

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ
Renata Aparecida dos Santos

CASAMENTO X UNIÃO ESTÁVEL: regime patrimonial

Taubaté - SP

2021

Renata Aparecida dos Santos

CASAMENTO X UNIÃO ESTÁVEL: regime patrimonial

Monografia apresentada para obtenção de Certificado de Bacharel em Direito do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté, Área de concentração: Direito Civil.

Orientador: Prof. Me. Luiz Guilherme Paiva Vianna.

Taubaté - SP

2021

Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI
Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi
Universidade de Taubaté - UNITAU

S237c Santos, Renata Aparecida dos
Casamento x União estável : regime patrimonial / Renata Aparecida
dos Santos. -- 2021.
58f.

Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento
de Ciências Jurídicas, 2021.

Orientação: Prof. Me. Luiz Guilherme Paiva Vianna, Departamento
de Ciências Jurídicas.

1. Casamento. 2. União estável. 3. Regime patrimonial. 4. Regime de
bens. I. Universidade de Taubaté. Departamento de Ciências Jurídicas.
Curso de Direito. II. Título.

CDU - 347.62

RENATA APARECIDA DOS SANTOS

CASAMENTO X UNIÃO ESTÁVEL: regime patrimonial

Monografia apresentada para obtenção de Certificado de Bacharel em Direito do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté,
Área de concentração: Direito Civil.

Data: _____

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Luiz Guilherme Paiva Vianna

Assinatura _____

Universidade de Taubaté

Prof. _____

Assinatura _____

Dedico a presente Monografia à Universidade de Taubaté, aos meus amigos de graduação, a biblioteca do departamento de Ciências Jurídicas, aos renomados Professores e doutores da Universidade de Taubaté, em especial a minha família que sempre esteve do meu lado e por fim dedico ao meu orientador Prof. Me. Luiz Guilherme Paiva Vianna, pela habilidade com que me orientou para a formalização e conclusão da Monografia.

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente a minha família pela compreensão e dedicação, em especial ao meu esposo Claudio Roberto Santos, que teve uma grande parcela na minha conquista, sempre me dando forças para continuar. Aos meus filhos, Rhian Guilherme dos Santos e Rhebeca Marina dos Santos, pois me entenderam quando precisava estudar. Agradeço, ainda, aos meus pais, Benedita Teresa dos Santos e José Jorge dos Santos, pois eles sempre que precisei me ajudaram e me incentivaram. Agradeço ao meu orientador Prof. Me. Luiz Guilherme Paiva Vianna, pela competência e profissionalismo depositado na presente Monografia. E, por fim, agradeço a Deus, que ouviu minhas orações durante o curso!

RESUMO

A presente monografia tem como escopo expor e debater o regime patrimonial, tanto na união estável quanto no casamento. Será levantada e discutida acerca da eventual hipótese de não escolha de regime de bens pelos nubentes e pelos companheiros, sendo nesse caso imposto o regime obrigatório trazido pelo Código Civil de 2002. Ato contínuo abordar-se-á acerca das espécies de regime patrimonial, trazidos pelo Código Civil de 2002, que podem ser alcançados aos companheiros por livre manifestação de vontade das partes, em contrato de convivência, este que pode ser por escritura pública ou por contrato particular. Traremos as claras os efeitos patrimoniais tanto na união estável quanto no casamento. O regime imposto aos nubentes com mais de 70 anos, e se esse regime pode por analogia ser imposto aos conviventes. Será exposta a mutabilidade do regime de bens, uma novidade trazida pelo Código Civil, que é muito pouco conhecido. Insta salientar que esclarecerá o regime de bens mais adotado e a outra novidade trazida pelo Código Civil de 2002, este que foi o regime patrimonial com participação final dos aquestos, não muito utilizado, porém, o mais vantajoso. Por fim, trará as claras o regime mais vantajoso seja no casamento ou na união estável.

Palavras-chave: Casamento. União estável. Regime patrimonial. Regime obrigatório. Regime mais vantajoso.

ABSTRACT

The purpose of this monograph is to expose and debate the patrimonial regime, both in stable union and in marriage. It will be raised and talked about the possible possibility of not choosing a regime of property by the nubentes and the companions, in which case the mandatory regime brought by the Civil Code of 2002 will be imposed. A continuous act will be addressed about the species of patrimonial regime, brought by the Civil Code of 2002, which can be reached to the partners by free expression of the parties' will, in a contract of coexistence, which can be by public deed or by private contract. We will bring the clear property effects on both stable union and marriage. The regime imposed on the spouses over 70 years, and whether that scheme can by analogy be imposed on the conviventes. The mutability of the property regime will be exposed, a novelty brought by the Civil Code, which is very little known. It urges to emphasize that it will clarify the most adopted property regime and the other novelty brought by the Civil Code of 2002, which was the equity regime with final participation of the aquestos, not widely used, however, the most advantageous. Finally, it will bring the clear the most advantageous regime either in marriage or in stable union.

Keywords: Marriage. Stable union. Asset regime. Compulsory regime. More advantageous regime.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 CONCEITO E ESCOPO HISTÓRICO	11
1.1 Família.....	11
1.1.1 Conceito.....	11
1.1.2 Escopo histórico.....	12
1.2 Casamento	14
1.2.1 Conceito.....	14
1.2.2 Escopo histórico.....	15
1.3 União Estável.....	16
1.3.1 Conceito.....	16
1.3.2 Escopo histórico.....	16
2 REGIME DE BENS	19
2.1 Conceito.....	19
2.2 Escopo histórico	20
2.3 Princípios norteadores do regime de bens	21
2.3.1 Liberdade de escolha do regime de bens.....	22
2.3.2 Variedade do regime de bens	23
2.3.3 Mutabilidade do regime de bens	24
2.3.4 Da indivisibilidade do regime de bens	27
2.4 Espécies de regime de bens	27
2.3.1 Comunhão parcial de bens.....	28
2.3.2 Comunhão Universal de bens.....	29
2.3.3 Participação final nos aquestos	30
2.3.4 Separação total de bens.....	31
2.3.5 Regime de bens na União Estável	32
2.3.6 Regime de bens com pessoa maiores de 70 anos	34
2.3.7 Alteração do regime de bens na união estável.....	35
2.3.8 Alteração do regime de bens para maiores de 70 anos	37
2.3.9 Mudança no regime de bens na conversão da união estável em casamento	38
2.5 Extinção do regime de bens.....	40
3 PACTO ANTENUPCIAL	42
4 CONTRATO DE CONVIVÊNCIA	43

5 A EXPRESSÃO “NO QUE COUBER” DO ARTIGO 1.725 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002	45
6 SÚMULA N. 377 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	46
7 SÚMULA N. 380 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	46
8 PRESCRIÇÃO.....	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS	53
REFERÊNCIAS	55

INTRODUÇÃO

O escopo central e basilar da presente monografia consiste na discussão do Direito Civil, no que tange acerca do Direito de Família em relação ao casamento e da união estável, bem como seus respectivos conceitos básicos, além de discorrer quais os modelos de família talhados na Constituição Federal de 1988, bem como no Código Civil brasileiro de 2002, e nas legislações esparsas no ordenamento jurídico.

Ademais, serão debatidas as principais questões sobre os regimes patrimoniais de bens na união estável e no casamento civil, com ênfase em suas espécies, e o regime adotado caso os companheiros/cônjuges optem por não escolher nenhum dos aludidos regimes em voga.

Demonstrar-se-á noções básicas de regimes patrimoniais de bens, bem como as espécies e os modelos adotados pelo Código Civil brasileiro de 2002.

De mais a mais, serão levantadas as questões sobre quais regimes poderão ser adotados na União Estável, quando se tem um Contrato de Convivência, e qual é o adotado quando não se tem este contrato.

Será colocado em análise, ainda, o regime mais adotado pelos nubentes no casamento civil e o mais adotado na união estável, pelos companheiros.

Nesse diapasão, outro objetivo do presente trabalho de graduação consiste em pontuar as questões patrimoniais de bens, principalmente na constância da união estável, visto que quando não se tem contrato de convivência deverá ser analisado qual o regime imposto pela lei, este que pode ser considerado um pacto antinupcial.

Busca-se também trazer à baila o significado da expressão no que couber, trazido pelo Código Civil de 2002, no artigo 1.725, este que conduz à adoção, em caso de união estável, dos regimes patrimoniais revistos no Código Civil de 2002.

Será abordado também que com o contrato de convivência feito pelos companheiros é possível a adoção de um regime patrimonial misto, ou seja, pode-se optar pelo regime de forma livre.

Mais: a mutabilidade do regime de bens na constância do casamento e na união estável, será abordada em uma breve síntese, buscando a resposta se pode ou não haver essa mutabilidade e quais são os posicionamentos doutrinários dos juristas brasileiros.

De suma relevância, portanto, pontuar sobre a ocorrência do instituto da prescrição, analisando qual o lapso temporal, para que os cônjuges ou os companheiros, no caso de pacto antinupcial, possuem para ingressar com demanda judicial de anulação.

Insta salientar que a estrutura basilar de pesquisa que contribuiu para a formação do presente trabalho acadêmico, foram as relevantes obras doutrinárias pertinentes sobre o assunto, com amparo à Carta Magna, ao Código Civil de 2002, à Lei 8.791/84 e a Lei 9.278/96, com respaldo aos posicionamentos jurisprudenciais atuais e pacíficos dos Tribunais Superiores sobre o tema.

Por fim, serão formuladas considerações finais sobre a pesquisa, levantando o regime mais adotado pelos nubentes e pelos companheiros e quais os mais vantajosos, além serem sanadas as dúvidas encontradas e levantadas durante a pesquisa acadêmica.

1 CONCEITO E ESCOPO HISTÓRICO

1.1 Família

1.1.1 Conceito

Acompanhando a evolução da sociedade, o conceito de família sofreu grandes mudanças ao longo da história. A Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988, traz o conceito de família, como sendo *“base da sociedade com especial proteção do Estado”*, ampliando o conceito, enquanto o Estado passou a proteger a família (BRASIL, 1988).

Outrossim, de acordo com a Constituição Federal, família é entidade familiar protegida pelo Estado e que é formada pelos pais e pelos filhos, podendo se originar do casamento civil, da união estável e da monoparentalidade (MADALENO, 2020, p. 102).

Nesse contexto, família deve ser entendida como um núcleo no qual o ser humano, tendo como base a Dignidade da Pessoa Humana, é capaz de desenvolver suas potencialidades individuais (BERNARDO, 2018, n.p.).

Para a Maria Berenice Dias família é considerada *“tanto uma estrutura pública como uma relação privada, pois identifica o indivíduo como integrante do vínculo familiar e também como partícipe do contexto social”* (DIAS, 2021, p. 44).

No conceito de Rodrigo da Cunha Pereira, *“família é a célula básica de toda e qualquer sociedade, desde as mais primitivas até as mais contemporâneas”* (PEREIRA, 2021, pp. 42-43).

Conceitua Rolf Madaleno:

Família é a base da sociedade e por isto tem a proteção do Estado. A convivência humana está estruturada a partir de cada uma das diversas células familiares que compõem a comunidade social e política do Estado, que assim se encarrega de amparar e aprimorar a família, como forma de fortalecer a sua própria instituição política (MADALENO, 2020, p. 101).

A lei nº 8.069 de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, lei carinhosamente chamada de ECA, traz o conceito de família natural, aquela formada pelos pais e seus filhos biológicos; família extensiva, aquela formada pelos pais, seus filhos biológicos e mais uma

pessoa que integra o vínculo familiar, podendo ser um tio ou um primo, por exemplo; e a família substituta, qual é dada por meio da curatela, adoção e guarda (ECA, art. 25 e 28).

Após o advento da Constituição de 1988, o conceito de família passou a ter três características nas quais diferenciam as famílias antes da sua promulgação. Família Socioafetiva, aquela constituída no afeto e não em decorrência do casamento. Família Eudemonista, aquela que deve servir de ambiente para os seus membros, ou seja, caracterizado por respeito mútuo entre os membros, sejam eles biológicos ou não. E a Família Anaparental, que corresponde àqueles parentes com vínculo de sanguíneo (LIMA, 2016, n. p.).

Ainda conceituando Família, a anaparental é aquela formada entre irmãos, primos ou pessoas que tem uma relação de parentesco entre si, sem vínculo de ascendência ou descendência, e que é um exemplo do reconhecimento das novas famílias baseada no afeto e apoio mútuo. Já a Família Homoafetiva é aquela caracterizada por pessoas do mesmo sexo, baseada no afeto, no amor, no respeito e comunhão de vida (PEREIRA, 2021, n.p.).

Para Maria Berenice Dias, família homoafetiva não pode ficar de fora do conceito de famílias: *“passando duas pessoas ligadas por um vínculo afetivo a manter relação duradoura, pública e contínua, como se casadas fossem, formam um núcleo familiar, independente do sexo a que pertencem”* (DIAS, 2021, p. 632).

Não podemos esquecer da família advinda da união estável, uma forma de entidade familiar, trazida pela Constituição de 1988, (CF, artigo 226, § 3º), na qual estabelece aquela união entre um homem e uma mulher, que tenham uma convivência contínua, pura e duradoura (ORTEGA, 2017, n. p.).

1.1.2 Escopo histórico

De acordo com Matheus Antônio Cunha (2010), família é a unidade social do ser humano mais antiga, mesmo antes do homem se organizar em comunidades sedentárias, era constituído um grupo de pessoas relacionadas a partir de um ancestral comum ou do matrimônio. Sob a liderança desse ancestral comum, o patriarca, que normalmente era o homem, todos os membros da família assumiam obrigações morais entre si, reunindo-se em uma mesma comunidade todos os descendentes, pela qual compartilhavam a mesma identidade cultural e patrimonial.

