

Revista Brasileira de Direito Civil

IBDCivil

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL

ISSN 2358-6974

Volume 2

Out / Dez 2014

Doutrina Nacional / Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho / Eroulths Cortiano Júnior / Guilherme Calmon Nogueira da Gama / João Gabriel Madeira Pontes / Pedro Henrique da Costa Teixeira / José Fernando Simão

Doutrina Estrangeira / Neil Andrews

Pareceres / Arnaldo Wald / Gustavo Tepedino

Atualidades / Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior

Resenha / Fabiano Pinto de Magalhães

Vídeos e Áudios / Gustavo Tepedino

PARECER

A BOA-FÉ OBJETIVA E O REGIME DE BENS NA UNIÃO ESTÁVEL DE CÔNJUGES SEPARADOS

Gustavo Tepedino

Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do
Rio de Janeiro.

Sumário: 1. Síntese; – 2. Inexistência de união estável entre X e Y no período entre 1996 e 2004. Incidência do regime de separação de bens estabelecido por pacto jamais extinto ou alterado pelas Partes; – 3. Violação do princípio da boa-fé objetiva por Y. Legítima confiança de X na manutenção do regime de separação de bens.

Honra-nos X, por meio de conceituado escritório de advocacia, solicitando opinião doutrinária com base nos seguintes fatos:

O Sr. X e a Sra. Y casaram-se, em 30 de maio de 1993, pelo regime de separação de bens, mediante pacto antenupcial. Em 31 de maio de 1995, o casal se separou judicialmente, com a renúncia recíproca à prestação de alimentos. Não houve, contudo, divórcio. Após 18 (dezoito) meses da separação judicial, o casal restabeleceu a sociedade conjugal. Decorridos 8 (oito) anos da reconciliação, Y propôs ação de reconhecimento e dissolução de união estável, pelo período de 1996 a outubro de 2004, na qual requer (i) dividendos oriundos de ações da P S.A., sociedade da qual X era sócio, doadas aos filhos de X com reserva de usufruto, no período da alegada união estável; (ii) prestação de alimentos vitalícios; (iii) permanência no apartamento do Rio de Janeiro, sem compensação financeira até a decisão final, além do direito à metade do imóvel; (iv) metade do carro, adquirido na constância da suposta união estável; e (v) divisão das benfeitorias voluptuárias realizadas em imóvel da propriedade de X, em Baraqueçaba, São Paulo, adquirido antes da relação conjugal.

O Juízo de 1ª instância declarou a existência de união estável entre 1996 e 2004 e, por conseguinte, determinou a partilha dos bens adquiridos nesse período, de eventuais dividendos auferidos, além de fixar alimentos no montante de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) por mês e autorizar Y a residir no referido apartamento até a partilha, compensando-se, ao final, o valor pela ocupação exclusiva do imóvel. Apresentados os recursos de apelação e embargos de declaração por ambas as Partes, o tribunal estadual confirmou a existência da união estável entre os cônjuges, determinando a partilha: (i) do apartamento fluminense adquirido na constância da declarada união; (ii) de benfeitorias realizadas em imóvel paulista; (iii) dos lucros auferidos por X decorrentes de participação societária na empresa P. S/A durante o período de convivência, que passariam a integrar o patrimônio, embora não imobiliário, de ambos; (iv) de um automóvel; bem como (v) a fixação de alimentos em favor de Y no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por mês, desde a citação, limitados ao período de 36 (trinta e seis) meses contados do acórdão da apelação, datado de novembro de 2010. As Partes apresentaram Recurso Especial que se encontra pendente de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça.

Diante dos fatos acima narrados e dos documentos apresentados, o Consulente indaga acerca do regime jurídico de bens aplicável ao casal no período entre 1996 e 2004.

Passa-se a responder a tal indagação, em dois eixos temáticos adiante desenvolvidos, precedido de síntese das conclusões alcançadas.

