



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

RONALDO JOÃO DAMASIO

**A (IN)APLICABILIDADE DA OUTORGA PREVISTA NO ARTIGO 1.647 DO
CÓDIGO CIVIL À UNIÃO ESTÁVEL: ANÁLISE DOUTRINÁRIA E
JURISPRUDENCIAL**

Itajaí,
2016

RONALDO JOÃO DAMASIO

**A (IN)APLICABILIDADE DA OUTORGA PREVISTA NO ARTIGO 1.647 DO
CÓDIGO CIVIL À UNIÃO ESTÁVEL: ANÁLISE DOCTRINÁRIA E
JURISPRUDENCIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso Direito da
Universidade do Sul de Santa Catarina –
UNISUL, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Ana Carla Ferreira Marques, Esp.

Içara,
2016

RONALDO JOÃO DAMASIO

**A (IN)APLICABILIDADE DA OUTORGA PREVISTA NO ARTIGO 1.647 DO
CÓDIGO CIVIL À UNIÃO ESTÁVEL: ANÁLISE DOCTRINÁRIA E
JURISPRUDENCIAL**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Içara, 05 de julho de 2017.

Prof.^a Ana Carla Ferreira Marques, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof.^a Madilii Mariah Kulkamp Gurgacz , Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Emanuel Gison dos Santos Moreira, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este trabalho a todas as pessoas que, direta ou indiretamente, se fizeram presente na minha formação.

Àqueles que contribuíram na construção do que posso afirmar ser eu hoje.

Aos que auxiliaram na concretização de meus ideais e na formação de meu caráter.

AGRADECIMENTOS

A Deus toda honra e toda a glória!

Expresso minha gratidão ao Senhor, pelos dons a mim dispensados, pela presença certa nos momentos difíceis, pelo amparo e pela força no desânimo. Não por ser merecedor, mas porque sei que me amas!

À minha mãe, Antonia Ramos Damasio, distante fisicamente, mas sempre ao meu lado nas suas orações. Amor certo, abraço que consola, olhar que afaga, mãos sempre estendidas. A você minha gratidão e minhas desculpas por estar mergulhado nas preocupações do dia a dia e não te atender como mereces!

Ao amigo Adjair Martins, irmão que a vida me deu, companheiro de caminhada, nas lutas e conquistas. Que Deus volte o olhar e compense com bênçãos a tua generosidade, a tua amizade e carinho!

Aos meus irmãos, cunhados e sobrinhos, por todo o apoio dado.

À professora Ana Carla Ferreira Marques, pelo auxílio despendido à realização desse trabalho.

Aos professores que contribuíram para minha formação acadêmica.

Obrigado a todos!

O homem é uma corda, atada entre o animal e além-do-homem – uma corda sobre o abismo.

Perigosa travessia, perigoso a-caminho, perigoso olhar-para-trás, perigoso arrepiar-se e parar.

O que é grande no homem, é que ele é uma ponte e não um fim: o que pode ser amado no homem, é que ele é um *passar* e um *sucumbir*.

Amo Aqueles que não sabem viver a não ser como os que sucumbem, pois são os que atravessam.

Amo os de grande desprezo, porque são os de grande respeito, e dardos da aspiração pela outra margem.

Amo Aqueles que não procuram atrás das estrelas uma razão para sucumbir e serem sacrificados: mas que se sacrificam à terra, para que a terra um dia se torne do além-do-homem.

Amo Aquele que vive para conhecer e que quer conhecer para que um dia o além-do-homem viva. E assim quer ele sucumbir.

Amo Aquele que trabalha e inventa para construir a casa para o além-do-homem e prepara para ele terra, animal e planta: pois assim quer ele sucumbir.

Amo Aquele que ama sua virtude: pois virtude é vontade de sucumbir e um dardo da aspiração.

Amo Aquele que não reserva uma gota de espírito para si, mas quer ser inteiro o espírito de sua virtude: assim ele passa como espírito por sobre a ponte.

Amo Aquele que faz de sua virtude seu penhor e sua fatalidade: assim, é por sua virtude que ele quer viver ainda e não viver mais.

Amo Aquele que não quer ter muitas virtudes. Uma virtude é mais virtude do que duas, porque tem mais nó a que suspender-se a fatalidade.

Amo Aquele cuja alma se esbanja, que não quer gratidão e que não devolve: pois ele sempre dá e não quer poupar-se.

[...].

Amo Aquele que lança à frente seus atos e palavras de ouro e sempre cumpre ainda mais do que promete: pois ele quer sucumbir.

Amo Aquele que justifica os futuros e redime os passados: pois ele quer ir ao fundo pelos presentes.

[...].

Amo Aquele que é de espírito livre e coração livre; assim sua cabeça é apenas víscera de seu coração, mas seu coração o leva a sucumbir.

Amo todos Aqueles que são como gotas pesadas caindo uma a uma da nuvem escura que pende sobre os homens: eles anunciam que o relâmpago vem, e vão ao fundo como anunciadores. (Friedrich Nietzsche)

SIGLAS

ADI ou ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Art. – Artigo.

CC – Código Civil.

CCB – Código Civil Brasileiro.

CF – Constituição Federal.

CPC – Código de Processo Civil

CF – Constituição da Republica Federativa do Brasil

CRFB – Constituição da Republica Federativa do Brasil

ECA – Estatuto da Criança e Adolescente.

Min. – Ministro.

RE – Recurso Extraordinário

REsp. – Recurso Especial

Rel. – Relator

STF – Superior Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TST – Tribunal Superior do Trabalho

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJSP – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo geral a análise da aplicação da outorga prevista no artigo 1.647 do Código Civil à união estável, segundo o entendimento da doutrina e da jurisprudência. Para a pesquisa e o desenvolvimento desta monografia utilizou-se o método dedutivo de abordagem, partindo-se das premissas gerais do Direito de Família, relacionadas aos princípios aplicáveis à matéria, à união estável, sua natureza jurídica e aos regimes de bens, para realizar a abordagem da viabilidade de se aplicar à união informal a obrigatoriedade da vênua conjugal, bem como a análise dos efeitos da não observância deste artigo na união estável. O modelo de investigação empreendido foi bibliográfico e documental, lançando mão de doutrinas e acórdãos. Em primeiro lugar, pesquisou-se sobre os princípios norteadores das relações familiares, o pluralismo das entidades familiares, a monogamia, a solidariedade familiar, entre outros. Em seguida, abordou-se o conceito de união estável, os deveres dessa união, os efeitos pessoais e patrimoniais, os tipos de regimes de bens e os efeitos da dissolução da união estável. E, por último, discorreu-se acerca do posicionamento doutrinário e jurisprudencial, tocante aos efeitos da (in)aplicabilidade da outorga prevista no artigo 1.647 do Código Civil à união estável. Por meio da pesquisa realizada, constatou-se, na jurisprudência e na doutrina, que a aplicação do artigo 1.647 do Código Civil é, em regra, limitada ao casamento, não se estendo à união estável. Prescreve-se a outorga no caso em que houver publicidade da união (em registro público), ou se conhecida antecipadamente pelo terceiro que protagoniza a realização do ato/negócio descrito no art. 1.647 do Código Civil com um dos companheiros. No mais, há uma tendência da jurisprudência em preservar a segurança do negócio jurídico celebrado sob o pálio da boa-fé, bem como preservar o direito do terceiro que assim agiu. Por fim, tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm albergado ao companheiro prejudicado postular indenização referente à sua meação em relação ao convivente que burla o sistema da outorga, como meio de obstar o enriquecimento ilícito.

Palavras-chave: União Estável. Ausência. Outorga. Efeitos.

ABSTRACT

The present work has as general objective the analysis of the application of the grant provided for in article 1,647 of the Civil Code to the stable union, according to the understanding of doctrine and jurisprudence. For the research and development of this monograph the deductive method of approach was used, starting from the general premises of the Family Law, related to the principles applicable to the matter, the stable union, its legal nature and the property regimes, to realize The feasibility of applying to the informal union the obligation of marriage, as well as the analysis of the effects of non-observance of this article in the stable union. The research model was bibliographical and documentary, using doctrines and judgments. In the first place, we investigated the guiding principles of family relations, the pluralism of family entities, monogamy, family solidarity, among others. Then the concept of stable union, the duties of that union, the personal and patrimonial effects, the types of regimes of goods and the effects of the dissolution of the stable union were discussed. Finally, there was a discussion about the doctrinal and jurisprudential positioning, regarding the effects of the (in) applicability of the grant provided for in article 1,647 of the Civil Code to the stable union. Through the research carried out, it was established, in jurisprudence and in the doctrine, that the application of article 1647 of the Civil Code is, as a rule, limited to marriage, and does not extend to the stable union. The award is granted in the case in which there is publicity of the union (in public registry), or if known in advance by the third party that performs the act / business described in art. 1,647 of the Civil Code with one of the companions. In addition, there is a tendency of jurisprudence in preserving the safety of the legal business entered into under the pallium of good faith, as well as preserving the right of the third party who so acted. Finally, both the doctrine and the jurisprudence have lodged the injured companion postulate compensation related to their relationship with the cohabitant who mocks the granting system as a means to prevent illicit enrichment.

Keywords: Stable Marriage. Absence. Grant. Effects.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA	13
1.1.2 Delimitação do tema	13
1.1.2 Formulação do problema	13
1.2 JUSTIFICATIVA	13
1.3 OBJETIVOS	15
1.3.1 Objetivo Geral	15
1.3.2 Objetivos Específicos	15
1.4 MÉTODO.....	15
1.5 TIPO DE PESQUISA.....	16
2 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS	18
2.1 PRINCÍPIOS NORTEADORES DAS RELAÇÕES FAMILIARES	18
2.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana	19
2.1.2 Princípio da liberdade	20
2.1.3 Princípio da igualdade	20
2.1.4 Princípio da solidariedade familiar	21
2.1.5 Princípio do pluralismo das entidades familiares	22
2.1.6 Princípio da monogamia	23
2.1.7 Princípio da proteção integral às crianças, aos adolescentes, aos jovens e aos idosos	24
2.1.7.1 Da proteção às crianças, aos adolescentes e aos jovens	24
2.1.7.2 Da proteção ao idoso	26
2.1.8 Princípio da afetividade	27
2.1.9 Princípio da proibição do retrocesso social	28
3 UNIÃO ESTÁVEL	30
3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA UNIÃO ESTÁVEL.....	30
3.2 A DIFERENÇA DA UNIÃO ESTÁVEL E DO CONCUBINATO	33
3.2.1 Concubinato puro	33
3.2.2 Concubinato impuro	34
3.3 NATUREZA JURÍDICA DA UNIÃO ESTÁVEL	34
3.4 CONCEITO	35
3.4.1 Da diversidade de sexos	37

3.4.2 Objetivo de constituir família ou <i>intuito familiae</i>	40
3.4.3 Convivência contínua	40
3.4.4 Convivência duradoura	41
3.4.5 Convivência pública	42
3.5 DEVERES DA UNIÃO ESTÁVEL	42
3.6 EFEITOS PESSOAIS DA UNIÃO ESTÁVEL	45
3.7 EFEITOS PATRIMONIAIS DA UNIÃO ESTÁVEL	46
3.7.1 Regime de bens	47
3.7.1.1 Regime da comunhão parcial.....	47
3.7.1.2 Regime de comunhão universal	47
3.7.1.3 Regime da participação final nos aquestos	48
3.7.1.4 Regime de separação convencional.....	48
3.7.1.5 Regime de separação obrigatória de bens.....	49
3.8 DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL	50
4 A (IN)APLICABILIDADE DA OUTORGA PREVISTA NO INCISO I DO ARTIGO	
1.647 DO CÓDIGO CIVIL À UNIÃO ESTÁVEL	52
4.1 DA ADMINISTRAÇÃO DOS BENS	52
4.2 DA OUTORGA PREVISTA NO ARTIGO 1.647 DO CÓDIGO CIVIL	53
4.2.1 Alienação	53
4.2.2 Garantia real	54
4.2.3 Da legitimidade processual	55
4.2.4 Fiança	56
4.2.5 Aval	57
4.2.6 Doação	58
4.3 ANÁLISE DOUTRINÁRIA.....	60
4.4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....	62
5 CONCLUSÃO	71
REFERÊNCIAS	74

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, é cediço, deu um novo horizonte ao Direito, sobretudo no que diz respeito ao tratamento jurídico dispensado às famílias. A nova ordem constitucional aboliu o modelo até então existente, no qual a família tinha início exclusivamente com a celebração do casamento. Por muito tempo, esse foi o único paradigma de família, de sorte que os filhos só poderiam ser reconhecidos, se nascidos de uma relação matrimonial.

Novos olhares foram mudando o traçado da história, e a sociedade, não mais sob o jugo da religião, nem mais calada pela repressão do Estado ditatorial e conservador, passa a edificar novas estruturas, novos ideais, forçando o legislativo a corresponder a essas realidades, muitas delas existentes há muito tempo, como as uniões de fato.

Sob essa perspectiva, a Constituição da República Federativa do Brasil anuncia, no seu artigo 226 (BRASIL, 1988), novas configurações de família. Veja-se:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 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.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

E vai além, colocando em pé de igualdade, na administração da família, o marido e a mulher, abolindo de vez o poder patriarcal.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (BRASIL, 2002).

Outrossim, chama o Estado para si a responsabilidade por proteger a família, assegurando condições adequadas de desenvolvimento à entidade familiar e aos seus membros.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (BRASIL, 2002).

Nesse contexto, o número de casais que punham fim aos relacionamentos e iniciavam novos, com ou sem o término do vínculo conjugal, vinha aumentando, e o repúdio social com relação às uniões de fato diminuindo. A legislação nacional atualizou-se, regulamentando a previsão constitucional, por meio da Lei n. 8.971/1994 e, posteriormente, da Lei n. 9.278/1996, que disciplinaram os direitos decorrentes da união estável, inclusive os pressupostos para a sua constituição. Ressalva-se que o Código Civil de 2002 tratou de regulamentar essa espécie familiar entre seus artigos 1.723 e 1.726.

Poderia se dizer, então, que a união estável estava devidamente definida em lei, com requisitos propostos, direitos e deveres elencados? Sim. Até certo ponto. A legislação amparou os casais que viviam em união de fato, erigiu ao casamento para fins de proteção, mas foi tímida em certos pontos, como exemplo notório: sucessão.

Percebe-se que, em certos assuntos, o legislador enfrentou a problemática contornando os limites para cada uma delas, ou mesmo afirmando que os institutos seriam correspondentes, como com relação ao regime de bens. Já quanto a alguns, a lei simplesmente é omissa, restando apenas a discussão em sede doutrinária e no âmbito do Poder Judiciário para decidir o que aplicar no caso concreto.

É justamente um desses casos de omissão, pinçado da realidade da união estável, mais precisamente no âmbito patrimonial da relação, que o presente trabalho quis abordar. Assim, propõe-se discutir a problemática em torno da necessidade ou não da anuência do companheiro para a realização de determinados negócios jurídicos. Para o casamento, o Código Civil impõe, por meio do artigo 1.647, a outorga uxória. Nenhuma previsão, porém, existe quanto à sua aplicação ou não à união estável.

O trabalho pretende apresentar as atuais soluções encontradas pela doutrina e pela jurisprudência, seus principais argumentos e tendências predominantes.

1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

1.1.2 Delimitação do tema

No decorrer do tempo, a família passou pelas mais diversas transformações, tanto no que tange às relações internas quanto às externas, como em sua organização e estruturação. Uma dessas mudanças diz respeito ao afastamento de muitos casais em relação à institucionalização do casamento, ou melhor, por muitos casais preferirem não oficializar a união, seja na forma civil ou religiosa, constituindo, assim, a união de fato, ou união estável. Tal realidade tem relevância ao mundo do direito, principalmente no que diz respeito ao Direito de Família e ao direito patrimonial. Diante de tal realidade, e por alguns pontos restarem omissos a quem não faz parte do convívio de tais pessoas, apresenta-se a seguinte delimitação temática: **a (in)aplicabilidade da outorga prevista no artigo 1.764 do Código Civil: análise doutrinária e jurisprudencial.**

1.1.2 Formulação do problema

A existência de uma união estável resta evidente, em certos casos, apenas para aqueles que fazem parte do convívio destes, mas que podem trazer reflexos em atos ou negócios daqueles que desconheçam tal realidade, quando em face de alguém que conviva em união estável. Tais fatos levam a questionar: Qual o limite de abrangência da união estável no âmbito patrimonial? Qual a incidência desta em um ato/negócio jurídico? Qual a responsabilidade do convivente que omitiu a sua situação em face do terceiro e do convivente? Diante destes questionamentos, salienta-se o que talvez pode ser considerado como o principal: **qual a necessidade e importância da outorga/anuência do companheiro nas condutas descritas no artigo 1.647 do Código Civil diante do respectivo companheiro e diante de terceiros?**

1.2 JUSTIFICATIVA

A pertinência do tema proposto se fundamenta pela importância que representa ao campo jurídico, já que, quando um casal se une com o ânimo de

constituir família, normalmente tal intenção vem acompanhada da vontade de amealhar bens que venham propiciar melhores condições de vida. Nesse decurso, por vezes, faz-se necessário a realização de negócios (compra e venda, permuta, aluguel, etc.) dos bens adquiridos na constância da convivência, ou mesmo daqueles advindos antes da união.