Com o crescimento dessas comunidades, chegando a milhares de membros, começaram a se unir formando os primeiros grupos sociais, que eram fundadas apenas nas relações de parentesco sanguíneo, surgindo as primeiras sociedades humanas organizadas, na qual a nomenclatura “*família*” surge a partir dessas organizações (CUNHA, 2010, n.p.).

Após esse desenvolvimento os laços consanguíneos eram dissolvidos, e no Direito da Roma Antiga, surge a expressão família natural, que se originava através do casamento, este último adaptado pela Igreja Católica, que o transformou em instituição sacralizada e indissolúvel, a única formadora da família cristã, estabelecida no direito Canônico, na qual só poderia se dissolver através da morte (CUNHA, 2010, n. p.).

No contexto do Código Civil de 1916, família estava ligada ao casamento formal e a consanguinidade, entretanto, isso foi mudando com o passar dos anos, foi se retirando este rótulo de que família só era baseada no casamento, sexo e procriação, e passando para nova roupagem pautada em valores, como o amor, o carinho e a afetividade (LIMA, 2018, n. p).

Todavia, família era só aceita pela sociedade quando era constituída pelos sagrados laços do matrimônio, por isso a lei regulava somente o casamento, as relações de filiação, e de parentescos (DIAS, 2021, p. 48).

No entanto, família se refletia ao casamento, sendo fundamental para a sua formação, porém, isso não se reflete na sociedade atual, visto que hoje família não está intimamente ligada ao casamento, uma vez que, passa a ser uma entidade que visa o afeto, a solidariedade, a igualdade e a liberdade, sendo está base da família moderna (LIMA, 2018, n.p.).

Neste contexto, família está desvinculada do casamento formal e solene, ademais, antes as famílias eram numerosas e extensas e hoje deram lugar a modelos mais restritos, com menos membros (LIMA, 2018, n. p.).

Rolf Madaleno (2020) explica que quando a economia doméstica estava no meio rural, a família era mais ampla e abrangia um aspecto maior de parentes em linha reta e colateral, e que com as migrações para os centros urbanos, na busca de empregos nas indústrias, pois estava em franca expansão, isso foi “*resumindo-se numericamente aos pais e filhos*” (MADALENO, 2020, p. 101).

A Constituição Federal de 1988 ampliou o conceito de família ao reconhecer a união estável e a família monoparental como entidade familiar, garantindo-lhes total proteção do Estado e conceituando-as como base da sociedade, sendo assim o seu alicerce (Art. 226, §§ 3º e 4º).

Na visão de Márcia Dresch (2016) a evolução social pela qual o país sofreu ao longo dos anos, trouxe inovações consagrando diferentes arranjos familiares. Essa mudança adveio

das primeiras transformações trazidas pela Constituição, porém, em caráter complementar e mais abrangente, reforçado pelo Princípio da Dignidade Humana, da Igualdade Jurídica entre os cônjuges e os filhos, além, do Pluralismo Familiar, da Liberdade, da Afetividade e da Solidariedade familiar.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, a família deixa de ser família institucional e passa a ser família instrumental, passando a ser o meio pelo qual, as pessoas desenvolvem a sua personalidade na busca pela felicidade, este implicitamente no Princípio da Dignidade Humana da Pessoa.

Contudo, é certo que família tem como ingredientes a busca da felicidade, do afeto, da ética, da solidariedade e da dignidade, não podendo se prender aos preceitos culturais, religiosos e sociais (DRESCH, 2016, n.p.).

1.2 Casamento

1.2.1 Conceito

Silvio Rodrigues, usando o conceito de Modestino, diz que o matrimônio consiste em um contrato de direitos de uma família que *“promove a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, afim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência”* (RODRIGUES, 2008, p. 19).

Para Maria Helena Diniz, o casamento é *“legal e tecnicamente, o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família”* (DINIZ, 2017, p. 51).

Flávio Tartuce conceitua casamento *“como a união de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo Estado, formada com o objetivo de constituição de uma família e baseada em um vínculo de afeto”* (TARTUCE, 2021, p. 2.044).

Entretanto os conceitos acima fazem menção de sexos distintos, homem e mulher, porém, na atualidade o Brasil também admite casamento de pessoas do mesmo sexo, homem com homem ou mulher com mulher (TARTUCE, 2021, p. 2.045).

1.2.2 Escopo histórico

No contexto de Maria Berenice Dias (2021), até o advento da República, 1889, só existia o casamento religioso, e só surgiu o casamento civil em 1891. Com o advento do Código Civil de 1916, a única forma de constituição de família era através do casamento.

Todavia, somente era conhecida a família unida pelos laços do matrimônio, que era considerado um sacramento, a influência religiosa persistia e o casamento era indissolúvel.

Em 1977, adveio a Lei do Divórcio, Lei n. 6.515, na qual podia se dissolver o casamento, porém, de duas formas, seja por separação ou pelo divórcio. E com as revoluções na própria estrutura social, a Constituição federal de 1988, aumentou o conceito de família, trazendo o conceito de entidade familiar, proteções ao vínculo monoparentais, formando por um dos pais e seu filho, e as uniões estáveis, uniões formadas por um homem e uma mulher. (CF, 226, § 3º).

Contudo, ainda na visão da autora, casamento deixa de ser o único marco à existência de uma constituição de família. Como já trazidas as formas de entidades familiares na Constituição, o Código Civil de 2002, regulamenta as uniões estáveis nos artigos 1.723 ao 1.727, porém, nada disse das entidades monoparentais (DIAS, 2021, pp. 463-465).

O professor Washington de Barros Monteiro (2012) conceitua o casamento como “*a união permanente entre o homem e a mulher, de acordo com a lei, a fim de se ajudarem mutuamente e de criarem os seus filhos*”.

No entanto, a reprodução não pode ser havida como finalidade do casamento, neste sentido a autora Regina Beatriz Tavares da Silva conceitua o casamento como “*a comunhão de vidas entre duas pessoas, que tem em vista a realização de cada qual, baseada no afeto, com direitos e deveres recíprocos, pessoais e materiais*”.(MONTEIRO; SILVA, 2012, p. 32).

Portalis citado pelos autores, Monteiro e Silva (2012), traz uma definição de casamento sendo: “*Casamento é a sociedade do homem e da mulher, que se unem para perpetuar a espécie, para ajudar -se mediante socorros mútuos a carregar o peso da vida, e para compartilhar seu comum destino*” ” (apud MONTEIRO; SILVA, 2012, p. 32).

1.3 União Estável

1.3.1 Conceito

Para conceituar o instituto da união estável, o próprio caput do artigo 1.723 do Código Civil, nos expõe que *“é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”* (BRASIL, 2002).

O artigo deixa bem claro que o reconhecimento da união estável como entidade familiar precisa estar configurado alguns requisitos, tais como: convivência pública, contínua e duradoura, com o objetivo de constituir família.

Esse conceito deve ser alcançado às uniões homoafetivas, aquelas advindas entre pessoas do mesmo sexo, ou seja, entre dois homens ou entre duas mulheres.

De acordo com Maria Berenice Dias a união estável *“nasce da consolidação do vínculo de convivência, do comprometimento mútuo, do entrelaçamento de vidas e do embaralhar dos patrimônios”* (DIAS, 2021, p. 590).

Flávio Tartuce (2021) tem como base a Constituição de 1988 para conceituar união estável, na qual reconhece como entidade familiar e sua conversão em casamento deve ser facilitada pela lei.

O autor tem duas conclusões fundamentais que poderiam ser retiradas do texto da Constituição. A primeira é que a união estável não seria igual ao casamento, pois, categorias iguais não podem ser convertidas uma na outra. A segunda é que não há hierarquia entre o casamento e a união estável, são apenas entidades familiares diferente, com proteção constitucional (TARTUCE, 2021, p. 2.244).

1.3.2 Escopo histórico

Por longos anos o conceito de união estável era de concubinato, que também era denominado “união livre”. E na visão de Washington de Barros Monteiro citado pelo autor

Carlos Roberto Gonçalves, era “*o de vida prolongada em comum, sob o mesmo teto, com a aparência de casamento*” (GONÇALVES, 2020, p. 773).

No mesmo sentido Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, explicam que a união não matrimonializada entre um homem e uma mulher era denominada de concubinato, como a expressão da palavra significava “dividir o leito”, ou popularmente “amante”, tinha uma carga enorme de preconceito que se refletia naquela época. Com a mudança da mentalidade do último século, dando espaço social para a mulher, o direito Brasileiro consagrou a expressão concubinato em companheiro e união estável (GAGLIANO; FILHO, 2019, pp. 470-471).

A constituição de família fora das regras do matrimônio era considerada repulsa social, até o início do século XX. A união livre não era considerada família, pois sua concepção era uma relação ilícita associada ao adultério e que deveria ser proibida e rejeitada. (GAGLIANO; FILHO, 2019, p. 457).

Maria Berenice Dias expõe que para proteger as famílias constituídas pelos sagrados laços matrimoniais, o Código Civil de 1916 omitiu-se em regular as relações extrapatrimoniais, e além de não regular essas relações às punia, porém, mesmo com tantas reprovações, elas sempre existiram. “*Não há lei nem do Deus nem do homem que proíba o ser humano de buscar a felicidade*” (DIAS, 2021, pp. 583-584).

Com o passar dos anos, e cada vez mais frequente, estas uniões acabaram por mexer na aceitação da sociedade, levando a Constituição de 1988 a dar nova roupagem à concepção de família. A união de fato entre um homem e uma mulher foi reconhecida como entidade familiar com a nomenclatura de união estável.

Contudo, foi se necessário criar leis para que os juízes dessem cumprimento nos direitos constitucionais, concedendo direitos iguais ao casamento e à união estável. Primeiro se criou a Lei 8.971 de 1994, e conseqüentemente em 1996 criou a Lei nº 9.278, ambas protegendo os direitos das relações da união estável (DIAS, 2021, pp. 584-585).

No entanto, essas leis demoraram a ser criadas, visto que a Constituição Federal de 1988 havia reconhecido a união estável como entidade familiar dado a ela a especial proteção do Estado. A primeira lei criada foi a Lei 8.971 de 1994, ou seja, seis anos após o reconhecimento pela Constituição Federal. Essa lei exigia um prazo para que fosse configurado a união, um prazo de 5 (cinco) anos ou a existência de filhos comuns para o reconhecimento de alimentos e do direito sucessório. Com isso o companheiro foi incluído como herdeiro necessário (BRASIL, 1994).

Em 1996 adveio a lei nº 9.278, esta que regulava a união entre pessoas separadas de fato e eliminou o prazo. Fixou a competência para processar e julgar essas uniões a Vara da Família

e ainda reconheceu o direito real de habitação. E no âmbito patrimonial, a presunção *juris et de jure* (de direito e por direito, trata-se de uma presunção que não admite prova contrária), os bens adquiridos a título oneroso na constância da união são frutos do esforço comum, ou seja, deverá ser dividido de forma igualitária entre os companheiros em caso de dissolução (DIAS, 2021, p. 588).

Todavia, o Código Civil de 2002, colocou o companheiro em condições desfavorável, porém, no âmbito sucessório deu ao cônjuge a categoria de herdeiro necessário (CC, 1.845) e nada se falou do companheiro, não previu o direito real de habitação para o companheiro, somente para o cônjuge (CC, 1.831) e para garantir o direito de moradia, a jurisprudência emprestou a Lei 9.278 de 1996, esta que regula a união estável.

Destarte, que o Supremo Tribunal Federal, acabou com a diferenciação entre casamento e união estável, abrangendo também as uniões homoafetivas, declarando inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil de 2002, decisão esta que teve efeito vinculante e repercussão geral (DIAS, 2021, p. 585).

Na visão de Carlos Roberto Gonçalves, a expressão união estável ganhou novo status dentro do ordenamento jurídico com o advento da Constituição de 1988, no artigo 226, § 3º, no qual reconhece a união estável como entidade familiar e que tem a proteção do Estado, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento (GONÇALVES, 2020, p. 777).

No entendimento de Maria Berenice Dias, mesmo convivendo em união estável ou em casamento, os direitos e deveres são os mesmos. “*Quer case, quer passe a viver em união estável. Os deveres e obrigações são as mesmas*” (DIAS, 2021, p. 586).

2 REGIME DE BENS

2.1 Conceito

No conceito de Maria Helena Diniz (2021) regime matrimonial de bens “*é o conjunto de normas aplicáveis às relações e interesses econômicos resultantes do casamento. É constituído, portanto, por normas que regem as relações patrimoniais entre marido e mulher, durante o matrimônio*”.

Este estatuto patrimonial decorre da lei ou de pacto, e começa a vigorar desde a data do casamento (CC, art. 1.639, § 1º), sendo assim, nenhum regime matrimonial começa anterior ou posterior à data do ato nupcial (BRASIL, 2002).

No mesmo sentido Flávio Tartuce conceitua regime de bens como “*o conjunto de regras de ordem privada relacionadas com interesses patrimoniais ou econômicos resultantes da entidade familiar*” (TARTUCE, 2021, p. 2.104).

Na mesma linha de pensamento Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho conceituam regime de bens como “*o conjunto de normas que disciplinam a relação jurídica patrimonial entre os cônjuges ou simplesmente, o estatuto patrimonial do casamento*” (GAGLIANO; FILHO, 2019, p. 348).

Maria Berenice Dias (2021) entende que regime de bens “*é uma das consequências jurídicas do casamento*”. E vai além, “*não existe casamento sem regime de bens*”. Sendo indispensável alguma espécie de regramento da ordem patrimonial.