1. Síntese

No direito de família, dois princípios antagônicos devem ser harmonizados pelo intérprete: (i) princípio do rigor formal do regime matrimonial, decorrente do prestígio constitucional do casamento, invulnerável à sobreposição de qualquer outra entidade familiar, justificando-se assim, em favor da segurança jurídica, o ato solene na celebração e o intenso formalismo do direito matrimonial; e (ii) princípio da realidade afetiva ou da afetividade, que se traduz no reconhecimento dos efeitos decorrentes dos liames socioafetivos constatados na realidade social, que se impõem sobre as estruturas formais no direito de família (chamadas relações de fato).

Da compatibilização de tais princípios, segue-se a necessidade de conciliar o prestígio do casamento, que só se extingue pelo divórcio, com a flexibilização do

formalismo jurídico, em favor das relações de fato extraconjugais. Daqui decorre a admissão, pelo sistema, da suspensão momentânea da produção de efeitos das relações patrimoniais entre cônjuges antes do divórcio, pela separação judicial, como consequência do fim da sociedade conjugal e da comunhão de vida a ela inerente. Preserva-se, desse modo, o patrimônio conjugal e impede-se a sua contaminação com os bens adquiridos com terceiros em relações de fato concorrentes com o vínculo conjugal – após a separação e antes do divórcio. Harmonizam-se, assim, os efeitos patrimoniais resultantes da relação conjugal e aqueles produzidos por relações familiares de fato ou não fundadas no casamento.

Se a relação conjugal estabelecida é retomada pelos mesmos cônjuges após a separação judicial (e ainda durante o vínculo matrimonial, não extinto pelo divórcio), verificando-se a reconciliação, restaura-se a comunhão de vida e, conseqüentemente, os efeitos do ato solene, válido e regular, do casamento coincidem com a relação conjugal de fato, e devem ser reconhecidos no âmbito da relação conjugal (reconciliação de fato). A tentativa de desconsiderar a unicidade jurídica de tal relação matrimonial (não extinta pelo divórcio), estabelecida entre os mesmos cônjuges que retomam a convivência antes da extinção formal do casamento, contraria o sistema, violando, a um só tempo: (a) o regime patrimonial adotado pelo casamento (e não extinto, nem de direito nem de fato); (b) a realidade socioafetiva inserida na chamada relação de fato; (c) o princípio da autonomia privada, já que tanto a vontade declarada dos cônjuges, manifestada em pacto antenupcial válido e não extinto, quanto a convivência espontaneamente verificada, traduzem a preservação, ao longo do tempo, do acordo de vontade; (d) a boa-fé objetiva de quem estabeleceu vida comum mediante pacto antenupcial, sob regime diverso da comunhão parcial (aplicada, por empréstimo, às uniões estáveis se – e somente se – inexistente entre os conviventes acordo em sentido contrário).

A pretensão de união estável, com a aplicação do regime de comunhão parcial, entre cônjuges que retomam a vida conjugal antes do divórcio, e cujo casamento se encontra regido por pacto antenupcial de separação de bens, viola a legítima expectativa do outro cônjuge, revelando-se comportamento contraditório e, como tal, reprovado pela ordem jurídica (*nemopotest venire contra factum proprium*).

2. Inexistência de união estável entre X e Y no período entre 1996 e 2004. Incidência do regime de separação de bens estabelecido por pacto jamais extinto ou alterado pelas Partes

Após dois anos de casamento sob o regime de separação de bens estabelecido em pacto antenupcial válido e eficaz, X e Y se separaram judicialmente, sem a extinção do vínculo conjugal pelo divórcio, com renúncia recíproca quanto aos alimentos. O período de separação judicial perdurou por 18 (dezoito) meses, quando o casal restabeleceu a vida conjugal.

