

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

GIULIANO ALVES DE AZEVEDO

**NECESSIDADE DE OUTORGA UXÓRIA PARA ALIENAÇÃO DE BENS IMÓVEIS
ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE NO CURSO DA UNIÃO ESTÁVEL: ANÁLISE A
PARTIR DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.424.275 – MT**

CRICIÚMA

2016

GIULIANO ALVES DE AZEVEDO

**NECESSIDADE DE OUTORGA UXÓRIA PARA ALIENAÇÃO DE BENS IMÓVEIS
ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE NO CURSO DA UNIÃO ESTÁVEL: ANÁLISE A
PARTIR DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.424.275 – MT**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof.^a Especialista Rosângela Del Moro

CRICIÚMA

2016

GIULIANO ALVES DE AZEVEDO

**NECESSIDADE DE OUTORGA UXÓRIA PARA ALIENAÇÃO DE BENS IMÓVEIS
ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE NO CURSO DA UNIÃO ESTÁVEL: ANÁLISE A
PARTIR DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.424.275 – MT**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de bacharel, no Curso de direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Civil

Criciúma, 06 de dezembro de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a – Rosângela Del Moro - Especialista - UNESC - Orientadora

Prof. – Marcos Vinícius Almada Fernandes - Especialista - UNESC

Prof. – Israel Rocha Alves - Especialista - UNESC

Este trabalho é dedicado à minha esposa Nelisia e aos meus filhos Luiz Eduardo e Camili, pelo apoio contínuo e pôr entenderem a minha ausência durante este longo período.

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades nesta longa jornada acadêmica.

A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

A minha orientadora Rosângela Del Moro, pelo empenho e dedicação na transmissão do conhecimento e no incentivo a pesquisa e a conclusão do presente trabalho.

A minha esposa Nelisia e meus filhos Luiz Eduardo e Camili, pelo apoio incondicional.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

“Fixar o sentido de uma norma jurídica é descobrir a sua finalidade: é pôr a descoberto os valores consagrados pelo legislador, aquilo que teve por mira proteger”.

Paulo Nader

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de verificar a necessidade de outorga uxória dos conviventes, para a alienação de bens imóveis adquiridos onerosamente no curso da união estável. Com a edição do Código Civil de 2002, foi previsto em seu artigo 1.725 a aplicação do regime da comunhão parcial de bens aos conviventes na ausência de contrato escrito dando conta de regime diverso, deste modo, foi analisado com base no Recurso Especial nº 1.424.275 – MT, a incidência do artigo 1.647 do Código Civil de 2002, que prevê a necessidade de outorga para realização de alienação de bens imóveis, para aqueles que se encontrem no regime da comunhão parcial de bens. O método de pesquisa utilizado foi o dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa com emprego de material bibliográfico e documental legal. Diante da pesquisa realizada a decisão do Superior Tribunal de Justiça, que nega o provimento ao pedido de nulidade de ato jurídico combinado com nulidade de registro, pela ausência da outorga uxória da convivente, sendo esta decisão fundamentada no princípio da boa-fé subjetiva, não parece ser o melhor entendimento, pois na ponderação entre o princípio da boa-fé subjetiva e o princípio constitucional da proteção à família, este deve prevalecer, sendo deste modo necessária a outorga da convivente para que seja realizada a alienação dos bens imóveis adquiridos onerosamente no curso da união estável.

Palavras-chave: União estável. Outorga. Alienação. Imóveis.

ABSTRACT

The present work has the objective of verifying the need for granting uxória coexistence, for the sale of real estate acquired costly in the course of the stable union. With the enactment of the Civil Code of 2002, article 1.725 was envisaged to apply the regime of partial communion of assets to cohabitants in the absence of a written contract giving account of a diverse regime, in this way, was analyzed based on Special Appeal No. 1,424. 275 - MT, the effect of article 1,647 of the Civil Code of 2002, which provides for the granting of a concession for the sale of real estate, for those who are in the regime of partial communion of assets. The research method used was the deductive, in theoretical and qualitative research using bibliographical material and legal documentary. In the face of the investigation, the decision of the Superior Court of Justice, which dismissed the application for nullity of a legal act combined with nullity of registration, due to the absence of the granting of the coexistence, and this decision is based on the principle of subjective good faith, not Seems to be the best understanding, since in the consideration of the principle of subjective good faith and the constitutional principle of protection of the family, it must prevail, being therefore necessary the granting of the coexistent so that the real estate acquired onerously is sold Course of stable marriage.

Keywords: Stable union. Grant. Alienation. Properties.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 CASAMENTO	14
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	14
2.2 CAPACIDADE PARA O CASAMENTO	18
2.3 IMPEDIMENTOS PARA O CASAMENTO.....	23
2.4 CAUSA SUSPENSIVAS.....	27
2.5 REGIMES DE BENS	31
2.5.1 Regime da separação obrigatória de bens	31
2.5.2 Pacto antenupcial	33
2.5.3 Regime da comunhão parcial de bens	34
2.5.4 Regime da comunhão universal de bens	38
2.5.5 Regime da participação final nos aquestos	40
2.5.6 Regime da separação total de bens convencional	43
3 UNIÃO ESTÁVEL	44
3.1 HISTÓRICO	45
3.2 CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E OS DEVERES DOS COMPANHEIROS.....	49
3.3 REGIME DE BENS	55
3.4 CONVERSÃO EM CASAMENTO E O CONCUBINATO.....	56
4 NECESSIDADE DE OUTORGA UXÓRIA NA UNIÃO ESTÁVEL	57
4.1 BOA-FÉ OBJETIVA E BOA FÉ SUBJETIVA.....	58
4.2 OUTORGA UXÓRIA	59
4.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	62
4.3.1 Princípio do respeito à dignidade da pessoa humana	62
4.3.1 Princípio da igualdade	63
4.3.1 Princípio da proteção a família	64
4.4 RECURSO ESPECIAL Nº 1.424.275-MT	65
5 CONCLUSÃO	70
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	72

1. INTRODUÇÃO

Conforme o artigo 226, §3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar [...]” (BRASIL, 2016a).

A união estável entidade familiar protegida e reconhecida pelo ordenamento jurídico tem por fim garantir aos conviventes direitos e deveres, dentre estes o dever de lealdade, de mútua assistência moral, afetiva, patrimonial e espiritual, dever de guarda, sustento e educação dos filhos, como se podem ver, praticamente os mesmos previstos para o casamento.

Ao ser disciplinado no Código Civil de 2002 o instituto da união estável, o legislador preocupou-se em proteger os bens adquiridos na constância desta união a título oneroso, determinando que na falta de contrato escrito entre os companheiros, aplica-se a união estável no que couber o regime da comunhão parcial de bens, deste modo visando proteger o patrimônio pertencente a ambos os conviventes.

O presente trabalho tem por objetivo pesquisar a configuração da entidade familiar da união estável, seus requisitos, direitos e deveres inerentes a sua constituição, previsões e proteções dadas pelo ordenamento constitucional e infraconstitucional. Ainda, a equiparação ao casamento em seus efeitos patrimoniais, bem como o estudo do Recurso Especial 1.424.275- MT, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento a anulação de alienação onerosa de bem imóvel sem a outorga uxória da convivente, posicionamento divergente a outros julgados e correntes doutrinárias.

A relevância social da pesquisa está na proteção ao patrimônio dos conviventes em união estável sob a luz do princípio da proteção a família, tendo em vista que grande parcela da sociedade vive sob esta forma de entidade familiar.

Diante da falta de publicidade inerente ao instituto da união estável e a proteção do terceiro de boa-fé serão analisadas as consequências da realização da alienação de bens imóveis entre estes, sem a outorga de um dos conviventes.

O método de pesquisa utilizado será o dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa com emprego de material bibliográfico e documental legal.

No primeiro capítulo estudar-se-á o casamento e seus regimes de bens, no segundo capítulo tratar-se-á da união estável, os requisitos para sua configuração e possibilidade de conversão em casamento, finalmente, no terceiro

capítulo analisar-se-á o Recurso Especial nº 1.424.725–MT que nega provimento ao reconhecimento da necessidade de outorga uxória para realização de alienação de bem imóvel adquirido na constância da união estável, considerando-se o princípio da boa-fé subjetiva e o princípio constitucional da proteção a família.

2. CASAMENTO

O instituto do casamento como hoje é conhecido passou por diversas mudanças ao longo dos tempos, desde a vida promíscua em que se encontravam os seres humanos em tempos remotos até os dias atuais, foram criadas inúmeras normas para dar legitimidade e validade a este instituto familiar. No ordenamento jurídico brasileiro vigente estas normas estão expressas no Código Civil de 2002, tratando entre outras, da capacidade para o casamento, dos impedimentos, das causas suspensivas, e dos regimes de bens.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A evolução histórica do casamento demonstra os motivos que levam as pessoas a deixar a vida promíscua e procurar uma forma de união onde se possa determinar com maior precisão a linha de parentesco e a transmissão de patrimônio.

Engels (1995) aduz que em tempos remotos os seres humanos viviam em estado de natureza, deste modo não era possível estabelecer de forma convicta a paternidade, a filiação era contada apenas pela linha feminina, surge o direito materno nos povos antigos. Nestes tempos as mães eram as únicas genitoras, pois como anteriormente apontado à linha de parentesco com a mãe era o único que poderia ser convictamente estabelecido, esta fase fora denominada como matriarcal.

Posteriormente já visando à proteção da propriedade privada surge a monogamia e a mulher passa a pertencer a um só homem, esta é a passagem do matriarcado ao patriarcado que é vista principalmente entre os gregos, esta forma visa garantir a fidelidade da mulher e a paternidade dos filhos, pois, estes serão os herdeiros dos bens do pai. (ENGELS, 1995).

Estas famílias eram organizadas sob a autoridade do pai (*pater familias*), tendo este o poder para decidir sobre o destino de todos, detinha o poder econômico e determinava a religião que era própria a cada grupo familiar. “A monogamia, sustentada sempre pela igreja, desempenhou um papel de impulso social em benefício da prole, ensejando o exercício do poder paterno”. (VENOSA, 2014, p. 4).

Também como meio de garantir a concentração da economia familiar, a Igreja Católica instituiu o casamento como sacramento, exaltando a comunhão

espiritual entre os contraentes, ritual cercado de formalidades perante a autoridade religiosa. (VENOSA, 2014).

Com o tempo, a severidade das regras foi atenuada, conhecendo os romanos o casamento *sine manu*, sendo que as necessidades militares estimularam a criação de patrimônio independente para os filhos. Com o Imperador Constantino, a partir do século IV, instala-se no direito romano a concepção cristã da família, na qual predomina as preocupações de ordem moral. (GONÇALVES, 2013a, p. 31).

As famílias eram predominantemente rurais formadas por inúmeros parentes, era incentivada a procriação, quanto mais membros possuísem, maior a força de trabalho gerando economia. Várias são as transformações com a revolução industrial, a grande demanda de mão de obra leva as mulheres ao trabalho fora do lar, deixando o homem de ser a única fonte de renda, as famílias migram do campo para a cidade, passando a ser formadas apenas por pais e filhos. (DIAS, 2013). Esta forma de família reduzida passa a ser cada vez mais difundida, sendo dos modelos mais frequentes nos dias atuais.

“A ciência do direito demonstrou nos últimos séculos o caráter temporal do casamento, que passou a ser regulamentado pelo Estado, que o inseriu nas codificações a partir do século XIX como baluarte da família”. (VENOSA, 2014, p. 5).

No Brasil, na vigência do Código Civil de 1916 a família legítima era constituída pelo casamento válido e eficaz, e este legitimava os filhos comuns antes nascidos ou concebidos conforme determinava o Artigo 229 do Código Civil de 1916¹. Esta era a única entidade familiar reconhecida legalmente e socialmente “quando um homem e uma mulher constituíssem um *concubinato* equivalente a atual união estável, seus eventuais e escassos efeitos jurídicos teriam de ser examinados no âmbito do Direito das Obrigações”. (MADALENO, 2013, p. 31, grifo no original).

Os filhos nascidos fora do matrimônio eram considerados ilegítimos, somente os filhos naturais, que eram os nascidos de homem e mulher não impedidos para o casamento podiam ser reconhecidos. Os filhos espúrios, ou seja, nascidos de pais impedidos para o casamento não podiam ser reconhecidos e como determinava o artigo 352 do Código Civil de 1916, “os filhos legitimados são, em tudo, equiparados aos legítimos”. (BRASIL, 2016b) sendo estes os filhos naturais

¹ Art. 229 Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos. (BRASIL, 2016b).

que eram legitimados pelo casamento conforme o artigo 229 do mesmo diploma legal.

Como pode ser observado no Código Civil de 1916 “as referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos na vã tentativa da preservação do casamento”. (DIAS, 2013, p. 30), sendo as formas diferentes ao casamento discriminadas e marginalizadas.

O Código Civil de 1916 ao ser promulgado expressava “ideias ancoradas no século anterior, em momento algum preocupou-se com direitos de filiação havida fora do casamento e com as uniões sem matrimônio, em um Brasil cuja maioria da população encontrava-se nessa situação”. (VENOSA, 2014, p. 07). Deste modo o Código Civil de 1916 não refletia a grande maioria das famílias formadas na sociedade, discriminava as famílias formadas fora do matrimônio e os filhos por ela gerados, bem como impedia a dissolução das uniões matrimoniais, enfatizado na proteção ao patrimônio.

Com a edição da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 este ordenamento fora revogado, como pode ser visto na lição de Madaleno.

No entanto, esses outros modelos de agrupamento familiar passaram a perder essa característica marginal com a edição da Carta Política de 1988 que abriu o leque de padrões distintos de núcleos familiares, cujos exemplos não mais se restringiam ao casamento, a união estável e à família monocrática, simplesmente, porque o vínculo de matrimônio deixou de ser o fundamento da família legítima [...] (2013, p.31)

Conforme descreve o art. 226, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. (BRASIL, 2016a). Visa a Constituição da República Federativa do Brasil proteger a família, que é o cerne da organização da sociedade e da política do Estado, sendo natural “protegê-la e fortalecê-la, estabelecendo normas de ordem pública, que não podem ser revogadas pela vontade dos particulares determinando a participação do Ministério Público nos litígios que envolvem relações familiares”. (GONÇALVES, 2013a, p. 26).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, previu em seu artigo 226, §3º,² a proteção do Estado para a união estável entre o homem e a mulher reconhecendo esta como entidade familiar, sendo posteriormente julgado pelo Supremo Tribunal Federal em decisão unânime da ADPF nº 132 e da ADI nº 4277, conferindo as mesmas garantias as uniões entre pessoas do mesmo sexo.

O artigo 226, §4º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 confere a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, o reconhecimento como entidade familiar, e em seu §5º consagrou a igualdade de direitos e deveres entre o homem e a mulher.

O artigo 226 e seguintes da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 são à base da codificação do direito de família, sendo este moldado pelas incessantes inquietações e anseios da sociedade, embora este possa não estar em sintonia com o almejado, como vemos na lição de Dias.

Como a lei vem sempre depois do fato e procura congelar a realidade, tem um viés conservador. Mas a realidade se modifica, o que acaba se refletindo na lei. Por isso a família juridicamente regulada nunca consegue corresponder à família natural, que preexiste ao Estado e está acima do direito. A família é uma construção cultural. (2013, p. 27)

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 veio a consagrar a família plural que pode ser formada pelo casamento, pela união estável e por um dos pais e seus filhos, conferiu igualdade jurídica aos filhos bem como a igualdade entre homens e mulheres.

Nas palavras de Madaleno a codificação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi uma grande revolução no Direito de Família, mas que ainda merece metucioso exame.

[...]compete examinar detidamente o texto aprovado e de sua análise metuculosa conferir se se trata de obra final e acabada, ou se como insistentemente tem ecoado pela doutrina familista nacional, apenas nos defrontamos com a reprodução dos dispositivos já preexistentes e que em algumas passagens chegam a representar um retrocesso aos avanços alcançados pelo esforço reiterado dos estudiosos e da jurisprudência brasileira. (2013, p. 4)

² Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (BRASIL, 2016a).