Se os nubentes não escolherem o regime de bens no casamento, a lei escolhe o regime legal, sendo este o regime da comunhão parcial. Isso também ocorre na união estável, todavia, se os conviventes não escolherem o regime através de contrato por escrito, o regime será comunhão parcial (DIAS, 2021, p. 676).

No contexto de Rodrigo da Cunha Pereira, regime de bens se estende a companheiro:

Regime de bens é o conjunto de regras que regulamentam as questões relativas ao patrimônio dos cônjuges/companheiros, delimitando as diretrizes que deverão ser seguidas por eles enquanto o casamento existir, ou quando chegar ao seu fim, seja em razão de divórcio, dissolução em vida da união estável ou falecimento de uma ou ambas as partes. Não há casamento sem regime de bens, embora possa-se estabelecer a sua incomunicabilidade. O regime de bens é uma das consequências do casamento (PEREIRA, 2021, p. 264).

Para Álvaro Villaça Azevedo regime de bens “*é, portanto, um conjunto normativo que regulamenta as relações patrimoniais entre os cônjuges, enquanto durar seu matrimônio*” (AZEVEDO, 2019, p. 422).

Contextua Maria Berenice Dias que são previstos regime de bens pré-fabricados, aqueles criados pelo legislador, e a doutrina traz regime de bens primários, os quatro previstos na lei e secundários, aqueles que geram a possibilidade dos noivos e conviventes, através do pacto antenupcial ou contrato de convivência, para fazer outro pacto (DIAS, 2021, p. 675).

Para Tânia Nigri “*a escolha do regime de bens, significa decidir como será a divisão do patrimônio na hipótese de separação e morte*” (NIGRI, 2020, p. 54).

2.2 Escopo histórico

Maria Berenice Dias (2021) explica que no Código Civil de 1916, família era constituída apenas com o casamento, sendo este indissolúvel e ensejava uma união plena de vida e de patrimônio. O regime adotado pelo então Código era da Comunhão Universal de Bens: “*todos os bens são do casal, de forma igualitária, não importando a origem ou a época de sua aquisição*” (BRASIL, 1916).

Além do regime legal, comunhão universal de bens, tinha o regime dotal: “*os bens da mulher eram entregues à administração do marido e os rendimentos eram destinados a atender aos encargos do lar*” (BRASIL, 1916).

Em 1962 surge a Lei do Estatuto da Mulher, Lei nº 4.121, que tinha caráter protetivo, instituiu os bens reservados: “*a incomunicabilidade do patrimônio adquirido por ela com o fruto de seu trabalho*”. Porém, a igualdade entre o homem e mulher, levou a extinção deste instituto, pois afrontava o Princípio da Isonomia (DIAS, 2021, pp. 673-674).

Com o advento da Lei 6.515 de 1977, a lei do divórcio, o regime de bens foi alterado para comunhão parcial de bens, este que dispõe que se não houver um pacto antenupcial prevalece o regime legal, pois com o matrimônio os noivos estando na fase romântica, nem pensam em dinheiro e não se preocupavam com o pacto, casando-se no regime que a lei determinava em caso de silêncio dos nubentes (RODRIGUES, 2008, p. 177).

O Código Civil de 2002 excluiu o regime dotal e trouxe novidades, acrescentando: “*o regime da participação final nos aquestos e a possibilidade de alteração do regime de bens na constância do casamento*” (DIAS, 2021, p. 674).

Essa possibilidade de alteração do regime de bens na constância do casamento, novidade trazida pelo então Código, de acordo com Rodrigo da Cunha Pereira (2021) “*quebrou o princípio da imutabilidade do regime de bens*”. Contudo, somente pode ser alterado se for vontade de ambos os cônjuges, e deve ser homologada judicialmente, esta alteração dá se o nome, de acordo com o autor de “pacto pós-nupcial”.

Insta salientar, que para o autor, o regime de bens termina com o fim da relação, seja pela morte, divórcio ou pela dissolução da união estável (PEREIRA, 2021, pp. 265-266).

Para Maria Berenice Dias (2021) o regime que vigora na união estável é o regime da comunhão parcial de bens, salvo se não tiver um contrato por escrito, conforme expõe o artigo 1.725 do Código Civil de 2002. Nesse caso, se optarem por outro regime, deverá ser feito por contrato de convivência, que nada mais é que um pacto antenupcial, só que sem muita solenidade e com mais vantagens.

Destarte, a autora diz que mesmo com a normatização legal e com o fim do vínculo afetivo há inúmeras dificuldades para a participação do patrimônio, pois, aquele que se considera humilhado, busca compensar a perda do sonho de amor eterno, tentando ficar com a maior parte do patrimônio “*por pura vingança, quer ficar com os bens de quem não mais o chama de meu bem*” (DIAS, 2021, p. 674).

2.3 Princípios norteadores do regime de bens

Rolf Madaleno (2020) explica o artigo 1.565 do Código Civil, que:

Com o casamento, os cônjuges assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros responsáveis pelos encargos da família. Responsabilidade solidária, não limitada ao matrimônio, mas extensível à união estável, uma legítima variação constitucional de formação familiar e igualmente destinatária da proteção jurídica das relações familiares patrimoniais (MADALENO, 2020, p. 1.245).

Os princípios norteadores do regime de bens estão relacionados à economia derivada do casamento. Sendo a existência desses regimes de bens trazidos pelo Código Civil, vistos como consequência do relacionamento afetivo. Porém, do ponto de vista do autor Madaleno, essa existência está presente em todas as legislações, exceto no Código Soviético de família, este que regulou normas de assistência recíproca entre os cônjuges e da manutenção dos filhos, além

de proibir o estabelecimento de regimes de bens, todavia, na prática, implica o regime de separação de bens (MADALENO, 2020, pp. 1.245-1.246).

2.3.1 Liberdade de escolha do regime de bens

Na visão de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017), o princípio da liberdade de escolha do regime de bens é de acordo com a autonomia privada dos cônjuges, e o Estado não deve intervir, salvo quando houver motivo especificado em lei (GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 276).

No mesmo sentido, para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015) esse princípio é baseado na autonomia privada do casal, portanto, dependerá da escolha do regime de bens realizada pelo casal, feita antes do casamento e durante a habilitação, conferindo aos nubentes reger as relações no que diz respeito às relações econômicas durante a união, como a disponibilidade dos direitos patrimoniais, administração dos bens e ainda no que diz respeito às dívidas (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 274).

Destaca Carlos Roberto Gonçalves (2020), no mesmo entendimento que os autores acima, que esse princípio vem da autonomia privada dos cônjuges, porém, expõe que, ao utilizarem a aludida liberdade de estruturação concernente ao regime de bens *“não podem os nubentes, no entanto, estipular cláusulas que atentem contra os princípios da ordem pública ou contrariem a natureza e os fins do casamento”*.

Ainda no contexto do autor, esse sistema é mais vantajoso que a lei, pois para os nubentes é o que melhor atende seus interesses (GONÇALVES, 2020, pp. 560-561).

Mencionado no Código Civil, o artigo 1.639, expõe que *“é lícito os nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver”*, deixando o casal com a liberdade de escolha de qual regime de bens é o mais adequado a eles, durante a união.

Destarte, que para essa escolha seja considerada válida, consoante o artigo 1.523, do Código Civil, é necessário que essa escolha seja feita através do pacto antenupcial, que deve ser formulado por escritura pública e registrado no Cartório, sob pena de invalidade (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 274).

Em caso de invalidade do pacto antenupcial ou não feito o pacto, o regime supletivo de vontade será o da comunhão parcial de bens, sendo que a lei intervém em caso de ausência da manifestação das partes, como explicam Farias e Rosenvald:

Trata-se de um caso típico de *intervenção estatal supletiva*. É dizer: no silêncio dos interessados ou na invalidade do pacto antenupcial celebrado, a vontade das partes é suprida, aplicando-se o regime de comunhão parcial, como forma de harmonizar os interesses do casal, evitando situações de extremada injustiça.

Com essa perspectiva, José Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz detectam que a adoção do regime separatório de bens, como modelo supletivo da vontade, revelar-se-ia “*profundamente injusto ao cônjuge (de regra, à mulher) que dedica toda sua atividade ao lar e aos filhos, sem participar da prosperidade econômica do outro*”, esclarecendo que a “*comunhão parcial (como regime supletivo) reforça a base financeira da família*” (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 275).

2.3.2 Variedade do regime de bens

O Código Civil de 2002 estabelece quatro espécies de regime de bens, quais sejam: comunhão parcial; comunhão universal; participação final dos aquestos e separação de bens, estes regulados para o casamento e livres aos companheiros em união estável, escolherem um desses regimes para reger a união. Insta salientar que essa variedade é exceção para as pessoas do artigo 1.641, sendo este imposto pela lei, o regime separatório dos bens (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 285).

Artigo 1641 do Código Civil, *in verbis*:

É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos;

III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial (BRASIL, 2002).

Este princípio vai além, pois a escolha de novos modelos de regime deve ser feito por negócio jurídico solene e específico, o chamado pacto antenupcial, este que deve ser por escritura pública e registro no cartório de registros de imóveis para que surta efeitos em relação a terceiros (BRASIL. 2002).

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015) essa variedade permite que os nubentes escolham um dos regimes previsto em lei ou possam criar um regime de acordo com a vontade deles, esta criação pode ser de combinação dos regimes existentes ou podem ser um regime de criação própria dos nubentes. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 285).

Nesse sentido:

Com esse espírito, foi reconhecido pelo Enunciado 331 da Jornada de Direito Civil que “*o estatuto patrimonial do casal pode ser definido por escolha de regime de bens distinto daqueles tipificados no Código Civil (art. 1.639 e parágrafo único do 1.640), e, para efeito de fiel observância do disposto no art. 1.528 do Código Civil, cumpre certificação a respeito, nos autos do processo de habilitação matrimonial*” (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 285).

Insta salientar que não será possível essa escolha do regime “*que atente contra as regras e princípios de ordem pública que caracterizam as normas jurídicas do Direito das Famílias*” (CC, art. 1.655). É o que se pode denominar “*função social do pacto antenupcial*” (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 285).

Farias e Rosenvald citando Paulo Luiz Netto Lôbo:

Por tudo isso, é de se ver que “*a liberdade de estruturação do regime de bens, para os nubentes, é total. Não impõe a lei a contenção da escolha apenas a um dos tipos previstos. Podem fundir tipos, com elementos ou partes de cada um. podem modificar ou repelir normas dispositivas de determinado tipo escolhido, restringindo ou ampliando seus efeitos. podem até criar outro regime não previsto na lei, desde que não constitua expropriação disfarçada de bens de um contra outro, ou ameaça a crédito de terceiro, ou fraude à lei, ou contrariedade aos bons costumes*” (apud FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 286).

2.3.3 Mutabilidade do regime de bens

Esse princípio surgiu com o atual Código Civil de 2002, visto que no Código anterior, o então Código de 1916, era imutável o regime de bens.

Farias e Rosenvald citam ensinamentos de Orlando Gomes sobre a mutabilidade do regime de bens:

De há muito, alertava o mestre Orlando Gomes, eterno ponto de inspiração do Direito Civil brasileiro, não haver razão para a manutenção da regra da imutabilidade. “*O Direito de Família aplicado, isto é, o que disciplina as relações patrimoniais entre os cônjuges, não tem o cunho institucional do Direito de Família puro. Tais relações se estabelecem mediante pacto pelo qual têm os nubentes a liberdade de estipular o que lhes aprouver. A própria lei põe à sua escolha diversos regimes matrimoniais e não impede que combinem disposições próprias de cada qual. Por que proibir que modifiquem*

cláusulas do contrato que celebraram, mesmo quando o acordo de vontades é presumido por lei? Que mal há na decisão de cônjuges casados pelo regime da separação de substituírem-no pelo da comunhão? Necessário, apenas, que o exercício desse direito seja controlado a fim de impedir a prática de abusos, subordinando-o a certas exigências. Assim é que a mudança somente deve ser autorizada se requerida por ambos os cônjuges, justificadamente” (apud FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 286).

No entanto deve seguir algumas regras, ou seja, requisitos cumulativamente para que haja a preservação dos interesses de terceiros, para que não tenha abuso de um dos nubentes ou de terceiros, devendo ser feita por ação judicial (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 287).

Nos observa o artigo 1.639, parágrafo 2º do Código Civil:

É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver [...].
 § 2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros (BRASIL, 2002).

De acordo com o artigo citado e nas visões de Farias e Rosenvald (2015), a mutabilidade do regime de bens após o casamento depende do preenchimento dos seguintes requisitos: “(i) pedido formulado por ambos os cônjuges; (ii) autorização judicial, em procedimento de jurisdição voluntária; (iii) indicação do motivo relevante; (iv) inexistência de prejuízo de terceiros e dos próprios cônjuges” (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 288).

Essa mutabilidade se torna impossível se for promovida por um dos cônjuges e um deles não estiver de acordo. O motivo deve ser apresentado e, ainda, o judiciário analisará a relevância do pleito. Todavia, de acordo com os autores, para a doutrina essa motivação deveria ser considerada inconstitucional, visto que não está em consonância com a dignidade humana, com a intimidade ou com a vida privada dos cônjuges (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 288).

Como o exposto acima, Farias e Rosenvald (2015) citando Débora Gozzo retratam:

É o caso de Débora Gozzo, para quem “sobressai nítida a inconstitucionalidade” de tal exigência, devendo se perceber “a amplitude dessa infração, para que algo seja feito no sentido de permitir a mudança do regime de bens com base no pedido dos cônjuges, resguardando-se os direitos de terceiros”. E desfecha com precisão cirúrgica: “A imposição legal que faz com que os cônjuges sejam obrigados a justificar o pedido autoriza uma interferência demasiada e indesejada no âmbito familiar” (apud FARIAS; ROSENVALD, 2015, pp. 288-289).