Como se sabe, a separação judicial não tem o condão de dissolver o vínculo matrimonial, o que somente ocorreria com o divórcio ou a morte de um dos cônjuges. Nessa direção, dispõe o art. 226, §6º, Constituição da República, alterado pela Emenda Constitucional n. 66, de 2010.¹

Aludido dispositivo substituiu a norma anterior que autorizava a dissolução do casamento civil pelo divórcio precedido de separação judicial por mais de um ano, nos casos expressos em lei, ou de comprovada separação de fato por mais de dois anos. Independentemente da discussão doutrinária, que se seguiu à Emenda Constitucional, acerca da revogação do instituto da separação², certo é que a supressão da referência à separação judicial corrobora o entendimento de que apenas o divórcio ou a morte de um dos cônjuges, não já a separação judicial ou de fato, põe fim ao casamento ou ao vínculo matrimonial.

Na mesma esteira da norma constitucional, o §1º, art. 1.571, Código Civil, reproduzindo substancialmente o parágrafo único do art. 2º³, Lei 6.515/77 (Lei do Divórcio), determina que apenas o divórcio ou a morte de um dos cônjuges extingue o casamento.⁴

Como mecanismo para conciliar o rigor formal do regime matrimonial – fundado no casamento, o qual é detentor de indiscutível prestígio constitucional – com a realidade da vida afetiva (chamadas relações de fato), pretendeu o legislador blindar o patrimônio comum dos cônjuges em face de relação extraconjugal eventualmente constituída

¹ “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado (...) § 6º. O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

² Sobre o tema, v., por todos, Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, vol. 5, Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 293-294.

³ “Art. 2º. A Sociedade Conjugal termina: I - pela morte de um dos cônjuges; II - pela nulidade ou anulação do casamento; III - pela separação judicial; IV - pelo divórcio. Parágrafo único - O casamento válido somente se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio”.

⁴ “Art. 1.571. (...) § 1º. O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente”. Conforme observado em doutrina, o “término da sociedade conjugal é diferente de extinção do vínculo matrimonial. A dissolução da sociedade conjugal não dissolve o casamento, permanecendo o vínculo conjugal que impede os separados de se casarem. (...) Com a mera dissolução da sociedade conjugal, embora cessem principalmente os deveres pessoais dos cônjuges, não se dissolve o vínculo matrimonial, que impede os separados de se casarem. Todavia, se a separação do casal for somente de fato, não impede que qualquer deles possa viver em união estável (art. 1.723, §1º, do Código Civil)” (Álvaro Villaça Azevedo, *Direito de família*, São Paulo: Atlas, 2013, p. 212).

após a separação e antes do divórcio. Daí a previsão do inciso III do art. 1.571⁵, segundo o qual a separação judicial implica o término da sociedade conjugal. A dissolução da sociedade conjugal limita-se a extinguir os deveres pessoais dos cônjuges e a impedir a comunicação dos seus patrimônios relativamente aos bens que passem a integrá-los, tornando assim o patrimônio constituído na constância do casamento indene à contaminação com os bens amealhados por um dos cônjuges com terceiro.⁶ Embora apartado o patrimônio do casal em face de terceiros, o vínculo matrimonial permanece íntegro, razão pela qual os separados se encontram impedidos de casarem novamente. O divórcio, por sua vez, diversamente da separação judicial, tem a força de extinguir a sociedade conjugal e o casamento, autorizando os ex-cônjuges a contraírem novas núpcias.⁷ Deste modo, como a proibição de novo casamento por parte dos cônjuges separados, sob pena de bigamia, dirige-se somente a terceiros, não os impedindo de reatar a convivência conjugal, a alteração de regime provocada pela separação judicial tem por finalidade evitar a promiscuidade de fundos entre patrimônio de titularidades distintas – aquele apurado na constância do casamento, segundo o regime matrimonial adotado, e o patrimônio amealhado subsequentemente, em cenário extramatrimonial.

Vê-se, portanto, que o rompimento da comunicabilidade dos patrimônios consiste em mecanismo inserido no rol dos efeitos da separação judicial para evitar que o patrimônio dos consortes se confunda com os bens adquiridos supervenientemente com a

⁵ “Art. 1.571. A sociedade conjugal termina: (...) III - pela separação judicial; IV - pelo divórcio (...)”.