Conforme elucida Diniz (2012, p. 435), “a união estável foi reconhecida, para fins de proteção especial do Estado, como *entidade familiar* pelo art. 226, § 3º, da CF/88 (primeira parte), sem equipará-la ao casamento”, ainda:

embora a união estável não devesse gerar consequências idênticas às do matrimônio, o novo Código Civil, a legislação extravagante e a jurisprudência têm evoluído no sentido de possibilitar que, além dos deveres de lealdade, respeito, assistência mútua material e imaterial [...], na proteção dos haveres e rendimentos dos conviventes (CC, art. 1.724) e produza alguns efeitos jurídicos [...] (DINIZ, 2012, p. 437).

Cabe ao direito, por sua vez, regular estas relações, não apenas as dos conviventes, mas destes nas demais relações jurídicas. Tal necessidade se revela na importância de se predeterminar e salvaguardar direitos, seja do companheiro ou de terceiro.

Socialmente, o tema é de enorme relevância, já que o direito é parte constitutiva da sociedade atual e que as relações jurídicas fazem parte do dia a dia dos indivíduos que a compõe. Por isso, a declaração da existência de união estável não é apenas uma garantia para os conviventes, mas uma prerrogativa que pode garantir segurança jurídica maior às partes de um negócio que envolva casais que titularizam união estável.

Segundo Maia (2015, p. 170), embora o patrimônio não seja o fim ao qual se destina a família, ele é fundamental para a manutenção e desenvolvimento desta, sendo, por isso, necessário disciplinar as relações que se estabelecem entre os casais e, ainda, desses com terceiros.

Do mesmo modo, tem o legislador procurado melhor regulamentar, por sua relevância social, as situações de união estável, com a previsão de forma mais clara e precisa dos direitos e deveres dos companheiros, tanto de natureza pessoal, como patrimonial, procurando propiciar segurança similar da advinda com o matrimônio (MAIA, 2015, p.170).

O número de casais que optam pela união estável é tão grande que se torna de suma importância para o convívio e o bom desenvolvimento das relações

entre os membros da sociedade, bem como a consciência das possíveis implicações de deixar de mencionar o estado de convivência.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo Geral

Analisar os possíveis reflexos da união estável nas relações jurídicas, em especial nas patrimoniais, em face do sujeito alheio ao fato da convivência, identificando a aplicabilidade ou não da outorga prevista no artigo 1.647 do Código Civil à luz da doutrina e da jurisprudência.

1.3.2 Objetivos Específicos

- a) Analisar os princípios que regem o direito de família, em referência à união estável;
- b) Apresentar a evolução histórica e a compreensão sobre a união estável;
- c) Descrever a abrangência patrimonial da união estável;
- d) Discutir a importância da qualificação do estado civil da pessoa, quando está em estado de convivência, declarando tal situação;
- e) Abordar a (in)aplicabilidade da outorga prevista no artigo 1.647 do Código Civil à união estável.

1.4 MÉTODO

Método é o meio pelo qual o pesquisador se utiliza para buscar respostas e obter resultados confiáveis. “O método é um recurso que requer detalhamento de cada técnica aplicada na pesquisa. É o caminho sistematizado, formado por etapas, que o pesquisador percorre para chegar à solução.” (MOTTA, 2012, p. 83).

Os métodos de procedimento a serem utilizados na pesquisa consistem no **monográfico** e no **comparativo**. O primeiro deve-se a preocupação com o aprofundamento do tema em estudo e o segundo, a necessidade de comparações entre leis, normas e doutrinas.

Para Motta (2012, p. 98), “o método monográfico é aquele que analisa, de maneira ampla, profunda e exaustiva, determinado tema-questão-problema.” E o método comparativo consiste “[...] na verificação de semelhanças e diferenças entre duas ou mais pessoas, empresas, tratamentos, técnicas, etc., levando-se em conta a relação presente entre os aspectos comparados” (MOTTA, 2012, p. 96).

O método de abordagem que se aplicará na pesquisa é o do tipo **dedutivo**, uma vez que se analisarão documentos, inerentes às normas e leis, e doutrinas vinculadas ao tema proposto no projeto. Do âmbito geral para o específico. Assim, trata-se de um método “[...] que parte sempre de enunciados gerais (premissas) para chegar a uma conclusão particular.” (HENRIQUES; MEDEIROS apud MOTTA, 2012, p. 86).

1.5 TIPO DE PESQUISA

A pesquisa proposta para o trabalho monográfico, quanto ao seu objetivo, será a do tipo **exploratória**, pois proporciona “[...] maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a construir hipóteses.” (GIL, 2002, p. 41). Envolve levantamento bibliográfico, sem desenvolver análises mais detidas.

Quanto aos procedimentos na coleta de dados, serão aplicadas as pesquisas dos tipos **bibliográfica e documental**.

A primeira decorre da necessidade de se fazer leituras, análises e interpretações de fontes secundárias (livros, revistas, jornais, monografias, teses, dissertações, relatórios de pesquisa, doutrinas, etc.). A finalidade desta consiste em colocar o pesquisador em contato direto com tudo o que já foi escrito ou dito sobre o tema em estudo. (MOTTA, 2012). É uma pesquisa que explica o tema em questão à luz dos modelos teóricos pertinentes.

A pesquisa documental baseia-se em fontes primárias ou documentais, uma vez que serve de base material ao entendimento da tese em questão. Pertence ao campo da hermenêutica, pois o documento deve ser analisado como se apresenta, e não como quer que se apresente. (MOTTA, 2012).

Por sua vez, com base no objeto de estudo, a pesquisa será a do tipo **instrumental**, pois diz respeito à preocupação prática, que busca “[...] trazer uma contribuição teórica à resolução de problemas técnicos (transformando o saber em saber-fazer).” (SILVA, 2004 apud MOTTA, 2012, p. 48). As pesquisas bibliográfica e

documental definem-se como instrumentais, podendo ser divididas em doutrinárias, legal ou jurisprudencial.

1.5 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS

O trabalho é desenvolvido em três capítulos, estruturados de modo a delinear o ambiente do Direito das Famílias, perpassado pela realidade das uniões de fato até chegar à análise do tema proposto, frente a toda essa realidade.

O primeiro capítulo do desenvolvimento (capítulo 2 do trabalho) aborda a constitucionalização dos Direitos das Famílias, analisando os princípios norteadores das relações familiares, dentre eles a dignidade da pessoa humana, liberdade, pluralismo das entidades familiares, entre outros.

No segundo capítulo (capítulo 3 do trabalho), trabalha-se a realidade da união estável, como ela se insere no contexto histórico, social e jurídico, seu conceito, bem como o que é levado em conta para o reconhecimento e declaração da sua formação. Trata, ainda, dos deveres e efeitos (pessoais e patrimoniais) da união estável, perpassando os regimes de bens.

O terceiro capítulo (capítulo 4 do trabalho) explana o tema proposto, abordando os posicionamentos favoráveis e os desfavoráveis à aplicação da outorga conjugal (prevista no artigo 1.647 do Código Civil) à união estável. Ainda, analisa a referida outorga e as hipóteses de incidência. Por não existir previsão legislativa, além da abordagem doutrinária, buscou-se identificar o entendimento jurisprudencial sobre o tema, ou seja, como os tribunais estão decidindo a esse respeito.

2 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

A Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), promulgada em 1988, ao tratar da família no seu capítulo VII, inicia afirmando a importância dela no seio da sociedade, de modo a entroná-la como sendo a sua base e, portanto, merecedora de que o Estado volte especial proteção a ela. Ao olhar o artigo 226, pode-se ter a impressão de uma delimitação, ou mesmo limitação, da composição familiar e da sua formação, o que não vem a ser verossímil.

A questão dos direitos atinentes à família sofreu lenta, porém profunda evolução no decorrer dos tempos. No direito brasileiro, teve seu ápice com a Constituição de 1988, que consolidou e salvaguardou direitos, como os da mulher e dos filhos, não importando a origem da filiação (VENOSA, 2016, p. 16-17). Aos poucos, a Carta Magna foi acolhendo as diversas realidades familiares, demonstrando sua finalidade e vocação.

Procedeu o legislador constituinte ao alargamento do conceito de família ao emprestar a juridicidade ao relacionamento fora do **casamento**. Afastou da ideia de família o pressuposto do casamento, identificando como família também a **união estável** entre um homem e uma mulher [...]. Nesse redimensionamento, passaram a integrar o conceito de entidade familiar também as **relações monoparentais**: um pai com seus filhos. Ou seja, para a configuração da família, deixou de se exigir necessariamente a existência de um par, o que, conseqüentemente, subtraiu do seu conceito a finalidade procriativa.

Nesse seguimento, vem a jurisprudência dando rosto ao texto constitucional, demonstrando a sua acolhedora proteção, por meio dos julgados, como, por exemplo, os que reconhecem o vínculo familiar entre pessoas do mesmo sexo.

2.1 PRINCÍPIOS NORTEADORES DAS RELAÇÕES FAMILIARES

A palavra princípio pode ser entendida como sinônimo de “preceito, regra, causa primária, proposição, começo, origem” (GUIMARÃES, 2010, p. 487). É a base fundante de um sistema e irradia efeitos tanto para a interpretação das regras que alicerça, tanto quanto para a solução de demandas para as quais as regras sequer foram formuladas. Colhe-se da doutrina:

o princípio, por seu turno, indica suporte fático hipotético necessariamente indeterminado e aberto, dependendo a incidência dele da mediação concretizadora do intérprete, por sua vez orientado pela regra instrumental da equidade, entendida segundo formulação grega clássica, sempre atual, de justiça do caso concreto (LÔBO, 2011, p. 58).

Logo, não é por acaso e sem justificativa que decisões são prolatadas, dando guarida a realidades familiares diversas daquelas apresentadas no texto legal. Dada a sua relevância jurídica, cabe, nesse momento, uma análise, ainda que breve, dos princípios norteadores das relações de família.

2.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, inegável é a sua relevância aos olhos do constituinte, haja vista ter sido apontado como princípio fundamental ao Estado Democrático de Direito, no inciso III do artigo 1º da Constituição da República (BRASIL, 1988). Porém, ele não se esvazia no texto constitucional, tanto que o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), no seu artigo 8º, declara que o julgador, na aplicação do ordenamento jurídico, entre outros fins, promoverá a dignidade da pessoa humana.

“Ora, não há ramo do Direito Privado em que a dignidade da pessoa humana tem maior ingerência ou atuação do que o Direito de Família” (TARTUCE, 2016, p.912). É nela que se inicia o cultivo dos valores humanos, bem como o indivíduo se reconhece como pessoa.

Em verdade a grande reviravolta surgida no Direito de Família com o advento da Constituição Federal foi a defesa dos componentes que formulam a inata estrutura humana, passando a prevalecer o respeito à personalização do homem e de sua família, preocupado o Estado Democrático de Direito com a defesa de cada um dos cidadãos. E a família passou a servir como espaço e instrumento à dignidade da pessoa, de tal sorte que todas as esparsas disposições pertinentes ao Direito de Família devem ser enfocados sob a luz do Direito Constitucional [...] (MADALENO, 2015, p. 93).

Em síntese, pode-se dizer que o princípio intenta olhar o ser humano na sua essência, respeitando-o e fomentando o seu desenvolvimento pleno e integral, seja individualmente ou no meio social. É, ainda, a busca da garantia de que ele disponha daquilo que é básico para a sua subsistência e à manutenção dos seus,

dando espaço à moradia digna, educação de qualidade e condições satisfatórias de trabalho, entre outros direitos.

2.1.2 Princípio da liberdade

Os membros da família possuem autonomia para realizar as decisões de âmbito familiar, desde que respeitado o limite da liberdade de outrem e não contrárias à lei, dando os devidos direcionamentos para a evolução e desenvolvimento da família.

A liberdade é princípio e direito assegurado pela legislação no âmbito familiar, caso expresso pelo artigo 1.513 do Código Civil brasileiro (BRASIL, 2002) que afirma: “é defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Nesse diapasão, entende-se que:

[...] o Estado ou mesmo um ente privado não pode intervir coativamente nas relações de família. Porém, o Estado poderá incentivar o controle da natalidade e o planejamento familiar por meio de políticas públicas. A CF/1988 consagra a paternidade responsável e o planejamento familiar, devendo o Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desses direitos, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais e privadas (art. 226, § 7.º, da CF/1988). Ademais, o Estado deve assegurar a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (art. 226, § 8.º, da CF/1988) (TARTUCE, 2016, p. 917).

Ressalvado o caso de ameaça ou restrição a direitos dos seus membros, quando poderá o Estado intervir, especialmente por meio do Poder Judiciário (ou pelo uso do poder de polícia) (GAGLIANO, 2012, p. 133). O contexto familiar deve ser norteado pela liberdade, devendo os indivíduos que a compõem transigir quanto às decisões a serem tomadas e as escolhas a serem feitas.

2.1.3 Princípio da igualdade

Uma das características da Constituição de 1988 foi a exaltação à igualdade, também chamada de isonomia, em todas as suas formas. Ainda que no preâmbulo já se traga o compromisso com esse princípio, é o artigo 5º que torna materialmente visível a sua extensão. Assim é a redação do seu caput e inciso I:

Art. 5º 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, 1988).

É aqui que se expressa o fim do jugo patriarcal, pelo qual mulheres e crianças eram vistas e tratadas como propriedade do progenitor. Pautado nesse princípio, o Código Civil regulamenta institutos que estabelecem a isonomia no âmbito familiar. Pode-se citar a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges prevista no artigo 1.511, as decisões relativas ao planejamento familiar como sendo de livre decisão do casal (e não apenas de um deles), conforme dispõe o parágrafo 2º do artigo 1.565 (BRASIL, 2002), dentre outros.

É importante amentar a relevância de se distinguir a isonomia formal da isonomia material, já que, se o interprete da lei se prende ao seu texto, aí poderá ser sepultada a igualdade. Dessa distinção se elucida o entendimento de justiça a partir da isonomia.

A ideia central é garantir a igualdade, o que interessa particularmente ao direito, pois está ligada à ideia de **justiça**. Os conceitos de igualdade e de justiça evoluíram. Justiça formal identifica-se com **igualdade formal**: conceder aos seres de uma mesma categoria idêntico tratamento. Mas não basta que a lei seja aplicada igualmente para todos. Aspira-se à **igualdade material** precisamente porque existem desigualdades (DIAS, 2016, p. 50).

Ao parafrasear Aristóteles, filósofo grego do século IV antes de Cristo, bem sintetizou Rui Barbosa (1997, p. 26) em um de seus discursos, quando assim aludiu: “a regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam [...]. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real”.

O que ocorre é a necessidade de tratamento desigual, ainda que pareça contraditório, para que a diferença seja suprimida. Isso porque, tratando-se alguém que possui alguma vantagem (física, econômica ou social, por exemplo) nas mesmas condições de outra que não as possui, concretizada estará a desigualdade nesse trato.

2.1.4 Princípio da solidariedade familiar

A família é ambiente onde o indivíduo se desenvolve. É espelho da sociedade fraterna, prevista no preâmbulo da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988),

e, por isso se exige que nela exista solidariedade entre os seus membros. O artigo 229 da Constituição (BRASIL, 1988) é um exemplo da alteridade entre os parentes, quando afirma que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Há outros exemplos de textos legais que orientam no sentido da solidariedade, e em outros institutos, como no caso do artigo 1.511 do Código Civil (BRASIL, 2002), que acena à comunhão plena de vida, no inciso III do artigo 1.566 do mesmo texto legal, que trata do dever de ambos os cônjuges de se assistirem mutuamente.

A solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário (MADALENO, 2015, p.141).

Ela é mais que uma mera troca de favores ou uma ação que espera um retorno futuro. Ela tem origem nos vínculos afetivos (DIAS, 2016, p. 51), é gratuita e desinteressada.

2.1.5 Princípio do pluralismo das entidades familiares

Até a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, tinha-se como família aquele retrato baseado no casamento civil, constituída pelos laços do matrimônio, por meio do qual se obtinham os efeitos e se adquiriam os direitos previstos. Era essa a única família aos olhos do direito até então, a qual o Estado era incumbido a erguer a sua chancela e guardada.