Na visão dos autores, o simples fato dessa ação ser requerida por via judicial já é um motivo relevante para a causa, pois o motivo é a vontade dos cônjuges. Como já fixado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o juiz não poderá exigir formalismo ou explicações do motivo para a autorização da mudança do regime, nesse caso o juiz deverá conceitualizar a autonomia privada dos consortes e autorizar a mudança. Vejamos:

1. O casamento há de ser visto como uma manifestação vicejante da liberdade dos consortes na escolha do modo pelo qual será conduzida a vida em comum, liberdade essa que se harmoniza com o fato de que a intimidade e a vida privada são invioláveis e exercidas, na generalidade das vezes, em um recôndito espaço privado também erguido pelo ordenamento jurídico à condição de ‘asilo inviolável’.
2. Assim, a melhor interpretação que se deve conferir ao art. 1.639, § 2º, do CC/02 é a que não exige dos cônjuges justificativas exageradas ou provas concretas do prejuízo na manutenção do regime de bens originário, sob pena de se esquadriñar indevidamente a própria intimidade e a vida privada do consorte.
3. No caso em exame, foi pleiteada a alteração do regime de bens do casamento dos ora recorrentes, manifestando eles como justificativa a constituição de sociedade de responsabilidade limitada entre o cônjuge varão e terceiro, providência que é acauteladora de eventual comprometimento do patrimônio da esposa com a empreitada do marido. A divergência conjugal quanto à condução da vida financeira da família é justificativa, em tese, plausível à alteração do regime de bens, divergência essa que, em não raras vezes, se manifesta ou se intensifica quando um dos cônjuges ambiciona enveredar-se por uma nova carreira empresarial, fundando, como no caso em apreço, sociedade com terceiros na qual algum aporte patrimonial haverá de ser feito, e do qual pode resultar impacto ao patrimônio comum do casal.
4. Portanto, necessária se faz a aferição da situação financeira atual dos cônjuges, com a investigação acerca de eventuais dívidas e interesses de terceiros potencialmente atingidos, de tudo se dando publicidade (STJ, Ac. Unân., 4ª T., REsp. 1.119.462/ MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 26.2.2013, *DJe* 12.2.2013) (apud FARIAS; ROSENVALD, 2015, pp. 290-292).

Insta salientar que essa mutabilidade não traz prejuízo a terceiros, mas vem exigindo a citação de credores e a publicação de editais, que, na visão dos autores, deverá ser observado o Enunciado n. 113 das Jornadas de Direito Civil para que seja promovida a *“perquirição de inexistência de dívida de qualquer natureza, exigida ampla publicidade”* e ainda deverá ter a intervenção do representante do Ministério Público e, após, será prolatada a sentença (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 290).

Na visão de Rolf Madaleno (2020) é perfeitamente possível a mutabilidade nas hipóteses dos incisos I e III do artigo 1.641 do Código Civil, desde que a lei impõe o regime obrigatório de separação de bens, todavia, com exceção ao inciso II este está limitado às pessoas com mais de 70 anos (MADALENO, 2020, p. 1.246).

2.3.4 Da indivisibilidade do regime de bens

Diante dos princípios que norteiam o regime de bens, estes expostos acima, para Flávio Tartuce (2021) existe mais um princípio: o da indivisibilidade do regime de bens. Este, na visão do autor, mesmo sendo possível a criação de outros regimes para reger o casamento, não é lícito fracionar o regime para as partes, ou seja, o regime escolhido é único para ambos o nubentes, diante da isonomia constitucional entre marido e mulher (TARTUCE, 2021, p. 2.106).

2.4 Espécies de regime de bens

O Código Civil de 2002 prevê quatro espécies de regime de bens: o da comunhão parcial (CC, arts. 1.658 a 1.666); o da comunhão universal (CC, arts. 1.667 a 1.671); o da participação final nos aquestos (CC, arts. 1.672 a 1.686); e o da separação de bens (CC, arts. 1.687 e 1.688).

Para Carlos Roberto Gonçalves (2020), esses diplomas facultam aos cônjuges a escolha do regime, permitindo ainda que as partes regulem a suas relações econômicas, criando combinações, ou seja, um regime misto, bem como a criação de um novo regime (CC, art. 1.639), salvo nas hipóteses do artigo 1.641, incisos I a III do Código Civil de 2002, este que será imposto o regime obrigatório da separação.

Se as partes não escolherem o regime de bens que vigorará entre eles ou se o pacto antenupcial for nulo ou ineficaz, será considerado o regime da comunhão parcial (CC, art. 1.640). Escolhendo ou não o regime, este terá início na data do matrimônio (GONÇALVES, 2020, pp. 559-561).

De acordo com Rodrigo da Cunha Pereira, o regime de bens termina com o fim do casamento, pela morte, pelo divórcio, pela dissolução de união estável, porém, se a separação do casal de fato se der antes da dissolução formal, o fim do regime se dá com outros direitos e obrigações (PEREIRA, 2021, p. 266).

2.4.1 Comunhão parcial de bens

O regime da comunhão parcial é regulado pelo Código Civil nos artigos 1.658 a 1.666. O artigo 1.658, traz o conceito, que se comunicam os bens que sobrevierem na constância do casamento, *in verbis*: Art. 1.658. “*No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes*” (BRASIL, 2002).

Conceitua Silvio Rodrigues que o regime de comunhão parcial:

É aquele em que basicamente se excluem da comunhão os bens que os cônjuges possuem ao casar ou que venham a adquirir por causa anterior e alheia ao casamento, como as doações e sucessões; e em que entram na comunhão os bens adquiridos posteriormente, em regra, a título oneroso (RODRIGUES, 2008, p. 178).

Para o autor seria um regime misto. “*Trata-se de um regime de separação quanto ao passado e de comunhão quanto ao futuro*” (RODRIGUES, 2008, p. 178).

No mesmo entendimento Carlos Roberto Gonçalves, regime da comunhão parcial é o regime legal ou supletivo. É qual prevalece se os nubentes não fizerem pacto antenupcial ou se o pacto for considerado nulo ou ineficaz. Caracterizado por estabelecer separação quanto ao passado e comunhão quanto ao futuro (GONÇALVES, 2020, p. 602).

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2019) conceituam regime da comunhão parcial de bens como sendo em regra, aquele que comunica os bens adquiridos onerosamente na constância do matrimônio, preservando o patrimônio pessoal e excluído de cada cônjuge.

Para os autores é como se houvesse uma separação do passado e uma comunhão do futuro, pelo esforço comum de ambos, sendo este um regime conveniente, justo e equilibrado (GAGLIANO; FILHO, 2019, pp. 383-384).

Maria Berenice Dias expõe que “*o que é meu é meu, o que é teu é teu e o que é nosso, metade de cada um*”. Neste sentido, são preservados os bens particulares, tidos antes do casamento e garantindo a comunhão dos bens adquiridos pelo esforço comum na constância do casamento (DIAS, 2021, p. 700).

Para Tânia Nigri, no regime da comunhão parcial, todos os bens adquiridos de forma onerosa se comunicam durante a união, não importando quem pagou por eles (NIGRI, 2020, p.52).

2.4.2 Comunhão Universal de bens

Comunhão universal de bens é regulada pelo Código Civil nos artigos 1.667 a 1.671. Seu conceito é exposto pelo artigo 1.667 do Código Civil, que se comunicam todos os bens presentes e futuros e suas dívidas passivas, *in verbis*: Art. 1.667. “O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte” (BRASIL, 2002).

Rodrigo da Cunha Pereira (2021) entende que neste regime, todos os bens são comunicáveis, dos cônjuges ou dos companheiros, eles deixam de ter patrimônios particulares e passam a ser meeiros de um patrimônio comum.

Até o advento da lei do divórcio, Lei 6.515 de 1977, o regime da comunhão universal era o regime legal, após a lei, o regime que vigora como o legal é da comunhão parcial de bens, como se fosse um regime oficial ou automático. Este regime é suscetível de eleição pelos cônjuges ou companheiros, através de pacto antenupcial ou por contrato de convivência (DIAS, 2021, pp. 281-282).

Nesse diapasão, comunicam-se os bens antes, durante e posteriores ao casamento, sendo uma comunicação total ou plena nos aquestos, comunicam-se os bens advindos de herança ou doação por um dos cônjuges e ainda as dívidas passivas de ambos (TARTUCE, 2021, p. 2.142).

Para Maria Berenice Dias, os bens se fundem em um só, formando uma única universalidade, na qual agrega tudo. Cada cônjuge torna-se meeiro de todo o acervo patrimonial. Essa divisão de todo o patrimônio vai ocorrer por ocasião do divórcio ou pela morte de um dos cônjuges (DIAS, 2021, pp. 704-705).

No mesmo sentido, Tânia Nigri (2020) diz que o regime de bens da comunhão universal, todos os bens, mesmo aqueles adquiridos antes da união pertencem aos dois, porém, com uma ressalva, os bens deixados em testamento com cláusula de incomunicabilidade.

A autora deixa claro que para adotar esse regime na união estável, é necessário que este regime esteja expressamente no contrato de convivência (NIGRI, 2020, p. 53).

2.4.3 Participação final nos aquestos

O Código Civil de 2002 trouxe uma novidade, o regime da participação final nos aquestos é regulado pelos artigos 1.672 a 1.686. Como expõe o artigo 1.672, o conceito, *in verbis*:

No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento (BRASIL, 2002).

Para Carlos Roberto Gonçalves (2020), esta inovação trazida pelo Código Civil de 2002, é prevista em vários países, como na Alemanha, Argentina, Espanha, França, Portugal e nos escandinavos, representando mais uma opção de escolha aos nubentes.

Este regime é ideal para as pessoas que exercem atividades empresárias, por poder administrar livremente seu patrimônio próprio, sem que afaste a participação nos aquestos em caso de dissolução da sociedade conjugal (GONÇALVES, 2020, p. 624).

Tânia Nigri, no mesmo sentido entende que este regime foi uma novidade do Código Civil de 2002, os bens são daqueles na qual o nome consta no registro, sendo igual ao regime da separação de bens, na qual o titular poderá administrar ou até mesmo vender o bem de forma livre sem a anuência do outro convivente, porém, com uma observação no caso de separação ou morte de um dos conviventes, serão divididos como se regime da comunhão parcial de bens fosse (NIGRI, 2020, p. 55).

No entendimento de Maria Berenice Dias (2021), o regime da participação final dos aquestos é um regime híbrido, um regime misto, sendo que durante a constância do casamento segue as regras do regime da separação de bens e quando da dissolução as regras do regime da comunhão parcial.

Nesse regime existem bens particulares, que cada cônjuge já possuía antes do casamento; bens comuns, adquiridos na constância do casamento; patrimônio próprio, bens particulares e somados aqueles adquiridos em nome próprio na constância do casamento e aquestos, os bens de cada cônjuge mais os bens comuns. Cada cônjuge faz jus à metade dos bens comuns e mais a metade do valor do patrimônio próprio. Na dissolução do casamento cada cônjuge ficará, com a totalidade dos seus bens particulares, metade dos bens adquiridos durante

a união, com os bens próprios adquiridos durante o enlace e a metade da diferença do valor dos bens que o outro adquiriu em nome próprio (DIAS, 2021, pp.707-709).

2.4.4 Separação total de bens

Regulada pelos artigos 1.687 e 1.688 do Código Civil de 2002, a separação total de bens para Rodrigo da Cunha Pereira (2021) significa a incomunicabilidade total do patrimônio, porém, pode haver mútua assistência, inclusive material, podendo ser estabelecido em pacto antenupcial quem sustentará o lar conjugal.

Esse regime estabelece que todos os bens, são daqueles que adquiriu ou aqueles bens que estão em seu nome, seja no passado, presente ou futuro. Todavia, será uma completa individualização patrimonial, inclusive em relação às dívidas, exceto se esta dívida for contraída na constância do casamento em proveito da família. Diferente dos outros regimes de bens, este pode ser administrado livremente, inclusive gravado ou alienado sem a anuência do outro cônjuge (PEREIRA, 2021, pp. 286-287).

Conceitua Silvio Rodrigues:

Regime da separação é aquele em que os cônjuges conservam não apenas o domínio e a administração e disponibilidade de seus bens presentes e futuros, como também a responsabilidade pelas dívidas anteriores e posteriores ao casamento. Quando se pactua tal regime, o casamento não repercute na esfera patrimonial dos cônjuges (RODRIGUES, 2008, pp. 190-191).

Destarte, que mesmo esse regime não havendo a comunicabilidade dos bens, isso não pode ser absoluto, pois o casamento estabelece comunhão plena de vida (CC, art. 1.511) e ambos os cônjuges se tornam responsáveis pelos encargos da família (CC, art. 1.565). Para evitar o enriquecimento ilícito de um dos cônjuges à custa do outro, a jurisprudência passou a admitir a divisão do acervo adquirido durante o casamento invocando a Súmula 377: “*No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento*” (DIAS, 2021, pp. 711-712).

Não podemos esquecer do regime obrigatório de bens, este com a intensão de evitar qualquer possibilidade de entrelaçamento do patrimônio, imposto pela lei nos casos preenchidos pelos requisitos do artigo 1.641 do Código Civil, *in verbis*:

É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos;

III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial (BRASIL, 2002).