A família passou a ser regida por vínculos de afetividade, lealdade e respeito mútuo, e suas formas de constituição as mais variadas possíveis, o que torna cada vez mais difícil para o direito acompanhar e regular tais mudanças. Codificar as relações interpessoais de afeto não é tarefa fácil a ser realizada.

O Código Civil de 2002 traz a regulamentação vigente para realização do casamento, e os efeitos por este produzidos, na esteira das determinações da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

2.2 CAPACIDADE PARA O CASAMENTO

O casamento é um ato solene e complexo que deve preencher várias formalidades. “Sob sua denominação é designado não somente o negócio jurídico bilateral de direito de família, de índole contratual, como também o estado que lhe sucede”. (VENOSA, 2014, p. 69). Além das formalidades inerentes ao instituto é necessária habilitação prévia perante o oficial do registro civil e ainda, devem ser observados os requisitos para o casamento, seus impedimentos e causas suspensivas.

Com a maioria civil as pessoas podem casar e escolher seus regimes de bens. Neste momento é necessário o esclarecimento sobre o casamento nas relações homoafetivas conforme a lição de Madaleno.

O casamento somente podia ser realizado entre um homem e uma mulher (CF, art. 226, §5º, e CC arts. 1,514 e 1,517) em relação monogâmica mútua e comunhão plena de vida (art. 1,511). Esta restrição ao casamento homossexual mudou após o julgamento do Supremo Tribunal Federal da ADPF 132 e da ADI 4,277, em maio de 2011, ao reconhecer se tratar a união homoafetiva de uma entidade familiar, merecedora da proteção do regime jurídico da união estável. (2013, p.109).

Após o reconhecimento da união homossexual como entidade familiar merecedora da proteção surgiram questionamentos sobre a possibilidade de convertê-la em casamento como prevê o artigo 1726 do Código Civil “A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil” (BRASIL, 2016c) e por consequência desta possibilidade também a do casamento civil na forma clássica. A solução aos questionamentos se deu no Superior Tribunal de Justiça em julgado do Resp. n. 1.183.378/RS como pode ser visto na ementa transcrita.

DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOAfetivo). INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA A QUE SE HABILITEM PARA O CASAMENTO PESSOAS DO MESMO SEXO. VEDAÇÃO IMPLÍCITA CONSTITUCIONALMENTE INACEITÁVEL. ORIENTAÇÃO PRINCÍPIOLÓGICA CONFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADPF N. 132/RJ E DA ADI N. 4.277/DF. [...]

6. Com efeito, se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os “arranjos” familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto.

7. A igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à auto-afirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias. Em uma palavra: o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se é garantido o direito à diferença. Conclusão diversa também não se mostra consentânea com um ordenamento constitucional que prevê o princípio do livre planejamento familiar (§ 7º do art. 226). E é importante ressaltar, nesse ponto, que o planejamento familiar se faz presente tão logo haja a decisão de duas pessoas em se unir, com escopo de constituir família, e desde esse momento a Constituição lhes franqueia ampla liberdade de escolha pela forma em que se dará a união.

8. Os arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565, todos do Código Civil de 2002, não vedam expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, e não há como se enxergar uma vedação implícita ao casamento homoafetivo sem afronta a caros princípios constitucionais, como o da igualdade, o da não discriminação, o da dignidade da pessoa humana e os do pluralismo e livre planejamento familiar.

9. Não obstante a omissão legislativa sobre o tema, a maioria, mediante seus representantes eleitos, não poderia mesmo “democraticamente” decretar a perda de direitos civis da minoria pela qual eventualmente nutre alguma aversão. Nesse cenário, em regra é o Poder Judiciário – e não o Legislativo – que exerce um papel contramajoritário e protetivo de especialíssima importância, exatamente por não ser compromissado com as maiorias votantes, mas apenas com a lei e com a Constituição, sempre em vista a proteção dos direitos humanos fundamentais, sejam eles das minorias, sejam das maiorias. Dessa forma, ao contrário do que pensam os críticos, a democracia se fortalece, porquanto esta se reafirma como forma de governo, não das maiorias ocasionais, mas de todos.

10. Enquanto o Congresso Nacional, no caso brasileiro, não assume, explicitamente, sua coparticipação nesse processo constitucional de defesa e proteção dos socialmente vulneráveis, não pode o Poder Judiciário demitir-se desse mister, sob pena de aceitação tácita de um Estado que somente é “democrático” formalmente, sem que tal predicativo resista a uma mínima investigação acerca da universalização dos direitos civis.

11. Recurso especial provido.

(Resp 1183378/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/10/2011, Dje 01/02/2012). (BRASIL, 2016e).

Deste modo em exaltação aos princípios constitucionais de igualdade, da não discriminação e da dignidade da pessoa humana decide o Superior Tribunal de Justiça que não existem restrições ao casamento nas relações homoafetivas.

O Código Civil previu a possibilidade do casamento dos menores de dezoito anos e maiores de dezesseis 16 anos (início da idade núbil), em seu artigo 1517 “O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida à maioridade civil”. (BRASIL, 2016c), em razão da incapacidade relativa conferida aos menores de 18 anos e maiores de dezesseis anos prevista pelo artigo 4º, I, do Código Civil “São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos”. (BRASIL, 2016c) é necessária a autorização de ambos os pais ou representantes legais para sua celebração. A autorização ainda pode ser retirada até o momento da celebração conforme o artigo 1518 do Código Civil “Até a celebração do casamento podem os pais ou tutores revogar a autorização”. (BRASIL, 2016c). Após a celebração cessa a incapacidade conforme descreve o Código Civil em seu artigo 5º, parágrafo único, II “A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade: [...] II – pelo casamento”. (BRASIL, 2016c).

No caso de divergência entre os pais ou representantes legais em conceder a autorização para o casamento, essa pode ser suprida por juiz conforme a redação do parágrafo único do artigo 1571 do Código Civil que remete ao artigo 1631, parágrafo único, do mesmo diploma legal para solução da divergência conforme pode ser visto em sua transcrição “Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade. Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo”. (BRASIL, 2016c).

De acordo com Venosa (2013) após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e inconcebível qualquer distinção entre os cônjuges, estando pai e mãe no mesmo patamar de direitos e deveres.

De mesmo modo no caso de denegação injusta pelos pais ou responsáveis legais prevê o artigo 1519 do Código Civil o suprimimento judicial “Art.

1.519 A denegação do consentimento, quando injusta, pode ser suprida pelo juiz”. (BRASIL, 2016c) sendo que esta denegação pode ocorrer por um ou ambos os pais.

A análise da denegação fica a critério do magistrado conforme leciona Venosa.

O magistrado deverá analisar a motivação da denegação por ambos os pais ou um deles ou pelos responsáveis. A recusa pode ter sido justa. Os motivos são os mais variados: o nubente tem vida pregressa irregular com condenação criminal; vício em tóxicos; homossexualismo; grave risco à saúde e à eventual prole. Importará o caso concreto e o prudente arbítrio do juiz. (2014, p. 63).

Nas hipóteses de suprimimento judicial para o casamento conforme determina o artigo 1641, III, do Código Civil “É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: [...] III – de todos os que dependerem, para casar, de suprimimento judicial”. (BRASIL, 2016c). “O legislador procura proteger a situação patrimonial dos cônjuges em todos os casamentos realizados com suprimimento judicial, procurando isola-lo da noção de cupidez”. (VENOSA, 2014, p. 64).

Na visão de Madaleno é equivocada a imposição do regime de separação de bens aos que ainda não possuem a maioridade civil e contraem o matrimônio com o suprimimento judicial como pode ser visto em sua lição.

[...] constituindo-se na mais abjeta das condenações, especialmente se for considerado que nesta idade núbil mínima usualmente os jovens e inexperientes noivos não possuem nenhuma riqueza pessoal, nada impedindo que pudessem contrair matrimônio pelo regime da comunhão parcial de bens, e promover a partilha daquelas riquezas por ambos construídas na constância do casamento. (2013, p. 112).

Existe previsão expressa da possibilidade do casamento para aqueles que ainda não atingiram a idade núbil, no caso de gravidez ou para evitar a imposição ou cumprimento de pena criminal, conforme o artigo 1520 do Código Civil “Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (art. 1517), para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez”. (BRASIL, 2016c).

Neste momento são necessárias considerações a respeito da redação do artigo citado. Posterior ao Código Civil foi promulgada a lei 11.106/2005 que em seu artigo 5º revogou entre outros dispositivos, os incisos VII e VIII do artigo 107 do Código Penal, estes traziam em sua redação.

Art. 107 – Extingue-se a punibilidade:

[...]

VII Pelo casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial deste código;
VIII Pelo casamento da vítima com terceiro, nos crimes referidos no inciso anterior, se cometidos sem violência real ou grave ameaça e desde que a ofendida não requeira o prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da celebração; (BRASIL, 2016d).

Diante da edição da Lei 12.015 de 07 de agosto de 2009 foram dirimidas as dúvidas sobre a possibilidade de se evitar a imposição de pena criminal pelo casamento, pois, com a edição desta o artigo 225, parágrafo único do Código Penal passou a seguinte redação.

Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação. Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável. (BRASIL, 2016d).

Conforme aduzem Tartuce e Simão, em razão de não ser mais ação penal privada, não existe mais a possibilidade de perdão tácito do crime como anteriormente. “Desse modo, não sendo mais a ação penal privada, não pode o casamento funcionar como forma de perdão tácito do crime, conforme outrora era exposto”. (2013, p. 44).

Neste sentido também se manifesta Dias “com essa salutar alteração da lei penal, há que se reconhecer ter ocorrido a derrogação tácita de parte do art. 1.520 do Código Civil”. (2013, p. 164).

Por derradeiro a segunda parte do artigo 1520 do Código Civil transcrito anteriormente, trata da possibilidade de casamento fora da idade núbil em caso de gravidez. Pode o magistrado permitir excepcionalmente o casamento fora da idade núbil, em razão de gravidez, desde que esta não resulte de crime. “Pode ela resultar de relacionamento sexual consentido ou mesmo inseminação autorizada pelo nubente”. (GONÇALVES, 2013a, p. 55).

Aos olhos de Dias (2013) nem mesmo a gravidez proveniente de relacionamento consentido ou inseminação artificial deveria ser tolerada aos menores de 16 (dezesseis) anos, não haveria fundamento na legitimação dos filhos, pois não mais existe prole ilegítima e nem mesmo poderia ser alegada a

discriminação, em razão de filhos nascidos fora do casamento atualmente. Contudo no caso de ter sido celebrado o matrimônio não pode este ser anulado em função da idade, por força do artigo 1551 do Código Civil, o que seria inconcebível em sua visão.

Apesar da possibilidade do suprimento judicial para realização do casamento aos que ainda não atingiram a idade núbil como fora demonstrado, não parece ser pratica a ser estimulada, pois aguardar uma maior maturidade poderia ser mais adequado aos dias atuais.

2.3 IMPEDIMENTOS PARA O CASAMENTO

Os impedimentos para o casamento estão expressos no artigo 1.521 do Código Civil, e a inobservância destes impedimentos torna o casamento nulo conforme determina o artigo 1.548, II, do Código Civil “É nulo o casamento contraído: [...] II – por infringência de impedimento”. (BRASIL, 2016c). “Os impedimentos traduzem a proibição imposta pela lei à realização de um casamento, e se transposta essa barreira, desavisada ou deliberadamente pelos nubentes, o ordenamento jurídico sanciona as núpcias com decreto de nulidade absoluta”. (MADALENO, 2013, p.113).

Os impedimentos não podem ser confundidos com a incapacidade, esta se refere a falta de aptidão para exercer os atos da vida civil em razão da idade prevista para tal no Código Civil, aqueles estão direcionados a determinadas pessoas com quem não se pode contrair o matrimônio, apesar de se ter plena capacidade. “A noção de impedimento está ligada à de legitimação, importada da ciência processual. Assim por exemplo, o ascendente não tem legitimidade para casar com o descendente, mas pode casar com outra pessoa, pois tem capacidade para tal”. (VENOSA, 2014, p. 70).

Deste modo sob pena de nulidade conforme a redação do Artigo 1.521 do Código Civil “Não podem casar: I – os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil”. (BRASIL 2016c). Esta proibição atinge todos os parentes em linha reta consanguínea infinitamente, proibindo o casamento entre pais e filhos, avôs e netos, etc., ou seja, em toda linha de ascendência e descendência. “O impedimento relativo ao parentesco decorre da consanguinidade, da afinidade e de adoção”. (VENOSA, 2014, p. 72).

Os motivos para se proibir o casamento entre parentes e por consequência as relações sexuais entre eles são de ordem ética, moral, e de proteção a prole.

As relações sexuais entre os parentes por consanguinidade caracterizam o incesto, que sempre foi combatido, mesmo entre os povos de pouca cultura. [...] O Código Civil não admite núpcias incestuosas. O casamento entre parentes consanguíneos próximos pode provocar o nascimento de filhos defeituosos. O impedimento revela, pois, preocupação de natureza eugênica” (GONÇALVES, 2013a, p.70).

Deste modo não podem casar o ascendente com o descendente, sendo caracterizado o parentesco pela consanguinidade, independente de ser oriundo de matrimônio, união estável, concubinato ou de um único encontro. A adoção também caracteriza “impedimento resultante do parentesco civil, existente entre adotante e adotado (CC, art. 1.593), é justificado pelo fato de a adoção imitar a família. Inspira-se, pois, em razões de moralidade familiar”. (GONÇALVES, 2013a, p. 71). De mesmo modo as relações socioafetivas devem fazer parte dos impedimentos para o casamento “quem se insere na família como pai ou como filho por vínculos afetivos estará dentro dos impedimentos para o casamento” (VENOSA, 2014, p.72).

O artigo 1.521, II, do Código Civil determina sob pena de nulidade, “Não podem casar: [...] II – os afins em linha reta”. (BRASIL, 2016c). Sendo que essa afinidade se limita ao primeiro grau e como determina a lei, o impedimento para o casamento por afinidade atinge somente aqueles que se encontram em linha reta. Neste caso não podem casar sogro e nora, sogra e genro, padrasto e enteada, estendido este as uniões estáveis.

O Código Civil de 2002 inovou no ponto de reconhecer a afinidade também em decorrência da união estável (art. 1.595), não sendo esta forma de parentesco extinta na linha reta com a dissolução do casamento ou da união estável (art. 1.595, § 2º, do CC). Em outras palavras, *sogra é para a vida inteira*: casado uma vez, o vínculo permanece eternamente. (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p.47, grifo dos autores).

Como pode ser visto no artigo 1595, § 2º, do Código Civil “Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade. [...] § 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável”. (BRASIL, 2016c) deste modo o viúvo não pode se casar com a sogra

ou com sua enteada, pois, persiste o vínculo mesmo após a dissolução do casamento.

No caso de afins colaterais não existe qualquer impedimento para o casamento posterior, pois esta afinidade se extingue com o fim do casamento. “Desse modo, nada impede que o viúvo se case com a irmã de sua finada mulher”. (VENOSA, 2014, p. 73).

Prevê o Código Civil em seu artigo 1.521, III e V, “Não podem casar: [...] III – o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; V – o adotado com o filho do adotante”. (BRASIL, 2016c). As mesmas questões éticas e morais são a fundamentação para estes impedimentos, bem como o parentesco civil em virtude da adoção. “A lei procura preservar o sentido ético e moral da família, independente da natureza do vínculo. A adoção procura imitar a natureza. As restrições relativas a adoção devem ser as mesmas às da família natural”. (VENOSA, 2014, p. 74).

Com a adoção, o adotado perde qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos com exceção aos impedimentos para o casamento. “Ainda que a constituição proíba discriminações com referência a filiação (CF 227 § 6º), e o adotado se torne filho igual ao natural, persistem os impedimentos decorrentes da filiação biológica (ECA 41)”. (DIAS, 2013, p. 165).