De fato, o legislador constituinte apenas normatizou o que representava a realidade de milhares de famílias brasileiras, reconhecendo que a família é um fato natural e o casamento uma solenidade, uma convenção social, adaptando, assim, o Direito aos anseios e às necessidades da sociedade (FARIAS, 2012, p. 88).

O rol apresentado pelo artigo 226 do texto constitucional (BRASIL, 1988) deve ser visto como exemplificativo, haja vista que não cabe à realidade atual a noção de família formada unicamente pelo casamento civil, pelo casamento religioso, pela união estável entre homem e mulher ou pela entidade familiar

monoparental (formada pelo(s) filho(s) e um dos pais). Como afirma Madaleno (2015, p. 146),

o dilema judicial ficava entre os limites constitucionais e a realidade axiológica, reconhecendo a Carta Federal três entidades familiares (casamento, união estável e a família monoparental) e admitindo muitos tribunais o pluralismo dessas entidades familiares que se compõem a partir do elo de afeto, não mais sendo admissível, depois do pronunciamento histórico do STF com o julgamento da ADPF 132 e da ADI 4.277, deslocar uniões homoafetivas para o direito obrigacional e sob qualquer prisma negar a possibilidade da união estável homoafetiva, não obstante o avanço percebido com o reconhecimento da licitude do casamento civil homoafetivo.

Ainda que de forma tímida, um pouco reticente, mas foi um passo importante para um grupo considerável de pessoas a abertura que a Constituição da República promoveu. O legislativo nacional se viu obrigado a enfrentar o tema, e o Poder Judiciário encontrou respaldo constitucional às decisões emitidas (e também das que vieram a ser proferidas). No mais, um princípio que acolhe o pluralismo possui no seu eixo o ideal de igualdade.

2.1.6 Princípio da monogamia

A monogamia, para alguns doutrinadores não é considerada um princípio, mas outro instituto. Para Maria Berenice Dias (2016, p.45), por exemplo, trata-se “de uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, constituídas sob a chancela do Estado”. Lembra, ainda, a autora que não pode ser chamada a monogamia de princípio constitucional, já que ela não é favorecida na Constituição.

Contudo, haja vista a maioria dos autores pesquisados arrolarem a monogamia na lista dos princípios que norteiam o direito de família, o mesmo será feito no presente trabalho. Isso porque a monogamia é um aspecto que, para a cultura ocidental, é vista como fundamental para a vida matrimonial, não se admitindo a existência de mais de um vínculo matrimonial.

[...] a grande maioria dos países adota o regime da singularidade, por entender que a entrega mútua só é possível no matrimônio monogâmico, que não permite a existência simultânea de dois ou mais vínculos matrimoniais contraídos pela mesma pessoa, punindo severamente a bigamia (DINIZ, 2012, p. 59).

Caminhando nesse sentido, o Código Civil (BRASIL, 2002) estabelece no artigo 1.521, inciso VI, que as pessoas casadas não podem casar novamente, isso enquanto existente o vínculo conjugal. Se isso vier a ocorrer, o segundo ato jurídico será fulminado pela nulidade, de acordo com o que prevê o artigo 1.548, inciso II, do Código Civil.

Tamanha é a relevância social desse princípio que há tipicidade penal para quem contrair novo casamento, olvidando-se do dever de fidelidade recíproca. É o que está tipificado no Código Penal (1940):

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.

§ 2º - Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime.

A pena para aquele que incidir ilícito será, para fins penais, a reclusão ou detenção. A pena será afastada se ocorrer a anulação do casamento que gerou a nulidade do segundo, não importando para tal o motivo da anulação. Civilmente, o ato jurídico será nulo. Logo, será considerado válido apenas o primeiro casamento.

Oportunamente, será observado que, existindo casamento civil, a separação de fato é suficiente para que a pessoa constitua união estável, sem que incida o impedimento matrimonial.

2.1.7 Princípio da proteção integral às crianças, aos adolescentes, aos jovens e aos idosos

Não só a entidade família possui resguardo constitucional, mas também os seus membros, individualmente. Como em cada fase da vida a pessoa possui necessidades específicas, importante é a análise de cada uma dessas pelo direito e a elaboração de normas a fim de nortear a proteção e o amparo em cada faixa etária. Esse princípio inserido no contexto familiar estabelece o amparo a todos, indiferente do modelo familiar ali constituído.

2.1.7.1 Da proteção às crianças, aos adolescentes e aos jovens

Em sede constitucional, assim está disposto o amparo a ser dado ao indivíduo nas primeiras fases da vida, bem como a indicação dos responsáveis por tal intento:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

O amparo legislativo se verifica em vários ramos do direito (Civil, Penal, Trabalhista, entre outros) e, ainda, por meio de leis específicas, como é o caso do Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto da Juventude. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei n. 8.069/1990, no seu artigo 2º, define o seguinte: “considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade” (BRASIL, 1990), programando no seu texto a efetiva proteção a eles.

O Estatuto da Juventude, Lei n. 12.852/ 2013, dispõe sobre a aceção de jovem, delimitando no parágrafo 1º do 1º artigo da lei que: “são consideradas jovens as pessoas com idade entre 15 (quinze) e 29 (vinte e nove) anos de idade” (BRASIL, 2013). Nota-se que os indivíduos com idade entre 15 e 18 anos encontram-se sob o pálio de ambos os diplomas legais.

Sobre o princípio da proteção voltada à criança, ao adolescente e – pode-se afirmar que – também ao jovem, assim sustenta LÔBO (2011, p. 75):

o princípio parte da concepção de ser a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, e não como mero objeto de intervenção jurídica e social quando em situação irregular, como ocorria com a legislação anterior sobre os “menores”.

Mais adiante, arremata afirmando que “o princípio não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado” (LÔBO, 2011, p. 77).

Como prevê o artigo 1.630 do Código Civil (BRASIL, 2002), “os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”. Com isso, poder-se-ia entender que, cessado o poder familiar na ocorrência das hipóteses do artigo 1.635, também

do Código Civil, estaria extinta a responsabilidade da família para com o adolescente/jovem. Equivocado é tal pensamento, pois ela permanece responsável na qualidade de membro constitutivo da sociedade.

2.1.7.2 Da proteção ao idoso

O grupo dos idosos é uma parcela da sociedade que vem aumentando progressivamente nos últimos anos. Isso tem se dado graças as melhores condições de vida e a evolução da medicina. Para alguns, a velhice é vista como o fim da vida produtiva. Para outros é a fase para novas criações. Alheio a esse debate, está o fato incontestável de serem os idosos pessoas com especial proteção em relação aos seus direitos.

A Constituição da República (BRASIL, 1988), no artigo 230, assevera que “a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”. Como o ser humano é um ser em constante formação, o princípio não tem por objetivo garantir o básico, numa visão minimalista, mas antes, possibilitar a busca pela plenitude de vida.

O Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741/2003, quanto ao conceito de pessoa idosa, declara no artigo 1º que sua instituição se destina “a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos” (BRASIL, 2003). Os artigos 2º e 3º do referido estatuto assemelham-se. Chama a atenção, porém, a redação desse último, por aproximar-se da redação do artigo 227 da Constituição da República (já transcrito anteriormente). Ei-lo:

Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

O legislador demonstra que a pessoa com mais de 60 anos de idade não é alguém que está perto do fim da vida, mas que está iniciando uma nova fase da vida, ou uma “nova vida”. O amparo ao idoso deve oportunizar a concretização daquilo que as ocupações anteriores não permitiram e, ainda, criar novos planos de vida para a nova fase em que se encontram.

O fato é que, após uma vida toda de dedicação à família, de contribuição com a sociedade, é inadmissível que a pessoa seja desamparada. Portanto, há que serem atribuídos direitos, bem como resguardados outros, para que a vida seja concluída com a devida dignidade.

2.1.8 Princípio da afetividade

Como já afirmado quando se tratou do princípio da liberdade, o casamento ou as uniões de fato partem do desejo dos indivíduos, ficando pra trás o modelo em que a união era arranjada entre as famílias, modelo no qual os filhos eram tidos quase como propriedades do patriarca. A relação era patriarcal e voltada à propriedade. Dessa forma, os que coabitavam estavam em função da produção e sob o mando do responsável/dono da casa.

Com o passar do tempo, a noção do pátrio poder foi se enfraquecendo. Os membros da família assumiram papel na sociedade, as mulheres, quando puderam ter seus empregos, passaram a auxiliar, ou mesmo proverem sozinhas o sustento da família. A individuação da criança ressignificou o olhar com relação à prole, dando-se cuidados mais específicos.

É por isso tudo que o princípio da afetividade é visto como o cerne das relações familiares. Ele é a base dos outros princípios (DINIZ, 2012, p. 39). É por causa da afetividade que os casais buscam se unir, comungam de ideais, cultivam o respeito, atuam na proteção um do outro e dos seus, etc. Extrai-se da doutrina:

o afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um a outro, decorre das relações de convivência do casal entre si e destes para com seus filhos, entre os parentes, como está presente em outras categorias familiares, não sendo o casamento a única entidade familiar. A sobrevivência humana também depende e muito da interação do afeto; é valor supremo, necessidade ingente [...] (MADALENO, 2015, p. 148).

O afeto é o motor das relações familiares, tanto que, quando se identifica a inexistência, o mais comum é o seu termo.

Ora, se o afeto é a base da relação familiar, é fatal reconhecer que a sua cessação gera um direito fundamental de obter a dissolução do vínculo casamentário, sob pena de o Estado violar a liberdade e a privacidade do titular, obrigando-o a permanecer unido a alguém por quem não mais nutre amor (FARIAS, 2012, p. 464).

Em conformidade com isso, houve o aumento das separações nas últimas décadas, ao ponto de se rever o procedimento quanto ao divórcio, simplificando-o. A busca pela afeição no relacionamento leva os indivíduos a embarcarem em novas tentativas de uniões afetivas, desvinculando-se das relações amorosas anteriores.

Também o afeto vem servindo de mola propulsora para o reconhecimento da filiação civil (socioafetividade), constituindo origem filiatória tão importante quanto a decorrente de consanguinidade (art. 1.593 do Código Civil), uma vez que amplamente reconhecida a inexistência de hierarquia entre ambas.

2.1.9 Princípio da proibição do retrocesso social

Várias vezes foi afirmado que a sociedade vem sofrendo modificações, e o Direito vem se esforçando para alcançar tais transformações. Com o progresso econômico e social, as pessoas vem se atentando a direitos e garantias que antes demonstravam-se longe de serem palpáveis, mas que, atualmente, estão ao alcance da maioria. Isso não se deu de outra forma senão pelo esforço, luta e sacrifício de muitos.

Importante é que isso não tenha se dado em vão e, então, por isso a necessidade de garantir que não haja retrocesso, em outros termos, que não sejam repetidos modelos antigos em detrimento a valores e direitos logrados.

A partir do momento em que o Estado, em sede constitucional, garante direitos sociais, a realização desses direitos não se constitui somente em uma **obrigação positiva** à sua satisfação. Há também uma **obrigação negativa** de não se abster de atuar de modo a assegurar a sua realização (DIAS, 2016, p. 54).

Fica o legislador ligado a esse princípio, efetivado na concepção de que, se há a afirmação de direito na Constituição, deve o legislador assegurar a sua efetivação por meio da criação da lei, bem como não deve omitir na redação do texto legal (GAGLIANO, 2012, p. 110). Do mesmo modo, o juiz, quando julga sem observância aos preceitos constitucionais, não colocando em dia e a efeito os direitos, age em retrocesso.

Também os indivíduos devem atuar na intenção de consolidar a evolução dos direitos. Por vezes, é a insistência de ações do mesmo aporte que mudam o posicionamento jurisprudencial e que, comumente, provoca o legislativo a efetuar as

alterações legais. O não retrocesso pela sociedade civil se dá também pelo não conformismo e, ainda, pela esperança no resultado da provocação do Poder Judiciário por meio das demandas judiciais.

O princípio do não retrocesso vincula não só o legislativo e o judiciário, mas também os sujeitos de direito. Efetiva-se o princípio quando ocorre a mudança de mentalidade, tanto pelos que são resistentes à mudança ou que têm interesse na permanência, quanto pela apropriação daqueles a quem se destina.

Toda a fundamentação principiológica introduzida nesse capítulo é de fundamental relevância, já que, em tudo se aplica, à união estável os princípios até aqui expendidos (bem como outros que digam respeito à família). De forma especial, destaca-se o princípio da igualdade, porquanto é ele que abona a aplicabilidade dos princípios, até pouco reservados ao casamento, à união de fato.

Então, dando sequência à empreitada, passa-se a tratar especificamente da união estável, na tentativa de situá-la e compreendê-la no contexto social e jurídico.

3 UNIÃO ESTÁVEL

Com o passar do tempo, a visão do casamento como sendo indissolúvel foi superada pela sociedade brasileira, tanto é que por meio da Lei n. 6.515/1977 foi instituído o divórcio no Brasil.

A Igreja – sobretudo a Católica que, até hoje, mantém o casamento indissolúvel, salvo pela morte – passou a ter menos influência e, aos poucos, a separação e o divórcio começaram a ser encarados com maior naturalidade. Com isso, o número de casais separados aumentou e muitos destes buscaram novas uniões sem a solenidade casamentária.

Por sua vez, o que, de início, estava apenas no campo dos fatos, foi se inserindo no âmbito jurídico, como realidades sociais que careciam de interferência do Direito (DIAS, 2016, p. 242) para regulamentar os efeitos pessoais e patrimoniais destas relações contínuas e informais. Passa-se, então, a encarar união estável como fato jurídico.

A convivência, respeitados determinados aspectos, gera direitos e obrigações entre os sujeitos, passíveis, assim, do auxílio da tutela jurisdicional, quando da existência de resistência a determinadas pretensões próprias das relações familiares. É esse contexto formado por indivíduos que possuem laços familiares, ao menos no campo psíquico e dos fatos, sujeitos de direitos e obrigações, que será analisado neste momento.

3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA UNIÃO ESTÁVEL

O advento das instituições sociais deu início à intervenção nas formas de vida e comportamento dos indivíduos. A união entre pessoas era simplesmente um fato do dia a dia. Porém, a inserção de ritos nos atos do cotidiano, até a estruturação do Estado e das entidades religiosas foi permitindo que passasse a ser visto como fundamental para as pessoas a publicidade, por vezes com a intenção de afirmação do “status” social. “A união de fato só passa a apresentar relevância de negação jurídica a partir da instituição do casamento sob forma legal no século XVI. (VENOSA apud BITENCOURT, 2016, p. 38).

O Estado, ao tomar para si a tutela jurisdicional, com poder de dissipar os direitos e com o dever de decidir a quem se destinam, notou a importância de, em

relação à família, delimitar a sua estrutura, composição, início, etc. Quando começa a caminhar junto com a Igreja, essa instituição assume a responsabilidade de celebrá-lo, porquanto o casamento assume também uma dimensão transcendental.

Com forte influência religiosa, a indissolubilidade do casamento passa a compor as suas características. Para a Igreja Católica Romana essa característica persiste. O Código de Direito Canônico orienta no cânon 1056 que “as propriedades essenciais do matrimônio são a unidade e a indissolubilidade que, no matrimônio cristão, recebem firmeza especial em virtude do sacramento” (VATICANO, 1983).

A laicização das culturas foi, aos poucos, afastando as pessoas da religião, ou, pelo menos, tornando-os mais independentes delas para as tomadas de decisão. Isso, conseqüentemente, também teve repercussão no âmbito do casamento: a indissolubilidade, para parte da sociedade, deixou de ser algo inerente ao casamento (VENOSA, 2016, p. 38).

É importante ressaltar que, com maior ou menor reprovação social, interferência do Estado ou influência da religião, a união livre e informal nunca foi abolida, sempre coexistiu à união institucionalizada.

Mais adiante, apesar de combatida pela Igreja (vale lembrar que o Concílio de Trento, em 1563, condenou o relacionamento extramatrimonial), a união livre não deixou de existir, sendo admitida sob o ponto de vista jurídico, reconhecidos os seus efeitos, primeiramente em sede jurisprudencial e, posteriormente, em sede legislativa (FARIAS, 2012, p. 501).

Os ideais de liberdade e de igualdade, os movimentos feministas, entre outros, também foram de fundamental importância para que o casamento viesse assumir uma nova roupagem. Casar-se deixou de ser para a vida toda e se tornou comum que as pessoas passassem a constituir outras uniões afetivas no decorrer da vida. Também o casamento passou a ser visto apenas como uma opção, constituindo-se famílias sem a sua realização. Tais fatos teve o Direito que amparar, justificando-se, pois, a regulamentação da união estável.

Ainda que não configurasse nenhuma forma de ilícito, por muito tempo os indivíduos da união de fato ficaram desassistidos legalmente, principalmente as mulheres, por, normalmente, ficarem responsáveis exclusivamente em cuidar do lar. Assim, quando do fim da união, poucos direitos lhe cabiam, especialmente no campo material.

