão das partes prevaleça a separação de bens, e quando houver a manifestação escrita (seja pelo pacto antenupcial, seja pelo contrato de convivência) no sentido da comunhão, que vigore a comunhão adotada pelas partes (seja ela universal ou parcial).

6.3.4. A separação de bens como instrumento para a dinâmica das relações negociais, em face da ausência de outorga uxória

Diante de tudo quanto exposto no decorrer desta obra acadêmica, ficou claro o posicionamento contrário à outorga uxória, principalmente quando da disposição ou oneração de bens particulares.

³³³ WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito civil: direito de família, vol. 5.** 18ªEd., São Paulo: Saraiva, 2013. p.204.

Neste diapasão, observa-se que a referida autorização conjugal limita o direito de disposição patrimonial do indivíduo, quando adotante do regime da comunhão parcial, da comunhão universal ou até mesmo do regime da participação final nos aquestos (caso não haja previsão em sentido contrário no pacto antenupcial, dispensando a outorga no caso de bens particulares).³³⁴ Deste modo, ausente a necessária vênua o ato jurídico celebrado configura-se anulável, conforme exposto no tópico que trouxe referência específica a outorga uxória.

Conforme também analisado, a recusa da outorga sem justo motivo (ou diante da impossibilidade da concessão) dá ensejo ao suprimento judicial da mencionada autorização, permitindo que haja a plena validade e eficácia do ato jurídico desejável.³³⁵ Neste contexto, é possível desenvolver o raciocínio de que a ausência de outorga uxória promove uma dinâmica nas relações negociais, podendo o consorte dotado de um bem particular aliená-lo ou onerá-lo independentemente da manifestação do outro cônjuge, exercendo a sua plena liberdade individual, efetivando o seu direito a autonomia patrimonial. Sendo esta mais uma alegação cabível, na compreensão de que a separação total de bens é um estatuto patrimonial apto a constituir-se como regime supletivo de vontades no direito brasileiro.

³³⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias , volume 6**. 10ªEd. Salvador: Juspodivm, 2018, p.382.

³³⁵ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário – Teoria e prática**, 14ªEd. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.58-59.

7. CONCLUSÃO

Percebe-se que cada vez mais existem relacionamentos na sociedade que são constituídos por interesses meramente patrimoniais, em que indivíduos buscam ascensões patrimoniais nas relações amorosas, ocasionando por vezes um enriquecimento ilícito, sob o argumento de que houve esforço comum na construção patrimonial.

Neste sentido, o ordenamento jurídico brasileiro não deve tutelar a comunhão patrimonial, como regra, mas sim atuar na defesa da comunhão de afetos, estimulando relacionamentos que tenham no seu cerne o próprio afeto e não o interesse patrimonial, trata-se do direito a ter um relacionamento não oneroso.

No presente trabalho, traz-se uma perspectiva de que a comunhão de bens em muitos casos limita a autonomia privada dos indivíduos, já que o instituto da outorga uxória é inerente ao regime da comunhão (tendo aplicação também ao regime da participação final nos aquestos), sendo este um limitador da liberdade individual, em virtude da lei eleger para alguns atos a autorização do consorte para que haja validade.

No decorrer do presente trabalho acadêmico, também foi abordada à questão da partilha de bens, que acaba gerando inúmeros conflitos no poder judiciário quando da dissolução, seja no casamento, seja na união estável, deste modo, a alteração legislativa aqui sugerida reduziria o número de discussões neste sentido perante o poder judiciário brasileiro.

Outrossim, questiona-se a comunhão patrimonial sem manifestação escrita das partes, o que parece não encontrar respaldo na realidade social atual, em que os casais modernos buscam cada vez mais a concretização da autonomia na disposição e gestão dos seus bens.

Neste diapasão, foi feita uma construção no sentido de buscar o convencimento acerca da evolução do regime de bens no direito brasileiro, em que já foram ultrapassados os marcos da comunhão universal (vigente até o advento da Lei 6.515/1977) e da comunhão parcial, passando-se agora a adoção da separação total de bens como regime legal supletivo de vontade.