⁶ Na síntese de Rolf Madaleno, “a separação judicial não extingue o vínculo do casamento, ficando aos cônjuges simplesmente autorizados à separação de seus corpos, rompendo a convivência e não mais respondendo pelos deveres de coabitação e de fidelidade, também encerrando a comunicação patrimonial dos regimes de comunhão de bens” (*Curso de direito de família*, Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 171). Em direção semelhante, Maria Berenice Dias, *Manual de direito das famílias*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 288.

⁷ Como anotado em doutrina, “o divórcio, pelo inciso IV do art. 1571, é a derradeira causa pela qual a sociedade conjugal termina e, segundo o § 1º do referido artigo, também dissolve o casamento válido (§1º) e, se a simples separação, litigiosa ou consensual, não permite que os separandos venham a novamente casar, isto não ocorre quanto aos divorciados, que podem contrair novo matrimônio. (...) Determina o §1º do dispositivo em comentário, entretanto, que só haverá dissolução do casamento válido em caso da morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio (§1º) (...). (Antônio Carlos Mathias Coltroet *al.*, *Comentários ao novo código civil*, vol. 17, Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 328). Na jurisprudência: “antes do divórcio, o casamento é existente, ainda que tenha havido a separação judicial. Destaque-se, ainda, que a separação judicial não põe termo ao casamento, mas apenas à sociedade conjugal, conforme previsão do artigo 1571, III, do Código Civil (‘A sociedade conjugal termina: (...) III – pela separação judicial; (...)’). Em outras palavras, após a separação judicial, o vínculo do matrimônio segue existente, a despeito da dissolução da sociedade conjugal. Da mera leitura do sobredito dispositivo legal já se pode inferir que a separação dos cônjuges não é o mesmo que o divórcio. De fato, trata-se de institutos jurídicos distintos e, nessa medida, produzem efeitos que não se confundem” (STJ, REsp 1129048/SC, 3ª T., Min. Massami Uyeda, Julg. 15.12.2009, DJe 3.2.2010).

participação de terceiros, quando não há mais convivência entre os cônjuges.⁸ Ou seja: impede-se a comunicação dos patrimônios entre entidades familiares distintas, contornando-se possível enriquecimento sem causa de quem não colaborou para a aquisição do patrimônio após a separação. Eis a *ratio* do art. 1.546, Código Civil, ao dispor que “a separação judicial põe termo aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca e ao regime de bens”.⁹

Pode-se afirmar, portanto, que ao rigor formal do casamento, constituído pelo mais solene dos atos jurídicos (princípio do formalismo) e cuja extinção pelo divórcio têm previsão constitucional, sobrepõe-se o reconhecimento, pela ordem jurídica, da realidade da vida (ou, na difusa expressão de Nelson Rodrigues, *a vida como ela é*), em que exsurge espontaneamente a entidade familiar. Trata-se das chamadas relações *de fato*, que nada mais são que relações *jurídicas* de convivência, desprovidas do ato formal do casamento, mas cujos efeitos o direito tutela, considerando-as legítimas (realidade socioafetiva ou princípio da afetividade).¹⁰

Nesta perspectiva, quando o vínculo formal do casamento, como no caso em exame, não tendo sido extinto pelo divórcio, coincide com múltiplos períodos de convivência de fato, totalizando longo período de vida conjugal sem divórcio (*reconciliação*

⁸ Nessa direção, cf. o entendimento consolidado do STJ: “Casamento (efeitos jurídicos). Separação de fato (5 anos). Divórcio direto. Partilha (bem adquirido após a separação). Em tal caso, tratando-se de aquisição após a separação de fato, à conta de um só dos cônjuges, que tinha vida em comum com outra mulher, o bem adquirido não se comunica ao outro cônjuge, ainda quando se trate de casamento sob regime de comunhão universal. Precedentes do STJ: por todos, o REsp 140.694, DJ de 15.12.97. Recurso especial não conhecido” (STJ, REsp 67678/RS, 3ª T., Rel. Min. Nilson Naves, Julg. 19.11.1999); “Este Tribunal consolidou a orientação de que, constatada a separação de fato, cessam os deveres conjugais e os efeitos da comunhão de bens, motivo pelo qual os cônjuges não fazem mais jus aos bens adquiridos pelo outro” (STJ, Ag no AI 1.268.285/SP, 4ª T., Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Julg. 5.6.2012).