Quando a união estável, até então denominada de concubinato, chegava a cabo, fosse pelo rompimento ou fosse pela morte de um dos companheiros, o único caminho era recorrer ao Poder Judiciário. E foi justamente esse poder que promoveu o levante na direção da necessidade da atualização das normas civis, tendo em vista a premente necessidade de regulamentação dessa forma de família.

No fim de uma união de fato,

quando a mulher não exercia atividade remunerada e não tinha nenhuma fonte de renda, os tribunais concediam alimentos de forma “camuflada”, como nome de **indenização por serviços domésticos**[...]. O fundamento era a inadmissibilidade do enriquecimento ilícito (DIAS, 2016, p. 238).

A intenção do julgador era dar reconhecimento à mulher pela contribuição junto ao desenvolvimento econômico do companheiro. Em muitos casos, isso implicava no abandono da carreira profissional para se dedicar ao suporte doméstico ao marido e à família.

Posteriormente, passou-se a identificar a existência de uma sociedade de fato, como se os conviventes fossem sócios e, dissolvida a sociedade, realizava-se a distribuição dos lucros empreendidos. Essa compreensão ficou estampada no enunciado da Súmula n. 380 do STF: “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, 1964).

No âmbito do legislativo nacional, a norma precursora a defender direitos de conviventes foi a Lei n. 4.297/1963, hoje não mais em vigência, que dispunha sobre a aposentadoria e pensões para ex-combatentes e seus dependentes. O artigo 3º da lei, na alínea “d”, elencava a companheira¹ como possível segurada do ex-combatente falecido (BRASIL, 1963).

Em 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil entrona a união estável como entidade familiar, ao lado do casamento e de outras formas familiares, e, posteriormente, o legislador infraconstitucional regulamenta o dispositivo constitucional por meio de lei (Lei n. 8.971/1994 e Lei n. 9.278/1996). Passa-se, desde então, a ser tratada a união estável respeitosamente como o casamento, usando-se, inclusive normas específicas do casamento, de forma

¹ Anterior a isso, o que se usava eram as expressões “concubino(a)”, “amasiado(a)”.

subsidiária, àquilo que houver omissão por parte da lei. O Código Civil de 2002 regulamentou entre os artigos 1.723 e 1.726 a união estável (VENOSA, 2016).

3.2 A DIFERENÇA DA UNIÃO ESTÁVEL E DO CONCUBINATO

A união estável era classificada como concubinato puro, ao passo que as relações adúlteras e incestuosas eram intituladas de concubinato impuro. Eis a distinção:

modernamente, após a constituição de 1988 e do Código Civil de 2002, tratou-se de companheirismo e companheiros os casais em união estável, sem impedimentos para o matrimônio. O concubinato não é mais sinônimo de união estável, mas se refere àquelas situações do passado, tratadas como concubinato impuro ou adúltero (VENOSA, 2016, p. 42).

Na união estável não há impedimentos para o matrimônio. “De modo geral, a doutrina reconhece na união estável o concubinato puro, não adúltero, diferenciando-a do denominado concubinato impuro [...] (MAIA, 2015, p. 111).

Para Diniz (2012, p. 427), “a união estável distingue-se da simples união carnal transitória e da moralmente reprovável, como a incestuosa e a adúltera. Logo, o concubinato é o gênero do qual a união estável é a espécie”.

A preocupação em se afastar do termo concubinato se dá por conta do tom depreciativo que este recebeu e por ser associado às relações adúlteras. Sendo, porém, o instituto denominado de união estável pelo atual Código Civil e pela Constituição da República de 1988, deve-se preferir este termo ao concubinato impuro.

3.2.1 Concubinato puro

O concubinato puro é aquele onde há a união de fato, sem que exista impedimento para tal, mantida, assim, pela vontade do casal.

Tendo sido a união livre elevada à condição de entidade familiar, sob a denominação de união estável, restou o concubinato adúltero, no qual se unificou a denominação concubinato, como tipo excludente e sem um estatuto legal próprio como a primeira. O que difere a primeira do segundo é, respectivamente, a inexistência e a existência de impedimentos para casar, salvo a hipótese do não divorciado separado de fato ou judicialmente (LÔBO, 2011, p. 185).

O que se depreende é que houve a opção de adotar uma terminologia, que no caso é a “união estável”, para se referir ao concubinato puro, evitando o uso do termo “concubinato” e afastando a depreciação cunhada a ele pela sociedade. Isso ocorre inclusive nos textos legais, que usam “concubinato” para se referir ao concubinato impuro.

3.2.2 Concubinato impuro

O Código Civil, no seu artigo 1.727 (BRASIL, 2002), estabelece que “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”, o que para Maria Berenice Dias (2016, p. 244) é uma maneira de afirmar que o concubinato adulterino não resulta em união estável, de modo que os direitos atinentes a esta não se expandirão àquele.

O concubinato impuro, descrito no artigo citado acima, é aquele em que um dos envolvidos apresenta algum dos impedimentos contidos no artigo 1.521 do Código Civil (BRASIL, 2002), a saber:

Art. 1.521. Não podem casar:
I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;
II - os afins em linha reta;
III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;
IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;
V - o adotado com o filho do adotante;
VI - as pessoas casadas;
VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Um parêntese deve ser aberto quando se fala do inciso VI desse artigo, já que se admite a união de fato quando o indivíduo, embora legalmente casado, encontre-se separado de fato. O próprio código civil (BRASIL, 2002) faz tal afirmação no parágrafo primeiro do artigo 1.723, admitindo tal hipótese aos separados de fato e aos separados judicialmente.

3.3 NATUREZA JURÍDICA DA UNIÃO ESTÁVEL

A natureza jurídica da união estável evidencia-se pela maneira que ela é constituída. “A união estável nasce da convivência, simples fato jurídico que evolui

para a constituição de ato jurídico, em face dos direitos que brotam dessa relação (DIAS, 2016, p. 242). Assim é a união estável.

Paulo Lôbo (2011) defende que a natureza jurídica da união estável é de ato-fato jurídico, porquanto o direito despreza a vontade dos conviventes e passa a reconhecer a união estável e a incidência de seus efeitos, ainda que estes mesmos neguem a relação convivencial, desde que sejam satisfeitos os pressupostos legais dessa união. Vejam-se os argumentos de Lôbo (2011, p. 173):

O requisito exclusivo é a convivência de um homem e de uma mulher em posse de estado de casados — *more uxorio* —, ou seja, em conformidade com o costume de casado, ou como se casados fossem, com todos os elementos essenciais: impedimentos para constituição, direitos e deveres comuns, regime legal de bens, alimentos, poder familiar, relações de parentesco, filiação. É uma situação que se inicia sem qualquer ato jurídico para configurar sua constituição ou para sua dissolução. Como o direito lhe empresta efeitos jurídicos próprios, é fato jurídico, cujo suporte fático — ou hipótese normativa — é integrado por elementos em que se traduzem os requisitos referidos.

Os fatos jurídicos são classificados em três tipos: a) fatos jurídicos em sentido estrito ou involuntários; b) atos-fatos jurídicos ou atos reais; c) atos jurídicos em sentido amplo ou voluntários (atos jurídicos em sentido estrito e negócios jurídicos). Considerando-se o papel da manifestação da vontade, teremos: nos fatos jurídicos em sentido estrito, não existe vontade ou é desconsiderada; no ato-fato jurídico, a vontade está em sua gênese, mas o direito a desconsidera e apenas atribui juridicidade ao fato resultante; no ato jurídico, a vontade é seu elemento nuclear. Nessa classificação, adotada pela doutrina brasileira, o casamento é ato jurídico formal e complexo, enquanto a união estável é ato-fato jurídico.

Por ser ato-fato jurídico (ou ato real), a união estável não necessita de qualquer manifestação de vontade para que produza seus jurídicos efeitos. Basta sua configuração fática, para que haja incidência das normas constitucionais e legais cogentes e supletivas e a relação fática converta-se em relação jurídica. Pode até ocorrer que a vontade manifestada ou íntima de ambas as pessoas — ou de uma delas — seja a de jamais constituírem união estável; de terem apenas um relacionamento afetivo sem repercussão jurídica e, ainda assim, decidir o Judiciário que a união estável existe. Difere, portanto, o modelo brasileiro do modelo francês do “pacto civil de solidariedade — PACS” (art. 515-1 a 7 do Código Civil da França), que depende de contrato celebrado entre os parceiros.

Sob esse enfoque, entende-se que, ainda que involuntariamente, mesmo sem a realização de contrato de união estável ou escritura pública firmada entre os conviventes, está apta a produção de efeitos jurídicos da união estável no caso concreto, pelo simples fato de sua existência, somado ao amparo legal atribuído.

3.4 CONCEITO

A legislação pátria não traz uma definição precisa do que venha a ser a união estável, limitando-se a apresentar alguns elementos que auxiliam na sua identificação. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no seu artigo 226, precisamente no parágrafo 3º, afirma o seguinte:

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, 1988).

O dispositivo constitucional foi devidamente regulado em 1994 pela Lei n. 8.971/1994, que reconheceu aos conviventes o direito a alimentos, e, em 1996, por meio da Lei n. 9.278 (de 02 de maio de 1996). Essa lei se inicia fazendo a advertência do que deverá ser identificado em uma relação para que esta seja legalmente reconhecida como união estável, e assim versa:

Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família (BRASIL, 1996).

O atual Código Civil (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), que revogou as disposições das mencionadas leis – salvo o direito real de habitação a favor do companheiro, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – , traz no artigo 1.723 uma redação muito similar ao disposto na legislação de 1996, anteriormente citada, declarando que:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Observa-se que a Lei n. 9.278/1996 traz a legitimação, ao menos legalmente, regulando o artigo 226 da Constituição da República no que toca à união estável, enquanto o Código Civil tenta conceituar, indicando novamente seus elementos constitutivos, iniciando o título que trata desse tema.

Sobre a união estável, afirma LÔBO (2011) o seguinte:

A união estável é a entidade familiar constituída por homem e mulher que convivem em posse do estado de casado, ou com aparência de casamento (*more uxorio*). É um estado de fato que se converteu em relação jurídica em virtude de a Constituição e a lei atribuírem-lhe dignidade de entidade familiar própria, com seus elencos de direitos e deveres. Ainda que o casamento seja sua referência estrutural, é distinta deste; cada entidade é

dotada de estatuto jurídico próprio, sem hierarquia ou primazia (LÔBO, 2011, p. 168).

Ainda nessa empreitada de definição, COELHO (2009, p. 127) escreve que:

união estável é a convivência duradoura, contínua e pública de homem e mulher, com o objetivo de constituição de família, quando não há impedimento para o casamento. Também caracteriza a união estável o vínculo com tais características quando qualquer dos conviventes (ou ambos) for separado ou, sendo casado, estiver separado de fato.

Para compreender o que vem a ser a união estável, bem como tornar clara a definição acima transcrita, há a necessidade de se compreender os elementos trazidos pelo ordenamento jurídico como indicadores da sua constituição.

3.4.1 Da diversidade de sexos

A sociedade é uma estrutura em constante modificação, e não há que se negar que o Direito acompanha tais modificações, tornando-se, por vezes, um dever que ele se atualize, acompanhando o caminhar histórico, ético e moral da sociedade. No campo do Direito de Família isso é bem evidente quando se trata das suas novas configurações.

Por muito se concebeu como entidade familiar somente a união entre indivíduos de sexos diferentes, porém, assim como ocorreu com a união estável, o que, até então, se encontrava no campo dos fatos jurídicos, ingressou na seara dos atos jurídicos. De início, ainda que de forma tímida, surgiram decisões que afirmavam a união homoafetiva, até que o Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de reconhecer a união de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, confirmando as decisões (BRASIL, 2011).

Anteriormente, o entendimento era de que se tinha apenas uma sociedade de fato na união homoafetiva, embora coincidissem os demais requisitos.

[...] o STF (ADI 4.277 e ADPF 132), em maio de 2011, passa a admitir que há união estável e entidade familiar em relações homoafetivas e o Conselho da Justiça Federal, na *V Jornada de Direito Civil*, entendeu, no Enunciado n. 523, que: “as demandas envolvendo união estável entre pessoas do mesmo sexo constituem matéria de direito de família” [...] (DINIZ, 2012, p. 405).

Nessa senda, invocando as várias facetas do direito fundamental de igualdade, bem como o pluralismo das famílias, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a família homoafetiva na ADI 4277 formada pela união estável. Confira-se:

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 n. 132-RJ pela ADI n. 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”. [...] 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUACIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. 4. UNIÃO ESTÁVEL.

NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEM RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese *sub judice* [...] (BRASIL, 2011)

A partir do referido julgamento, o Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, reconheceu, pela primeira vez na sua história, a possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo. Veja-se trecho do Recurso Especial n. 1.183.378, de relatoria de Luis Felipe Salomão:

o pluralismo familiar engendrado pela Constituição - explicitamente reconhecido em precedentes tanto desta Corte quanto do STF - impede se pretenda afirmar que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos. (BRASIL, 2011).

Em razão dessas decisões proferidas acerca de união estável e casamento, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n. 175, de maio de 2013, permitindo, expressamente, a habilitação para o casamento civil, bem como a possibilidade de conversão da união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo. *In verbis*:

dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. RESOLVE: Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo. Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis. Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, 2013).

Forte nessa nova realidade jurídica, a diversidade de sexo deixou de ser pressuposto tanto para o casamento quanto para a união estável, visto que a orientação sexual de cada ser humano deve ser respeitada como direito fundamental do indivíduo, fruto da harmonização de direitos de igual quilate, tais como isonomia, autonomia da vontade, intimidade e vida privada, não se concebendo, por isso, que seja utilizada como empecilho ao reconhecimento de direitos.

3.4.2 Objetivo de constituir família ou *intuito familiae*

A intenção da união estável é a de formar família. Tanto naquelas uniões que se dão por impedimentos ao casamento formal, quanto naquelas em que os companheiros optam pela não formalidade do casamento, deve estar presente a intenção de constituir família, diferenciando-se, por isso, das sociedades de fato, bem como do namoro.

Esta é considerada uma das principais características a serem analisadas pelo julgador para a identificação da existência ou não da união estável. “É um pressuposto de caráter subjetivo” (DIAS, 2016, p. 245), ou “elemento teleológico ou finalístico” (GAGLIANO, 2012, p. 570), já que evidencia a finalidade da relação.

Esse é o requisito mais importante da união estável, o ânimo de criar uma família (*affectio maritalis*). É em vista desse objetivo que a ordem jurídica confere ao relacionamento conjugal informal a proteção merecida pelas famílias (COELHO, 2009, p.124).

Tal intento pode ser declarado, explicitamente, seja oralmente ou de forma escrita. Caso não exista declaração escrita, deverá ser investigada a partir de outros elementos que a evidenciem, visto que será reconhecida, mesmo na ausência de documento que a comprove, se houver a satisfação dos pressupostos legais, dada a sua natureza jurídica não solene (TARTUCE, 2016).

3.4.3 Convivência contínua

A continuidade é o elemento que explicita a estabilidade da união. Caso inexistir, o que se terá são apenas encontros esporádicos, mais voltados ao namoro

do que à estruturação de uma união que possa sustentar uma estrutura familiar (ainda que composta somente pelo casal).

Não significa, porém, que não poderá existir, em hipótese alguma, qualquer momento de desentendimento entre os conviventes.

Significa que o relacionamento permanece, transpassa o tempo, não sofrendo interrupções constantes. Por óbvio, não é qualquer interrupção que compromete a continuação da entidade familiar. A instabilidade será fruto de rupturas constantes, de quebra de vida em comum, o que, sem dúvida, retirará das partes, naturalmente, a intenção de viver como casados, além de afetar, eventualmente, aos interesses de terceiros (FARIAS, 2012, p. 524).

Pode-se dizer, assim, que a continuidade reflete a estabilidade da convivência, a intenção de permanência do vínculo familiar. Este elemento, que é subjetivo, anímico (FARIAS, 2012, p. 524), está estritamente relacionado com o que será apresentado a seguir, haja vista que ambos tratam do aspecto temporal da união.

3.4.4 Convivência duradoura

Como já afirmado anteriormente, o tempo é algo a ser analisado quando se perscruta a existência de uma relação aos moldes da união estável. Mesmo que a legislação não estabeleça qual o tempo mínimo para que uma união seja considerada estável, o período em que os indivíduos tenham convivido deve ser considerado. Isso porque, quando uma relação se perpetua no tempo, aí podem ser evidenciados os demais requisitos.

Segundo Maria Berenice Dias (2016, p. 245), “a relação não deve ser efêmera, circunstancial”. Por outro lado, a questão acerca da duração esbarra num outro problema, que é o da definição do termo inicial da união. Geralmente tal questão é levantada em juízo, na intenção de se determinar direitos e deveres (LÔBO, 2011, p. 176).