O inciso I do artigo acima expõe que as pessoas que preencherem as causas suspensivas do artigo 1.523 do mesmo Código, a estas pessoas serão impostas o regime obrigatório da separação de bens (BRASIL, 2002).

No inciso II, será imputado o regime obrigatório da separação obrigatória de bens a pessoas com mais de 70 anos, este inciso teve nova redação dada pela Lei nº 12.344 de 2010, aumentando mais 10 anos, pois antes era de 60 anos (BRASIL, 2010).

Destarte, que no inciso III, a pessoa que tiver entre 16 e 18 anos, precisa de autorização para se casar. Não sendo suprida essa autorização, o judiciário pode suprir, dando a autorização judicial para que se case (DIAS, 2021, pp. 711-716).

2.4.5 Regime de bens na União Estável

Na visão de Rodrigo da Cunha Pereira (2021) o parâmetro para regular os efeitos patrimoniais da união estável é do casamento, mesmo sendo institutos diferentes. Contudo, concretizada a união estável, todos os bens adquiridos na constância da convivência, pertencem aos dois e deverá ser partilhado de forma igualitária.

Antes essa divisão dos bens adquiridos na constância do concubinato, hoje essa expressão foi substituída por união estável, somente era possível pela teoria do enriquecimento ilícito, e após com a teoria da sociedade de fato, isso no campo obrigacional.

Contudo, até o advento das Leis 8.791 de 1994 e 9.278 de 1996, leis estas que regulam o artigo 226 da Constituição Federal de 1988, a jurisprudência já havia dado vestes familiares ao instituto do concubinato, subdividindo o esforço comum em direto e indireto. Através da

interpretação da Súmula 380 do STF, o conceito esforço comum, a contribuição de uma das partes, não precisaria ser necessariamente financeira, bastava o suporte doméstico para garantir essa contribuição direta. Essa nova roupagem do esforço comum, teve grande revolução não apenas no instituto das uniões estáveis, mas sim uma grande valorização jurídica das atividades domésticas (PEREIRA, 2021. pp. 349-350).

Maria Berenice Dias (2021) entende que a Súmula 380 só começou a perder prestígio com o advento da lei 9.278 de 1996, na qual considerou os bens adquiridos na constância da união estável como fruto do trabalho e colaboração do esforço comum, por presunção legal, passando a pertencer aos conviventes, os bens em partes iguais.

Como o Código Civil deixa claro o regime da comunhão parcial nas uniões estáveis (CC, art.1.725), restando revogado este enunciado, porém, grande parte da doutrina não reconhece as famílias simultâneas, e a forma de impedir o enriquecimento ilícito é invocar a súmula apontada (DIAS, 2021, p. 613).

O Código Civil de 2002 trouxe no artigo 1.725, que na relação de união estável se aplica o regime da comunhão parcial de bens, este regime está positivado nos artigos 1.658 até o 1.666 do Código Civil, e o artigo 1.725 expõe qual regime prevalece na união estável, *in verbis*: “na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens” (BRASIL, 2002).

Todavia, o artigo traz “*salvo contrato por escrito entre os companheiros*”, isto significa que é facultado aos companheiros escolher outro regime de bens que vigorará durante a constância da união estável, por contrato de convivência (BRASIL, 2002).

No entendimento de Maria Berenice Dias (2021) as regras dos efeitos patrimoniais são idênticas tanto no casamento quanto na união estável.

Os nubentes podem escolher o regime de bens antes do casamento pelo pacto antenupcial (CC, art. 1.639), e os conviventes têm a faculdade de escolher o regime de bens através do contrato de convivência, de acordo com o artigo 1.725 do Código Civil, este que deve ser registrado em Cartório de Registro Civil, para salvaguardar os direitos dos terceiros de boa-fé (BRASIL, 2002).

Em caso de silêncio dos nubentes (CC, art. 1.640), assim como os conviventes, a lei impõe o regime legal, sendo o regime da comunhão de bens: “*todos os bens amealhados durante o relacionamento são considerados fruto do esforço comum. Presume-se que foram adquiridos por colaboração mútua, passando a pertencer a ambos em partes iguais*” (DIAS, 2021, pp. 603-604).

2.4.6 Regime de bens com pessoa maiores de 70 anos

Para Maria Berenice Dias havia uma circunstância que fazia com que a união estável fosse mais vantajosa do que o casamento. Seria ter uma união estável com uma pessoa maior de 70 anos. Todavia, a lei impõe o regime da separação obrigatória de bens, ao casar-se com pessoa maior de 70 anos, na qual se encontra positivado no artigo 1.641, inciso II do Código Civil de 2002 (DIAS, 2021, p. 607).

Arnaldo Wald e Priscila M. P. Corrêa da Fonseca citados por Álvaro Villaça Azevedo (2019), mencionam que muito se discutiu sobre esse regime, “*em doutrina e em jurisprudência, se tal separação é a completa ou se refere apenas aos bens anteriores ao casamento*”. Contudo, os autores aduzem que o Código Civil de 1916, nos aludidos artigos 226 e 258, § único, só abrangiam os bens anteriores ao casamento e aos adquiridos na constância da sociedade conjugal não se aplicava.

Os autores citam a Súmula 377 do STF, nos quais os bens adquiridos na constância do casamento são comunicáveis, e eles ainda concluem que como não está expressamente a comunhão dos aquestos no atual Código Civil, artigo 1.641, a Súmula continuará a predominar (apud AZEVEDO, 2019, p. 435).

No entendimento de Rodrigo da Cunha Pereira sobre a Súmula 377 do STF, que ela atenuou e concerniu o regime da separação obrigatória, visto que ao dispor que os bens adquiridos a título oneroso na constância do casamento devem ser partilhados. Ainda que quando o casamento é precedido de união estável, este regime pode ser atenuado, desde que o termo inicial da união os conviventes sejam menores de 70 anos, idade essa para tal impedimento (PEREIRA, 2021, p. 266).

Todavia, essa imposição não cabe para a união estável, visto que não cabe interpretação analógica para que possa restringir esse direito. Contudo, a jurisprudência é unânime em estender esse regime aos conviventes. (DIAS, 2021, p. 607).

Em sentido contrário, Álvaro Villaça Azevedo entende que esse dispositivo da separação obrigatória de bens para maiores de 60 anos (hoje 70 anos) aplicam-se às uniões estáveis por analogia, na qual devem ser reguladas por este regime. Ainda expõe o autor que com essa idade, muitos direitos patrimoniais já se consolidaram na família dos cônjuges ou dos conviventes, e acima de tudo deve ser respeitado (AZEVEDO, 2019, pp. 435-436).

Para Flávio Tartuce, esse regime é considerado de ordem pública, ou seja, trata-se de proteção para determinadas pessoas, porém, para a jurisprudência e a doutrina este dispositivo

é inconstitucional, pois, traz situações discriminatórias ao idoso, o tratando como incapaz, trazendo proteção aos herdeiros e não ao idoso, pois se trata estritamente dos patrimônios (TARTUCE, 2021, p. 2.115).

2.4.7 Alteração do regime de bens na união estável

O Código Civil de 2002 trouxe uma novidade quanto à alteração do regime de bens, no artigo 1.639, §§ 1º e 2º, este que começa a vigorar desde a data do casamento e pode ser alterado mediante autorização judicial (BRASIL, 2002).

No Código anterior essa imutabilidade era absoluta, com exceção que constava na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que era em favor do estrangeiro casado, que lhe era facultado escolher o regime legal no processo de naturalização, com a anuência do outro cônjuge, o regime da comunhão de bens (GONÇALVES, 2020, pp. 230-231).

Para Rodrigo da Cunha Pereira, essa mudança do regime de bens durante o casamento, é um pacto pós-nupcial, e no mesmo sentido de outros autores ele entende que é necessário o ajuizamento dessa ação que deve ser motivada pelos cônjuges e esse pedido deve ser consensual (PEREIRA, 2021, p. 294).

Insta salientar que o Código Civil de 2002 afastou essa imutabilidade, mas que deverá ser através de um processo litigioso, com a anuência de ambos os cônjuges, no intuito de preservação ao patrimônio da entidade familiar (GONÇALVES, 2020, pp. 231-232).

Carlos Roberto Gonçalves acrescenta que tem duas razões para justificar a imutabilidade do regime de bens, o interesse dos cônjuges e de terceiro. Esse princípio evita que um dos cônjuges se beneficie com a sua alteração e quanto ao terceiro, estes ficam resguardados (GONÇALVES, 2020, p. 562).

No mesmo entendimento Silvio Rodrigues, diz que a irrevogabilidade do regime se era devido a duas razões, a primeira era a defesa de terceiros e a segunda era evitar que a influência exercida de um dos cônjuges sobre o outro possa influenciar em seu proveito (RODRIGUES, 2008, p. 149).

O autor citando Orlando Gomes, que adotou a tese da mutabilidade do regime de bens a qualquer tempo, no entanto, essa mutabilidade não é somente da vontade dos cônjuges, precisa de uma decisão judicial, até porque essa mutação necessita da anuência de ambos os cônjuges e para resguardar os direitos de terceiros (apud RODRIGUES, 2008, p. 150).

Justificando a imutabilidade Rodrigo da Cunha Pereira (2021) entende que a imutabilidade do regime de bens, era para proteção a mulher, pois era uma época que ela era sujeitada ao homem, e uma mudança poderia acarretar uma tentativa de fraudar a meação. E para o autor, com o passar dos anos, e a entrada da mulher no mercado de trabalho, a ideia de fragilidade da mulher foi diminuindo, e o Código Civil de 2002, acabou com o Princípio da Imutabilidade do regime de bens (PEREIRA, 2021, p. 294).

No contexto de Silvio Rodrigues (2008), o pedido de alteração do regime de bens, pode ser formulado quantas vezes os cônjuges desejarem, independente do lapso temporal (RODRIGUES, 2008, p. 151).

Todavia, Rodrigo da Cunha Pereira (2021) entende que se na conversão da união estável em casamento é possível a alteração do regime de bens e ainda ser retroativos, porque não fazer o mesmo na modificação do regime de bens, e ainda aduz que na união estável, tal alteração é mais simples, sem muitas formalidades (PEREIRA, 2021, p. 295).

No que concerne à alteração da união estável, o advogado Osmar Malta (2020), entende que embora a doutrina se refira ao casamento, nada obsta em aplicar as regras semelhantes à união estável, como menciona o aludido artigo 1.725 do Código Civil.

Citando os Ministros do STJ, que no seu entendimento o judiciário deve aceitar a vontade do casal de alterar o regime de bens, o TJRJ entende que essa alteração deva ser por via judicial, como demonstra o julgado:

Reexame Necessário. Consulta formulada pelo Tabelião do 1º Ofício de Notas de São Gonçalo/RJ. Requerimento para lavratura de Escritura de Alteração de Regime de Bens, com a finalidade de alterar o regime de comunhão parcial de bens pactuado na Escritura Declaratória de União Estável, passando a vigorar o regime da separação absoluta de bens. Sentença orientou os requerentes a apresentar o pleito na esfera judicial. Inexistência de recurso. Encaminhamento dos autos a este Conselho da Magistratura por imposição do art. 48, § 2º da LODJ. O parecer da Procuradoria opinando pela confirmação da sentença. Interesse de terceiros que devem ser preservados. Necessidade de se percorrer a via judicial. Aplicação do art. 1639, § 2º, do CC/02 e do art. 734 do Novo Código de Processo Civil à União Estável. Segurança jurídica que se visa preservar. Sentença de que se mantém, em reexame necessário. (TJ-RJ - Processos relativos a decisões proferidas pelos juízes de Registro Público: 00455374620168190004, Relator: MARIA AUGUSTA VAZ MONTEIRO DE FIGUEIREDO, Data de Julgamento: 21/06/2018, CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Publicação: 12/07/2018) (MALTA, 2020, n.p.).

O advogado Malta (2020) entende que para a alteração do regime de bens na união estável não há um consenso, quando se faz uma simples alteração no cartório de notas ou na via judicial, todavia, ele entende que se a união estável não estiver declarada em cartório, deve seguir o aludido artigo 734 do Código de Processo Civil, sendo nesse caso imprescindível o ajuizamento da ação (MALTA, 2020, n. p.).

2.4.8 Alteração do regime de bens para maiores de 70 anos

Para Rodrigo da Cunha Pereira (2021), a alteração do regime de bens é uma evolução, um passo em direção ao Princípio da Liberdade e Responsabilidade. E continua seu entendimento que não se pode aplicar por analogia a proibição da alteração do regime, uma vez que tal proibição é quanto à adoção do regime de bens, e entende num segundo momento que contraria o Princípio da não Intervenção do Estado.

Ainda no entendimento do autor, se ambos os cônjuges ou apenas um deles entenderem que é necessária a alteração do regime, sendo essa alteração a forma encontrada para a manutenção do vínculo conjugal (PEREIRA, 2021, p. 298).

No mesmo sentido a advogada Carolina Santos Panizzi (2020) entende que não se pode aplicar uma regra restritiva no momento em que os nubentes pretendem alterar o regime de bens. Quanto aos maiores de 70 anos, a eles são imposto o regime da separação obrigatória de bens, portanto, em caso de alteração do regime de bens, por não haver uma regra impeditiva que incida a obrigatoriedade do regime da separação obrigatória. Pois a lei regula o regime de bens no momento do casamento e não pode ser utilizada para regular a alteração do regime durante o casamento, pois se assim fosse, estaria fazendo uma interpretação extensiva de norma restritiva, contrariando a autonomia da vontade dos cônjuges, na qual é trazida pelo Código Civil de 2002.