Deste modo conforme a legislação vigente não pode haver qualquer discriminação com relação aos filhos adotivos, e como pode ser visto, a adoção em tudo se iguala a filiação consanguínea.

Passemos aos impedimentos constantes do artigo 1521, IV do Código Civil, “Não podem casar: [...] IV – os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive” (BRASIL, 2016c). Como pode ser visto na transcrição do referido artigo, não podem casar os irmãos provenientes do mesmo pai e da mesma mãe, e os provenientes de um mesmo pai ou de uma mesma mãe, sendo estes colaterais de 2º grau. “Assim estão proibidos os casamentos entre consanguíneos (irmão e irmã), entre afins (cunhada e cunhado) enquanto perdurar o cunhado”. (VENOSA, 2014, p.74). Os colaterais em terceiro grau são os tios e sobrinhos. Os colaterais vêm do mesmo tronco comum, mas não são descendentes entre si.

Na lição de Madaleno podemos ver que o impedimento ao casamento entre colaterais de terceiro grau, comprovada a realização de exame que demonstre

que a prole não sofrerá com anomalias, pode ser realizado, amparado este no Decreto-Lei de 3200/1941.

Essa proibição também é de ordem genética, mas encontrou um lenitivo, entre tios e sobrinhos, ao permitir o Decreto-Lei n. 3200 de 19 de abril de 1941, o casamento entre colaterais de terceiro grau, uma vez comprovada que a sua relação não será nociva para a prole por eles porventura gerada. (2013, p. 116)

Todavia, na ausência da apresentação do exame no momento da habilitação, ou se este demonstrar nocividade, prevalece o impedimento legal para a realização do matrimônio.

Dispõe o Código Civil em seu artigo 1521, VI, “Não podem casar: [...] VI – as pessoas casadas”. (BRASIL, 2016c). O ordenamento jurídico brasileiro é baseado no princípio da monogamia, sendo realizado segundo matrimônio este será nulo. “O impedimento (*inpedimentum ligaminis seu vinculi*) só desaparece após a dissolução do anterior vínculo matrimonial pela morte, invalidade, divórcio ou morte presumida dos ausentes”. (GONÇALVES, 2013a, p. 76).

A morte presumida do ausente como causa de dissolução do casamento, consta no artigo 1.571, § 1º, do Código Civil “A sociedade conjugal termina: § 1º O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente”. (BRASIL, 2016c). “O Código de 2002 passou a admitir a morte presumida nos casos de abertura de sucessão definitiva (art. 6º) e nas hipóteses do art. 7º, sem decretação de ausência. Essa presunção de morte opera, portanto para todos os efeitos”. (VENOSA, 2014, p. 77).

Aquele que contrair novo matrimônio em desrespeito ao impedimento, além da decretação de nulidade do segundo casamento incorrerá no crime de bigamia previsto no artigo 235 do Código Penal³, bem como aquele não casado sabendo dessa circunstância.

Deste modo, não é possível contrair novo casamento sendo o anterior vigente e válido. “O impedimento não decorre do fato de a pessoa já ter sido casada, mas por ser casada”. (GONÇALVES, 2013a, p.77).

³ Art. 235 – “Contrair alguém, sendo casado, novo casamento: Pena – reclusão, de dois a seis anos. §1º - Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de um a três anos”. (BRASIL, 2016d)

Por derradeiro como motivo de impedimento para o casamento prevê o artigo 1.521, VII do Código Civil. “Não podem casar: [...] VII – o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte”. (BRASIL, 2016c). Neste caso o impedimento só se concretiza com o trânsito em julgado da ação penal em caso de crime doloso, como pode ser visto na lição de Venosa.

Também neste dispositivo é exigida a condenação criminal, não bastando a mera irrigação em processo. A proposição atinge, evidentemente, tanto o autor intelectual, como o autor material do delito. O conteúdo da norma é claríssimo e dispensa maiores digressões. Presume-se que ao homicida de seu cônjuge o consorte reaja com repugnância e não com afeto. O impedimento vigora na hipótese de homicídio doloso; não se aplicando ao homicídio culposo. (2014, p. 77).

Deste modo, qualquer dos cônjuges sobrevivente pode casar novamente, exceto com o autor de homicídio doloso ou tentativa dolosa contra seu consorte.

Ainda com relação aos impedimentos é determinado o momento de oposição e os legitimados para opor-lhes, conforme redação do artigo 1.522 do Código Civil.

Art. 1.522. Os impedimentos podem ser opostos, até o momento da celebração do casamento, por qualquer pessoa capaz.
Parágrafo único. Se o juiz, ou o oficial de registro, tiver conhecimento da existência de algum impedimento, será obrigado a declará-lo. (BRASIL, 2016c)

Na leitura da referida norma “interessante apontar que a expressão juiz constante do art. 1.522, parágrafo único, do CC, deve ser interpretada em sentido amplo, incluindo o juiz de paz, o juiz de casamento, ou eventual juiz de direito que tenha conhecimento do impedimento”. (TARTUCE; SIMÃO, 2013 p. 48).

Além dos impedimentos para celebração do casamento também estão previstas no Código Civil as causas suspensivas que enumeram as circunstâncias e definem aqueles que não devem casar.

2.4 CAUSAS SUSPENSIVAS

Estão enumeradas as causas suspensivas para o casamento no artigo 1.523 do Código Civil. “As causas suspensivas embora obstem a realização do

casamento podem deixar de ser aplicadas por autorização judicial, e mesmo sendo violadas jamais se constituirão em motivo para invalidade do matrimônio” (MADALENO, 2013, p. 117). No mesmo sentido leciona Gonçalves “Causas suspensivas são determinadas circunstâncias ou situações capazes de suspender a realização do casamento, se arguidas tempestivamente pelas pessoas legitimadas a fazê-lo, mas que não provocam quando infringidas a sua nulidade” (2013a, p. 84).

Dispõe o Código Civil em seu artigo 1523, I “Não devem casar: I – o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros”. (BRASIL 2016c). A referida norma visa evitar a confusão do patrimônio, forçando a partilha para evitar prejuízo aos herdeiros. “Casamento dessas pessoas antes do inventário e da partilha poderia trazer dificuldades para identificação do patrimônio das distintas proles por dificuldade de sua identificação” (VENOSA, 2014, p. 84).

Contudo, em razão do exposto no artigo 1.523, parágrafo único, do Código Civil, é possível aos nubentes pleitear em juízo que não sejam aplicadas as causas suspensivas, desde que seja feita prova que não haverá prejuízo aos herdeiros.

[...]

Parágrafo único. É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo. (BRASIL, 2016c)

Neste sentido lecionam Tartuce e Simão “eventualmente, sendo feito a prova de ausência de prejuízo para os envolvidos, o casamento poderá ser celebrado por qualquer regime sem imposição de sanções”. (2013, p.49).

Traz a redação do artigo 1523, II, do Código Civil “Não devem casar: [...] II – a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal”. (BRASIL, 2016c). Este dispositivo tem por objetivo resguardar de incertezas a paternidade, em razão do tempo mínimo e máximo que pode durar a gravidez.

Esta dificuldade com o avanço dos estudos genéticos e laboratoriais fora ultrapassada, pois, com a realização destes pode ser provada a filiação e a ausência de gravidez. “Desde que provada a filiação por meio técnico ou laboratorial, não

prevalece a limitação” (RIZZARDO, 2011, p. 47). Conforme leciona Madaleno (2013) em razão da precisão dos exames em grau superior a 99,99% a causa suspensiva em questão é praticamente letra morta. Diante da prova de nascimento de filho ou inexistência de gravidez dentro da fluência do prazo é possível evitar a limitação como previsto no artigo 1.523, parágrafo único, do Código Civil anteriormente citado.

Deste modo, sendo realizado o casamento sem a observância da causa suspensiva, ou sem que esta tenha sido pelo juiz desconstituída, não será esta causa de nulidade, mas de aplicação da sanção do casamento com separação de bens, por força do artigo 1641, I, do Código Civil⁴.

O artigo 1.523, III, do Código Civil traz a seguinte redação “Não devem casar: [...] III – o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;”. (BRASIL, 2016c). Este dispositivo também visa evitar a confusão, mas em relação aos patrimônios, em razão de novo casamento e do regime de bens a ser adotado poderia ser prejudicado o ex-cônjuge.

Segundo Rizzardo pela possibilidade da concessão do divórcio sem que haja prévia partilha de bens conforme permite o artigo 1.581 do Código Civil, deve ser aplicada a causa suspensiva em razão de novo matrimônio.

Por conseguinte, é possível deferir-se o divórcio sem que se tenha providenciado na partilha. Todavia, para o novo casamento não se dispensa a antecedente homologação da partilha, ou, no mínimo, sem que se tenha decidido sobre a mesma. Não pode restar pendente alguma questão relativa à divisão do patrimônio formado durante o anterior casamento. (2011, p. 47).

Na mesma corrente segue Venosa, “não há óbice para ao divórcio sem a partilha de bens no atual sistema, mas, nessa hipótese, vigorará, em princípio, a causa suspensiva para o novo casamento”. (2014, p. 86).

Com entendimento diverso Madaleno (2013) acredita que o dispositivo é contraditório ao exposto no artigo 1.581 do Código Civil que permite a concessão do divórcio sem anterior partilha de bens, e sendo assim também o casamento dos divorciados sem que haja aplicação da causa suspensiva, pois o referido artigo não faz nenhuma menção a obrigação da adoção do regime legal da separação de bens.

⁴ Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; (BRASIL, 2016c)

Filiados ao entendimento da aplicação da causa suspensiva Tartuce e Simão aduzem que em virtude de prova pode ser aplicado o artigo 1.523, parágrafo único, do Código Civil, anteriormente citado, “não havendo prejuízo patrimonial, o casamento poderá ser celebrado por qualquer regime, cessando a causa suspensiva”. (2013, p. 51).

Não devem casar segundo o artigo 1523, IV, do Código Civil “IV – o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas”. (BRASIL, 2016c). Este dispositivo tem o objetivo de proteger o patrimônio do tutelado(a) ou curatelado(a). “A razão suspensiva é moral, pois, supostamente, o tutor ou curador poderia induzir o tutelado ou curatelado a erro, diante de uma relação de confiança”. (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p. 51).

Conforme a lição de Rizzardo este dispositivo visa não apenas proteger, mas evitar que surja o sentimento da cobiça na pessoa investida da tutela ou curatela.

Coloca a lei um freio à possível cobiça do tutor ou curador sobre os bens administrados e pertencentes ao tutelado ou curatelado. Vigete o impedimento enquanto durar a tutela ou curatela, e enquanto não pagas ou quitadas as respectivas contas, isto é, desde que nenhuma obrigação perdurar da relação entre o responsável e o incapaz. (2011, p. 48).

Em razão da proteção ao tutelado(a) ou curatelado(a) e da relação de confiança que possa entre eles existir “a lei exige que ocorra a prestação de contas devidamente homologada, não bastando a mera quitação pelo interessado.” (VENOSA, 2014, p.86).

Em caso de inobservância da causa suspensiva será aplicado o regime da separação obrigatória de bens, conforme determina o artigo 1.641, I do Código Civil, sem que seja impedida a realização do casamento.

Assim, percebe-se a importância dos regimes de bens quando da celebração do casamento.

2.5 REGIMES DE BENS

Disciplina o Código Civil de 2002 os regimes de bens entre os cônjuges, as regras gerais e específicas dos regimes, a aplicação do regime legal no silêncio dos cônjuges e seu pacto.

“O regime matrimonial de bens pode ser conceituado como sendo o conjunto de regras relacionadas com interesses patrimoniais ou econômicos resultantes da entidade familiar, sendo as suas normas, em regra de ordem privada”. (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p. 108).

O Código Civil prevê quatro regimes de bens, quais sejam, o da comunhão parcial de bens, comunhão universal de bens, participação final nos aquestos e separação de bens. “Todavia, esse diploma, além de facultar a escolha aos aludidos regimes, permite que as partes regulamentem as suas relações econômicas fazendo combinações entre eles, criando um regime misto bem como elegendo um novo e distinto”. (GONÇALVES, 2013a, p. 440).

Serão abordados individualmente cada um dos regimes previstos no Código Civil de 2002 traçando as peculiaridades inerentes a cada um destes, conforme expressas no dispositivo legal.

2.5.1 Regime da separação obrigatória de bens

A codificação em vigor dá liberdade de escolha aos cônjuges em relação ao regime de bens a ser adotado, e define o início de seus efeitos, como pode ser visto na redação do artigo 1.639 do Código Civil, “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, 2016c).

Essa liberdade tem exceção nos casos enquadrados no artigo 1641 do Código Civil, “É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I – das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos; III – de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial”. (BRASIL, 2016c). Em razão da imposição legal do regime de bens não é necessário o pacto antenupcial.

Por se tratar de regime imposto por lei, não há necessidade de pacto antenupcial. Em alguns casos, tal imposição é feita por ter havido contravenção a dispositivo legal que regula as causas suspensivas da celebração do casamento. Em outros, mostra-se evidente o intuito de proteger certas pessoas que, pela posição em que se encontram, poderiam ser vítimas de aventureiros interessados em seu patrimônio, como as menores de 16 anos, as maiores de 70 e todas as que dependerem, para casar, de suprimento judicial. (GONÇALVES, 2013a, p. 467).

As causas suspensivas foram demonstradas no tópico anterior, sua inobservância leva a sanção do casamento no regime da separação obrigatória de bens, sendo que pode ser solicitado ao juiz que não seja aplicada, com fundamento no parágrafo único do artigo 1.523 do Código Civil.

Com relação ao artigo 1.641, II, do Código Civil “É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: [...] II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos”. (BRASIL, 2016c). O dispositivo tem caráter de proteção patrimonial, visa evitar a realização de casamento por interesse econômico.

Em razão da edição do dispositivo, a jurisprudência e a doutrina tem se posicionado em sentido desfavorável a sua aplicação aos nubentes maiores de setenta anos.

Tem a jurisprudência proclamado, porém, que a referida restrição é incompatível com as cláusulas constitucionais de tutela da dignidade da pessoa humana, da igualdade jurídica, bem como com a garantia de justo processo da lei, tomado na acepção substantiva (CF, arts. 1º, III, e 5º, I, X e LIV). (GONÇALVES, 2013a, p. 469)

Com fundamentos distintos aduz Dias “[...] das hipóteses em que a lei determina o regime da separação obrigatória de bens, a mais desarrazoada é a que impõe tal sanção aos nubentes **maiores de 70 anos** (CC 1.641 II), em flagrante afronta ao **Estatuto do Idoso**”. (2013, p. 257, grifo do autor).

Apesar da proteção que visa o dispositivo, é retirada a liberdade de pactuar o regime de bens aos maiores de 70 anos, ou seja, mesmo estando em plena capacidade física e mental a lei impõe o regime a ser adotado, flagrantemente ferindo os princípios constitucionais expressos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana.

Determina o artigo 1.641, III, do código Civil “É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: [...] III – de todos os que dependerem, para

casar, de suprimento judicial”. (BRASIL, 2016c). O dispositivo também tem caráter protetivo e se aplica aos menores de idade que obtiverem suprimento de idade ou suprimento do consentimento dos pais.

Com a aplicação do regime obrigatório da separação de bens, se deve analisar a incidência da súmula 377 do Superior Tribunal de Justiça, tendo essa a seguinte redação, “no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”. (BRASIL, 2016f). Apesar de discussões a respeito da vigência da súmula 377 e da necessidade de comprovação de esforço comum, o Superior Tribunal de Justiça tem reafirmado sua vigência em diversos julgados como pode ser visto na transcrição da seguinte ementa.

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

1. É obrigatório o regime de separação legal de bens no casamento quando um dos cônjuges, no início da relação, conta com mais de sessenta anos, à luz da redação art. 258, II, do Código Civil de 1916.