Esta aferição se dará principalmente por meio de provas, daí a importância do requisito da publicidade. Note-se que não há tempo estabelecido por lei, nem a exigência de prole comum.

3.4.5 Convivência pública

Ao contrário do casamento, cuja celebração marca o início do vínculo matrimonial e a certidão é o instrumento da sua comprovação por excelência, a publicidade na união estável pode se dar de maneiras variadas, já que é ela envolta de liberdade e gerada pela informalidade.

Exceto nos casos em que os conviventes firmam contrato ou declaração de união estável, haverá a necessidade de se levantar outros meios de prova, como a testemunhal, por exemplo.

A união de fato que gozará de proteção é aquela na qual o casal se apresenta como se marido e mulher fossem perante a sociedade, situação que se avizinha da posse de estado de casado (VENOSA, 2016, p. 49).

A convivência pública externa a situação que os conviventes se encontram. Por estarem desimpedidos, não haveria o porquê de a união ser tratada apenas de forma interna, restrita ao casal.

[...] é indispensável, como relevante fato que é para a sociedade, por se tratar de constituição de família, que a união estável seja reconhecida externamente, ou seja, que projete seus efeitos para além da esfera privada do lar, pois terceiros também podem ser por ela afetados (MAIA, 2015, p. 115).

Tal atitude é própria das relações que possuem algum impedimento de existirem legalmente, e, por isso, não configuram união estável.

Os elementos acima apresentados são os que o texto da lei traz, porém não esvaziam a compreensão, nem tão pouco são, em determinados casos, suficientes para a determinação da convivência. A união estável, por ter como característica a liberdade e vontade dos envolvidos, está cercada de possibilidades e peculiaridades que a transformam em uma estrutura complexa e difícil de delinear seus contornos. Nesse sentido, a tentativa de encaixar ela dentro dos parâmetros legais do casamento deixam escapar do seu círculo realidades que existem no mundo dos fatos, e que, por vezes, não se coadunam com esse intento.

3.5 DEVERES DA UNIÃO ESTÁVEL

A proposta de um tratamento isonômico entre a união estável e o casamento traz a tona um esforço por parte dos doutrinadores da área e, principalmente, do julgador. É inegável que existem diferenças entre os dois institutos, que vão além da realização ou não do casamento, porém, ao que concerne aos deveres dos conviventes, há a intenção de serem assemelhadas às do casamento.

Uma leitura superficial sobre os artigos 1.724 e 1.566 do Código Civil evidencia que estes se equiparam. Não poderia ser de outra forma, já que a união estável é percebida quando os companheiros se comportam como se fossem casados. Está presente em ambos o dever de assistência e respeito recíproco, de sustento, guarda e educação dos filhos (BRASIL, 2002).

O que gera celeuma é a redação da primeira das obrigações. Para união estável fala-se em “lealdade”, enquanto que para o casamento o termo é “fidelidade”. A dupla terminologia pode levar à interpretação de que, na união estável, é desnecessário que os conviventes sejam fiéis entre si.

A fidelidade figura seguramente, entre os deveres inerentes ao casamento e à união estável. Embora haja apenas distinção terminológica para o propósito monogâmico das relações afetivas no mundo do ocidente, a expressão “fidelidade” é utilizada para identificar os deveres do casamento e lealdade tem sido a palavra utilizada para as relações de união estável, embora seja incontroverso o seu sentido único de ressaltar um comportamento moral e fático dos amantes casados ou conviventes, que têm o dever de preservar a exclusividade das suas relações como casal (MADALENO, p. 146)

A unicidade de companheiro reflete não apenas o dever de lealdade entre os companheiros, mas também o de fidelidade. Todavia, a doutrina entende que tal dever pode ser flexibilizado, consensualmente, entre o casal. Veja-se:

Com isso, no entanto, conforme já vimos, não se conclua que, posto que a monogamia seja uma nota característica do nosso sistema, a fidelidade traduza um padrão valorativo absoluto, eis que poderá ser flexibilizada, por decisão do casal, a exemplo do que se dá nas situações de poliamorismo (GAGLIANO, 2012, p. 581).

Quanto ao respeito, esta deve estar presente em todas as formas de relacionar-se, devendo ser regra do convívio entre pessoas. Da assistência, ela deve ser mútua, e implica mais que a ajuda financeira e material, estendendo-se aos demais aspectos da existência. Em relação ao que trata sobre aos filhos, a guarda

será desempenhada simultaneamente, cabendo a ambos as decisões a respeito dos filhos, da mesma forma que no casamento.

Com a dissolução da união estável o poder familiar permanece, alterando-se apenas a guarda dos filhos menores e a definição do direito de visita, quando aquela não for compartilhada. Quanto à relação dos ex-companheiros com os filhos nada há de especial, comparativamente à relação entre os ex-cônjuges e a sua prole, dado o princípio constitucional de igualdade dos filhos (NADER, 2016, p. 796).

Há também o dever da prestação de alimentos em prol do filho menor, ou se assim se mostrar necessário o auxílio quando advir a maioridade. A existência de filhos em comum pode ser sinal da intenção de constituir família, mas não a define, por si só. Como afirma Diniz (2012, p.423), este “não é um requisito obrigatório para caracterizar a união estável, porque é admissível casamento entre pessoas idosas ou estéreis e porque pode haver filhos sem que seus pais vivam em estado de companheirismo”.

É válido lembrar, ainda, o caso das uniões homoafetivas, especialmente nos casos que optam por não buscarem meios de reprodução que possibilitem a geração de um filho do casal, ou mesmo da adoção.

Uma diferença a se apontar entre os deveres do casamento e da união de fato é a existência de um item que fala da “vida em comum, no domicílio conjugal” (BRASIL, 2002), no artigo 1.566 do Código Civil.

O fato de estar morando no mesmo teto é indício da existência da união, porém não é determinante, já que por diversos motivos podem os indivíduos morarem em residências distintas (por questões de trabalho, por exemplo), e, ainda assim, constituírem família. Há também o caso em que indivíduos dividem moradia, sem que exista vínculo algum, além da amizade.

O Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula n. 382, pacificou entendimento de que o fato de o casal não conviver “[...] sob o mesmo teto, more uxório, não é indispensável à caracterização do concubinato” (BRASIL, 1964). Dessarte, a coabitação ou não deve ser analisada juntamente com outros elementos.

Por fim, não podem ser vistos estes como sendo os únicos deveres do casal, já que não se trata de cláusula cerrada. “Acrescente-se que o conjunto de deveres tipificados constitui relação meramente dispositiva, *numerus apertus*, havendo também os que a doutrina denomina por *deveres implícitos*, como os de

tolerância, sinceridade, zelo (NADER, 2016, p. 794). É, pois, um rol aberto, podendo ser também convencionado internamente na relação deveres que não estão elencados em lei.

3.6 EFEITOS PESSOAIS DA UNIÃO ESTÁVEL

O reconhecimento da união estável está intimamente ligado aos efeitos que ela provoca, especialmente os de nível existencial.

Ainda que não altere o estado civil, pois não há previsão para tal (MAIA, 2015, p. 125), as pessoas costumam se colocar como se não mais solteiras (viúvas, separadas, divorciadas) fossem. Há aqueles inclusive que, por não existir nomenclatura específica, apresentam-se como casados. Como os deveres são também efeitos que atuam em relação ao indivíduo, há certa confusão, já que, se estes se identificam com o casamento, como discernir os que não se coadunam?

Sobre o estado civil, há doutrinadores que defendem a posse do estado de “convivente”, não sem razão, como evidencia Lôbo (2011, p. 170):

o Código Civil unificou a denominação companheiro para o parceiro da união estável, dada a variedade de termos antes existente e que propiciava dúvidas de interpretação: companheiros, conviventes, concubinos, parceiros.

“Companheiro em união estável” é estado civil autônomo; quem ingressa em união estável deixa de ser solteiro, separado, divorciado, viúvo.

Além desses, há os efeitos pessoais que podem ser requeridos pelos interessados, como é o caso do uso do sobrenome do companheiro. Tal possibilidade está prevista na Lei dos Registros Públicos, Lei n. 6.015/1973, no artigo 57, parágrafo segundo, que assim traz:

Art. 57. A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei.

§ 2º A mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas (BRASIL, 1973).

O artigo citado foi adicionado à lei em comento em 1975 e, é claro que, reflete o momento histórico. Sendo assim, o referido dispositivo pode ser estendido para além da companheira, aplicando-se também ao companheiro (similar ao que ocorre ao casamento).

Direcionando-se para o fim dos trabalhos de definição e esclarecimentos a respeito da união estável, começa-se a adentrar no ambiente mais próximo ao que se propõe esse trabalho. Serão tratados, adiante, os efeitos da união sobre o patrimônio dos indivíduos.

3.7 EFEITOS PATRIMONIAIS DA UNIÃO ESTÁVEL

A comunhão de vida e o auxílio mútuo entre os companheiros podem ser traduzidos também pelo empenho para o crescimento econômico. Assim, a soma dos esforços a fim de proporcionar uma melhor qualidade de vida irá resultar, possivelmente, em ganho monetário ou aquisição de bens, compondo estes o patrimônio do grupo familiar.

Destarte, a união estável dá origem a um conjunto de efeitos de ordem pessoal (CC, art. 1.724) que estendem sua influência também à esfera patrimonial, produzindo consequências que interessam a ambos os companheiros, exigindo por consequência natural, uma regulamentação jurídica (FARIAS, 2012, p. 544).

A assistência, vista primeiramente como dever e posteriormente como efeito pessoal, estende-se ao campo material na forma do dever de prestar alimentos. “Um dos desdobramentos do dever de assistência é a obrigação de amparar materialmente o companheiro, a qual compreenderia o dever de prestar alimentos” (GAGLIANO, 2012, p. 282).

Observa-se, ainda, o fato de ser possível, conforme previsto em lei, de os companheiros disporem previamente sobre os aspectos patrimoniais da relação. Sobre o assunto, tratou o Código Civil (BRASIL, 2002) no artigo 1.725: “na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se as relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.

Assim, o regime da comunhão parcial de bens incidirá quando na ausência de contrato escrito, ou se, existindo tal contrato, ele omitir informação referente ao regime de bens ou for incompleto (MAIA, 2015). Por isso, torna-se

pertinente uma breve explanação sobre os possíveis regimes a serem adotados na união estável.

3.7.1 Regime de bens

Sobre o que vem a ser o regime de bens, ensina Gagliano (2012, p. 414): “por *regime de bens*, entenda-se o conjunto de normas que disciplina a relação jurídico-patrimonial entre os cônjuges, ou, simplesmente, o *estatuto patrimonial do casamento*”.

Tal definição deve ser entendida também para o que diz respeito à união estável e aos conviventes. Assim sendo, podem os casais em união de fato dispor, por meio do contrato de convivência (ou contrato particular de convívio conjugal) sobre a forma de administrarem os bens. Tal previsão servirá também para delinear o término da convivência no que diz respeito aos bens.

3.7.1.1 Regime da comunhão parcial

O regime da comunhão parcial de bens, também chamado de regime legal, por ser o aplicável quando inexistente pacto antenupcial, está previsto no artigo 1.658 do Código Civil (BRASIL, 2002), onde diz que: “no regime da comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento [...]”. Em seguida delimita a previsão.

Em síntese, afirma que os bens adquiridos na constância da relação pertencem ao casal, exceto os que a aquisição tiver causa em bens anteriores (incluindo a doação e o legado). Também não se comunicam as obrigações anteriores, nem as ilícitas (exceto se revertidas em benefício ao casal). Aqui, daqueles bens que compõem a meação, a administração caberá ao casal em conjunto.

3.7.1.2 Regime de comunhão universal

A respeito do regime da comunhão universal, Maia (2015, p. 235) afirma que:

[...] caracteriza-se, precipuamente, pela formação de uma massa patrimonial comum, decorrente da união dos patrimônios particulares do marido e da mulher existentes antes do matrimônio, e aos quais se agregam todos os aquestos adquiridos durante o matrimônio, ressalvados os bens indicados por lei como incomunicáveis ou eventualmente assim previstos em pacto antenupcial.

Como visto acima, a previsão do artigo 1.667 e seguintes do Código Civil (BRASIL, 2002) não distingue os bens anteriores e posteriores à união. Portanto, ficam excluídos os que, advindos de forma não onerosa, contiverem cláusula de incomunicabilidade (tal cláusula não atinge os frutos decorrentes do bem) ou gravados de fideicomisso (antes de realizada a condição suspensiva). Por esse regime, todos os bens (com as devidas exceções) terão sua administração exercida conjuntamente.

3.7.1.3 Regime da participação final nos aquestos

O regime de participação final nos aquestos é uma junção do regime da separação de bens, que terá vigor na constância da união, e do regime da comunhão parcial, que terá ação quando ocorrer à dissolução dos vínculos. Com previsão no artigo 1.672 do Código Civil (BRASIL, 2002), estabelece que: [...] 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”.

Este regime possibilita a administração dos bens de forma individual, e não de forma conjunta como nos regimes até aqui apurados, que é o que ele aproveita do regime da separação de bens. Já da comunhão parcial, toma para si, quando no fim da união, o que diz respeito à comunicação ou não dos bens, sendo partilhado aqueles bens adquiridos a título oneroso na constância da união.

3.7.1.4 Regime de separação convencional

Dá-se o regime da separação convencional dos bens, previsto no artigo 1.687 do Código Civil (BRASIL, 2002), quando optam, com total escolha das partes, por não se comunicar os seus bens, mesmo os adquiridos de forma onerosa na constância da união. “Característica desse regime é a completa distinção de

patrimônios dos dois cônjuges, não se comunicando os frutos e aquisições e permanecendo cada qual na propriedade, posse e administração de seus bens (VENOSA, 2016, p. 386).

É possível a convenção prévia da comunicação de certos bens e a administração pelo outro par, quando provido de autorização para tal. Do contrário, haverá a total separação, autorizada a livre disposição dos bens pelo respectivo proprietário.

3.7.1.5 Regime de separação obrigatória de bens

À exceção dos demais regimes, o da separação obrigatória não é convencionado pelo casal, mas imposto por lei a casos preestabelecidos. Dele decorreriam, em tese, os mesmos efeitos do regime da separação convencional. É o regime direcionado às ocorrências do artigo 1.641 do Código Civil (BRASIL, 2002), quais sejam:

Art. 1.641. É obrigatório o regime 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 suprimimento judicial.

Tal previsão é cercada por discussões, por afrontar princípios, como o da liberdade, da dignidade da pessoa, e outros. Um exemplo é o que ocorre em relação a imposição do regime aos maiores de 70 anos, identificando-se aí uma presunção de incapacidade do idoso e enfraquecendo a mensagem do Estatuto do Idoso.

Além disso, sobre a defesa da idéia de ser o dispositivo um meio de garantir a preservação de direitos de terceiros, há quem defenda que ele se comporte mais como meio punitivo do que de outro modo, já que se antecede à busca de outras soluções (DIAS, 2016, p. 325).

Por esses e outros motivos, tornou-se salutar o posicionamento do Supremo Tribunal de Federal registrado na Súmula n. 377. Nela, afirma-se que “no regime da separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento” (BRASIL, 1964).

A posição sumulada, que modificou a interpretação do texto legal, tem por finalidade evitar o enriquecimento injustificado, já que da união se presume a soma

de esforços do casal. Ainda, na intenção de ressaltar a importância do esforço comum, lembra Maria Berenice Dias (2016, p.329) a tendência do Superior Tribunal de Justiça em considerar a comunicação somente daqueles bens em que a parte demonstrar ter contribuído para a aquisição. Colhe-se da jurisprudência:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS (CC/1916, ART. 258, II; CC/2002, ART. 1.641, II). DISSOLUÇÃO. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE. PARTILHA. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. PRESSUPOSTO DA PRETENSÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. 1. Nos moldes do art. 258, II, do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos (matéria atualmente regida pelo art. 1.641, II, do Código Civil de 2002), à união estável de sexagenário, se homem, ou cinquentenária, se mulher, impõe-se o regime da separação obrigatória de bens. 2. Nessa hipótese, apenas os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum na sua aquisição, devem ser objeto de partilha. 3. Embargos de divergência conhecidos e providos para negar seguimento ao recurso especial (BRASIL, 2015).

No que diz respeito à necessidade do esforço comum há divergência doutrinária, havendo vozes autorizadas da doutrina que defendem que a aquisição, mesmo que só em nome de um, garante a meação, tal qual ocorre na comunhão parcial de bens (MAIA, 2015; TARTUCE, 2016).