A realidade brasileira mostra-se apta a aderir à referida alteração legislativa, no sentido de só comunicar patrimônio quando houver expressa manifestação das

partes. Buscando a concretização da liberdade individual e autonomia patrimonial no âmbito das relações familiares.

Portanto, chega-se a conclusão da necessidade de uma alteração legislativa determinando a comunhão patrimonial somente quando da manifestação escrita das partes (seja pelo pacto antenupcial, seja pelo contrato de convivência), vigendo a separação total de bens quando da omissão dos indivíduos (componentes do núcleo familiar) quanto ao estatuto patrimonial a reger as suas relações familiares.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Felipe Cunha de. **O Superior Tribunal de Justiça e a Tese do Namoro Qualificado: Afastando a Hipótese de União Estável**. Publicação periódica, Bimestral, v. 17, n.98, out./nov. 2016. Revista Síntese Direito de Família. p.9-25.
- ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Direito de Família Mínimo: A Possibilidade de Aplicação e o Campo de Incidência da Autonomia Privada no Direito de Família**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010.
- AMATTO RODRIGUES, Patrícia Matos. **A Nova Concepção de Família no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Publicação periódica, Bimestral, v. 15, n.78, jun./jul.2013. Revista Síntese Direito de Família. p.58.
- ARRUDA, Élcio. **Problemas atuais no direito patrimonial de família**. Revista IBDFAM: Família e Sucessões. Vol.5(set./out.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2014. Bimestral, p.47.
- BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**. 1ªEd, 2006, Rio de Janeiro: Forense.
- BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **União Estável e Concubinato**. Aula ministrada no curso de graduação em Direito de Família, Salvador, Faculdade Baiana de Direito, 17 de maio de 2018.
- BARBOSA E SILVA, Érica; TARTUCE, Fernanda. **O Novo CPC e os Atos Extrajudiciais Cartoriais: Críticas, Elogios e Sugestões**. Disponível em:<<http://www.fernandartartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/12/Atos-extrajudiciais-cartoriais-no-NCPC.pdf>>. Acesso em: 09 de maio de 2019.
- BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em:<www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406>. Acesso em: 28 de outubro de 2018.
- BRASIL. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 04 de mar. 2019.
- BRASIL. **Enunciados Conselho da Justiça Federal/STJ**. Disponível em: www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/582. Acesso em 09/10/2018.
- BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **III Jornada de Direito Civil**. Disponível em:<<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/508>>. Acesso em: 05 de mar.2019.
- BRASIL. **Lei 8.245/91**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm>. Acesso em: 29 de maio de 2019.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **Apelação com Revisão nº600.593.4/4, Acórdão nº4048973**, São Paulo, 1ª CDPriv., Rel. Des. Luiz Antônio de Godoy, J.08.09.2009, DJESP 06.11.2009).
- BRASIL Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº70063803829**, 8ªC. Cív., Rel. José Pedro de Oliveira Eckert. DJE. 23.04.2015. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=AC+70063803829&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-

8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 12 de maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.318.599 – SP(2011/0158378-0)**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23114523/recurso-especial-resp-1318599-sp-2011-0158378-0-stj/inteiro-teor-23114524?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 13 de maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **União estável e a separação obrigatória de bens**. Jus Brasil. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/100614689/uniao-estavel-e-a-separacao-obrigatoria-de-bens>>. Acesso em: 10 de maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 646.259 – RS(2004/0032153-9)**. Jus Brasil. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16827288/recurso-especial-resp-646259-rs-2004-0032153-9/inteiro-teor-16827289?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 10 de maio de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. JusBrasil. **(STJ- REsp : 1459184 RS 2013/0372071-0**, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Publicação: DJ 18/09/2017). Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/500021816/recurso-especial-resp-1459184-rs-20130372071-0>>. Acesso em: 20 de abr. 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº1.383.624-MG**. JusBrasil. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/197964514/recurso-especial-resp-1383624-mg-2013-0146258-6/relatorio-e-voto-197964532?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 04 de mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental(ADPF) nº 132**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 19 de abr.2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 382 do STF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2488>>. Acesso em: 19 de abr.2019.