2. O regime da separação obrigatória de bens entre os sexagenários deve ser flexibilizado em razão da Súmula nº 377/STF, comunicando-se todos os bens adquiridos, a título oneroso na constância da relação independentemente da demonstração do esforço comum dos cônjuges.

3. Recurso especial provido para determinar a partilha dos aquestos a partir da data do casamento regido pelo regime da separação legal ou obrigatória de bens, conforme o teor da Súmula nº 377/STF.

(REsp 1593663/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016). (BRASIL, 2016i).

Com esta interpretação é abrandada a imposição legal pela incidência da Súmula 377, garantindo a comunicação dos bens adquiridos por ambos os cônjuges na constância do casamento sem a necessidade de comprovação de esforço comum.

2.5.2 Pacto antenupcial

Conforme o artigo 1639 do Código Civil “É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver”. (BRASIL, 2016c). Sendo desta forma possível aos nubentes à escolha do regime de

bens a ser adotado por meio de pacto antenupcial. A previsão do pacto encontra-se no artigo 1.640, parágrafo único, do Código Civil.

Art. 1.640 [...] Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas. (BRASIL, 2016c).

O pacto antenupcial é regulado em capítulo próprio nos artigos 1.653 a 1657 do Código Civil, e sua validade esta condicionada a escritura pública.

Conforme determina o artigo 1.657 do Código Civil “As convenções antenupciais não terão efeito perante terceiros senão depois de registradas, em livro especial, pelo oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges”. (BRASIL, 2016c). Deste modo não sendo o pacto levado ao registro de imóveis este só poderá ser oposto entre os cônjuges. Ainda conforme o artigo 979 do Código Civil.

Além de no Registro Civil, serão arquivados e averbados, no Registro Público de Empresas Mercantis, os pactos e declarações antenupciais do empresário, o título de doação, herança, ou legado, de bens clausulados de incomunicabilidade ou inalienabilidade. (BRASIL, 2016c).

Este registro serve para que os terceiros que venham a contratar com o empresário, tenham conhecimento situação dos bens deste. O regime legal de bens é previsto no artigo 1.640 do Código Civil, “Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial”. (BRASIL, 2016c). Deste modo no silêncio dos cônjuges diante da escolha de regime de bens ou em razão do pacto realizado ser nulo ou anulado, será o casamento regido pela comunhão parcial de bens.

2.5.3 Regime da comunhão parcial de bens

O regime da comunhão parcial de bens está previsto no artigo 1.658 do Código Civil, “No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes”. (BRASIL, 2016c). Deste modo os bens adquiridos após o casamento serão comuns ao casal. “Cada esposo guarda para si, em seu próprio patrimônio, os bens trazidos antes do casamento”. (VENOSA, 2014, p. 355). Por consequência da

norma são criados três patrimônios, o trazido por cada um dos cônjuges antes do casamento e o patrimônio comum adquirido após o matrimônio, em caso de dissolução é retirado o patrimônio particular de cada cônjuge e dividido o patrimônio comum. (VENOSA, 2014).

O artigo 1.659 do Código Civil prevê as exclusões de bens da comunhão no regime da comunhão parcial. Conforme o “Art. 1.659. Excluem-se da comunhão: I – os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar”. (BRASIL, 2016c). Deste modo são incomunicáveis os bens que foram adquiridos antes do casamento, bem como aqueles que forem recebidos por doação ou herança durante o casamento, “quando o cônjuge vende um bem incomunicável e com o produto desta venda adquire outro de igual valor, e este novo bem adquirido por sub-rogação do preço ou permuta também não se comunica”. (MADALENO, 2013, p. 744).

“Art. 1.659. Excluem-se da comunhão: [...] II – os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares”. (BRASIL, 2016c). Como anteriormente, no caso da venda de um bem particular o que for adquirido com o produto de sua venda se torna incomunicável “por se tratar de aquisição sub-rogada, salvo no que exceder a sub-rogação”. (MADALENO, 2013, p. 745). No caso de ser complementada a nova aquisição com patrimônio comum esta parte será comunicável.

“Art. 1.659. Excluem-se da comunhão: [...] III – as obrigações anteriores ao casamento”. (BRASIL, 2016c). De mesmo modo que os bens adquiridos antes do casamento, “também não se comunicam as *obrigações* particularmente assumidas pelos cônjuges, pois integram o acervo de cada qual”. (GONÇALVES, 2013a, p. 475, grifo do autor).

“Art. 1.659. Excluem-se da comunhão: [...] IV – as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal”. (BRASIL, 2016c). Ou seja, só responde pelo ato ilícito quem lhe deu causa, conforme exemplificam Tartuce e Simão “se o marido embriagado bate o carro só será por ele reparado”. (2013, p. 128).

Se houver constrição judicial ao patrimônio comum poderá o cônjuge inocente proteger sua meação opondo embargos de terceiro. (GONÇALVES, 2013a).

Em caso de proveito comum se comunicam as obrigações, ou seja, se “o marido pratica um crime de estelionato e com os recursos do ilícito penal adquire bem familiar ou paga uma cirurgia para a esposa”, (MADALENO, 2013, p. 748) havendo deste modo a responsabilidade solidária do casal.

“Art. 1.659. Excluem-se da comunhão: [...] V – os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão”. (BRASIL, 2016c). Os bens de uso pessoal também abrangem roupas, joias, celular, entre outros utilizados cotidianamente. “No entanto, alguns bens, mesmo sendo de uso particular, têm significativo valor econômico, e, embora utilizados por um dos cônjuges, se identificam como bens conjugais, como automóveis, computadores ou *notebooks*”. (MADALENO, 2013, p. 749). Já os livros e instrumentos de profissão devem ser indispensáveis ao exercício da atividade “como os livros e códigos do advogado e seu computador”. (MADALENO, 2013, p. 749). Sendo considerados dispensáveis ou seu montante ser parcela patrimonial considerável devem fazer parte da comunhão.

“Art. 1.659. Excluem-se da comunhão: [...] VI – os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge”. (BRASIL, 2016c). Este dispositivo segundo Gonçalves (2013) deve ser interpretado da forma que a não comunicabilidade seja relativa apenas ao direito de receber os proventos, considerando estes salários ou outras formas de remuneração, sendo que depois de recebidos devem fazer parte do patrimônio comum assim como os bens adquiridos com estes.

“Art. 1.659. Excluem-se da comunhão: [...] VII – as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes”. (BRASIL, 2016c). Estes benefícios que podem ser recebidos por um ou ambos os cônjuges, não são comunicáveis, Venosa demonstra de que se trata em cada item do dispositivo.

Pensão é a quantia paga periodicamente a alguém para sua subsistência, decorrente de lei, decisão judicial, contrato ou testamento. Meio-soldo é o valor pago pelo Estado aos servidores reformados das forças armadas. Montepio é a quantia paga pelo Estado aos beneficiários de funcionário falecido. (2014, p. 358).

Por se tratar de direito personalíssimo estes benefícios pertencem exclusivamente ao cônjuge beneficiário, não fazendo parte da comunhão. Em sentido contrário Gonçalves (2013a) aduz que assim como em relação aos proventos, os benefícios depois de recebidos por um dos cônjuges passam a fazer parte do patrimônio do casal, e de mesmo modo os bens com estes adquiridos.

Em contrário censo e ainda no regime da comunhão parcial, prevê o artigo 1.660 do Código Civil “Entram na comunhão: I – os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges”. (BRASIL, 2016c). São os bens que são adquiridos com os frutos do trabalho, sem levar em consideração se um ou ambos os cônjuges exercem atividade remunerada, ou seja, mesmo que um dos cônjuges se dedique exclusivamente ao lar, esta atividade representa seu esforço pessoal e contribuição para a comunhão, sendo a cooperação legalmente presumida neste regime de bens. (MADALENO, 2013)

“Art. 1.660. Entram na comunhão: [...] II – os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior”. (BRASIL, 2016c). Estes são os bens provenientes de loterias, sorteios, descobrimento de tesouro, entre outros de origem semelhante, e sendo assim para que haja comunicabilidade pode estar ausente o concurso de trabalho. “A norma também não leva em conta a procedência do dinheiro utilizado para a aquisição do bilhete premiado”. (MADALENO, 2013, p. 762). Sendo assim o simples fato eventual gera a comunicabilidade do por ele adquirido.

“Art. 1.660. Entram na comunhão: [...] III – os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges”. (BRASIL, 2016c). Os bens adquiridos nestas condições individualmente pelos cônjuges não se comunicam. “A exceção é a de o doador atribuir a liberalidade aos dois cônjuges, em comunhão, quando então manifesta de forma, clara, expressa e inequívoca essa sua vontade, não deixando nenhuma ambiguidade de ter endereçado o bem doado aos dois”. (MADALENO, 2013, p. 765). Desta forma fica caracterizada a comunicabilidade do bem.

“Art. 1.660. Entram na comunhão: [...] IV – as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge”. (BRASIL, 2016c). Como determina o dispositivo as benfeitorias realizadas nos bens particulares devem fazer parte da comunhão, “a benfeitoria em si não se torna comum e comunicável, mas deve ser reconhecido ao outro cônjuge não titular do bem um crédito por ocasião da liquidação da sociedade conjugal. (MADALENO, 2013, p. 765).

“Art. 1.660. Entram na comunhão: [...] V – os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão”. (BRASIL, 2016c). “Como

consequência lógica do sistema estabelecido, que impõe a separação quanto ao passado e a comunhão quanto ao futuro, ou seja, quantos aos bens adquiridos após o casamento”. (GONÇALVES, 2013a, p. 481). Deste modo os bens gerados a partir do bem comum ou particular, como por exemplo, o aluguel de um imóvel recebido durante a constância da união ou pendente na sua dissolução, deve fazer parte da comunhão.

2.5.4 Regime da comunhão universal de bens

Neste regime temos a mais ampla comunicação patrimonial conforme o art. 1.667 do Código Civil “O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte”. (BRASIL, 2016c). A codificação demonstra que todo o patrimônio trazido ao casamento ou em sua constância adquirido pelos cônjuges, bem como as dívidas posteriores ao enlace matrimonial pertencem a ambos igualmente.

Assim ocorre uma **fusão** entre os acervos trazidos para o matrimônio por qualquer dos nubentes formando **uma única universalidade** , à qual se agrega tudo o que for adquirido, na constância do enlace conjugal, por qualquer dos cônjuges, a título oneroso, por doação ou herança. (DIAS, 2013, p. 240, grifo do autor).

Os bens excluídos da comunhão estão descritos no artigo 1.668 do Código Civil e ainda podem ser previstos outros a serem excluídos por vontade dos cônjuges. “Exclui-se da comunhão o que a lei ou convenção antenupcial especialmente mencionam”. (GONÇALVES, 2013a, p. 482). Deste modo podem existir bens próprios incomunicáveis no acervo de cada um dos cônjuges.

“Art. 1.668. São excluídos da comunhão: I – os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar”. (BRASIL, 2016c). Desta forma se por liberalidade ou herança um dos cônjuges receber um imóvel com cláusula de incomunicabilidade só a este cônjuge pertencerá, “se o dono de um terreno recebido em doação com cláusula de incomunicabilidade resolver vendê-lo para, adquirir outro, com localização que melhor atende seus interesses, este se sub-rogará no lugar do primeiro e será também incomunicável”. (GONÇALVES, 2013a, p. 484).

“Art. 1.668. São excluídos da comunhão: [...] II – os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva”. (BRASIL, 2016c). Deste modo o bem gravado de fideicomisso não pode fazer parte da comunhão, pois, deverá ser transmitido, e o direito do herdeiro fideicomissário depende de condição ainda não implementada.

Fideicomisso é espécie de substituição testamentária, na qual existem dois beneficiários sucessivos. Os bens permanecem durante certo tempo, ou sob certa condição, fixados pelo testador, em poder do fiduciário, passando depois ao substituto ou fideicomissário. Para que possa cumprir a obrigação imposta pelo testador, os bens não se comunicam ao cônjuge do fiduciário. O fideicomissário por sua vez possui direito eventual. (GONÇALVES, 2013a, p. 484)

O fideicomissário para trazer o bem a seu patrimônio depende, da morte do fiduciário do decurso de tempo imposto pelo testador ou do implemento da condição resolutive por ele determinada, a partir deste momento o bem se torna comunicável.

“Art. 1.668. São excluídos da comunhão: [...] III – as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;” (BRASIL, 2016c). Como determina o dispositivo às dívidas daqueles ainda solteiros a eles pertencem, se excetuam os preparativos para o casamento, móveis, utensílios entre outros e tudo que reverter em proveito comum como, por exemplo, o imóvel que servirá de residência aos cônjuges. (GONÇALVES, 2013a).

“Art. 1.668. São excluídos da comunhão: [...] IV – as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade”. (BRASIL, 2016c). Conforme leciona Venosa “a razão persiste idêntica em todas as hipóteses em que é imposta a cláusula de incomunicabilidade. No caso presente, persiste a incomunicabilidade, ainda que o doador seja o outro cônjuge”. (2014, p. 364).

“Art. 1.668. São excluídos da comunhão: V – Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659”. (BRASIL, 2016c). Aqui estão incluídos os anteriormente demonstrados como excluídos na comunhão parcial, ou seja, os bens de uso pessoal, os proventos e as pensões, que também ficam excluídos da comunhão neste regime.

Apesar de regime de comunhão universal aparentar regime de total comunicação de bens, várias são as exceções à comunicabilidade tanto pela imposição legal como pela convenção antenupcial.

2.5.5 Regime de participação final nos aquestos

Este regime de bens não se encontrava previsto no Código Civil de 1916, é inovação que vem a substituir o regime dotal que não se encontra contemplado na codificação atual.

“Art. 1.672. No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento”. (BRASIL, 2016c). Segundo Tartuce e Simão (2013) é regime que deve ser pouco adotado no Brasil, neste regime há uma separação total de bens, ficando o regime muito próximo ao da comunhão parcial no caso de dissolução da sociedade conjugal, sendo que, cada um dos cônjuges deve comprovar o esforço na aquisição dos bens para ter direito a participação nestes.

“Art. 1.673. Integram o patrimônio próprio os bens que cada cônjuge possuía ao casar e os por ele adquiridos, a qualquer título, na constância do casamento. Parágrafo único. A administração desses bens é exclusiva de cada cônjuge, que os poderá livremente alienar, se forem móveis”. (BRASIL, 2016c). Deste modo cada cônjuge possui autonomia na administração dos bens trazidos ou adquiridos na constância do matrimônio, podendo alienar os bens móveis sem a necessidade de consentimento conjugal. “Somente após a dissolução da sociedade conjugal serão apurados os bens de cada cônjuge, cabendo a cada um deles, [...] a metade dos adquiridos pelo casal, a título oneroso na constância do casamento”. (GONÇALVES, 2013a, p. 490). Como implemento a liberdade conferida ao regime podem os cônjuges conforme o art. 1.656 do Código Civil “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, 2016c). Deste modo, em razão da liberdade conferida ao regime em relação à administração do patrimônio pode ser adequado a aqueles que exercem atividade empresária.

Art. 1.674. Sobrevindo a dissolução da sociedade conjugal, apurar-se-á o montante dos aquestos, excluindo-se da soma dos patrimônios próprios:
I – os bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar se sub-rogaram;
II – os que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade;
III – as dívidas relativas a esses bens.
Parágrafo único. Salvo prova em contrário, presumem-se adquiridos durante o casamento os bens móveis. (BRASIL, 2016c).

Este rol identifica os bens próprios que não integram a partilha, ou seja, não fazem parte dos aquestos definidos no regime. “Tais bens, aliás, já constam afastados no regime da comunhão parcial. Não poderiam ficar incluídos na aferição dos aquestos”. (RIZZARDO, 2011, p. 588).

Elenca o Código Civil de 2002 regras de proteção aos aquestos como podes ser observado na redação do seguinte dispositivo.