Ainda no entendimento da advogada, o direito brasileiro não veda a alteração do regime de bens pra maiores de 70 anos e uma ampliação a norma restritiva impediria que essas pessoas pudessem agir com autonomia (PANIZZI, 2020, n. p.).

Destarte, que essa possibilidade de alteração, ou como muitos autores dizem mutação do regime de bens, consolida os Princípios da Liberdade, Responsabilidade e Autonomia Privada do sistema jurídico brasileiro (PEREIRA, 2021, p. 300).

2.4.9 Mudança no regime de bens na conversão da união estável em casamento

A Constituição Federal de 1988 declinou no artigo 226, § 3º que “*para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento*” (CF, art.226, § 3º).

Após adveio a Lei n. 9.278/1996, dispondo sobre o mesmo assunto, no seu artigo 8º que “*os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio*” (BRASIL, 1996).

O aludido Código Civil de 2002 repetiu no artigo 1.726, o artigo 8º da referida lei, no entanto, sem detalhar o procedimento desta conversão, “*a união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil*” (PEREIRA, 2021, p. 339).

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, os dispositivos acima deixam claro que a união estável não se confunde com o casamento, uma vez que não poderia se converter naquilo que fosse igual e que sua conversão é facilitada, dispensando a formalidade da celebração do casamento e menos burocrática (GAGLIANO; FILHO, 2019, pp. 502-504).

Rolf Madaleno (2020) entende que surge uma grande discussão por parte da doutrina e da jurisprudência, que admite o pacto convencional de bens antes do casamento se estendendo a incomunicabilidade do patrimônio do período precedente da união estável, nesse caso da retroatividade das disposições quando convertida a união estável em casamento, efeitos pretéritos (MADALENO, 2020, p. 1.963).

O autor citando Francisco José Cahali, diz que impedir os conviventes de estipularem seus bens preexistentes ou futuros, estaria restringindo a capacidade deles, e se impor essa limitação contrária, a capacidade civil ao exercício da propriedade, estaria diante do ato inconstitucional do artigo 5º, incisos XXII, XXIII e artigo 170 inciso III da nossa carta Magna (apud MADALENO, 2020, p. 1.963).

Para Cahali, conferir a retroatividade ao contrato de convivência e incidir nova convenção estipulada sobre os bens patrimoniais, seria perfeitamente viável. Nesse contexto estaria outorgada aos conviventes ou futuros nubentes a liberdade de terem vividos em união estável e suas relações anteriores e com ela seus aquestos, ou seja, os bens constituídos na constância da união de forma onerosa (apud MADALENO, 2020, p. 1.964).

No entanto, Madaleno (2020) diz que a *“mutabilidade do regime de bens exige redobrada cautela do intérprete da lei, porque a livre modificação do regime pode abrir as portas do abuso, notadamente diante da inevitável fraqueza do cônjuge ainda tomado pela cegueira da paixão”* (MADALENO, 2020. p. 1966).

No mesmo sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier, citada por Madaleno, entende que:

Na conversão da união estável em casamento, celebrado com pacto antenupcial de separação de bens, existe justamente o risco de um dos nubentes impor o pacto de separação ao outro, exatamente para locupletar-se dos bens adquiridos pelo esforço comum de ambos, na constância da pretérita união fática (apud MADALENO, 2020, pp. 1966-1967).

Rolf Madaleno (2020) entende que não é possível contratar o regime da comunhão universal de bens na união estável na reversão em casamento (CC, art.1.726) pode firmar o regime convencional de separação de bens retro operante ao regime escolhido (MADALENO, 2020, p. 1.967).

Por fim, o autor esclarece que pode haver o pacto antenupcial a conversão da união em casamento, porém, não pode haver a subtração de bens já colacionados ao acervo dos conviventes de forma onerosa durante a união estável precedente ao casamento (MADALENO, 2020, p. 1.969).

No entendimento de Maria Berenice Dias (2021), na conversão da união estável em casamento, nada impede que seja feita a alteração do regime de bens, e com efeito retroativo ao regime, porém, esse pedido só pode ser formulado se os noivos no momento do casamento tinha tal liberdade, ou seja, não se enquadrava dentro do artigo 1.641 do Código Civil. No entanto, insta salientar que se superada a causa que impôs o regime da separação obrigatória, nada impede que possa alterar o regime, basta a comprovação depois do casamento que as medidas legais que impediram a livre eleição do regime já foram atendidas as exigências.

O exposto acima tem base legal consoante o Enunciado 262 da JCJF: *“a obrigatoriedade da separação de bens nas hipóteses previstas nos incisos I e III do artigo 1.641 do Código Civil não impede a alteração do regime, desde que superada a causa que o impôs”*.

A modificação do regime de acordo com Dias (2021), depende de ação judicial, que deve ser de forma justificada, pois de forma injustificada não é possível a alteração extrajudicialmente. Insta salientar que para a autora na união estável, essa alteração pode ser feita na forma extrajudicialmente, mediante alteração do contrato de convivência a qualquer

tempo. No entanto, essa ação deve ser proposta por ambos os cônjuges em conjunto, pois se um não estiver de acordo essa ação não pode ser feita, visto que não cabe ação litigiosa nesse sentido. Essa ação deve ser proposta na Vara da família, com valor da causa de alçada, com determinação de intimação do Ministério Público.

Dias (2021) explica que deve ser motivada, se necessário, pelo juiz para determinar produção de provas, e a publicação de edital por 30 dias, é necessário, para somente depois desse prazo, prolatar a sentença, determinado a averbação no Cartório de Registro Civil e de Imóveis, e no caso de haver um dos cônjuges empresário, essa averbação deve ser feita também no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins.

O termo inicial é a partir do trânsito em julgado da sentença, podendo surtir efeitos *ex tunc* ou *ex nunc* de acordo com a vontade dos cônjuges, porém, aqui cabe uma observação, se a modificação do regime for mais restrita deverá haver a partilha de bens, nesse caso é mais comum nos casos na qual ocorre a alteração do regime da comunhão parcial ou comunhão universal para o regime da separação convencional (DIAS, 2021, pp. 721-725).

2.5 Extinção do regime de bens

Consoante ao entendimento de Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva (2012), citando o artigo 1.571 do Código Civil, entende-se que o casamento pode vir a se extinguir: com a morte de um dos cônjuges; por sentença que decreta a nulidade ou anula o casamento; pela separação judicial ou pelo divórcio.

Ainda no Código Civil, os autores citam o artigo 1797, inciso I, explicando que a morte real ou presumida de um dos cônjuges acarreta a extinção da comunhão de bens. Porém, no caso de anulação ou nulidade de casamento, sendo isto em caso de casamento putativo, quem agiu de boa-fé, será aplicado os efeitos jurídicos do regime de bens (CC, art. 1.561) e na separação judicial ou no divórcio, os bens partilhados consoante o regime de bens que vigorou na união.

Insta salientar que para os autores o fim da relação conjugal enseja na extinção da comunhão de bens, no entanto, a jurisprudência em seu entendimento, que o fim do regime de bens se dá a partir da separação de fato (MONTEIRO; SILVA, 2012, p. 164).

Esse entendimento é plausível visto que ao se separar de fato a pessoa casada pode constituir união estável com outra pessoa (CC. art. 1723, § 1º), e a não escolha por contrato de

convivência do regime de bens, acarreta o regime imposto pela lei, sendo o regime da comunhão parcial de bens, consoante o artigo 1.725 do Código Civil.

Destarte, após a dissolução da sociedade conjugal, os efeitos do regime, inclusive da extinção da comunhão de bens, retroagirão desde a data da separação de corpos (MONTEIRO; SILVA, 2012, p. 165).

3 PACTO ANTENUPCIAL

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2020), a escolha do regime de bens é feita através do pacto antenupcial, sendo um contrato solene, porque se não for feito por escritura pública, será considerado nulo e é condicionado, sendo que só terá eficácia se o casamento se realizar (CC, art. 1.653). Se um dos nubentes falecer antes do casamento ou se casar com outra pessoa, o pacto antenupcial caducará (GONÇALVES, 2020, p. 592).

De acordo com Rodrigo da Cunha Pereira (2021), pacto antenupcial *“é um negócio jurídico bilateral, os cônjuges têm a liberdade de estipularem livremente as regras patrimoniais do casamento, salvo as hipóteses da separação obrigatória de bens”*.

Ainda no contexto do autor, além dos quatro regimes mencionados no Código Civil de 2002, podem os nubentes escolher o regime de bens que lhes aprouver (CC, art. 1.639). Contudo, isso não é muito comum aqui no Brasil, pois quando se fala em discutir as regras econômicas do casamento, já se pensa em “golpe do baú”, seja para evitar ou para sua aplicação. Todavia, quando se trata de um segundo casamento, a elaboração do pacto antenupcial se torna uma proteção patrimonial, em razão da existência de filhos, cônjuges ou companheiros.

Neste diapasão, em caso de conviventes em união estável, o sucedâneo ao pacto antenupcial, este que tem eficácia se acontecer o casamento, visto que só produzirá efeitos após o casamento, é no contrato de convivência, que pode ser escolhido pelos conviventes o regime de bens que vigorará durante a união (PEREIRA, 2021, pp.269-270).

Contudo, insta salientar que o contrato de convivência, ao contrário do pacto antenupcial, que deve ser por escritura pública (CC, art. 1.640) o contrato de convivência pode ser um contrato particular escrito, com a escolha do regime de bens, este que pode ser feito, antes, durante ou após a união estável constituída (CC, art. 1.725).

Maria Berenice Dias (2021) expõe que se depois de firmado o pacto antenupcial, os nubentes não vierem a se casar, ou em união estável e a possibilidade de se casarem, nesses casos, se a manifestação de vontades for formalizada por escritura pública, tem eficácia imediata. Nesse contexto, rege só o regime patrimonial após o casamento, o mesmo vale para os nubentes que passarem a viver em união estável.

Frisa salientar que se os nubentes já viviam em união estável e tenha feito um contrato de convivência por escritura pública, deve prever expressamente que o regime valerá caso eles vierem a se casar, esse contrato vale como pacto antenupcial (DIAS, 2021, pp. 695-696).

4 CONTRATO DE CONVIVÊNCIA

Como já dito acima, o contrato de convivência pode ser um contrato particular escrito, facultado aos conviventes a escolha do regime de bens, no entanto, de acordo com Rodrigo da Cunha Pereira (2021), esse contrato pode ser tácito ou expresso, mesmo nesse último não exige formalidades, desde que seja feito por manifestação de vontade dos conviventes (PERERIRA, 2021, p. 328).

Ainda no contexto do autor, a maioria das pessoas que constituem união estável, quando optam pela união sem as formalidades do casamento civil, estas pessoas estão optando por uma união sem formalidades e sem a interferência de regras formais.

De acordo com o CNJ com o provimento n. 37 de 07/07/2014, no seu artigo 1º, que é facultado aos conviventes que este contrato seja particular ou por escritura pública (PEREIRA, 2021, pp. 330-331).

Carlos Roberto Gonçalves (2020) expõe que o contrato de convivência, no Código Civil de 2002, manteve a possibilidade prevista na Lei 9.278/1996, na qual os companheiros para afastar o regime da comunhão parcial de bens, celebravam um contrato particular escrito sobre o regime.

Em síntese, o autor, diz que é facultado os conviventes celebrarem o contrato de convivência tanto por instrumento particular escrito quanto por escritura pública, porém, essa liberdade deve ser pautada nos requisitos de validade dos negócios jurídicos, conforme preceitua o artigo 104 do Código Civil de 2002 (GONÇALVES, 2020, pp.816-818).

Expõe Rodrigo da Cunha Pereira (2021), que *“união estável e casamento são contratos para regulamentar a relação conjugal. Em ambas as formas de se constituir família, quando não se estabelece disposições em contrário, o regime é o da comunhão parcial de bens”* (PEREIRA, 2021, p. 331).

Para Maria Berenice Dias (2021) a possibilidade de os conviventes poderem regular o regime de bens durante a união estável, evidencia a ampla liberdade que os conviventes têm em escolher o que quiserem tanto no âmbito patrimonial quanto no âmbito pessoal. Contrato de convivência para a autora é o *“instrumento pelo qual os sujeitos de uma união estável promovem regulamentações quanto aos reflexos da relação”*.

Insta salientar que para a autora, o contrato de convivência pode ser feito, antes, durante, ou até mesmo depois de dissolvida a união estável, estipulando o que lhes aprouver as questões patrimoniais (DIAS, 2021, p. 614).

Para Rolf Madaleno (2020), o contrato de convivência é um instrumento de prova da união estável, em caso de instrumento particular, necessário o atestado por testemunhas, estas que são dispensadas em caso de instrumento público, podendo ser levado ao registro no Cartório de Títulos e Documentos para que haja o conhecimento de terceiros, consoante o artigo 127 da Lei n. 6.015 de 1973 (MADALENO, 2020, p. 1.960).

No entanto, para o autor, o contrato de convivência pode ser modificado a qualquer tempo, sem nenhuma intervenção judicial, por não ter dispositivos de lei equivalentes ao casamento para a união estável. Todavia, há orientação jurisprudencial, reconhecendo a aplicação do efeito *ex nunc*, ou seja, da modificação para frente (MADALENO, 2020, p. 1.963).

Rodrigo da Cunha Pereira (2021) expõe os passos para o procedimento da conversão da união estável em casamento, embora para o autor seja mais fácil fazer os procedimentos do casamento e um pacto antenupcial fazendo referências ao período da união estável, vejamos:

- 1) os companheiros, em conjunto, farão o requerimento ao oficial do registro Civil competente (o da circunscrição de seu domicílio), juntamente com documentos elencados no artigo 1.525 do CCB/2002 e o depoimento de duas testemunhas certificando a existência da união estável;
- 2) os companheiros que quiserem adotar no casamento um regime de bens diferente do que mantinham na união estável, deverão apresentar pacto antenupcial ou contrato (art. 1.725 do CCB/2002) (PEREIRA, 2021, p. 341).