3.8 DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

A união estável tem fim com a morte de um dos companheiros ou com a sua dissolução. A dissolução, por seu turno, poderá dar-se de forma judicial ou amigável e, quando litigiosa, poderá ser consensual ou litigiosa. Na dissolução, poderão ser levantadas questões como o reconhecimento da união, necessária quando não existe contrato que a comprove; guarda, visitas e alimentos de filho menor ou que dele dependa, partilha dos bens, o uso ou não do nome do companheiro e alimentos ao ex-companheiro, se for o caso.

Sobre o procedimento, além de se valerem do Poder Judiciário, poderão os companheiros regularizar a dissolução extrajudicialmente, mediante escritura pública. É o que prevê o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), no artigo 733:

Art. 733. O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e

observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731.

Transcorrido esse longo caminho de contextualização a respeito da união estável no campo do Direito, cabe, oportunamente, a abordagem do tema proposto neste trabalho.

4 A (IN)APLICABILIDADE DA OUTORGA PREVISTA NO INCISO I DO ARTIGO 1.647 DO CÓDIGO CIVIL À UNIÃO ESTÁVEL

A outorga prevista no inciso I do artigo 1.647 do Código Civil impõe restrições à administração dos bens, mais como preceito que visa resguardar direitos do que uma simples ingerência do Estado sobre a vida conjugal. Adentrando na problemática proposta, inicia-se o estudo almejando esclarecer se o que foi disposto pelo legislador é aplicável ou não à união de fato, valendo-se das interpretações da doutrina e da jurisprudência.

4.1 DA ADMINISTRAÇÃO DOS BENS

A administração da vida em comum se dá pelo casal de forma conjunta e, de acordo com o regime de bens adotado, a administração dos bens será efetuada, com exceção do regime da separação convencional de bens, também dessa forma. Na união estável, inexistindo contrato escrito em que exista a previsão de regime de bens, o regime adotado será o da comunhão parcial de bens (DIAS, 2016). Confira-se:

assim, como regra geral, cada um dos cônjuges tem competência para a prática de atos ordinários de administração em relação aos bens comuns, e, em relação a esses, os cônjuges têm poderes concorrentes e concomitantes de administração, aplicando-se a mesma regra na união estável (MAIA, 2015, p. 315).

Importante salientar que a administração conjunta refere-se aos bens comuns, ou seja, daqueles que são comunicáveis na união. Aqueles que pertencem apenas a um deles, que não se comunicam, e, assim, não serão objeto de partilha a administração poderá se dar de modo individual. Essa possibilidade possui previsão no inciso II do artigo 1.642 do Código Civil (BRASIL, 2002).

De forma ainda mais aclarada dispõe o artigo 1.665 do diploma legal citado no parágrafo acima: “a administração e a disposição dos bens constitutivos do patrimônio particular competem ao cônjuge proprietário, salvo convenção diversa em pacto antenupcial”.

A síntese disso é que, ressalvadas as exceções, o casal deve convergir para as decisões quanto á administração dos bens do casal, sendo que para os

bens móveis a manifestação poderá dar-se informalmente. Relativamente aos bens imóveis, o legislador impõe formalidades para a disposição dos bens. A formalidade se dá pela autorização (outorga) por escrito do outro cônjuge.

4.2 DA OUTORGA PREVISTA NO ARTIGO 1.647 DO CÓDIGO CIVIL

A outorga a que se aludiu anteriormente está prevista no artigo 1.647 do Código Civil, com a seguinte redação:

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.

Essa autorização pode ser chamada também, atualmente, de “outorga uxória” ou “outorga conjugal”. Para uma melhor compreensão da amplitude a que se trata, cabe a definição dos institutos nomeados no artigo acima.

4.2.1 Alienação

De acordo com o dicionário técnico jurídico (GUIMARÃES, 2010, p.73), a alienação consiste em:

transferência de coisa ou direito, real ou pessoal, a outra pessoa. A alienação pode ser a *título gratuito*, quando feita por mera liberalidade, em obrigar o adquirente à contraprestação; a *título oneroso*, se existe obrigação ou encargo para ambos, pessoal ou real, como na permuta.

Diz-se que pela alienação ocorre o desfalque do patrimônio de uma pessoa, já que um ou mais bens passará a fazer parte do patrimônio de outra pessoa, ocorrendo a transferência de propriedade. “A perda se opera em função de um negócio jurídico ou da declaração de vontade geradora de direitos e obrigações. (RIZZARDO, 2011, p. 386).

Para que um indivíduo aliene um bem ou direito, este deve poder dispor da coisa, haja vista que, em certos regimes de bens, a pessoa exerce a propriedade

de somente parte do bem. A outra não pode ser disposta sem a devida anuência, sobretudo quanto aos bens imóveis.

4.2.2 Garantia real

Os direitos reais (1.225 do CC) de garantia, no Brasil, são a hipoteca, o penhor e a anticrese, e estes institutos estão inseridos no título X do Código Civil, o qual compreende os artigos 1.419 a 1.510 do Código Civil.

Não se pode esquecer que os direitos reais de garantia não se confundem com as garantias pessoais ou fidejussórias, eis que no primeiro caso um bem garante a dívida por vínculo real (art. 1.419 do CC); enquanto que no último a dívida é garantida por uma pessoa (exemplo: fiança). Como garantias que são, os institutos têm nítida natureza acessória, aplicando-se o princípio da gravitação jurídica (o acessório segue o principal) (TARTUCE. 2016, p. 864).

O termo “real” significa “coisa”. Logo, a garantia dada à dívida é uma coisa, um bem material. E, como ressalta o artigo 1.420 do Código Civil (BRASIL, 2002) “só aquele que pode alienar poderá empenhar, hipotecar ou dar em anticrese; só os bens que se podem alienar poderão ser dados em penhor, anticrese ou hipoteca”. Outrossim, exige-se a capacidade genérica para os atos de alienação.

Os direitos de penhor, hipoteca e anticrese são direitos reais limitados de garantia. São utilizados para assegurar o cumprimento de obrigação, mas com ela não se confundem. Só haverá garantia se houver o que garantir, isto é, uma dívida, uma obrigação (VENOSA, 2017, p. 573)

Sobre as espécies de garantia real, podem ser sintetizadas assim: no penhor (CC, art. 1.431) geralmente a garantia é um bem móvel, que ficará em posse do credor até que a dívida seja paga; na hipoteca (CC, art. 1.473), a garantia recai sobre um bem imóvel que, normalmente, permanece em posse do devedor e; na anticrese (CC, art. 1.506), o credor detém a posse do bem imóvel, para que, com o lucro que dele auferir, satisfaça o débito (BRASIL, 2002).

Sendo a coisa a garantia dada ao negócio, ela se vincula a satisfação da relação de direito pessoal que a fez nascer e, no caso de inadimplemento, poderá vir a ser excutida para adimplir o débito.

O artigo 1.647, I, do Código Civil impede aos cônjuges, exceto os casados no regime da separação absoluta, de alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis, sem autorização do outro.

4.2.3 Da legitimidade processual

O inciso II do artigo 1.647 do Código Civil estabelece que não pode um dos cônjuges “pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos” sem a devida anuência do outro, o que pode se dar [...] mediante de procuração, e, se for chamado a juízo para litigar sobre tais bens ou direitos imobiliários, não basta sua citação, imprescindível, sob pena de nulidade (RT, 187:678) do processo, que o outro seja também citado (DINIZ, 2012, p. 229).

O legislador, ao impor a outorga conjugal, teve como pano de fundo a intenção de salvaguardar o direito dos cônjuges, evitando, assim, que um deles possa dispor dos bens do casal, sem o conhecimento ou consentimento do outro, incorrendo este em prejuízo imediato ou futuro. Segundo relata DINIZ (2012, p. 227):

nosso Código Civil estabelece limitações ao poder de administração dos cônjuges, pois, embora tenham a direção da sociedade conjugal (CC, arts. 1.565 e 1.567), para praticar certos atos da de conteúdo patrimonial, necessitam de outorga do outro, sem a qual não se encontrará legitimado para efetivá-los.

Em suma, o artigo 1.647 do Código Civil impõe a dependência de consentimento dado pelo cônjuge, para que o outro possa administrar os bens imóveis, quando dessa administração decorrer a sua disposição.

Sobre a possibilidade de tentativa de anulação do negócio jurídico, observa-se o seguinte:

Segundo o caso, porém, de anulabilidade do negócio jurídico por ausência da outorga do cônjuge, estabelece o artigo 1.649, *in fine*, pode ser a ação anulatória proposta “(...) até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal”. Ao contrário do preconizado pelos arts. 178 e 179, o prazo não tem por marco inicial a data da realização do negócio jurídico ou da cessação do vício, mas sim a extinção da sociedade conjugal, elemento estranho ao negócio jurídico, e termo *a quo* para fluência do prazo decadencial (MAIA, 2015, p. 322).

O mesmo prazo será observado para o companheiro, ou seu sucessor, para intentar a desconstituição do negócio, consoante será abordado adiante.

A primeira vista aparenta existir correspondência entre casamento e união estável no que toca à necessidade da outorga para a realização de negócio jurídico envolvendo os bens dos conviventes, especialmente os bens imóveis. Daí que se ergue o questionamento da aplicabilidade da outorga uxória à união estável: aplica-se ou não? Para respondê-la, recorrer-se-á a doutrina e a jurisprudência, nos itens 4.2 e 4.3 da presente monografia.

Pertinente, outrossim, aclarar que, em juízo, não pode um dos consortes agir sem o consentimento do outro, em se tratando de ações que versem sobre direitos reais imobiliários, salvo no regime de separação absoluta de bens, nos termos do art. 73 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015). Nos moldes do parágrafo único do dispositivo em questão:

§ 1º Ambos os cônjuges serão necessariamente citados para a ação:
I - que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens;
II - resultante de fato que diga respeito a ambos os cônjuges ou de ato praticado por eles;
III - fundada em dívida contraída por um dos cônjuges a bem da família;
IV - que tenha por objeto o reconhecimento, a constituição ou a extinção de ônus sobre imóvel de um ou de ambos os cônjuges.

Vejam-se os demais parágrafos:

§ 2º Nas ações possessórias, a participação do cônjuge do autor ou do réu somente é indispensável nas hipóteses de composses ou de ato por ambos praticado.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo à união estável comprovada nos autos.

Art. 74. O consentimento previsto no art. 73 pode ser suprido judicialmente quando for negado por um dos cônjuges sem justo motivo, ou quando lhe seja impossível concedê-lo.

Parágrafo único. A falta de consentimento, quando necessário e não suprido pelo juiz, invalida o processo.

Notável o avanço estabelecido pelo parágrafo terceiro quanto à aplicação do consentimento também às hipóteses de união estável.

4.2.4 Fiança

A definição de fiança (garantia pessoal) pode ser extraída do artigo 818 do Código Civil, que dispõe: “pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra”.

A fiança, contrato acessório, tem por finalidade garantir que o credor de uma obrigação veja satisfeito o seu crédito, ficando um terceiro (fiador) responsável pelo adimplemento, caso o devedor principal (afiançado) não efetue a quitação do débito (TARTUCE, 2016).

Além disso, lembra Rizzardo (2011, p. 651):

Em consonância com os arts. 818 a 839 do mesmo Código Civil (arts. 1.481 a 1.505 do Código revogado), virá sempre a fiança por escrito, não permite interpretação extensiva, e não sendo limitada, compreende todos os acessórios da dívida principal, inclusive as despesas judiciais, desde a citação do fiador. Permite-se que venha garantindo montante inferior ao da obrigação principal. Excedendo o valor da dívida, ou apresentar-se mais onerosa que a mesma, vai até o limite da obrigação afiançada.

Não é em vão que o legislador preocupou-se em resguardar o direito do cônjuge meeiro, haja vista o risco da dilapidação do patrimônio.

Ainda nessa direção, o Superior Tribunal de Justiça unificou entendimento de que "a fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia", o que se deu por meio da Súmula n. 332 (BRASIL, 2008).

O fiador, ao adimplir a dívida, sub-roga-se na qualidade de credor, podendo exercer o direito de regresso, cobrando do devedor principal, ou de outros fiadores, nas especificidades do artigo 831 do Código Civil (BRASIL, 2002).

4.2.5 Aval

Enquanto o mundo da fiança são os contratos, o do aval são os títulos de crédito. Portanto, pode-se dizer que:

aval é instituto jurídico tipicamente cambiário por meio do qual alguém, signatário ou não da letra, promete o cumprimento de obrigação de pagamento de importância em dinheiro, no todo ou em parte e de forma autônoma, em posição equivalente à obrigação de um ou mais devedores integrantes do título de crédito (NEGRÃO, 2014, p. 151).

É então o aval a garantia dada ao credor portador do título de crédito, prevista no artigo 897 do Código Civil.

Adverte Negrão (2014, p. 152) que o direito de regresso poderá ser exercido pelo avalista que paga a dívida no lugar do devedor principal ou mesmo de outro avalista.

O artigo 1.647, III, do Código Civil impede aos cônjuges, exceto os casados no regime da separação absoluta, de prestar fiança ou aval, sem autorização do outro.

Tartuce (2016, p. 966) explana, porém, que:

mesmo sendo expressa a lei a respeito da solução da anulabilidade, surge polêmica em relação ao inc. III do art. 1.647 na menção ao aval. Isso porque é forte a conclusão no sentido de que o aval deve ser considerado apenas ineficaz em relação ao cônjuge que não assentiu e não anulável. Nesse sentido, o Enunciado n. 114 do CJF/STJ: “O aval não pode ser anulado por falta de vênua conjugal, de modo que o inc. III do art. 1.647 apenas caracteriza a inoponibilidade do título ao cônjuge que não assentiu”. O enunciado é contra legem, mas acaba consubstanciando forte posicionamento dos juristas do direito empresarial, uma vez que a anulação do aval feriria o princípio da plena circulação dos títulos de crédito.

Há que se evoluir, assim, para uma uniformidade em relação ao tratamento dado ao aval sem outorga, se acarreta a ineficácia total ou parcial da garantia.

4.2.6 Doação

A definição da doação encontra-se no artigo 538 do Código Civil (BRASIL, 2002). Ei-la: “considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”.

A transferência de que trata o dispositivo não se equipara à obrigação de outros contratos, tratando-se “de ato de mera liberalidade, sendo um contrato benévolo, unilateral e gratuito. A princípio, a obrigação é assumida somente pelo doador.

No que diz respeito ao contrato de doação, existe discussão em torno da sua caracterização quando para a concretização dependa de encargo do donatário. A discussão é elucidada por Tartuce (2016, p. 583) da seguinte forma:

em relação à doação modal ou com encargo, há polêmica. Isso porque há quem entenda que o contrato é bilateral, eis que o encargo é um dever a ser cumprido pelo donatário. Todavia, entende-se que o contrato é *unilateral imperfeito*. Isso porque o encargo não constitui uma contraprestação, um dever jurídico a fazer com que o contrato seja sinalagmático. Constitui sim um ônus, que, não atendido, traz consequências ao donatário. De qualquer forma, o contrato é oneroso, mesmo sendo unilateral imperfeito. É importante ressaltar que, na doutrina contemporânea, também Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho entendem que o encargo “não tem o peso da contraprestação, a ponto de desvirtuar a natureza do contrato”.

Importa aqui que, independente da existência ou não de encargo pelo donatário, a doação de bens comuns deverá preceder de autorização.

O artigo 1.647, IV, do Código Civil impede aos cônjuges, exceto os casados no regime da separação absoluta, sem autorização do outro, fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

Rizzardo (2011, p. 540) explica que diz-se remuneratória a doação “que se faz em recompensa de serviços prestados ao doador pelo donatário, estimáveis pecuniariamente, pelos quais o último não se torna credor de uma prestação juridicamente exigível”. Aclara:

não se trata de mera liberalidade, mas, até certo ponto, de remuneração de serviços e benefícios prestados ao doador sempre que não constituam dívidas exigíveis. É, no entanto, doação no montante em que o bem doado exceder ao valor dos favores remunerados. O art. 540 (art. 1.167 do Código revogado) alicerça tal ideia: “A doação feita em contemplação do merecimento do donatário não perde o caráter de liberalidade, como não o perde a doação remuneratória, ou a gravada, no excedente ao valor dos serviços remunerados ou ao encargo imposto”. Daí não se confundir com a doação em pagamento, que é a substituição da coisa devida por outra, em atendimento a uma obrigação existente; e muito menos com o pagamento, que pressupõe um crédito; ou com a contraprestação, por faltar a equivalência de valores. A transferência de bens ou vantagens está alicerçada numa causação, sem perder o caráter de liberalidade, por não constituir dívida exigível e conter um gravame inferior ao valor do bem doado. São hipóteses exemplificativas dos serviços: os atendimentos médicos, as consultas a advogados, o trabalho do engenheiro e qualquer atividade profissional. Em contrapartida, consoante Antonino D’Angelo, não justificam a doação remuneratória os serviços genéricos, não específicos, os quais são oferecidos a título de amizade ou benevolência, nem os que retratam um conteúdo de obrigação legal, ou aqueles decorrentes de normas sociais e morais comuns, como no caso de cooperação prestada pelo filho em relação ao pai.