Art. 1.675. Ao determinar-se o montante dos aquestos, computar-se-á o valor das doações feitas por um dos cônjuges, sem a necessária autorização do outro; nesse caso, o bem poderá ser reivindicado pelo cônjuge prejudicado ou por seus herdeiros, ou declarado no monte partilhável, por valor equivalente ao da época da dissolução. (BRASIL, 2016c).

Deste modo os herdeiros cônjuge prejudicado, ou este se sobrevivente, “poderá reivindicar, finda a sociedade conjugal, os aquestos doados ou por outra forma alienados sem sua autorização, ou optar pela compensação por outro bem ou pelo pagamento de seu valor em dinheiro”. (GONÇALVES, 2013a, p. 491). Assim fixa a norma meio de equilibrar os aquestos que foram retirados da massa partilhável sem autorização.

“Art. 1.676. Incorpora-se ao monte o valor dos bens alienados em detrimento da meação, se não houver preferência do cônjuge lesado, ou de seus herdeiros, de os reivindicar”. (BRASIL, 2016c). Segundo Venosa (2014) é normatização de difícil compreensão, pois, só há de se falar em meação com a dissolução da sociedade conjugal, o dispositivo não remete a qual lei deve ser considerada sobre o direito de preferência, bem como se deve ser aplicado aos bem imóveis.

Em relação as dividas posteriores ao casamento foram codificados os seguintes artigos.

Art. 1.677. Pelas dívidas posteriores ao casamento, contraídas por um dos cônjuges, somente este responderá, salvo prova de terem revertido, parcial ou totalmente, em benefício do outro.

Art. 1.678. Se um dos cônjuges solveu uma dívida do outro com bens do seu patrimônio, o valor do pagamento deve ser atualizado e imputado, na data da dissolução, à meação do outro cônjuge. (BRASIL, 2016c).

Bem, conforme determinam os artigos citados sem prova de que houve proveito do outro cônjuge quem contraiu as dívidas por ela responderá. Se foi solvida a dívida pelo cônjuge que não era o devedor “o valor satisfeito será compensado na meação do outro cônjuge, quando da dissolução da sociedade conjugal. A medida pode ser procurada pelos herdeiros do cônjuge falecido que saldou a obrigação”. (RIZZARDO, 2011, p. 589),

“Art. 1.679. No caso de bens adquiridos pelo trabalho conjunto, terá cada um dos cônjuges uma quota igual no condomínio ou no crédito por aquele modo estabelecido”. (BRASIL, 2016c). Esses bens adquiridos serão atribuídos igualmente na apuração a ambos os cônjuges.

“Art. 1.680. As coisas móveis, em face de terceiros, presumem-se do domínio do cônjuge devedor, salvo se o bem for de uso pessoal do outro”. (BRASIL, 2016c). Deste modo, os bens móveis adquiridos pelo cônjuge na constância do casamento a ele pertencem em relação ao outro, já em relação a terceiros presume-se adquirido pelo devedor, sendo excluída essa presunção em relação aos bens de uso pessoal. (GONÇALVES, 2013a).

“Art. 1.681. Os bens imóveis são de propriedade do cônjuge cujo nome constar no registro. Parágrafo único. Impugnada a titularidade, caberá ao cônjuge proprietário provar a aquisição regular dos bens”. (BRASIL, 2016c).

Em razão do parágrafo único do dispositivo “recomenda-se que, durante o regime, um cônjuge solicite ao outro uma declaração, de que, o bem imóvel foi adquirido somente por seus recursos”. (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p. 143). Deste modo, mesmo com o devido registro, em caso de impugnação caberá ao proprietário provar a regular aquisição.

“Art. 1.682. O direito à meação não é renunciável, cessível ou penhorável na vigência do regime matrimonial”. (BRASIL 2016c). O dispositivo é literal demonstrando ser a meação personalíssima. (TARTUCE; SIMÃO, 2013).

No caso de dissolução da sociedade conjugal será verificado o volume dos aquestos, a conveniência da divisão dos bens em natureza e o modo de reposição na impossibilidade, conforme determinam os seguintes artigos.

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

Art. 1.684. Se não for possível nem conveniente a divisão de todos os bens em natureza, calcular-se-á o valor de alguns ou de todos para reposição em dinheiro ao cônjuge não-proprietário.

Parágrafo único. Não se podendo realizar a reposição em dinheiro, serão avaliados e, mediante autorização judicial, alienados tantos bens quantos bastarem. (BRASIL, 2016c)

Os dispositivos tratam de forma clara o momento da verificação dos aquestos, ou seja, com o fim da convivência, visando a proteção daquele que não possui a titularidade do bem, “diante da Emenda Constitucional 66/2010, eis que a separação judicial foi banida do sistema familiar. Assim sendo, atualmente só tem relevância o primeiro dispositivo na menção ao divórcio”. (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p.144). “Art. 1.685. Na dissolução da sociedade conjugal por morte, verificar-se-á a meação do cônjuge sobrevivente de conformidade com os artigos antecedentes, deferindo-se a herança aos herdeiros na forma estabelecida neste Código”. (BRASIL, 2016c). Em caso de morte seguem as mesmas regras, em relação aos herdeiros se aplica o disposto no direito sucessório.

“Art. 1.686. As dívidas de um dos cônjuges, quando superiores à sua meação, não obrigam ao outro, ou a seus herdeiros”. (BRASIL, 2016c). Por derradeiro prevê a codificação que em caso de dívidas superiores a meação estas não obrigam o ex-cônjuge ou seus herdeiros. “O dispositivo refere-se à meação, isto é, refere-se à situação após a dissolução da sociedade conjugal. Caberá ao devedor provar que há débito que supera a meação” (VENOSA, 2014, P. 362).

Regime este da participação final nos aquestos de difícil aplicação pelos cônjuges em razão das inúmeras regras e controle necessário.

2.5.6 Regime da separação total de bens convencional

Neste regime vigora a separação absoluta dos patrimônios conforme determina o artigo 1.687 do Código Civil de 2002, “estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que

os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real”. (BRASIL, 2016c). Sendo assim “não se comunicando os frutos e aquisições e permanecendo cada qual na propriedade, posse e administração de seus bens”. (VENOSA, 2014, p. 362).

“Art. 1.688. Ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial”. (BRASIL, 2016c). O dispositivo impõe a obrigação de contribuir, mas esta pode ser dispensada ou fixada em cota no pacto antenupcial. “As obrigações de contribuir para as despesas do casal estendem-se hoje a todos os regimes, em razão da isonomia constitucional”. (GONÇALVES, 2013a, p. 495).

Em caso de dívidas que resultarem proveito comum deve ser ambos responsabilizados, sendo o patrimônio particular obrigado na satisfação das dívidas que a ambos aproveite (RIZZARDO, 2011).

Este regime encerra os previstos para o casamento no Código Civil de 2002, adiante será estudada a união estável, sua regulamentação e especificidades.

3. UNIÃO ESTÁVEL

A união livre entre homens e mulheres é observada desde o início dos tempos, pois é inerente ao ser humano a busca pela companhia, sendo está no início pelo instinto, e posteriormente na tentativa de passar as gerações futuras seu legado.

Estas uniões com o passar dos tempos ganharam nomenclaturas e regras, sendo que o matrimônio passou a ser a forma principal de reconhecimento do vínculo existente, apesar das uniões livres existirem até os dias atuais.

Durante a evolução histórica das uniões livres suas nomenclaturas foram ganhando diversas interpretações, onde o concubinato já fora forma reconhecida e geradora de garantias tendo regramento para sua constituição.

Atualmente no direito brasileiro a união estável é a forma de união livre legal, isenta do formalismo para caracterizar sua constituição, mas deve respeitar regramento específico para que seja configurada e produza efeitos legais.

Fora reconhecida como entidade familiar na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e regulamentada pelo Código Civil de 2002 que

expressa à forma de reconhecimento, a referência aos impedimentos, aplicação de regimes de bens dentre outras a serem abordadas.

3.1 HISTÓRICO

Desde os tempos remotos por instinto natural ocorre a união entre homens e mulheres. “Famílias foram sendo constituídas pelo instinto sexual e pela conservação da prole por ela geradas, como de modo semelhante acontece no mundo animal. (MADALENO, 2013, p. 1065)

Com a evolução das relações humanas, a busca por determinar com maior precisão a linha de parentesco e a transmissão de patrimônio leva ao instituto do matrimônio, não deixando de existir por conta deste, as uniões livres.

Remonta a milênios a notícia de concubinas na vida dos homens, mesmo no tempo em que a poligamia era o regime natural dos casados, podendo-se afirmar que possuir apenas uma mulher representava comportamento vergonhoso desonroso para o homem. Não bastasse a existência das várias mulheres com quem se casavam, não eram poucos os homens que ainda mantinham suas concubinas (FRIGINI apud GAMA, 2001, p. 96).

Em Roma além do casamento que produzia os efeitos decorrentes deste, também ocorria à união na forma de *concupinatos*, “consistia numa comunidade mútua de vida, sendo que a concubina, no entanto, não desfrutava da condição de mulher legítima, nem usufruía a posição social do companheiro”. (GAMA, 2001, p. 98).

O concubinato era forma de união comum e apesar de não produzir efeitos jurídicos era aceito, sendo configurado pela convivência na mesma moradia e pela exteriorização de como se casamento fosse.

Posteriormente fora criada legislação prevendo a união livre em razão de impedimento para o casamento, deste modo a convivência duradoura entre homem e mulher, impedidos pela proibição do casamento, tornava a união louvável e mesmo honrosa: era situação de fato, constituída independentemente de qualquer ato formal. (GAMA, 2001).

Mesmo sendo aceito, o concubinato tinha “status” inferior ao casamento, e depois de algum tempo, em razão da revogação das leis que o reconhecia, fora considerado ilegal durante certo período pelo Imperador Constantino, posteriormente

sob a luz do Direito Canônico foram criadas distinções entre os filhos naturais e legítimos, na tentativa de proteger o instituto do casamento. (GAMA, 2001).

Entretanto posteriormente foram instituídos requisitos para a configuração da união livre, que sendo respeitados protegiam a prole resultante desta.

Alguns requisitos eram indispensáveis: convivência duradoura entre homem e mulher, ambos púberes, sem vínculo de parentesco, de forma livre, não sendo possível o casamento por força de impedimentos baseados em diferenças de caráter social ou político. Fundamentalmente, o concubinato não podia decorrer de *incestum*, *adulterium* ou *stuprum*. (GAMA, 2001, p. 99)

A prole resultante desse concubinato era considerada de filhos naturais, e os filhos resultantes de uniões que nesta não se enquadrassem e fossem diversas do matrimônio, geravam filhos espúrios, ainda eram garantidos alguns efeitos pessoais e patrimoniais e sucessórios entre os concubinos. (GAMA, 2001)

Já na Idade Média “o concubinato foi proibido no Oriente, onde praticamente foi extinto, enquanto no Ocidente era admitido e tolerado pela Igreja, e diversos Papas, como Leão III e Alexandre VI, dentre bispos, padres e leigos eram acusados de manter concubinas”. (MADALENO, apud DIAS, 2013, p. 1065).

Diante de essas uniões terem chegado até o interior dos conventos maculando de forma severa a moral da igreja, iniciam movimentos contrários a tais hábitos, onde são editadas normas para evitar tais comportamentos. Já por volta do século XV a Igreja Católica inicia uma reestruturação cultural diante do Renascimento que vem a gerar novas normas, e o repúdio ao concubinato. (GAMA, 2001).

De forma bem resumida, podem ser indicadas as seguintes medidas: a) proibição do matrimônio presumido; b) estabelecimento da obrigatoriedade do matrimônio somente poder ser contraído perante um pároco, em cerimônia pública, com duas testemunhas; c) criação dos registros paroquiais, que passaram a conter os assentos dos matrimônios controlados pelas autoridades eclesiásticas da paróquia; proibição do concubinato, cominando penas severas contra os concubinos, tais como a excomunhão e a qualificação de hereges. (GAMA, 2001, p.101).

No mesmo período na França, a legislação não prestigiou o concubinato, e desta forma os países que basearam suas legislações no código napoleônico, de mesmo modo a excluíram, entretanto ao longo dos anos a jurisprudência tende a proteger tais uniões. (MADALENO, 2013)

No Brasil o Código Civil de 1916, como em outros países não regulamentou as uniões livres com o intuito de “proteger a família constituída pelos *sagrados* laços do matrimônio, omitiu-se em regular as relações extramatrimoniais. E foi além. Restou por puni-las”. (DIAS, 2013, p. 173, grifo do autor).

Em razão do repúdio a união denominada de concubinato, o Código Civil de 1916 proibia “doações ou benefícios testamentários do homem casado a concubina, ou a inclusão desta como beneficiária de contrato de seguro de vida”. (GONÇALVES, 2013a, p. 606).

Apesar de comum a existência destas uniões extramatrimoniais “o estágio social da época impedia o legislador de reconhecer que a grande maioria das famílias brasileiras era unida sem o vínculo do casamento”. (VENOSA, 2014, p.23).

Apesar da repulsa do legislador ao concubinato, à época no Brasil ainda não havia sido instituído o divórcio, “muitos conviviam em união estável, apesar de casados no papel, mas separados de fato. Nessa situação desconfortável, a união estável não era, muitas vezes, adotada por opção, mas sim por *falta de opção*”. (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p. 263, grifo dos autores).

Com o passar dos anos foram sendo atribuídos alguns direitos nas relações de concubinato, “O decreto-Lei n. 4737, de 24 de setembro de 1942, dispôs sobre o reconhecimento de filhos naturais, mas só após o desquite do ascendente casado, sendo mais tarde estendidas as hipóteses de reconhecimento de filhos extraconjugais”. (MADALENO, 2013, p. 1066). E sucessivamente foram sendo editadas normas que garantiam direitos a concubina.

A Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960, dispôs sobre a Lei orgânica da Previdência Social e recebeu alterações pela Lei n. 5.890, de 08 de junho de 1973, cujo artigo 23 admitiu a designação, pelo segurado, da companheira que vivesse sob sua dependência econômica, mesmo não sendo uma companheira exclusiva, quando a vida em comum ultrapassasse cinco anos de convivência devidamente comprovados. (MADALENO, 2013, p.1066).

Dentre os direitos que foram surgindo em relação aos concubinos, muitos destes foram alcançados por meio da jurisprudência “a realidade é que o julgador brasileiro passou a compreender que a ruptura de longo concubinato, de forma unilateral ou por mútuo consentimento acabava criando uma situação extremamente injusta para um dos concubinos”. (GONÇALVES, 2013a, p. 606).

As várias decisões reiteradas levaram o Supremo Tribunal Federal em 3 de abril de 1964, a editar a Súmula 380 “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”. (BRASIL, 2016g).

Posteriormente com a promulgação da Constituição de República Federativa do Brasil de 1988, fora reconhecida a União Estável como entidade familiar em seu artigo 226, §3º “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.” (BRASIL, 2016a).

Com o reconhecimento da união estável como entidade familiar é editada a Lei 8.971 de 29 de dezembro de 1994, que regula o direito dos companheiros a alimentos e sucessão, nesta são cunhados os termos companheiro e companheira referindo-se aqueles que se encontram ou se encontravam em união estável.

A Lei 8.971/94 trazia os requisitos para configuração da união estável em como pode ser visto em sua transcrição.

Art. 1º A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade. (BRASIL, 2016j).

Trazia a referência à possibilidade de os companheiros pleitearem alimentos entre si. Tratava do direito sucessório e da garantia a meação dos bens a qualquer dos companheiros sobreviventes, quando houvesse colaboração para sua aquisição conforme a redação do artigo 3º “Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens”. (BRASIL, 2016j).

Apesar de grande avanço legislativo, “a partilha dos bens nas situações de dissolução da união estável não mereceu nenhuma referência na Lei n. 8.971/1994, permitindo que os tribunais divergissem acerca dos efeitos materiais da união informal em caso de dissolução judicial [...]”. (MADALENO, 2013, p. 1070).