Para o autor essa conversão não produz efeitos retroativos, e se o regime da união e do casamento for o regime supletivo, ou seja, da comunhão parcial, não é necessário o pacto antenupcial. Após os procedimentos descritos acima, o oficial do Registro Civil, encaminhará para o juiz Corregedor, os documentos verificados e uma vez homologados fará o assento no respectivo livro (PEREIRA, 2021, p.341).

Maria Berenice Dias (2021) explica que “*a união estável termina como nasce*” e no contrato de convivência não é preciso distrato, pois termina com o fim do convívio, por ser uma mera manifestação de natureza declaratória (DIAS, 2021, p. 617).

5 A EXPRESSÃO “NO QUE COUBER” DO ARTIGO 1.725 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Rolf Madaleno (2020), citando Guilherme Calmon Nogueira da Gama, realça a expressão no que couber do artigo 1.725 do Código Civil de 2002, e ainda conclui que a união esta fundada no companheirismo, e denota que é impossível refletir que possa ter qualquer regime idealizado. No entanto, o autor diz que a princípio o pacto em matéria de união estável sofre diversas restrições quanto aos bens, pois podem ser comunicáveis em decorrência da vontade dos conviventes (apud MADALENO, 2020, p. 1.965).

Para Edgar B. F. Neto (2011), a expressão no que couber do artigo suso mencionado, traz uma discussão no sentido de alcançar a norma, se atinge a obrigatoriedade da outorga uxória prevista no artigo 1.647, inciso I do Código Civil. Para o advogado, o alcance do artigo citado acima, deve ser ampliado, ou seja, as regras da comunhão parcial de bens devem ser incididas em sua plenitude, alcançando as relações convivênciais, salvo contrato por escrito.

Ainda entende que essa ampliação deve ser estendida a alienação de bens imóveis e em comum registrado em nome de um só convivente, sob pena de invalidação do ato, conforme declinado nos artigos 1.647 e 1.649 ambos do Código Civil de 2002 (NETO, 2011, n.p.).

Para Álvaro Villaça Azevedo (2019), a expressão no que couber, significa que está presente no artigo 1.725 do Código Civil de 2002, todo o conteúdo do artigo 5º da Lei 9.278/1996, relativo ao condomínio. Para o autor é o mesmo que dizer que os bens adquiridos onerosamente pertencem a ambos, em partes iguais, ou seja, em condomínio.

No entendimento do autor, o único que pode atender a possibilidade da mutação do patrimônio dos companheiros, é relativo ao condomínio, inclusive em relação a alienação judicial para a extinção do condomínio, o que para o autor é impossível em qualquer regime de bens, que deve durar enquanto durar o casamento ou os cônjuges em comum acordo não resolverem alienar o bem (AZEVEDO, 2019, pp. 251-254).

6 SÚMULA N. 377 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Vejamos a Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal: *“No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”* (BRASIL, 1964).

Para Maria Berenice Dias (2021) o estado impõe um limite mínimo de idade, além de também impor uma idade máxima para o casamento. Nesse caso, é imposto o regime da separação de bens, consoante o artigo 1.641 do Código Civil, sendo que os bens já adquiridos antes da união não se comunicam, nem os bens adquiridos na constância da união.

No entanto a jurisprudência vem reconhecendo a comunicabilidade dos bens adquiridos na constância do casamento, através da Súmula n. 377 do STF. Para a autora, o que levou o STF a sumular a matéria foi a restrição da autonomia da vontade e a vedação ao enriquecimento ilícito injustificado, sendo essa a justificativa para o enunciado que preconiza que *“a interpretação exata da súmula é no sentido de que, no regime da separação legal, os aquestos se comunicam pelo simples fato de terem sido adquiridos na constância do casamento, não importando se resultaram, ou não, de comunhão de esforços”*.

Sob o fundamento de evitar confusão com o regime de comunhão parcial de bens, o Superior Tribunal de Justiça alterou o entendimento da súmula n. 377, exigindo prova de esforço comum na aquisição dos bens no regime de separação legal (DIAS, 2021, pp. 717-718).

Como *ex positis* a seguir:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. CASAMENTO CONTRAÍDO SOB CAUSA SUSPENSIVA. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS (CC/1916, ART. 258, II; CC/2002, ART.1.641, II). PARTILHA. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. PRESSUPOSTO DA PRETENSÃO. MODERNA COMPREENSÃO DA SÚMULA 377/STF. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Nos moldes do art. 1.641, II, do Código Civil de 2002, ao casamento contraído sob causa suspensiva, impõe-se o regime da separação obrigatória de bens. 2. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição. 3. Releitura da antiga Súmula 377/STF (No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento), editada com o intuito de interpretar o art. 259 do CC/1916, ainda na época em que cabia à Suprema Corte decidir em última instância acerca da interpretação da legislação federal, mister que hoje cabe ao Superior Tribunal de Justiça. 4. Embargos de divergência conhecidos e providos, para dar provimento ao recurso especial. (STJ – EResp 1.623.858/MG, Rel. Min. Lázaro Guimarães, J. 23/05/2018 (DIAS, 2021, p. 718).

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO "POST MORTEM" DE UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS (CC/1916, ART. 258, II). PARTILHA DE BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE. PROVA DO ESFORÇO COMUM. NECESSIDADE. 1. Controvérsia em torno da comunicabilidade dos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável estabelecida com companheiro sexagenário. 2. Segundo a orientação jurisprudencial consolidada pela Segunda Seção desta Corte no julgamento do EREsp n.º 1171820/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, DJe 21/09/2015, "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", e, "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. Ressalva do entendimento pessoal do relator. 4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. DECISÃO Vistos etc. Trata-se de recurso especial interposto por ESPÓLIO DE E. P. P. e OUTRO, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul nos autos da ação de Reconhecimento e Dissolução de União Estável que lhes moveu E. C. C. Está a ementa do acórdão recorrido (fls. 302/311): APELAÇÃO. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. FALECIDO SEXAGENÁRIO. REGIME DE BENS. 1. Não há cerceamento de defesa, quando as partes são intimadas para apresentar memoriais, e não o fazem. mesmo que o protocolo dos memoriais tenha sido intempestivo, nenhum prejuízo ocasionou a sua manutenção nos autos, pois os pedidos foram julgados com base nas provas até então produzidas. 2. O conjunto probatório carreado aos autos deu sustentação à tese do autor, de que o relacionamento estável tenha iniciado em 2001, e findado definitivamente em 2012, com o que deve ser mantida a delimitação procedida na sentença. 3. Embora tenha prevalecido no âmbito do STJ o entendimento de que o regime aplicável na união estável entre sexagenários é o da separação obrigatória de bens, deve ser observada a Súmula 377 do STF, com a comunicação dos bens adquiridos onerosamente na constância da união, sendo presumido o esforço comum, o que equivale à aplicação do regime da comunhão parcial. 4. Não acolhida integralmente a pretensão inicial, corretamente reconhecida a sucumbência recíproca, facultada a compensação, nos termos do art. 21 do CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Em suas razões (fls. 316/321), apontaram violação ao art. 258, parágrafo único, II, do Código Civil de 1916 e divergência interpretativa deste dispositivo, defendendo inaplicável o regime de comunhão parcial de bens na união estável de sexagenários, hipótese em que o regime a ser observado é o de separação obrigatória de bens, admitindo a comunicação dos bens adquiridos na constância da união estável apenas quando comprovado o esforço comum, conforme enunciado da Súmula n.º 377/STF. Postulou o provimento. Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 369). O recurso especial foi admitido na origem (fls. 372/378) O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 405/413, opinou pelo desprovimento do recurso especial. É o relatório. Passo a decidir. De início, esclareço que o juízo de admissibilidade do presente recurso será realizado com base nas normas do CPC/1973 e com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com o Enunciado Administrativo n.º 2/STJ. A irresignação recursal merece prosperar. A controvérsia devolvida ao

conhecimento desta Corte situa-se em definir se a comunicabilidade dos bens adquiridos onerosamente durante a constância da união estável estabelecida com companheiro sexagenário (art. 258, parágrafo único, II, do Código Civil de 1916) depende da prova do esforço comum. In casu, após reconhecida a união estável entre a recorrida e o de cujus, constituída quanto este já contava com mais de 60 anos, o Tribunal a quo, confirmando a sentença, determinou a partilha igualitária dos bens adquiridos pelos companheiros na constância da união, "pouco importando (...) qual a colaboração prestada individualmente pelos conviventes, nos termos dos artigos 5º, § 1º, da Lei n.º 9.278/96 e 1.725 do CCB". Esclareceu, ainda, com relação ao regime de bens, que: [...] não obstante o companheiro já tivesse 68 anos, quando do início da relação, aplica-se, aqui, o contido na Súmula nº 377 do STF, segundo a qual os bens adquiridos onerosamente na constância da relação, resultado do emprego de esforço em comum, não havendo pacto em sentido contrário, comunicam-se no acervo patrimonial, o que equivale à aplicação do regime da comunhão parcial de bens. Efetivamente, nestas hipóteses, há, na opinião pessoal deste Relator, a presunção legal do esforço comum, nos termos do art. 5º da Lei n.º 9.278/96. Recentemente, entretanto, a Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n.º 1171820/PR, da relatoria do e. Ministro Raul Araújo, DJe 21/09/2015, vencido este Relator e o e. Ministro Antônio Carlos Ferreira, pacificando a matéria, firmou orientação no sentido de que, "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", e que, "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". - grifou-se. Considerando-se que o de cujus contava com 68 anos de idade por ocasião do início da união estável com a recorrida, ocorrido no ano de 2001, impõe-se a observância do regime de separação obrigatória de bens. Sendo assim, ressaltando o meu entendimento pessoal, sigo a orientação jurisprudencial consolidada da Segunda Seção desta Corte para reconhecer que apenas os bens adquiridos onerosamente na constância da relação, desde que comprovado o esforço comum na sua aquisição, poderão ser objeto de partilha. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial. Intimem-se Brasília (DF), 07 de maio de 2018. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO Relator (STJ - REsp: 1545724 RS 2015/0185452-7, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Publicação: DJ 09/05/2018) (DIAS, 2021, pp. 718-719).

Insta salientar que essa súmula só é aplicada no caso do regime imposto pela lei e não no caso do regime eleito pelas partes. No entanto, pode se afastar a incidência da súmula 377 do STF por pacto antenupcial ou por contrato de convivência, mesmo no regime da separação obrigatória de bens (DIAS, 2021, pp. 717-718).

No mesmo entendimento de Arnaldo Rizzardo (2019) destaca que o regime obrigatório para pessoas com idade igualou maior que 70 anos na união estável, é o regime da separação obrigatória de bens. No caso o companheiro terá direito a meação dos patrimônios adquiridos por esforço comum na constância da união, aplicando a súmula 377 do STF.

Caio Mario da Silva citado pelo autor expõe:

Assim manifesta-se Caio Mário da Silva Pereira: *“A nós nos parece que se o Código instituiu a comunicabilidade ‘no silêncio do contrato’ (referindo-se ao art. 258), somente teve em vista a situação contratual, pois, se desejasse abranger, no mesmo efeito, a separação compulsória, aludiria à espécie em termos amplos, e não restritivos ao caso, em que o contrato é admitido. Não o fez, e ainda proibiu a doação de um cônjuge a outro, o que revela o propósito, interdizendo as liberalidades, de querer uma separação pura de patrimônios. Este objetivo ainda vem corroborado pela legislação subsequente: no momento em que votou a Lei n° 4.121, de 1962, e conhecendo a controvérsia, podia o legislador estatuir desde logo a comunhão de aquestos nos casos de separação obrigatória. Longe disto, e ao revés, preferiu atribuir à viúva o usufruto de parte do espólio, a romper as linhas do regime de separação.”* O art. 258, no texto mencionado, está substituído pelo art. 1.640 do atual Código (apud RIZZARDO, 2019, p. 1.043).

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015), explicam que os bens adquiridos onerosamente na constância do casamento, presumem-se como fruto de esforço comum, por incidência da súmula 377 do STF. Destarte, esse esforço não precisa ser por atividade remunerada, podendo ser por existência afetiva ou pela solidariedade na relação conjugal (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 283).

Porém, o autor Orlando Gome citado por Farias e Rosenvald, traz uma crítica a essa súmula, *“não faz sentido conservá-la (a separação obrigatória), devendo considerá-la revogada por ser ociosa”*. Insta consignar, portanto, que a súmula não tem incidência nas relações sob o regime da separação convencional, somente na separação obrigatória de bens (apud FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 285).

7 SÚMULA N. 380 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Vejamos a Súmula n. 380 do Supremo Tribunal Federal: “*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 entendimento de Silvio Rodrigues (2008), essa súmula foi editada baseada nos acórdãos proferidos entre os anos de 1946 e 1963, cuja ideia era de que o aumento do patrimônio existente na constância da união, na época concubinato (hoje de união estável), deriva do esforço comum dos conviventes (RODRIGUES, 2008, p. 264).

Para Maria Berenice Dias (2021) essa súmula era aplicada para a partilha do patrimônio adquirido por esforço comum nas relações extrapatrimoniais, na época tratada de concubino, e mesmo com a equiparação dessa união ao casamento pela Constituição Federal, essa sumula continuou a ser aplicada.