CABRAL, Maria. **Namoro Simples, Namoro Qualificado e União Estável: o Requisito Subjetivo de Constituir Família**. Publicação periódica, Bimestral, v.17, n.98, out./nov.2016. Revista Síntese Direito de Família, p.26-27.

CAMPOS, Aline França; BERLINI, Luciana Fernandes. **A dissolução de sociedade conjugal e o direito societário: a partilha que envolve quotas de sociedade limitada**. Revista de Direito Privado. vol.80. ano 18. p.149-173.São Paulo: Ed. RT, agosto 2017, p. 149-173.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12ª ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família**. 26ªEd. São Paulo: Saraiva, 2011.

- FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias, volume 6.** 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias, volume 6.** 10ª. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: obrigações, volume 2.** 10ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2016.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. **A nova regra da impossibilidade do casamento do menor de 16 anos(a nova Lei 13.881/19).** Site: IBDFAM. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6874/A+nova+regra+da+impossibilidade+de+casamento+do+menor+de+16+anos+%28a+nova+Lei+13.881-19%29>. Acesso em: 17 de mar. 2019.
- FIGUEIREDO, Luciano Lima; FIGUEIREDO, Roberto Lima. Coleção Sinopse para Concursos, direito civil: família e sucessões. 4ªEd, Salvador: Juspodivm, 2017.
- FIGUEIREDO, Luciano Lima. **A Autonomia Privada nas Relações Familiares: O Cerceamento do Direito ao Namoro.** Revista Direito UNIFACS. Salvador, n.158, 2013, p.1-25.
- FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **O Direito ao Amor Não Oneroso.** Publicação periódica, Bimestral, v. 12, n.54, jun./jul.2009. Revista Síntese Direito de Família.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional.** 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 4, tomo II: contratos em espécie.** 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. **Contrato de namoro.** Jus Navigandi. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/8319/contrato-de-namoro>>. Acesso em: 21 de abr.2019.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, vol. 1: parte geral.** 14ª. Ed., 2016, São Paulo: Saraiva.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de Direito Civil Brasileiro, vol.6.** 14ª Ed, 2017, São Paulo: Saraiva.
- HABER NETO, Jorge Rachid. **A cognoscibilidade do registro da união estável no registro civil e a averbação no álbum imobiliário como atos definidores da boa-fé objetiva do companheiro não anuente na fiança.** In: JÚNIOR, Izaías Gomes Ferro(Coord.). O Registro Civil das Pessoas Naturais – Novos Estudos. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 327-345.
- HATEM, Daniela Soares. **A diferença entre concubinato e união estável nas decisões judiciais.** Revista de Direito Privado. vol.64.ano 16. São Paulo: Ed. RT, out.-dez.2015.
- IANNOTTI, Carolina de Castro; MELO DA MATTA, Ronaly Cajueiro de. **Divisão patrimonial nas famílias simultâneas e uniões estáveis poliafetivas.** Revista IBDFAM: Família e Sucessões. Vol.17(set./out.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2016. Bimestral, p.93-111.