Posteriormente é editada a Lei 9.278, de 10 de maio de 1996, que teve por objetivo regular o §3º do artigo 226 da Constituição da República Federativa do Brasil. Trouxe inovação “omitindo dos requisitos de natureza pessoal, tempo mínimo de convivência e existência de prole”. (GONÇALVES, 2013a, p. 609).

Trazia ainda o dispositivo legal os direitos e deveres entre os a partir deste, chamados de conviventes, impunha a assistência material e a presunção de colaboração comum na aquisição do patrimônio como pode ser colhido da transcrição de seu artigo 5º.

Art. 5º Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito. (BRASIL, 2016k).

Mesmo com o objetivo de regular de forma derradeira a união estável “não corrigiu todas as falhas da lei anterior, mas reconheceu a existência da união estável, no caso de haver precedente separação de fato de convivente casado [...]” (MADALENO, 2013, p. 1071).

“A expressão “concubinato” é hoje utilizada para designar o relacionamento amoroso envolvendo pessoas casadas, que infringem o dever de fidelidade, também conhecido como adúlterino”. (GONÇALVES, 2013a, p.609, grifo do autor).

Com a edição do Código Civil de 2002, em seu Livro IV Do Direito de Família, foi disciplinada a União Estável nos artigos 1.723 a 1.727.

3.2 CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E OS DEVERES DOS COMPANHEIROS

Foram previstos nos artigos do Código Civil de 2002 a partir deste momento analisados, a configuração, os deveres dos companheiros, causas suspensivas, impedimentos e regime de bens na ausência ou pactuação de contrato entre os companheiros.

Conforme o Código Civil em seu artigo 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, 2016c). Deste modo “a lei não exige prazo mínimo para a sua constituição, sendo certo que o aplicador do direito deve analisar as circunstâncias do caso concreto para apontar a sua existência ou não”. (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p. 268).

Em razão da inexistência de tempo mínimo para sua configuração, o legislador prestigiou que esta fosse reconhecida pelos motivos que geraram a união, e não pelo tempo em que os companheiros permaneceram unidos. “Os casamentos também não dependem do tempo, sendo grande o número de divórcios em curto espaço de matrimônio e nem por isso seus efeitos jurídicos deixam de ser reconhecidos”. (MADALENO, 2013, p. 1090)

A convivência deve ser pública e duradoura, ou seja, o relacionamento não pode ser “às escondidas”, velado da comunidade, e ainda, não deve ser um namoro passageiro com várias idas e vindas, pois conforme determina o dispositivo a união deve ter o objetivo de constituir família, e assim aduz Gonçalves.

O elemento subjetivo é essencial para a configuração da união estável. Além de outros requisitos, é absolutamente necessário que haja entre os conviventes, além do afeto, o elemento espiritual caracterizado pelo ânimo, a intenção, o firme propósito de constituir uma família, enfim, a *affectio maritalis*. (2013 p. 617).

Como anteriormente citado fica a cargo do magistrado a análise do caso concreto declarando a existência da união estável, garantindo desta forma a constituição de direitos, diante da negativa de um dos companheiros ou sua impossibilidade de se manifestar.

Com o início da vigência do Código Civil de 2002, para que pudesse ser configurada a união estável, era necessário que estas uniões fossem realizadas entre homens e mulheres conforme a redação do artigo 1.723 do Código Civil.

Pela interpretação literal do dispositivo ficava impossibilitado o reconhecimento das uniões homoafetivas na forma da união estável protegida constitucionalmente, sendo que aquelas apenas geravam uma sociedade de fato. “A matéria ficava assim excluída do âmbito do direito de família, gerando apenas efeitos de caráter patrimonial”. (GONÇALVES, 2013a, p. 619).

Por longo tempo houveram debates a respeito da legalidade do reconhecimento da União Estável nas uniões homoafetivas, e apesar das correntes doutrinárias divergentes, foram estas definitivamente encerradas no plano judicial com o julgamento conjunto pelo Supremo Tribunal Federal, da ADPF n. 132/RJ e da ADI n. 4.277/DF, conforme ementa transcrita.

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.

2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. [...]

6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

(ADI 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341 RTJ VOL-00219-01 PP-00212). (BRASIL, 2016h)

Deste modo ao “artigo 1.723 deve ser dado interpretação conforme a Constituição Federal, para excluir daquele dispositivo todo significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como *entidade familiar*”. (MADALENO, 2013 p. 1078, grifo do autor).

O julgado histórico além da garantia de reconhecimento das uniões homoafetivas, como entidade familiar pelas mesmas regras das relações heteroafetivas, lhes garante os mesmos direitos destas.

Obsta o reconhecimento da União Estável os impedimentos previstos no artigo 1.521 do Código Civil de 2002, conforme se colhe da redação do artigo 1.723, §1º, do Código Civil de 2002. “A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente⁵”. (BRASIL, 2016c).

Assim vista a união estável, embora pressuponha a ausência de impedimento matrimonial entre o homem e a mulher, não impede de pessoas casadas, mas separadas de fato, ou que antes da EC n. 66/2010 tenham promovido sua separação judicial ou extrajudicialmente, constituírem relacionamentos estáveis, alçados como foram pela Carta Federal de 1988 (art 226, §3º) à condição de entidade familiar. (MADALENO, 2013 p. 1092).

Como pode ser visto existe à proibição de relacionamentos concomitantes, ou seja, não pode existir de fato o casamento e a união estável no mesmo período, bem como também não podem existir duas uniões estáveis simultâneas. (MADALENO, 2013).

Apesar da proibição de relacionamentos concomitantes, pode ser reconhecida a união estável putativa, pois “pode acontecer, todavia, que um dos conviventes esteja de boa-fé, na ignorância de que o outro é casado e vive concomitantemente com seu cônjuge, ou mantém outra união estável” (GONÇALVES, 2013a, p. 626).

Ainda em relação ao reconhecimento da união estável não estão previstas causas suspensivas pela imposição do artigo 1.723, §2º, do Código Civil de 2002 “As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável”. (BRASIL, 2016c). Deste modo as causas suspensivas relativas ao Casamento e previstas no artigo 1.523 do Código Civil de 2002 não incidiram na União Estável⁶. “Dessa forma, pode a viúva, por exemplo, constituir união estável,

⁵ Os impedimentos do artigo 1.521 do Código Civil de 2002 foram tratados no presente trabalho no item 1.3 Impedimentos, sendo estes relativos ao Casamento, mas aplicáveis a União Estável com exceção do inciso VI que trata das pessoas casadas.

⁶ Todas as causas suspensivas relativas ao casamento constantes do art. 1.523 do Código Civil, e que não incidem sobre a União Estável, foram tratadas no item 1.4 Causa Suspensivas do presente trabalho.

mesmo que o novo relacionamento se inicie antes de dez meses depois do começo da viuvez”. (GONÇALVES, 2013a, p. 625).

Além dos requisitos para configuração da união estável, estão previstos os direitos e deveres dos companheiros no Código Civil de 2002 em seu art. 1.724 “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”. (BRASIL, 2016c).

Ao se comparar com os direitos e deveres impostos ao Casamento, se colhe algumas diferenças entre os institutos, “aos companheiros são estabelecidos deveres de **lealdade, respeito e assistência** (CC 1.724), enquanto no casamento os deveres são de fidelidade recíproca, vida no domicílio conjugal e mútua assistência (CC 1.566)”. (DIAS, 2013, p. 186 grifo do autor).

Apesar da inexistência na legislação do termo fidelidade em relação à união estável ou da sua perfeita identificação com o termo lealdade, a fidelidade é um requisito que deve ser respeitado. “A quebra desse dever pode, dependendo de sua amplitude fazer cair por terra a comunhão de vida, de interesse e de sentimentos”. (VENOSA, 2014, p.48). Esta é uma construção doutrinária que pode ser avaliada em no caso de litígios judiciais.

Conforme a redação do dispositivo, a união estável em momento algum é imposta a coabitação. “A experiência social demonstra que há uniões sólidas, duradouras e notórias sem que o casal resida sob o mesmo teto. O próprio casamento pode conter uma separação material dos cônjuges por motivos de saúde, trabalho, estudo, etc.” (VENOSA, 2014, p.48). Mesmo com tal entendimento e com a ausência da imposição legal, o judiciário tende a decidir pela não configuração em caso de inexistência de coabitação.

Apesar da ausência da imposição de moradia única, a jurisprudência resiste em reconhecer o relacionamento quando o par não vive em um único lar. Embora existam justificativas para a manutenção de casas diferentes, ainda assim a falta de vida sob o mesmo teto tende a desconfigurar a união. (DIAS, 2013, p. 186)

O dever de respeito está ligado ao íntimo de cada um dos companheiros, que devem promover entre si, o afeto, a admiração e o respeito às liberdades individuais. “O dever de respeito é acima de tudo um compromisso moral e de

formação que o ser humano deve exercer em todas as suas relações pessoais, especialmente em suas demandas afetivas”. (MADALENO, 2013, p. 1110).

Conforme aduz Gonçalves em relação ao dever de respeito, este “consiste não só em considerar a individualidade do outro, senão também em não ofender os direitos de personalidade do companheiro, como os concernentes à liberdade, à honra, à intimidade, à dignidade etc.” (2013a, p. 629).

O dever de assistência a ambos os companheiros imposto, gera a obrigação de auxílio mútuo em todos os desdobramentos da vida, “deve ser considerado em todas as suas dimensões, do ponto de vista do socorro material e espiritual”. (MADALENO, 2013, p. 1110). Podem ser traduzidos tais deveres na forma de auxílio financeiro, manutenção das necessidades domésticas, alimentos configurando estes o auxílio material e a vida em comum de forma tranquila, o amparo afetivo e solidário nos momentos difíceis da vida como o auxílio moral e espiritual.

Por derradeiro a guarda, sustento e educação dos filhos é também imposta aos companheiros. “É mandamento constitucional imposto aos pais de todos os matizes, sejam eles de vínculos conjugais, conviventes, monoparentais biológicos, adotivos ou socioafetivos, porque deles é o dever de assistir, criar e educar os filhos menores”. (MADALENO, 2013, p. 1114)

Deste modo é dever dos companheiros prover o sustento de sua prole bem como de garantir o desenvolvimento moral e o acesso à educação. “O dever de fornecer *educação* aos filhos inclui não só o ensinamento escolar, os cuidados com as lições e o aprendizado, como também o zelo para que tenham formação cultural e moral e se desenvolvam em ambiente sadio”. (GONÇALVES, 2013a, p. 630, grifo do autor).

Tais deveres persistem com a dissolução da união estável, e neste caso estabelecida a guarda devem ser regulados alimentos e direito de visitas.

A guarda é, ao mesmo tempo dever e direito dos pais. Ocorrendo a separação destes, sem que haja acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída “a quem revelar melhores condições para exercê-la”, nos moldes do dispositivo no art. 1.584 do Código Civil (GONÇALVES, 2013a, p. 630, grifo do autor)

Mesmo com a guarda atribuída a um dos companheiros não haverá “interferência no poder familiar que permanece íntegro e ativo em relação a ambos

os genitores, mesmo depois da separação formal dos ascendentes, salvo tenha algum deles sido destituído do poder familiar”. (MADALENO, 2013, p. 1114).

Deste modo o dever de guarda, sustento e educação dos filhos dos companheiros, conforme determina a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, não deve existir diferenças entre os direitos e deveres atribuídos a estes e aos seus filhos em relação a qualquer outra forma de entidade familiar.

3.3 REGIMES DE BENS

Dentre os artigos que tratam da união estável temos a previsão da aplicação do regime de bens da comunhão parcial no que couber, para aqueles companheiros que não realizarem contrato escrito válido dando conta de regime diverso.

Esta previsão vem expressa no art. 1.725 do Código Civil “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”. (BRASIL 2015c).

Deste modo se aplica o mesmo regime de bens aplicado ao casamento no silêncio dos cônjuges, na nulidade ou ineficácia do pacto. “A regra é a mesma do regime da comunhão parcial: reparte-se o patrimônio formado no curso da união, exceto o proveniente de doação e de sucessão hereditária”. (RIZZARDO, 2011, p. 838).

Como no casamento, não se faz necessária à prova de esforço comum para garantia da meação. “Adquirido o bem por um, transforma-se em propriedade comum, devendo ser partilhado por metade na dissolução do vínculo. Portanto, quem vive em união estável e adquire algum bem, ainda que em nome próprio, não é o seu titular exclusivo”. (DIAS, 2013, p. 188).

Conforme possibilita o artigo 1.725 do Código Civil, os conviventes podem por meio de contrato escrito escolher qualquer dos regimes de bens⁷ e desta forma afastar a imposição legal da comunhão parcial. “Esse contrato serve apenas para prever qual será o regime da união estável, afastando a comunhão parcial, não tendo o condão de interferir nas normas de cunho pessoal ou de ordem pública,

⁷ Os regimes de bens foram tratados no item 1.5 do presente trabalho.

como é o caso da própria caracterização da união estável”. (TARTUCE e SIMÃO, 2013, p. 287). Deste modo não pode ser inserida cláusula em contrato para evitar a configuração da união estável.

3.4 CONVERSÃO EM CASAMENTO E O CONCUBINATO

Aos conviventes foi possibilitada a conversão da união estável em casamento conforme prevê o artigo 1.726 do Código Civil “A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil”. (BRASIL, 2016c). “Ao que se depreende, basta um requerimento assinado pelos conviventes, onde se formaliza a pretensão, relatando a existência da união estável, como ordenam os provimentos emitidos pelas Corregedorias dos Tribunais de Justiça dos Estados”. (RIZZARDO, 2011, p. 843).

Este regramento fora estabelecido no Código Civil de 2002 em razão da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prever que fosse facilitada a conversão da união estável em casamento como pode ser visto na transcrição do artigo 226, §3º “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. (BRASIL, 2016a) “Exigir a **interferência judicial** não é facilitar, é burocratizar, é onerar. Deixa a lei de atender à determinação constitucional ao determinar que o pedido seja dirigido ao juiz, para posteriormente ser levado ao registro civil (CC1.726)”. (DIAS, 2013, p.197, grifo do autor).

Deste modo em nada é facilitada a conversão em casamento e por este motivo a doutrina tende a caracterizar tal dispositivo como inconstitucional, ainda pela dificuldade de fazer a conversão fixando regime de bens com efeito retroativo fica mais fácil utilizar o contrato de convivência que tem efeito no passado ou simplesmente casando e dispondo livremente do patrimônio no pacto antenupcial, pois desta forma não haverá custo com a demanda judicial e advogado. (DIAS, 2013). Em razão de todos os entraves a conversão, o casamento propriamente dito é via mais célere e menos dispendiosa, pois podem os nubentes dispor do patrimônio existente na forma desejada em pacto antenupcial.

Por derradeiro o Título do Código Civil que trata da união estável dispõe o atual conceito de concubinato em seu artigo 1.727 “As relações não eventuais entre

o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”. (BRASIL, 2016c).

A palavra *concubinato* no passado era utilizada como sinônimo de união estável; contudo, desde o advento do artigo 1.727 do Código Civil, apenas identifica uma relação adúltera, e que refoge ao modelo de união estável, o qual só admite envolvimento afetivo quando for apto a gerar efeitos jurídicos, podendo a pessoa ser casada, mas devendo estar separada de fato ou divorciada”. (MADALENO, 2013, p. 1139)

Deste modo as pessoas que possuem impedimento para o casamento que não permita a configuração da união estável, ou que já se encontrem em outra união estável, são denominados concubinos, constituindo uma sociedade de fato.

Os desdobramentos a respeito do patrimônio amealhado durante a sociedade de fato devem ser pleiteados na Vara Cível, pois esta não constitui entidade familiar protegida pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

4. NECESSIDADE DE OUTORGA UXÓRIA NA UNIÃO ESTÁVEL.

Dentre os artigos que tratam da união estável temos a previsão da aplicação do regime de bens da comunhão parcial, para aqueles conviventes que não realizarem contrato escrito válido dando conta de regime diverso e possível. Esta previsão se encontra no artigo 1.725 do Código Civil⁸.