Porém, com a lei n. 9.278/1996, esta súmula começou a perder prestígio, pois a lei considerou que os bens adquiridos por um ou por ambos, na constância da união, pertencem aos conviventes, deixando clara a partilha igualitária. O então Código Civil de 2002 trouxe o regime que vigora na união estável, sendo o da comunhão parcial de bens, este que pertence aos conviventes e aos bens adquiridos na constância da união por partes iguais (DIAS, 2021, p. 613).

Arnaldo Rizzardo (2019) citando Álvaro Villaça Azevedo, defende o direito de partilha proporcional, expondo que:

“Mesmo a admitir-se, com a citada Súmula nº 380, que é indispensável o esforço comum dos concubinos nessa formação de seu patrimônio, há que entender-se esse esforço em sentido amplo, pois nem sempre ele resulta de natureza econômica, podendo implicar estreita colaboração de ordem pessoal, às vezes de muito maior valia”. Realça-se, no Superior Tribunal de Justiça, “a contribuição indireta” do(a) companheiro(a), podendo essa contribuição consistir “na realização das tarefas necessárias ao regular gerenciamento da casa, aí incluída a prestação de serviços domésticos” (apud RIZZARDO, 2019, pp. 1.480-1.481).

No entanto, para Dias (2021), esta súmula restou revogada, porém, como a doutrina não reconhece as famílias simultâneas, para impedir o enriquecimento ilícito é invocando esta súmula (DIAS, 2021, p. 613).

Para Rodrigues (2008) essa súmula só era aplicada em caso de aumento de patrimônio, por partes de um dos consortes, e a expressão “*esforço comum*” havia uma dificuldade de interpretação, pois havia várias questões a serem levantadas, como, por exemplo, no caso de a concubina que tenha concorrido para o aumento do patrimônio, na atividade lucrativa do companheiro.

Por causa dessas questões levantadas, muitos entendiam que a mulher teria direito a remuneração e não a partilha do patrimônio pelos serviços prestados, e outros o entendimento que só da mulher permanecer no lar já teria direito a parte do patrimônio (RODRIGUES, 2008, pp. 264-266).

Porém, outro ponto que havia controvérsia era a divisão do patrimônio. Tal divisão era injusta, pois às vezes um concubino concorria muito mais para o aumento do patrimônio do que o outro. Nesses moldes, Rodrigues (2008) cita o exemplo de um médico que, para construir sua fortuna teve ajuda da sua companheira ao zelar pelo seu lar, dando apoio à vida social e profissional, concorrendo para o aumento do patrimônio, mas o autor destaca que o esforço do médico foi muito maior do que o da sua companheira.

Por força do artigo 226, § 3^a da Constituição Federal de 1988, equiparando a união estável ao casamento e o regime de bens, entre eles seria o da comunhão parcial de bens, independente do esforço comum comprovado entre eles.

Entretanto, consoante aos efeitos patrimoniais, prevalece o “*tratamento diferenciado para essas duas espécies de constituição de família, com a subsistência da aplicação da Súmula 380, com maior flexibilidade na aferição do esforço comum*” (RODRIGUES, 2008, pp. 267-268).

8 PRESCRIÇÃO

Para Rodrigo da Cunha Pereira (2021), prescrição é a segurança das relações jurídicas, pois é ela que faz extinguir o direito de uma pessoa de exigir de outra uma prestação.

Ainda no contexto do autor, prescrição é muito pouco explorada pela doutrina, e nem mesmo no Código Civil de 2002 se manifestou expressamente sobre o tema, prescrição na união estável. Nos casos concretos os julgadores invocam o artigo 205 do Código Civil, ou seja, aplicando as regras gerais da prescrição (BRASIL, 2002).

No entanto, antes da Constituição de 1988, a unanimidade dos julgadores era pelo entendimento da prescrição vintenária. Como o Código de 2002, reduziu essa prescrição para dez anos, temos a regra de transição mencionada no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, vejamos: *“serão os da lei anterior os prazos, quando reduzido por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada”*, como decidido pelo STJ:

[...] A ação de reconhecimento de união estável c/c partilha de bens reveste-se de natureza pessoal, de modo que se aplica o prazo prescricional vintenário, que deve ser contado a partir da ruptura da vida em comum, de acordo com o art. 177 do CC/16, vigente à época da abertura da sucessão. – Quanto ao direito de anular a partilha, verifica-se que o prazo decadencial de um ano previsto no art. 178, § 6º, inc. V, do CC/16, é contado tão-somente a partir do momento em que aquele que pretende a anulação atinge, por decisão transitada em julgado, a condição de herdeiro, legatário ou sucessor do falecido. Recurso especial provido.

(STJ, REsp: 1015975 – SP 2007/0295900-6, Relator: Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, pub. 28.05.2008) (PEREIRA, 2021, p. 342).

Para Maria Berenice Dias (2021), não há prescrição entre os cônjuges, e na união estável durante o convívio também não corre a prescrição, por se tratar de ação de estado, a busca pelo reconhecimento é imprescritível, porém, os efeitos patrimoniais prescrevem em 10 anos (DIAS, 2021, pp. 606-607).

Ainda no contexto da autora, o prazo prescricional em caso de vício de vontade no pacto antenupcial é de quatro anos para entrar com a ação para anular o pacto, e ainda salienta que é descabida a participação de terceiros na ação por se tratar de intimidade e privacidade das partes (DIAS, 2021, pp. 695).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que na presente Monografia o regime imposto pela lei, qual seja, o regime de comunhão parcial de bens, é o adotado em caso de não escolha pelos nubentes e é ampliado aos companheiros em caso de não haver o contrato de convivência escolhendo o regime na união estável.

No mais, compreende-se que a mutabilidade é perfeitamente possível aos nubentes na constância do casamento, porém para haver essa mutabilidade não pode haver nenhuma espécie de prejuízo a terceiros.

Todavia, na constância da união estável, essa mutabilidade é mais simples, basta ir ao cartório de registro de pessoas naturais e formular um contrato de convivência, seja ele particular ou por escritura pública, este último, com base no presente trabalho de graduação, é o mais viável, visto que traz mais segurança aos companheiros.

O regime imposto às pessoas maiores de 70 anos, o obrigatório, ou seja, o regime separação obrigatória de bens, não pode ser aplicado por analogia aos companheiros, visto que quando é para prejudicar não se pode aplicar por analogia, quando a lei não previr.

Porém, se os companheiros já viveram em união estável, antes de completarem os 70 anos, eles podem se casar com qual regime escolherem, e se não escolherem vão se casar com o regime imposto pela lei em caso de não escolha, o regime de comunhão parcial de bens.

Contudo, levantando todas as questões patrimoniais de bens, de acordo com o *ex positis*, o regime mais adotado é o qual a lei impõe em caso de não escolha, tanto no casamento, através do pacto antinupcial, quanto na união estável, visto que não se tem o costume de elaboração do contrato de convivência feito pelos companheiros, não sendo uma cultura, os companheiros apenas “juntarem as escovas de dente”, sem se preocuparem com o patrimônio que podem construir.

Destarte, o regime mais adequado, talvez o menos usado é o regime de participação final dos aquestos, visto que, neste regime, os bens pertencentes aos nubentes e aos companheiros antes da união, seja ela pelo casamento civil ou pela união estável, deverão se ter o contrato de convivência, com a escolha desse regime, porém, ao se separarem, tem direito a metade do patrimônio construído durante a constância da união.

Insta salientar que com a ruptura do casamento ou com o fim da união estável, para Maria Berenice dias (2021), é um regime misto, que envolve a separação parcial de bens no

momento da união, e após a dissolução da união sendo ele o regime de comunhão parcial de bens.

Cabe observar, ainda, que para que haja a modificação do regime de bens, tanto no casamento quanto na união estável, essa mutabilidade é perfeitamente possível. Portanto, no casamento só poderá ser feito com ação judicial com motivação, e na união estável, é mais simples, pode haver a modificação do contrato de convivência, se tiverem só fazer a retificação e se não tiverem só fazer um contrato dispondo qual regime vigorará partir da modificação.

Levando as claras as questões patrimoniais tanto na união estável quanto no casamento, entendesse que as espécies de regime patrimonial de bens, trazidas pelo Código Civil de 2002, podem ser estendidas aos companheiros.

Insta salientar que o presente trabalho de graduação foi elaborado para deixar claro aos cônjuges e principalmente aos companheiros que mesmo convivendo juntos por afeto, amor, deve-se pensar no regime patrimonial de bens, para que no futuro não venha a ter tantos problemas com o patrimônio, pois como expõe Maria Berenice Dias (2021) *“o que é meu é meu, o que é teu é teu e o que é nosso, é metade de cada um”*.

Como exposto acima, se fosse pensado no regime patrimonial de bens, não haveria tantos problemas com a divisão após a dissolução da união, porém, isso é claro que somente em caso de não escolherem o regime que vigorará na constância da união.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito Civil: direito de família**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BERNARDO, Renata Barros. **O conceito de família à luz da constituição de 1988 e a necessidade de regulamentação das relações concubinárias**. Disponível em: [BRASIL. Constituição \(1988\). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: \[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm\]\(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm\). Acesso em: 21 abr. 2021.](https://jus.com.br/artigos/63694/o-conceito-de-familia-a-luz-da-constituicao-de-1988-e-a-necessidade-de-regulamentacao-das-relacoes-concubinarias#:~:text=A%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20de%201988%20rata%20da%20Fam%C3%ADlia%20no%20Art.&text=%C2%A7%204%C2%BA%20Entend e%2Dse%2C%20tamb%C3%A9m,pelo%20homem%20e%20pela%20mulher. Acesso em: 13 abr. 2021.</p></div><div data-bbox=)

BRASIL. **Lei nº 8.869 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 05: maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.791 de 29 dezembro de 1994**. Regula o direito dos companheiros a alimentos e a sucessão. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8971.htm. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.278 de 10 de maio de 1996**. Regula o § 3º do art. 226 da constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9278.htm. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 21 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.344 de 9 de dezembro de 2010**. Altera a redação do inciso II do art. 1.641 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para aumentar para 70 (setenta) anos a idade a partir da qual se torna obrigatório o regime da separação de bens no casamento. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12344.htm. Acesso em 07 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 377**. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4022>. Acesso em 07 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 380**. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>. Acesso em 07 out. 2021.

CUNHA, Matheus Antônio da. **O conceito de família e sua evolução histórica**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 27 set. 2010. Disponível em: investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332-o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica. Acesso em: 14 abr. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. rev. amp. E atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil: direito família**. 31. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

DRESCH, Márcia. **A instituição familiar na legislação brasileira: conceitos e evolução histórica**. Disponível em: m.br/artigos/51795/a-instituicao-familiar-na-legislacao-brasileira-conceitos-e-evolucao-historica. Acesso em: 21 abr. 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito civil: famílias**, volume 6. – 7. Ed. Ver. Amp. E atual, - São Paulo: Atlas, 2015.

LIMA, Ana Carolina Santos. **Evolução histórica da família e suas espécies no ordenamento jurídico brasileiro (2018)**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64386/evolucao-historica-da-familia-e-suas-especies-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 21 abr. 2021.

LIMA, Erika Cordeiro de Albuquerque dos Santos Silva. **Entidades familiares: uma análise da evolução do conceito de família no Brasil na doutrina e na jurisprudência (2018)**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-171/entidades-familiares-uma-analise-da-evolucao-do-conceito-de-familia-no-brasil-na-doutrina-e-na-jurisprudencia/>. Acesso em: 13 abr. 2021.

LIMA, Geildson de Souza. **A evolução no conceito de família: a família como instrumento na busca da felicidade Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 21 abr. 2016** Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47369/a-evolucao-no-conceito-de-familia-a-familia-como-instrumento-na-busca-da-felicidade>. Acesso em: 21 abr. 2021.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. -10. ed. –Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Tavares da. **Curso de direito civil**, 2: direito de família- 42. Ed.- São Paulo: Saraiva, 2012.

NETO, Edgard Borba Fróes. **A outorga uxória na união estável. 2011**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19963/a-outorga-uxoria-na-uniao-estavel>. Acesso em: 01 jun. 2021.

NIGRI, Tânia. **União Estável**. - São Paulo: Bucher, 2020.

ORTEGA, Flávia Teixeira. **União estável: conceito, jurisprudência e direitos e deveres**. Disponível em: <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/496204268/uniao-estavel-conceito-jurisprudencia-e-direitos-e-deveres>. Acesso em: 14 abr. 2021.

PANIZZI, Carolina Santos. **A possibilidade de alteração do regime de bens para pessoas acima de 70 anos de idade.** Disponível em: <http://www.gersonbranco.com.br/publicacoes/a-possibilidade-de-alteracao-do-regime-de-bens-para-pessoas-acima-de-70-anos-de-idade/>. Acesso em: 11 ago. 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **O que é família anaparental? Saiba mais sobre esse tipo de família baseada no afeto e no apoio mútuo.** Disponível em: <https://www.rodrigodacunha.adv.br/o-que-e-familia-anaparental-saiba-mais-sobre-esse-tipo-de-familia-baseada-no-afeto-e-no-apoio-mutuo/#:~:text=%C3%A9%20fam%C3%ADlia%20anaparental%3F-Saiba%20mais%20sobre%20esse%20tipo%20de%20>. Acesso em: 14 abr. 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias.** 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família.** - 10. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil:** direito de família. Volume 6, 28 Ed. Ver. E atual. Por Francisco José Cahali. São Paulo, Saraiva, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito Civil:** volume único. 11. Ed. Rio de Janeiro, Forense, METODC 2021.

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial desta obra,
Por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que
citada a fonte.

Renata Aparecida dos Santos

Taubaté, outubro de 2021.