Na esteira do artigo 1.647, IV, do Código Civil, é possível a doação remuneratória, de bens comuns, independentemente do regime de bens. Contudo, para que haja harmonização com o inciso I, não se poderia a disposição ter como objeto bem imóvel.

Por fim, os bens que possam integrar futura meação referem-se ao regime da participação final nos aquestos e não podem ser alienados. Contudo, se forem, cabe indenização no momento da partilha, caso o outro cônjuge não prefira demandar a nulidade do ato (DIAS, 2016).

Nesse sentido, dispõe o artigo 1.675 do Código Civil:

Ao determinar-se o montante dos aqüestos, 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.

A regra visa, assim como as demais componentes do artigo, um sistema de freios e contrapesos na relação familiar para evitar a ruína do patrimônio da família (TARTUCE, 2016).

4.3 ANÁLISE DOUTRINÁRIA

Como a união estável se estabelece no mundo dos fatos, não é incomum que os casais não se atenham em documentar a união, quiçá um contrato particular em que afirmem conviver. Esta falta de formalidade que, por sua vez, inviabiliza a publicidade da união, pode gerar transtornos de ordem material, seja para o casal ou seja para terceiros.

Como a união de fato não implica numa alteração do estado civil, conforme aclarado no capítulo terceiro, fica a cargo da pessoa fazer a declaração da situação de convivência, quando for solicitada a sua qualificação. Atualmente, a única exigência prevista em lei nesse sentido é trazida pelo recente Código de Processo Civil, que passou a ter vigor em 18-03- 2016. O artigo 319 do código prevê, no inciso II (BRASIL, 2015), que, além das demais qualificações, deverá ser indicada na petição inicial a existência de união estável.

Dias (2016, p. 246) adverte que:

Os reflexos são de ordem patrimonial. Os bens amealhados durante o relacionamento não são propriedade exclusiva de quem os adquiriu. Surge um estado de **mancomunhão**. Desse modo, a falta de perfeita identificação da situação pessoal e patrimonial do seu titular pode gerar prejuízos a ele ou ao parceiro. Desfazendo-se o companheiro de bem adquirido durante o período da união, que esteja registrado somente em seu nome, sem a participação do par, o ato é **eficaz**. Apesar de comprometer a **meação** do parceiro, este pode buscar ressarcimento frente ao outro e não a desconstituição do negócio (DIAS, 2016, p.246).

Extrai-se do discurso da doutrinadora que um negócio jurídico poderá se concretizar, mesmo que legalmente esteja estabelecida a meação do seu objeto. Isso porque, na união estável, é comum que os companheiros não levem a registro a convivência, o que não ocorre com o casamento, já que na certidão de nascimento

estará averbada a informação de eventual matrimônio, bem como outras alterações nesse sentido, conforme prevê o parágrafo 2º do artigo 107 da Lei 6.015/1973 (BRASIL, 1973) (DIAS, 2016).

Difícil será, para quem não é próximo dos companheiros, ter conhecimento da existência ou não do estado de convivência sem que o companheiro assim o declare. Por não existir algo preestabelecido em lei, existe a discussão se é aplicável o artigo 1.647 à união estável. Passa-se à análise de alguns posicionamentos doutrinários.

Maria Berenice Dias afirma que “o fato de o patrimônio figurar como propriedade de um não afasta a cotitularidade do outro” (DIAS, 2016, p. 252). Lembre-se que, embora exista a qualificação do proprietário no registro do bem, este poderá não contemplar a situação de convivente e somente o estado civil (solteiro, separado, divorciado, viúvo). De acordo com a autora,

o direito de propriedade resta fracionado em decorrência do condomínio que exsurge *ex vi legis*. Logo, o titular nominal do domínio não pode aliená-lo, pois se trata de **bem comum**. É necessária a concordância do companheiro. A constituição da união estável leva à perda da **disponibilidade** dos bens adquiridos, revelando-se indispensável a expressa manifestação de ambos os proprietários para o aperfeiçoamento de todo e qualquer ato de disposição do patrimônio comum (DIAS, 2016, p. 252).

Mais adiante, Dias (2002, p. 253) reitera que, reconhecida a união estável como entidade familiar, a sua proteção deve ser estender à esfera patrimonial, por meio da limitação, resguardando o direito do companheiro e também protegendo terceiros de boa-fé.

Nessa mesma direção, caminha Mairan Gonçalves Maia Júnior, vendo na outorga o instrumento para a defesa do patrimônio familiar. Sustenta ainda que:

[...] 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 conviventes, aplicam-se os princípios e as regras próprias do regime da comunhão parcial de bens, o qual expressamente exige a outorga conjugal para a alienação de bens imóveis particulares dos cônjuges e, admitindo-se a não exigência, estar-se-ia aplicando regra pertinente ao regime jurídico de separação de bens, e não ao da comunhão de bens, como indicado e exigido pela norma citada (MAIA, 2015, p. 322).

Para o autor, outro elemento deve ser levado em conta, que é o da proteção da família constituída pela união estável, aproximando essa do casamento, quando assim se fizer necessário.

Na mesma linha, Paulo Lôbo assevera, sobre a venia conjugal, que: “ainda que o Código Civil apenas aluda aos cônjuges, entende-se incidente aos companheiros da união estável, até porque a estes se aplica o regime de comunhão parcial de bens [...]” (LÔBO, 2011, p. 332).

Conquanto a doutrina não tenha poder normativo, avançar na escuta dos doutrinadores é importante para a formulação de um juízo sobre o tema.

Sua autoridade, inclusive, como *base de orientação para a interpretação do direito* é irrecusável, como, por exemplo, na construção pretoriana, anteriormente à Constituição Federal de 1988, da reparabilidade do dano moral, negada frontalmente de início pelo Supremo Tribunal de Federal, mas admitida, posteriormente, sem que houvesse qualquer modificação legislativa genérica, em face da evolução dos estudos sobre a responsabilidade civil (GAGLIANO, 2017, p. 74)

Passa-se, agora, à análise das decisões tomadas pelo Poder Judiciário, buscando identificar qual posicionamento prevalente quanto à necessidade ou não de respeito à outorga conjugal por parte dos companheiros.

4.4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

A jurisprudência se apresenta como uma espécie de fonte auxiliar do Direito. Como precisamente observa Gagliano (2017, p. 71),

a jurisprudência pacífica dos tribunais não obriga juridicamente, mas acaba por prevalecer na maioria dos casos, valendo destacar, inclusive, que e hipótese de admissibilidade dos recursos extraordinários *lato sensu* (recurso extraordinário para o STF, recurso especial para o STJ e recurso de revista para o TST) a eventual violação ao entendimento dar cortes respectivas, uma vez que sua função é, em última instância, uniformizar a jurisprudência nacional

Por isso, tão importante quanto conhecer as regras legais é conhecer o entendimento jurisprudencial de cada temática.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, em 2 de junho de 2017, publicou decisão que desconsiderou a tese da aplicação do artigo 1.647 do Código Civil à união de fato.

ANULATÓRIA DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. Sentença que julgou improcedente a ação. Imóvel adquirido mediante cessão de direitos pelo autor e sua companheira. Venda do imóvel a terceiro, após o término da união estável, sem anuência do autor. Ação de reconhecimento e dissolução da união estável, em que foi determinada a partilha do imóvel, ajuizada após a venda do bem. Ausência

de comprovação da má-fé dos terceiros adquirentes. Impossibilidade de anular o ato jurídico. Aplicação do artigo 252 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça. Sentença mantida. Recurso não provido (SÃO PAULO, 2017 - b).

O apelante pretendia a anulação do negócio jurídico em que a ex-companheira alienou o imóvel a terceiro. Ocorre que o contrato foi celebrado antes da declaração em juízo da convivência e inexistia contrato da união. O juízo de primeiro grau rejeitou o pedido inicial, mantendo o negócio. A turma manteve a decisão, compilando os fundamentos da sentença. Destaca-se daí o seguinte:

todavia, a nulidade pretendida nestes autos não pode ser declarada, pois a lei não exige outorga da companheira para que seja vendido bem imóvel. Ressalta-se que art. 1.647 do Código Civil contém disposições restritivas da autonomia de vontade dos cônjuges, não admitindo interpretação extensiva ou analógica em relação aos conviventes, notadamente em face de terceiro de boa-fé, razão pela qual, em princípio, a falta de outorga não autoriza a nulidade da venda, resolvendo-se eventuais prejuízos entre os companheiros (SÃO PAULO, 2017 - b).

A conclusão da 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo foi de que, como a lei não exige, não há que se falar em nulidade do negócio jurídico pela carência de consentimento pela companheira. Note-se que, no caso subjacente, foi preponderante o fato de o terceiro estar de boa-fé.

De outro norte, colhe-se do acórdão da 2ª Câmara de Direito Privado do mesmo Tribunal Paulista, publicado em março de 2017:

ANULAÇÃO DE DOAÇÃO - Cerceamento de defesa inexistente - Vício de Consentimento - Coação - Não caracterização - União Estável - Imóvel adquirido em conjunto pelos conviventes - Consentimento da companheira para doação da parte ideal do imóvel pelo donatário aos seus filhos - Necessidade diante da aplicação aos companheiros das regras do regime da comunhão parcial de bens - Nulidade Absoluta - Recurso da requerente provido e prejudicada a apelação adesiva (SÃO PAULO, 2017 - a).

A autora almejava a anulação da doação feita pelo companheiro aos seus filhos, alegando ter sido ele coagido no hospital à realização da escritura pública de doação, e também por carecer da sua anuência. O juiz singular manteve a doação de uma fração, e anulou o restante. A apelação da autora fundou-se no cerceamento de defesa, por ter ocorrido o julgamento antecipado. Reiterou as alegações da nulidade do negócio.

A Câmara julgou parcialmente procedente o recurso. Afastou a tese de cerceamento de defesa e de coação, mas reformou a decisão, julgando totalmente

nula a doação. A decisão teve por fundamento decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida em 04 de dezembro de 2014. Veja-se trecho do aresto paulista:

Com relação a doação feita sem o consentimento da companheira, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que: "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 (SÃO PAULO, 2017 - a).

Em outro caso, em sede de apelação interposta no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pretendeu a parte autora desconstituir fiança firmada somente pelo seu companheiro, mantendo a decisão do juízo *a quo*.

NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. FIANÇA. FALTA DE OUTORGA UXÓRIA. efeitos. arts. 1.647, III, e 1.649 do cc. SÚMULA 332, STJ. inscrição indevida do nome em cadastro de inadimplentes. danos morais *in re ipsa*. fixação de valor. critérios.

1. A ausência da outorga uxória invalida a totalidade da fiança prestada, inclusive em relação ao cônjuge que a firmou, segundo interpretação do STJ.

2. A alegação de união estável, ainda que pudesse proceder, não afastaria a necessidade da outorga uxória, visto que a condição era de conhecimento do réu, tanto que qualificou os fiadores como casados.

3. Sendo inválida a garantia prestada, indevida se mostra a inscrição em cadastros restritivos de crédito decorrente da sua cobrança, dando ensejo à indenização por danos morais.

4. Provimento parcial do apelo da autora, para majorar o valor da compensação pelos danos morais para R\$7.500,00, patamar adotado pelo STJ em recente acórdão (3ª T, AgRg no Agravo de Instrumento n. 1.152.175 - RJ, j. em 03.05.2011).

NEGADO PROVIMENTO AO APELO DA RÉ. PARCIALMENTE PROVIDA A APELAÇÃO DA AUTORA (RIO GRANDE DO SUL, 2011).

O fato que preponderou para o rumo da decisão foi o conhecimento por parte do réu (banco) de que o fiador vivia em união estável.

A jurisprudência deste Tribunal tem se consolidado no sentido de que, se a união estável é conhecida pelos demais contratantes, faz-se necessária a busca da outorga uxória. Considerando-se que o próprio réu traz o argumento à discussão, é de se supor que não ignora a relação existente entre a autora e o fiador. Portanto, ainda que não comprovado o matrimônio, a existência de união estável não ignorada pelo réu, afasta a validade da fiança sem autorização (RIO GRANDE DO SUL, 2011).

Ainda que não apresentado contrato de convivência, assim foi declarado pelo companheiro, tanto que se fez constar no instrumento que o mesmo era

casado. O contratante, por seu turno, mostrou-se desacautelado, motivo que ensejou a nulidade da fiança.

Além disso, prestou o julgador a atenção em ressaltar o posicionamento do tribunal, deixando claro que, nos casos em que há conhecimento da existência da união de fato por quem realiza contratos dessa natureza, é imprescindível a anuência do companheiro.

Recentemente, em situação em que os recorrentes também alegaram a ausência de anuência pelo companheiro, decidiu o referido tribunal pela manutenção do negócio, tendo em vista os mesmos fundamentos.

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. QUESTÃO JÁ APRECIADA EM DECISÃO ALCANÇADA PELA COISA JULGADA FORMAL.

As questões decididas, ainda que de natureza de ordem pública, não estão imunes aos efeitos da coisa julgada (preclusão máxima). Matéria já analisada e decidida em decisão soberana, alcançada pela autoridade da coisa julgada.

MÉRITO. AVAL PRESTADO SEM OUTORGA UXÓRIA. RESERVA DA MEAÇÃO DO CÔNJUGE QUE NÃO ASSENTIU COM A GARANTIA.

A despeito de o inciso III do art. 1.647 do Código Civil incluir o aval entre os atos que um cônjuge não pode praticar sem autorização do outro, a não ser no regime da separação absoluta de bens, a falta da outorga não torna o ato nulo de pleno direito, tampouco ineficaz.

A falta de consentimento do cônjuge para o aval não constitui nulidade absoluta, implicando apenas na ineficácia relativa, em relação ao não anuente, cuja meação não será atingida pela penhora.

Embora a união estável seja equiparada, para diversos efeitos, ao casamento, para ser exigível a outorga uxória é necessário que reste demonstrada, extreme de dúvidas, a sua configuração, circunstância inócurrenente no caso dos autos.

NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME (RÍO GRANDE DO SUL, 2017).

Como não restou demonstrado o conhecimento, ou ao menos a possibilidade de que pudesse chegar ao conhecimento da existência da união, julgou-se no sentido de considerar a irrelevância do consentimento do companheiro.

Já no que tange a João Vítório e Giovani, uma vez inexistente nos autos qualquer demonstração, muito menos extreme de dúvidas, da existência de união estável entre João Vítório Ribeiro e Iracema Batista da Luz e Giovani e terceira (cujo nome sequer é declinado no processo), inexigível a outorga uxória no contrato que é objeto da execução.

A centralidade das decisões do tribunal está na publicidade da existência da união estável, seja por declaração do próprio convivente, ou por existir a

publicidade registral de documento que a expresse, já que essa segunda presume que não há a intenção de se ocultar a união.

Trajetória semelhante tem seguido o Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. AÇÃO MOVIDA POR COMPANHEIRA DO PROMITENTE VENDEDOR EM FACE DO PROMITENTE COMPRADOR SOB O ARGUMENTO DE AUSÊNCIA DA NECESSÁRIA OUTORGA. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DO RÉU. RELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO. PRESENÇA DO PROMITENTE VENDEDOR NO POLO ATIVO, EM LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE EM QUE O CONTRAENTE ESTARIA VALENDO-SE DA PRÓPRIA TORPEZA PARA ANULAR A TRANSAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.650 DO CÓDIGO CIVIL. MÉRITO. PLEITO DE REFORMA DA SENTENÇA. 1. UNIÃO ESTÁVEL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA REGRA DO ART. 1.647 DO CÓDIGO CIVIL. GARANTIA PATRIMONIAL ESTABELECIDADA PELA LEI N. 8.278/96 AOS BENS ONEROSAMENTE ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DA RELAÇÃO. NECESSIDADE DA ANUÊNCIA DOS CONVIVENTES PARA ALIENAÇÃO DOS BENS IMÓVEIS. 2. PACTO FORMALIZADO UNICAMENTE PELO VARÃO, MEDIANTE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. RELAÇÃO DE CUNHO PESSOAL, OBRIGACIONAL, QUE DISPENSA A OUTORGA DA MULHER. CONTRATO QUE MANTÉM FORÇA EM FACE DOS CONTRAENTES, SEM, CONTUDO, MACULAR OS DIREITOS DA COMPANHEIRA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 2011.055382-8, de Araranguá, rel. Des. Odson Cardoso Filho, j. 24-11-2011) (SANTA CATARINA, 2011)

Trata-se de contrato de compromisso de compra e venda em que o juízo da comarca de Araranguá declarou a nulidade do negócio, acolhendo a tese da carência de outorga pelo companheiro. O réu recorreu com a pretensão de que fosse decretada a nulidade do feito, visto que o companheiro da autora não figurou no pólo ativo da demanda.