Por consequência da aplicação do regime da comunhão parcial bens a união estável conforme o artigo anteriormente citado deve ser aplicado o exposto no artigo 1.647, I, do Código Civil⁹?

Por força do artigo 1.647, I, do Código Civil, fica imposta a necessidade de outorga uxória ou marital para alienação de bens imóveis. Diante desta imposição, fora disciplinado no artigo 1.649 do Código Civil “A falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1.647), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal”. (BRASIL, 2016c).

⁸ 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, 2016c)

⁹ Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis; (BRASIL, 2016c)

A partir das interpretações afirmando ou não, a aplicabilidade das mesmas normas inerentes ao casamento para a união estável, que se iniciam as divergências doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema. Deste modo é necessário analisar os princípios constitucionais e o princípio da boa-fé estampado na norma infraconstitucional.

4.1 BOA-FÉ OBJETIVA E BOA-FÉ SUBJETIVA

Conforme determina o Código Civil de 2002 em seu artigo 422 “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. (BRASIL, 2016c).

O primeiro passo a ser dado é traçar a diferença entre a boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva, sendo que esta última “consiste em uma situação psicológica, um estado de ânimo ou de espírito do agente que realiza determinado ato ou vivencia dada situação, sem ter ciência do vício que a inquina”. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p.100)

Nas palavras de Martins-Costa a boa-fé subjetiva “denota estado de consciência, ou convencimento individual da parte ao agir em conformidade ao direito [...]” (2000, p. 411). Conforme aduzem Gagliano e Pamplona Filho “em geral, esse estado subjetivo deriva do reconhecimento da ignorância do agente a respeito de determinada circunstância, como ocorre na hipótese do possuidor de *boa-fé* que desconhece o vício que macula sua posse”. (2014, p. 101, grifo dos autores).

Em razão deste desconhecimento, ignorância do vício existente em sua conduta ou da convicção de legítimo direito, que resta caracterizada a boa-fé subjetiva, sendo está uma concepção psicológica do íntimo de quem a pratica.

Deste modo a “boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva são fenômenos distintos, embora resultantes de uma **fonte ética comum**. [...] a segunda, dita ainda boa-fé ética, é norma de conduta a ser adotada na vida jurídica”. (FRITZ, 2008, p.102, grifo do autor). Neste sentido a “*boa-fé objetiva*, a qual, tendo natureza de princípio jurídico – delineado em um conceito jurídico indeterminado –, consiste em verdadeira *regra de comportamento, de fundo ético e exigibilidade jurídica*”. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p.101, grifo do autor).

Ainda conforme aduz Fritz a “boa-fé objetiva é, portanto, lealdade de comportamento, retidão de conduta que impõe aos partícipes do comércio jurídico

um agir com honestidade e consideração aos interesses da contraparte.” (2008, p.104). E ainda, conforme assevera Gonçalves a boa-fé objetiva, “está fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e na consideração para com os interesses do outro contraente, especialmente no sentido de não lhe sonegar informações relevantes a respeito do objeto e conteúdo do negócio”. (2013b, p. 57).

Sendo assim é protegida a honestidade psicológica pela boa-fé subjetiva e a honestidade de comportamento é protegida pela boa-fé objetiva.

4.2 OUTORGA UXÓRIA

A outorga nada mais é, que o consentimento dado por um cônjuge ou convivente ao outro que deseja praticar determinado ato jurídico conforme aduz Guimarães.

Outorga conjugal consiste num instituto do direito civil, ligado às relações conjugais, que se traduz por uma autorização, ou vênua, dada por um dos cônjuges, para que o outro possa realizar atos de disposição ou de constituição de ônus reais sobre bens imóveis, comuns ou particulares. (2003, p.13)

A previsão legal da necessidade deste consentimento está expressa no artigo 1.647 do Código Civil.

Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:
 I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;
 II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;
 III - prestar fiança ou aval;
 IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação. (BRASIL, 2016c)

Esta necessidade de consentimento é imposta em razão do regime de bens a que estão submetidos os cônjuges ou conviventes. O artigo 5º da Lei 9.278/96 presumia a colaboração na aquisição do patrimônio, mas esta poderia ser contestada, pois não era absoluta. (GONÇALVES, 2013a)

O art. 1.725 do novo Código Civil, embora guarde semelhança com o referido dispositivo, não abre a possibilidade de se provar o contrário para afastar o pretendido direito à meação, pois a união estável, nesse particular foi integralmente equiparada ao casamento realizado no regime da comunhão parcial de bens. (GONÇALVES, 2013a, p.633)

A necessidade da outorga uxória nas relações de união estável não está prevista no ordenamento jurídico vigente. “Todavia, como a limitação é imposta pela lei a todo e qualquer regime de bens (exceto regime da separação absoluta), não há como afastar a mesma exigência em sede de união estável em que vigora o regime da comunhão parcial”. (DIAS, 2013, p. 189).

Nesta mesma vertente aduz Madaleno, “decorre do artigo 1.725 do Código Civil uma presunção plena dos bens amealhados durante a convivência estável, com aplicação literal dos dispositivos pertinentes ao regime da comunhão parcial de bens previsto para o casamento, [...]”. (2013, p. 1130).

Também é este o entendimento de Maia Junior, “a aplicação da regra do art. 1.647, *caput*, decorre diretamente da disposição do art. 1.725, ao prescrever ser aplicável à união estável as regras do regime da comunhão parcial de bens, sendo consequência inerente à incidência daquelas próprias normas”. (2010, p.238)

E ainda segundo Gonçalves, “sendo a união estável regida pela comunhão parcial de bens, há de ser observado o disposto no art. 1.647, I, do Código Civil, que trata da aludida autorização”. (2013a, p. 636)

Diante de análise detalhada e conforme já foi julgado pelo Superior Tribunal de Justiça em razão da expressão “no que couber” se tem o entendimento que deve ser exigida a outorga como aplicada ao casamento, também na união estável. (TARTUCE; SIMÃO, 2013).

A necessidade da outorga uxória pelos conviventes em união estável segundo os vários autores citados é ato necessário para que seja realizada a alienação dos bens imóveis adquiridos onerosamente no curso da união estável. Algumas dúvidas surgem quando o negócio jurídico é realizado com o terceiro de boa-fé.

No sentido da proteção ao terceiro de boa-fé assevera Gonçalves.

Todavia, como a união estável decorre de um fato e não é objeto de registro, inexistente um ato que dê publicidade formal à sua existência, não podendo, por essa razão, tal situação ser oposta a terceiros. Não compete assim, aos companheiros, em princípio, a ação anulatória que o cônjuge, a quem não foi solicitada a outorga, pode propor com base no art. 1.650 do Código Civil. (2013a, p. 636)

Em razão da alienação do bem por apenas um dos conviventes “serão preservados os interesses dos terceiros de boa-fé, resolvendo-se os eventuais prejuízos em perdas e danos dos companheiros”. (GONÇALVES, 2013a, p. 637)

Ainda nesta linha aduzem Tartuce e Simão no caso do bem ser alienado por apenas um dos companheiros, “trata-se de venda a *non domino*, ou seja, por quem não é proprietário, pois o companheiro que tem 50% do bem aliena 100%. Nessa hipótese, o negócio é válido se o terceiro estiver de boa-fé, ou seja, ignorar a existência da união estável”. (2013, p. 290). Nesses casos de alienação é tutelado “o interesse do terceiro para garantir a segurança do tráfico jurídico, é valorizada a **publicidade registral**. A tendência é reconhecer a higidez do negócio, assegurado ao companheiro direito indenizatório a ser buscado contra o parceiro”. (DIAS, 2013, p. 189, grifo do autor)

Na visão de Maia Junior a outorga exigida pelo artigo 1.647. I, do Código Civil deve ser aplicada aos conviventes.

A necessidade de outorga do cônjuge exigida pelo art. 1.647 tem por finalidade proteger os interesses da família. Assim, não deve haver diferença entre a proteção da família formada pelo casamento ou pela união estável. Ademais, por expressa disposição legal, às relações patrimoniais, quando não estipulado em contrário pelos companheiros, aplicam-se os princípios e regras próprias do regime da comunhão parcial de bens, o qual expressamente exige a outorga conjugal e, portanto, também do companheiro para alienação de bem imóvel [...] (2010, p. 271)

Deste modo, em razão da proteção a família e da previsão legal do artigo 1.725 do Código Civil, que impõe o regime da comunhão parcial de bens, e pela incidência do artigo 1.647, I, do Código Civil neste regime de bens, deve ser do mesmo modo aplicada aos conviventes a necessidade da outorga para a realização da alienação de bens imóveis, pois é esta a disposição contida na norma.

Além das proteções infraconstitucionais, devem ser analisadas a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e seus princípios norteadores para que se possam identificar as proteções que o constituinte originário visou por garantir.

4.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, foram consagrados no texto constitucional os direitos fundamentais da pessoa humana, bem como inúmeros princípios norteadores a interpretação, criação de nova legislação e a possível revogação de leis anteriores.

Dentre os princípios consagrados estão, o princípio do respeito à dignidade da pessoa humana, princípio da igualdade e princípio da proteção à família.

4.3.1 Princípio do respeito à dignidade da pessoa humana

A Constituição da República Federativa do Brasil em prevê em seu artigo 1º, III “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana”. (BRASIL, 2016a), sendo este pilar do ordenamento jurídico brasileiro.

É princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como **valor nuclear da ordem constitucional**. (DIAS, 2013, p. 65, grifo do autor)

Conforme aduz Dias “o princípio da dignidade da pessoa humana não representa apenas um limite à atuação do Estado, mas constitui também um norte para sua ação positiva”. (DIAS, 2013, p. 66). Conforme este entendimento além de das condutas que o Estado deve abster-se, também lhe é imposto o dever de fomentar, de implementar ações que garantam a dignidade da pessoa humana.

“O princípio do respeito à dignidade da pessoa humana constitui, assim, base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros [...]”. (GONÇALVES, 2013a, P. 23)

E conforme aduzem Tartuce e Simão, “não há ramo do Direito Privado em que a dignidade da pessoa humana tem maior ingerência ou atuação do que o Direito de Família”. (2013, p.6)

O objetivo desta interligação fundamental entre o Direito de Família e o princípio da dignidade da pessoa humana visa garantir a comunhão plena de vida a todos os integrantes da sociedade familiar, conforme assevera Madaleno.

O Direito de Família tem a sua estrutura de base no princípio absoluto da dignidade da pessoa humana e deste modo promove sua ligação com todas as outras normas ainda em vigorosa conexão com o direito familista, pois configurando um único sistema e um único propósito, que está em assegurar a comunhão plena de vida, e não só dos cônjuges, dos unidos estavelmente, mas de cada integrante da sociedade familiar. (2013, p. 46)

E por estas razões “a dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem”. (DIAS, 2013, p. 66)

A garantia da dignidade da pessoa humana deve ser aplicada a todas as formas de entidades familiares, não sendo estas tratadas de modo diferente em razão do modo como são formadas, sendo a todas garantidos os mesmos direitos.

4.3.2 Princípio da igualdade

Proclama em seu artigo 5º, I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (BRASIL, 2016a)

“No Direito de Família, a revolução surgida com o advento da Constituição Federal de 1988 retirou de sua gênese o caráter autoritário da prevalência da função masculina quando tratou de eliminar as relações de subordinação [...]”. (MADALENO, 2013, p. 47).

Grande evolução legislativa visando à extinção da desigualdade entre homens e mulheres, “fórmula que se distancia das antigas exigências de ordem pública, quando o legislador impunha uma concepção coercitiva única de sexualidade, de matrimônio e de relações inspiradas exclusivamente na noção de submissão e dependência da mulher”. (MADALENO, 2013, p. 47).

Conforme assevera Dias, “é necessária à igualdade na própria lei, ou seja, não basta que a lei seja aplicada igualmente para todos. O sistema jurídico assegura tratamento isonômico e proteção igualitária a todos os cidadãos no âmbito social”. (2013, p. 67).

Aduz Dias (2013) que o objetivo é suprimir as desigualdades, o que interessa diretamente ao direito, pois é a busca da justiça, com a lei se tem a igualdade formal, que prevê tratamento igual as pessoas, devendo ser o objetivo a busca da igualdade material pondo fim as desigualdades.

Ainda, conforme Madaleno “Essa igualdade dos cônjuges e não só deles, pois, a igualdade é das pessoas, e nem mais precisa ser civilmente casado para merecer tratamento igualitário nas relações afetivas [...]”. (2013, p. 47)

Em razão do princípio da igualdade, fundado na dignidade da pessoa humana base do ordenamento jurídico, não pode haver distinções entre as entidades familiares bem como aplicação de modo diverso da legislação a estas inerentes, devendo prevalecer à igualdade, princípio fundamental da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

4.3.3 Princípio da proteção à família

É consagrada a proteção à família, na Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 226 “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. (BRASIL, 2016a). Sendo reconhecida a entidade familiar da união estável em seu artigo 226, §3º “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. (BRASIL, 2016a).

Deste modo “a importância da família para a formação da sociedade é reconhecida incondicionalmente, pois a sociedade, na verdade, reflete sua estrutura, os valores e princípios consagrados nas famílias que as compõem”. (MAIA JUNIOR, 2010, p.25).

A família é proclamada como base da sociedade, pois, a família e a sociedade “encontram-se intimamente vinculadas, e as normas constitucionais ressaltam esta estreita união, a tal ponto de merecer por parte do Estado especial tutela”. (MAIA JUNIOR, 2010, p.25).

Diante da proteção constitucional a família e de sua posição de base da sociedade assevera Maia Junior.

[...] a família, meio natural de nascimento, desenvolvimento e formação do homem, há de ser reconhecida como instrumento necessário à dignidade humana, princípio fundamental do Estado democrático de direito, consagrado explicitamente no art. 1º, III, da CF, razão pela qual é atribuída ao Estado a tarefa de sua especial proteção, *ex vi* do art. 226 da Constituição Federal. (2010, p. 27)

Esta proteção especial faz com que as normas sejam interpretadas à luz da proteção constitucional empregada a família, pois “em atenção ao caráter vinculante das normas constitucionais, a interpretação e a aplicação das normas jurídicas infraconstitucionais há de se fazer em conformidade com os princípios constitucionalmente fixados [...]” (MAIA JUNIOR, 2010, p.27)

No mesmo sentido pela proteção a família, e de que o terceiro de boa-fé busque ressarcimento em perdas e danos, contra o convivente que realizou a alienação sem consentimento, se colhe da seguinte transcrição.

Cumpra advertir o seguinte: o terceiro, neste caso, ficará um tanto desprotegido, em razão da ausência de registro da união estável. Convém que o terceiro observe esta circunstância na hora de celebrar o contrato. De todo modo, fica-lhe garantido o direito de regresso contra o companheiro que contratou sem consentimento. Não se nega que, na situação, haverá um conflito de interesses entre duas pessoas de boa-fé: o terceiro e o companheiro enganado. Um dos dois haveria de ser prestigiado. À luz do art. 226, *caput*, da CF/88, que aponta para circunstância de que o Estado deve dar especial proteção à família (no caso a união estável), fica-se com a interpretação que protege o patrimônio familiar. (DIDIER, FARIAS apud MAIA JUNIOR, 2010, p. 240)

Deste modo a interpretação da legislação infraconstitucional deve ser conforme vincula à lei maior, sendo garantida a proteção à família base da sociedade e instrumento necessário a dignidade humana.

4.4 RECURSO ESPECIAL Nº 1.424.275 – MT

Na data de 04 de dezembro de 2014, fora prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça o acórdão negando provimento ao Recurso Especial nº 1.424.275 – MT.