- ORTOLAN, Angélica Aparecida; COPATTI, Livia Copelli. **O Contrato de Namoro no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Publicação periódica, Bimestral, v. 19, n.109, ago./set. 2018. Revista Síntese Direito de Família. p.34-45.
- LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4ªEd, 2011. São Paulo, Saraiva, p. 319.
- MADALENO, Rolf. **Direito de Família**, 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- MADALENO, Rolf. **A improbidade conjugal na partilha de bens**. Revista IBDFAM: Família e Sucessões. Vol.23(set/out.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2017. Bimestral, p.11-31.
- MADALENO, Rolf. **Casamento de menor de 16 anos – nulidade ou anulação – Lei 13.811/2019**. Revista IBDFAM: Família e Sucessões. Vol.32(mar./abr.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2019. Bimestral, p.9-26.
- MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **O conteúdo econômico e jurídico do pacto antenupcial e o planejamento patrimonial familiar**. Revista de Direito Privado. vol.62. ano. 16. P.197-222. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun.2015, p.197-222.
- MIRANDA, Verônica Rodrigues. **Família: as Novas Entidades Familiares Advindas da Constituição Federal de 1988**. Publicação periódica, Bimestral, v. 15, n.78, jun./jul.2013. Revista Síntese Direito de Família. p.30-31.
- OLIVEIRA, Marcos de. **Do casamento civil, vol. 72**. São Paulo: Revista dos Tribunais, dez.2016, p.153-167.
- PENNA, Bernardo Schmidt; SANTOS, Elisângela de Jesus. **A inconstitucionalidade do regime obrigatório de separação de bens para pessoas acima de 70 anos de idade**. Revista de Direito Privado. São Paulo: Ed. RT, vol.80. ano 18, setembro 2017, p.187.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil – vol. V**, 25ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 3 ed., São Paulo: Saraiva.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **O Estado não pode interferir no código particular de cada casal**. Conjur. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-03/processo-familiar-estado-nao-interferir-codigo-particular-cada-casal>>. Acesso em: 05 de mai. 2019.
- PINHEIRO, Raphael Fernando. **“Namorar com Contrato?” A Validade Jurídica dos Contratos de Namoro**. Publicação periódica, Bimestral, v. 19, n.109, ago./set. 2018. Revista Síntese Direito de Família. p.46-60.
- RANGEL, Rafael Calmon. **Partilha de bens na separação, no divórcio e na dissolução da união estável**. São Paulo: Saraiva, 2016.
- REIS, Jordana Maria dos; ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Contrato de namoro**. Revista de Direito Privado. vol.93. ano 19. São Paulo: Ed. RT, setembro 2018, p.55-76.
- REQUIÃO, Maurício. Autonomia privada como elemento de concreção da dignidade da pessoa humana: considerações preliminares. In: Maurício Requião (coord.). **Discutindo a autonomia**. Salvador. Editora Juspodivm/Faculdade Baiana de Direito, 2014, p.13-28.

Revista Época Negócios. Disponível em:<
<https://epocanegocios.globo.com/Economia/noticia/2018/03/em-15-anos-numero-de-familias-chefiadas-por-mulheres-mais-que-dobra.html>>. Acesso em: 01 de jun. 2019

SATIL, Priscila de Araújo. **Diferenciação entre Namoro Qualificado e União Estável**. Publicação periódica, Bimestral, v.17, n.98, out./nov.2016. Revista Síntese Direito de Família, p.28-36.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Direito Imobiliário – Teoria e prática, 10ªEd. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Direito Imobiliário – Teoria e prática, 14ªEd. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SOUSA, Laura Zuppo de. **Estudo sobre a validade do contrato de namoro**. Revista IBDFAM: Família e Sucessões. Vol.32(mar./abr.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2019. Bimestral, p.50-64.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, volume 5: Direito de Família**. 11ªEd. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.101.

TARTUCE, Flávio. **Da Ação de Alteração de Regime de Bens no Novo CPC**. Publicação periódica, Bimestral, vol.17, n.95, abr./maio 2016, Revista Síntese de Direito de Família, p.9-20.

TARTUCE, Flávio. **STJ: alteração do regime de bens tem eficácia ex nunc**. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/138416904/stj-alteracao-do-regime-de-bens-tem-eficacia-ex-nunc>>. Acesso em: 05 de mar.2019.

VELOSO, Zeno. **Separação obrigatória de bens – controvérsias – doação entre cônjuges**. Revista IBDFAM: Família e Sucessões. Vol.20(mar./abr.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2017. Bimestral, p.11-55.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – direito de família - . 15ª ed**, São Paulo: Atlas, 2015.

VELOSO, Zeno. **É Namoro ou União Estável?**. IBDFAM. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6060/%C3%89+Namoro+ou+Uni%C3%A3o+Est%C3%A1vel%3F>>. Acesso em: 21 de abr.2019.

WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito civil: direito de família, vol. 5**. 18ªEd., São Paulo: Saraiva, 2013.