O acórdão trouxe à baila o problema debatido nesse trabalho, apresentando teorias contra e a favor da aplicação da outorga prevista no artigo 1.647 do Código Civil à união estável. Ressalta o fato de ser inequívoca a constatação de que o adquirente era conhecedor do estado de convivente do vendedor, o que suspende a discussão, tornando-o responsável pela possível nulidade do contrato, se assim fosse o caso. Porém, o que chama a atenção nesse acórdão é a observação que se faz:

contudo, sem o consentimento deste, ainda que futuro, não haverá qualquer possibilidade de oposição deste pacto contra o companheiro não anuente. Perante o terceiro, portanto, o contrato não produz efeitos - é **ineficaz**. É

que nas promessas de compra e venda de coisa de outrem há mera obrigação de fazer - convencer o outro a manifestar sua vontade nos termos do pacto - e não própria obrigação de entrega do bem. Não havendo tal aquiescência ou sendo esta impossível, o contrato resolve-se em perdas e danos entre o promitente e o outro contraente, jamais com a oneração do patrimônio daquele que não consentiu com o negócio - in casu, a companheira/compossuidora conhecida do adquirente. O contrato existe, sim, mas sua eficácia fica restrita àqueles que manifestaram sua vontade (SANTA CATARINA, 2011).

Trata-se, assim, a falta de outorga de, no mínimo, ineficácia, ao menos em relação à companheira, que não anuiu. Não irá a companheira arcar com o que assumiu seu parceiro, sem que, antecipadamente, ela consentisse. Não poderá, pois, ser atingida a sua meação.

Como exemplo de que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina tem seguido, ao menos majoritariamente, a posição de não aplicar à união estável os parâmetros da outorga conjugal, traz-se outro julgado do início de 2017, cuja ementa segue:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE ATOS CONSTRITIVOS. CABIMENTO. SENTENÇA QUE CONCLUI PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. AGRAVO RETIDO CONHECIDO E DESPROVIDO. EXAME RESTRITO DA VIA INIBITÓRIA. RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. MÉRITO. OUTORGA UXÓRIA DESNECESSÁRIA. QUALIFICAÇÃO COMO SOLTEIRA. TEORIA DA APARÊNCIA. VALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (SANTA CATARINA, 2017).

Infere-se que, apesar da proteção constitucional ser direcionada tanto ao casamento quanto à união estável, a ausência de solenidade desta, pela sua própria natureza jurídica, impede que a equiparação aconteça plenamente. Se não existiu o resguardo prévio, fazendo constar no registro do bem imóvel a união existente, nem assim declarou o companheiro na celebração do negócio, estará afastada a exigência da outorga pelo outro companheiro, mantendo-se hígido o negócio com seus efeitos.

Por fim, cabe analisar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da problemática. Como instância superior, imprescindível é o conhecimento de sua postura. Confira-se:

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. 1. Mostra-se de extrema relevância para a construção de uma jurisprudência consistente acerca da disciplina do casamento e da união

estável saber, diante das naturais diferenças entre os dois institutos, quais os limites e possibilidades de tratamento jurídico diferenciado entre eles.

2. Toda e qualquer diferença entre casamento e união estável deve ser analisada a partir da dupla concepção do que seja casamento - por um lado, ato jurídico solene do qual decorre uma relação jurídica com efeitos tipificados pelo ordenamento jurídico, e, por outro, uma entidade familiar, dentre várias outras protegidas pela Constituição.

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, não 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 1299866/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 21/03/2014) (BRASIL, 2014 - a).

Trata-se de recurso especial aviado para defender a nulidade de fiança prestada. O recorrido opôs embargos no juízo de primeiro grau, que, por sua vez, foi extinto. Em sede de recurso, o tribunal admitiu a tese e declarou nula a fiança, tendo em vista a inexistência da outorga do companheiro, ocasião em que ascendeu o processo ao Superior Tribunal de Justiça.

A decisão do referido tribunal vem deixar claro que, embora não prescindida de proteção a entidade familiar instituída por meio da união de fato, esta não pode ser tratada com os mesmos parâmetros do casamento civil.

Assim, caso se queira confrontar casamento e união estável, é de se ter em vista, por primeiro, em qual seara se está a caminhar, se no âmbito das relações familiares ou se nos efeitos jurídicos decorrentes exclusivamente do ato cartorário chamado "casamento civil" (BRASIL, 2014 - a)

Assim, há que se levar em conta os terceiros que podem ser atingidos negativamente pela informalidade da união de fato. Serve também como desestímulo a possíveis tentativas de fraude ou locupletamento ilícito.

Outras perspectivas também são tomadas pelos ministros para fundamentar a inaplicabilidade da outorga conjugal. Vai-se em direção da proteção do terceiro de boa-fé.

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, 2014 - b).

Vai-se em direção da proteção do terceiro de boa-fé e do ato jurídico perfeito. Garante-se, com isso, a segurança jurídica em torno dos negócios celebrados. Sem tal postura, estaria o adquirente refém da incerteza, ainda que munido com as devidas precauções de quem se cerca de cuidados. Incerta é a existência da união estável, quando os conviventes não se utilizam de instrumentos que a torne pública.

Percebe-se, até o momento, que, por se tratar de união estável, união baseada na convivência sem a devida formalidade que se recebe ao casamento, a tendência é de não as equiparar, a não ser no que tange à necessidade de proteção da entidade pelo Estado, e distanciá-las no que diz respeito a exigência de formalidades dos atos, como é o caso da outorga convivencial. Não há que esperar

que os conviventes se preocupem em cumprir com cuidados e precauções quanto aos negócios celebrados. Do mesmo modo e, em consequência disso, não poderá arcar o terceiro de boa-fé que, sem possuir proximidade com os conviventes, ou que de outra forma não poderia saber da convivência, com o resultado da aplicação de norma exclusiva ao casamento – ato de todo solene – , como é o artigo 1.647 do Código Civil.

5 CONCLUSÃO

A união estável, até pouco tempo pertencente ao “submundo” das relações de família, ganha novo olhar com o a nova Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988. Até então, recebia “status” de sociedade de fato, pela qual os companheiros, ao dissolver a sociedade, repartiam os “lucros” obtidos.

Outra forma de abordagem era em razão do suprimento do desfavorecimento da mulher, que, em muitos casos, desempenhava papéis domésticos (cuidando da casa e dos filhos) e, por isso, no término da relação não tinham direito a coisa alguma, já que todos os bens adquiridos estavam em nome do homem. Nesses casos, a solução adotada inicialmente pela jurisprudência foi obrigar o ex-companheiro ao pagamento de indenização pelos serviços prestados.

Com o advento da proteção assegurada pela Constituição da República, os companheiros começaram a vislumbrar direitos que, até então, desconheciam. Afastou-se o tom depreciativo que carregava o termo concubinato. Ainda que mantendo distância do casamento, o Poder Legislativo passou a responder à necessidade de regulamentação específica à realidade que, não tão nova, mas que cada vez se tornava mais presente.

O número de casais que conviviam em união informal aumentava e, conseqüentemente, o número de pessoas batendo à porta do Poder Judiciário buscando a tutela do Estado também. Na década de 90, foram editadas duas leis (Lei n. 8.971/94 e Lei n. 9.278/1996) visando suprir a previsão constitucional do parágrafo 3º do artigo 226 da CRFB.

No novo Código Civil, a união estável passa a ser ali regulamentada. Apesar de todo o esforço, existem pontos latentes, que fugiram à atenção, ou por outro motivo, as leis não deixaram claras. Exemplo disso é previsão da necessidade da outorga do convivente para a realização dos atos previstos no art. 1.647 do Código Civil.

Após apresentado os institutos constitucionais de proteção à instituição familiar, trabalhou-se sobre o intento de definir a união estável, sua inserção e ascensão social e jurídica, para, ao final, ingressar na discussão envolvendo a esfera patrimonial das relações familiares informais.

O que se constatou foi que não há unanimidade quanto à interpretação extensiva do artigo 1.647 do Código Civil à união estável.

Doutrinariamente, o posicionamento é dividido por aqueles que buscam tratar a união estável com as mesmas medidas do casamento, e daqueles que defendem a ideia de se manter certa distinção, motivando a divergência de natureza jurídica.

No que diz respeito ao ambiente jurisprudencial, percebeu-se a tendência ainda mais acentuada no sentido de dar validade ao ato ou negócio jurídico, ainda que realizado com somente um dos conviventes, sem conhecimento ou consentimento do outro, quando o terceiro age livre de qualquer possibilidade de lhe aferir má-fé, quando não possuía condições de saber da existência da união informal.

A conclusão que se apanha do estudo realizado é de que a união estável deve ser considerada, para fins sociais e jurídicos, como entidade familiar, indiferente da sua composição ou de sua orientação. Logo, possui não só o Estado, mas também a sociedade civil, o escopo de albergá-la, dando a devida proteção e assistência, da mesma forma que deve para os demais tipos de família, a saber: monoparental, anaparental, homoafetiva, mosaico ou reconstruída, simultânea e eudemonista.

No aspecto material, ainda que existam algumas previsões a respeito, outras ainda estão imprecisas, como as relacionadas ao mundo dos negócios jurídicos envolvendo bens dos conviventes. O que falar então de negócio jurídico celebrado entre convivente sem a expressa anuência do seu companheiro?

A resposta é que será válido, não cabendo a sua desconstituição por falta de outorga convivencial. Se o casal preferiu a informalidade da união de fato, cabe a ambos as devidas precauções quanto aos bens amealhados, resultado do esforço comum, cuja propriedade é de ambos. Devem ter o cuidado de, no mínimo, fazer constar na escritura pública de bem imóvel o estado de convivente, ou ainda levar a registro no assento de nascimento (ou casamento) contrato de união estável. Se nada disso não foi intentado, não deverá ser exigido de terceiro que tenha conhecimento do fato que o contraente omitiu.

Nesse panorama, há que se concordar com a afirmação de que a outorga prevista no artigo 1.647 do Código Civil se limita ao casamento, não sendo aplicável à união estável, salvo se esta for publicizada nos Registros Públicos.

Como exposto no trabalho, pois, a ressalva deve ser feita aos negócios em que notória é a existência de boa fé pelo terceiro contraente, seja pela existência

de publicidade requerida, seja por ser ele próximo o suficiente para dela saber, ou por estar associado ao companheiro na intenção de fraudar. Nesses casos, o negócio jurídico será considerado anulável, já que havia conhecimento prévio de que o bem seria objeto de possível condomínio.

No mais, será mantido o negócio, cabendo ao companheiro prejudicado requerer ao companheiro a compensação dos danos, resolvendo-se entre eles essas perdas. Única posição intermediária proposta é a da declaração da ineficácia do negócio em relação ao convivente que não consentiu, mas mantida com relação ao companheiro que celebrou o negócio, cabendo ao terceiro de boa fé a pretensão de perdas e danos em face de quem com ele celebrou o contrato.

De tudo, há que prevalecer a segurança do negócio jurídico perfeito, celebrado sob o pálio da boa-fé, bem como a preservação do direito do terceiro que assim agiu.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5 ed.. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997. Disponível em: http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf. Acesso em: 06 jun. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 maio 2016.

_____. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 29 maio 2017.

_____. **Lei n. 1.110, de 23 de maio de 1950**. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1110.htm. Acesso em: 29 maio 2017.

_____. **Lei n. 4.297, de 23 de dezembro de 1963**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4297.htm. Acesso em: 11 jun. 2017.

_____. **Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Lei dos Registros Públicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm. Acesso em: 14 jun. 2017.

_____. **Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm. Acesso em: 21 jun. 2017.

_____. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da criança e do adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 10 jun. 2017.

_____. **Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm. Acesso em: 25 maio 2017.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 06 abr. 2016.

_____. **Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Estatuto do Idoso. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm. Acesso em: 10 jun. 2017.

_____. **Lei n. 12.852, de 15 de agosto de 2013**. Estatuto da juventude. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12852.htm. Acesso em: 10 jun. 2017.

_____. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 05 jun. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 380, de 03 de abril de 1964.** 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. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=380.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 11 jun. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 382, de 03 de abril de 1964.** A vida em comum sob o mesmo teto, "more uxorio", não é indispensável à caracterização do concubinato. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2488>. Acesso em: 29 maio 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 377, de 03 de abril de 1964.** No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4022>. Acesso em: 21 jun. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF 132 e ADIN 4.277, Relator: Min. Carlos Ayres Brito. Decisão prolatada em 5 de maio de. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 26 jun. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 332, de 05 de março de 2008.** A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf. Acesso em: 21 jun. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.183.378, KRO e LP. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Rio Grande do Sul, 25 de outubro de 2011. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21285514/recurso-especial-resp-1183378-rs-2010-0036663-8-stj/inteiro-teor-21285515>. Acesso em: 26 jun. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.299.866, Linha G Empreendimentos de Engenharia Ltda. e Carlos Levino Vilanova. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 21 de março de 2014 - a. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=33932977&tipo=91&nreg=201103122568&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20140321&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 22 jun. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Mato Grosso, 16 de dezembro de 2014 - b. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=+uniao+estavel+1.647&b=A COR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3>. Acesso em: 22 jun. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de divergência n. 1.171.820, GTN e MDLPS. Relator: Min. Raul Araújo. Paraná, 26 de agosto de 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1435094&num_registro=201200911308&data=20150921&formato=PDF. Acesso em: 22 jun. 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, família, sucessões, volume 5**. 2 ed. rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, vol 5: direito de família**. 27 ed.. São Paulo: Saraiva, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direito das famílias**. 6 ed.. Bahia: Editora juspodivm, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 6: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional**. 2 ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Novo curso de direito civil, volume 1: Parte geral**. 19. ed.. São Paulo: Saraiva, 2017.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri, org.. **Dicionário técnico jurídico**. 13 ed.. São Paulo: Rideel, 2010.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4 ed.. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 6 ed. rev., atual. e ampl.. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

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

MOTTA, Alexandre de M. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: o que é importante saber para elaborar a monografia jurídica e o artigo científico**. Tubarão: Copiart, 2012.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 5: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NEGRÃO, Ricardo. **Direito empresarial: estudo unificado**. 5 ed. ver.. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70028832525. Relator: Des. Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 28 de junho de 2011. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70028832525%26num_processo%3D70028832525%26codEmenta%3D4234474+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel+art+1.647++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70028832525&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=28/06/2011&relator=Eug%C3%AAnio%20Facchini%20Neto&aba=juris. Acesso em: 22 jun. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70071924534. Relator: Des. Pedro Celso Dal Prá. Cruz Alta, 23 de fevereiro de 2017. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70071924534%26num_processo%3D70071924534%26codEmenta%3D7162516+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel+art+1.647++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=juris&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70071924534&comarca=Comarca%20de%20Cruz%20Alta&dtJulg=23/02/2017&relator=Pedro%20Celso%20Dal%20Pra&aba=juris. Acesso em: 22 jun. 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 5 ed. ver. e atual.. Rio de Janeiro: Forense, ano 2011.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2011.055382-8. Relator: Des. Odson Cardoso Filho. Araranguá, 24 de novembro de 2011. Disponível em:

http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=ldair%20Salvetti&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAAAAAPiLrAAH&categoria=acordao. Acesso em: jun. 2016.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 0002346-42.2009.8.824.0008. Relator: Des. Sebastião César Evangelista. Blumenau, 30 de março de 2017. Disponível em:

http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=0000161-34.2011.8.24.0049&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AADAAP5RmAAI&categoria=acordao_5. Acesso em: 22 jun. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 0021800-51.2012.8.26.0071. Relator: Des. Alcides Leopoldo e Silva Júnior. Baurú, 07 de março de 2017 - a. Disponível em :

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10226523&cdForo=0>. Acesso em: 22 jun. 2017.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 1006903-91.2015.8.26.0007. Relator: Des. Fernanda Gomes Camacho. São Paulo, 02 de junho de 2017. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10486129&cdForo=0>. Acesso em 22 jun. 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 6 ed. rev., atual. e ampl.. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VATICANO. **Código de Direito Canônico**. Promulgado pela Constituição Apostólica *Sacrae Disciplinae Leges*, de 25 de janeiro de 1983. Disponível em: <http://www.portalarismatico.com.br/menu/download/C%C3%B3digo%20de%20Direito%20Can%C3%B4nico.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2017.

VENOSA, Silvio de Savo. **Direito Civil: direito de família**. 16. ed. rev. e atual.. São Paulo: Atlas, 2016.

_____. **Direito Civil: reais**. 17 ed.. São Paulo: Atlas, 2017.