O referido Recurso Especial fora interposto em razão do acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, que negou provimento a ação de nulidade de ato jurídico combinado com nulidade de registro pela ausência da outorga uxória da convivente, conforme a ementa transcrita.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO C/C NULIDADE DE REGISTRO - UNIÃO ESTÁVEL - VENDA DE IMÓVEL A TERCEIRO DE BOA-FÉ - OUTORGA UXÓRIA - DESNECESSIDADE - NEGOCIAÇÃO VÁLIDA - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. A outorga uxória da companheira é uma exigência legal que não se aplica à hipótese de união estável, com relação a venda de bem imóvel a terceiro de boa-fé.
(Ap 48284/2011, DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 21/09/2011, Publicado no DJE 30/09/2011). (BRASIL, 2016).

A fundamentação do acórdão proferido baseia-se na inexistência de equiparação constitucional entre a união estável e o casamento principalmente em relação a terceiros, bem como a inexistência em legislação da necessidade da outorga uxória ou marital, conforme transcrição de trecho do acórdão recorrido.

[...] Deveras, a união estável, com o advento da Constituição Federal de 1988, passou a ter caráter de entidade familiar, para efeito da proteção do Estado e para facilitar sua conversão em casamento (CF, art. 226, § 3). Porém, o inconformismo da apelante é inconsistente. Nesse aspecto, o reconhecimento constitucional da união estável como entidade familiar, não importou na equiparação desse estado de fato com o casamento, mormente no campo dos direitos e das obrigações em face de terceiros. [...] Imperioso mencionar que a Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, que regulamentou esse aspecto constitucional [...] pode-se afirmar, que na união estável, não se pode falar em outorga uxória por analogia, posto que a lei promulgada veio com o claro intuito de ocupar-se das lacunas que a Constituição Federal deixou quando da equiparação do concubinato ao casamento, da qual a apelante, deseja valer-se. (BRASIL, 2016).

Tal acórdão foi objeto de Recurso Especial como anteriormente mencionado, e novamente fora indeferido o pedido de reconhecimento da nulidade jurídica e de nulidade do registro, em razão da ausência de consentimento para celebração do negócio.

Ao fundamentar seu voto, o Excelentíssimo Ministro Relator Paulo de Tarso Sanseveriano demonstrou o panorama fático já confirmado nas instâncias de origem. Já se encontrava comprovada a existência da união estável entre os litigantes, bem como a aquisição do bem imóvel no curso desta união e sua posterior alienação sem o consentimento da convivente.

Os conviventes permaneceram unidos por pouco mais de seis anos, no período de 1999 a 2005, no ano de 2003 houve o nascimento de uma filha, e no mesmo ano a aquisição do bem imóvel objeto do litígio.

Em razão da separação, o imóvel foi locado com o intuito complementação de renda, mas poucos meses depois foi desocupado pelos inquilinos. Ao tentar tomar posse do imóvel, a autora restou informada por seu ex-convivente, que este bem havia sido transferido para saldar dívidas, sem sua autorização.

E neste momento passa o Excelentíssimo Ministro Relator a verificar a validade dessa alienação sem a devida anuência.

Ao iniciar sua fundamentação, cita julgamento anterior realizado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que analisava a validade de fiança prestada sem a autorização do convivente, onde não fora reconhecida nulidade, conforme ementa transcrita.

DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. DIREITO DE FAMÍLIA. CONTRATO DE LOCAÇÃO. FIANÇA. FIADORA QUE CONVIVIA EM UNIÃO ESTÁVEL. INEXISTÊNCIA DE OUTORGA UXÓRIA. DISPENSA. VALIDADE DA GARANTIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 332/STJ.

[...]

3. Assim, o casamento, tido por entidade familiar, não se difere em nenhum aspecto da união estável - também uma entidade familiar -, porquanto não há famílias timbradas como de "segunda classe" pela Constituição Federal de 1988, diferentemente do que ocorria nos diplomas constitucionais e legais superados. Apenas quando se analisa o casamento como ato jurídico formal e solene é que as diferenças entre este e a união estável se fazem visíveis, e somente em razão dessas diferenças entre casamento - ato jurídico - e união estável é que o tratamento legal ou jurisprudencial diferenciado se justifica.

4. A exigência de outorga uxória a determinados negócios jurídicos transita exatamente por este aspecto em que o tratamento diferenciado entre casamento e união estável é justificável. É por intermédio do ato jurídico cartorário e solene do casamento que se presume a publicidade do estado civil dos contratantes, de modo que, em sendo eles conviventes em união estável, hão de ser dispensadas as vênias conjugais para a concessão de fiança.

5. Desse modo, não é nula nem anulável a fiança prestada por fiador convivente em união estável sem a outorga uxória do outro companheiro. Não incidência da Súmula n. 332/STJ à união estável.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1.299.866/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 21/03/2014). (BRASIL, 2016m).

Também é trazida a fundamentação, decisão anterior da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, onde em julgamento de Recurso Especial é

conferida a necessidade do consentimento de ambos os conviventes para alienação ou gravame de ônus real sobre os bens comuns.

PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA DE BEM IMÓVEL EM CONDOMÍNIO – EXIGÊNCIA DE CONSENTIMENTO DOS DEMAIS.

1. A lei civil exige, para alienação ou constituição de gravame de direito real sobre bem comum, o consentimento dos demais condôminos.

2. A necessidade é de tal modo imperiosa, que tal consentimento é, hoje, exigido da companheira ou convivente de união estável (art. 226, § 3º, da CF), nos termos da Lei 9.278/96.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755.830/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA

TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 01/12/2006, p. 291). (BRASIL, 2016n).

Fundamenta que deve ser respeitada a proteção do patrimônio comum em razão do condomínio estabelecido pela Lei 9278/96 aos conviventes. Ainda, confirma que devem ser respeitadas as normas relativas à comunhão parcial de bens, conforme expressa o artigo 1.725 do Código Civil e por consequência o artigo 1.647, I, do Código Civil.

Apesar do reconhecimento da incidência de tais dispositivos, e de não restarem dúvidas a respeito de ser a união estável uma entidade familiar e que tais regras se fundam na proteção a família, o voto do Excelentíssimo Ministro Relator é no sentido de que seja negado provimento ao Recurso Especial. E deste modo foi proferido acórdão conforme a ementa transcrita.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PATRIMONIAL DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL ADQUIRIDO NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO. NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO DO COMPANHEIRO. EFEITOS SOBRE O NEGÓCIO CELEBRADO COM TERCEIRO DE BOA-FÉ.

1. A necessidade de autorização de ambos os companheiros para a validade da alienação de bens imóveis adquiridos no curso da união estável é consectário do regime da comunhão parcial de bens, estendido à união estável pelo art. 1.725 do CCB, além do reconhecimento da existência de condomínio natural entre os conviventes sobre os bens adquiridos na constância da união, na forma do art. 5º da Lei 9.278/96, Precedente.

2. Reconhecimento da incidência da regra do art. 1.647, I, do CCB sobre as uniões estáveis, adequando-se, todavia, os efeitos do seu desrespeito às nuances próprias da ausência de exigências formais para a constituição dessa entidade familiar.

3. Necessidade de preservação dos efeitos, em nome da segurança jurídica, dos atos jurídicos praticados de boa-fé, que é presumida em nosso sistema jurídico.

4. A invalidação da alienação de imóvel comum, realizada sem o consentimento do companheiro, dependerá da publicidade conferida a união estável mediante a averbação de contrato de convivência ou da decisão declaratória da existência união estável no Ofício do Registro de Imóveis em

que cadastrados os bens comuns, ou pela demonstração de má-fé do adquirente.

5. Hipótese dos autos em que não há qualquer registro no álbum imobiliário em que inscrito o imóvel objeto de alienação em relação a co-propriedade ou mesmo à existência de união estável, devendo-se preservar os interesses do adquirente de boa-fé, conforme reconhecido pelas instâncias de origem.

6. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(REsp 1424275/MT, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014). (BRASIL, 2016o).

Ao ser apreciado o processo, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade proferiu decisão negando provimento ao Recurso Especial nos termos do voto do relator, fundada na proteção ao negócio jurídico de boa fé e na ausência de publicidade da união estável.

A decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça baseada na ausência de publicidade que é forma inerente ao instituto da união estável e uma de suas maiores proteções, bem como equivocadamente colocar o princípio da boa-fé em “patamar” superior em relação ao princípio constitucional da proteção a família, é decisão que não se fundamenta a luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que prevê proteção especial do Estado a esta entidade familiar.

Diante de todo o analisado no presente capítulo, a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça negando provimento ao Recurso Especial, onde era objeto o pedido de nulidade de ato jurídico combinado com nulidade de registro, pela ausência da outorga uxória da convivente, decisão fundada na boa-fé subjetiva do terceiro adquirente do imóvel, de modo algum pode ser a mais correta, pois em razão do princípio constitucional da proteção a família, estampado no art. 226, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, esta que deveria ser agraciada com a proteção do Estado.

5. CONCLUSÃO

Conforme proclama a Constituição da República Federativa do Brasil, a família é à base da sociedade e esta tem especial proteção do Estado, deste modo, visou o constituinte originário que a família em suas diversas formas de constituição, estivesse protegida pela norma superior de todo o ordenamento jurídico.

Em razão do princípio da igualdade, fundado na dignidade da pessoa humana, não podem existir entidades familiares inferiores e superiores, pois todas se encontram no mesmo “patamar”, não existindo fundamentação a luz da norma constitucional, para que seja aplicada de forma diversa, como analisado no presente trabalho, a incidência da necessidade de outorga aos atos realizados pelos cônjuges nas entidades familiares matrimonializadas, e não sendo de mesmo modo aplicado aos conviventes nas entidades familiares da união estável.

Além da proteção constitucional dada a família vem da própria norma infraconstitucional a obrigatoriedade da outorga entre os conviventes para a alienação de bens, pois, determina o artigo 1.725 do Código Civil a aplicação do regime de bens da comunhão parcial aos conviventes diante da inexistência de contrato dando conta de regime diverso, ou seja, é inerente a todos os regimes de bens com exceção do regime da separação de bens, a incidência do artigo 1.647, I, do Código Civil, que prevê a necessidade de outorga para a alienação de bens. Além destes, todos os demais artigos que regulamentam os regimes de bens devem ser aplicados aos conviventes em união estável, dentre eles o artigo 1.649 do Código Civil que prevê a possibilidade de pedido de anulação do ato em até dois anos.

O princípio da boa-fé subjetiva, onde o terceiro teoricamente desconhece a existência da união estável, e deste modo desconhecendo que haveria necessidade da outorga da convivente para realização do negócio, choca-se com o princípio constitucional da proteção a família, e ao serem ponderados o segundo deve prevalecer, pois, além desta ser à base da sociedade e merecedora de proteção especial, seu patrimônio visa à subsistência e desenvolvimento da família, não podendo ser permitida sua dilapidação unilateral.

Ainda poderia ser apontada a má-fé do convivente que aliena sem a devida outorga, agindo de forma ilícita ocultando a união estável ao realizar o negócio jurídico, bem como a boa-fé da convivente enganada, mas a luz da

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e do próprio Código Civil de 2002, é clara a necessidade da outorga dos conviventes para a realização da alienação dos bens imóveis.

Deste modo o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao ser julgado o Recurso Especial 1.424.275 – MT, equivocadamente nega o pedido de nulidade de ato jurídico combinado com nulidade de registro, em razão da ausência da outorga uxória da convivente, pois afronta a norma constitucional e a infraconstitucional ao considerar desnecessária a outorga uxória para a realização do ato jurídico, ou seja, a alienação do bem imóvel.

Com toda a certeza o objetivo do constituinte originário foi de conferir superior proteção à família ao ser redigida a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de mesmo modo, foi esta a intenção do legislador, ao regulamentar a união estável no Código Civil de 2002, e como ensina Nader “Fixar o sentido de uma norma jurídica é descobrir a sua finalidade: é pôr a descoberto os valores consagrados pelo legislador, aquilo que teve por mira proteger” (2012 p. 263), sendo deste modo a proteção especial a família a interpretação do ordenamento jurídico que deve prevalecer.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:
< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>
Acesso em: 15 mar. 2016a.

_____. **Lei nº 3071, de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm> Acesso em: 05 abr. 2016b.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 9 abr 2016c.

_____. **Decreto Lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm#art107vii> Acesso em: 10 abr 2016d.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Direito de família. Casamento civil entre pessoas do mesmo sexo (homoafetivo). Interpretação dos arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 do código civil de 2002. Inexistência de vedação expressa a que se habilitem para o casamento pessoas do mesmo sexo. Vedação implícita constitucionalmente inaceitável. Orientação principiológica conferida pelo STF no julgamento da ADPF n. 132/rj e da ADI n. 4.277/df. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1099021&num_registro=201000366638&data=20120201&formato=PDF
Acesso em: 09 abr 2016e.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula 377 Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=377.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acesso em: 26 abr 2016f.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula 380 Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>> Acesso em: 17 ago 2016g.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles. A proibição do preconceito como capítulo do constitucionalismo fraternal. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%284277%2EENUME%2E+OU+4277%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zoq2xfm>> Acesso em 26 ago 2016h

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. Civil e Processual Civil. Direito de família. Ação de nulidade de registro de casamento. Partilha de bens. Cônjuge sexagenário. Art. 258, ii, do código civil de 1916. Regime de bens. Separação obrigatória ou legal. Súmula nº 377/STF. Desnecessidade de prova do esforço comum. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201600467280&dt_publicacao=20/09/2016i

_____. **Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994.** Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm> Acesso em: 27 set 2016j.

_____. **Lei nº 9.278, de 10 de maio 1996.** Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm> Acesso em: 27 set 2016k.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso. Apelação cível - ação de nulidade de ato jurídico c/c nulidade de registro - união estável - venda de imóvel a terceiro de boa-fé - outorga uxória - desnecessidade - negociação válida - sentença mantida - recurso conhecido e improvido. Disponível em:
 <<http://www.tjmt.jus.br/jurisprudencia/home/RetornaDocumentoAcordao?tipoProcesso=Acordao&id=168218&colegiado=Segunda>> Acesso em: 04 out 2016l.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Direito civil-constitucional. Direito de família. Contrato de locação. Fiança. Fiadora que convivia em união estável. Inexistência de outorga uxória. Dispensa. Validade da garantia. Inaplicabilidade da súmula n. 332/stj. Disponível em:
 <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1299866&&b=ACOR&t_hesaurus=JURIDICO&p=true> Acesso em: 04 out 2016m

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processo civil – execução fiscal – penhora de bem imóvel em condomínio – exigência de consentimento dos demais. Disponível em:
 <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500907547&dt_publicacao=01/12/2006> Acesso em: 06 out 2016n

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. Direito patrimonial de família. União estável. Alienação de bem imóvel adquirido na constância da união. Necessidade de consentimento do companheiro. Efeitos sobre o negócio celebrado com terceiro de boa-fé. Disponível em:
 <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1424275&&b=ACOR&t_hesaurus=JURIDICO&p=true> Acesso em: 06 out 2016o

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

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado.** 13 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1995.

FRITZ, Karina Nunes. **Boa-fé objetiva na fase pré-contratual**: a responsabilidade pré-contratual por ruptura das negociações. Curitiba: Juruá, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2014. v.4

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O companheirismo : uma espécie de família** /. 2.ed Sao Paulo : Revista dos Tribunais, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013a. v.6 - Direito de Família, 10. ed.

_____. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013b. v.3 - Contratos e Atos Unilaterais, 10. ed.

GUIMARÃES, Luis Paulo Cotrim. **Negócio jurídico sem outorga do cônjuge ou convivente**: alienação de bens e outros atos, á luz do código civil de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 164 p. ISBN 8520324665

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. rev., atual. e ampl Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **O regime da comunhão parcial de bens no casamento e na união estável**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 35 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forence, 2013.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 8. ed., rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011. 946 p.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil**: direito de família. 8. ed.,rev., atual. e ampl São Paulo: Método 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo,. **Direito civil**: Direito de família. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 6