⁹ A finalidade da norma legal é incontroversa: “Não faz sentido a comunicabilidade dos bens quando já desfeito o casamento pela separação do casal, a ensejar indevido locupletamento do cônjuge que não deu sua colaboração ao ato aquisitivo do patrimônio após a separação de fato” (Maria Berenice Dias, *Manual de direito das famílias*, cit., p. 204). V. tb. Antônio Carlos Mathias Coltroet *al.*, *Comentários ao novo código civil*, cit., p. 419: “Poderá ocorrer de o casal, antes da separação judicial, encontrar-se separado de fato, tendo um ou os dois adquirido bens nesse período, os quais, entretanto e quando da concretização judicial da separação, não serão objeto de partilha, já que inexistente comunicação no tocante a eles. Com efeito e finda a afeição existente entre os cônjuges, disto resultando a separação de fato que acaba por levar à judicial, não se tem como justo venham a se comunicar os bens que um ou ambos adquiram no curso da separação fática, porquanto e conforme referido em precedente paulista que teve como relator o culto Des. Campos Mello, ‘(...) se o bem foi adquirido quando nada mais havia em comum entre o casal, repugna ao Direito e à moral reconhecer comunhão apenas de bens e atribuir metade desse bem ao outro cônjuge’”.

¹⁰ Sobre o tema, v. Rolf Madaleno, *Curso de direito de família*, cit., p. 66-67: “O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão-somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada a prevalência desses sobre aqueles. O afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um a outro, decorre das relações de convivência do casal entre si e destes para com seus filhos, entre os parentes, como está presente em outras categorias familiares, não sendo casamento a única entidade familiar”. Cf., na mesma direção, Maria Berenice Dias, *Manual de direito das famílias*, cit., p. 71-72.

de fato), as duas preocupações da ordem jurídica (alcançadas pelos aludidos princípios do rigor formal e da realidade socioafetiva) convergem, teleologicamente, e sem colisão de princípios, para a tutela do casamento, da autonomia privada traduzida no pacto antenupcial e da realidade fática, esta a confirmar a vontade negocial pela insuperável força dos fatos.

Tendo-se por premissa que a noção jurídica de casamento expressa tanto o ato formal que inaugura a família (casamento = ato solene) quanto a relação de convivência decorrente daquele ato solene (casamento = vida conjugal), pode-se afirmar, na hipótese em análise, que a presença dos mesmos cônjuges submete sua vida conjugal, construída na realidade fática, ao acordo de vontade, válido e regular, por eles livremente manifestado e sacramentado com celebração solene do casamento.

Note-se que o fato de o legislador pretender, com o mecanismo da separação judicial, evitar confusão entre patrimônios não poderia significar, na lógica do sistema, que, caso os separados (mas não divorciados) restabelecessem a convivência, o regime de bens que vigia antes da separação estaria extinto, de modo que a retomada da vida em comum inauguraria novo regime de bens, diverso do anterior. Essa conclusão representaria desvirtuamento da norma, que, a rigor, objetiva impedir que bens adquiridos após a separação se comuniquem entre os separados, mas não tem o intuito de proibir o retorno ao estado anterior em que viviam os cônjuges antes da separação, mesmo porque o vínculo matrimonial (de direito e, *in casu*, de fato) permanece intacto.

Em outras palavras, os separados que restabelecem a vida em comum retornam ao estado anterior à separação judicial ou de fato, isto é, ao estado de casados, tal qual estabelecido consensualmente com o ato formal do casamento e do pacto antenupcial definidor do regime de bens. Pode-se afirmar, sob esse ponto de vista, que a separação suspende, momentaneamente, a produção de efeitos do casamento, o qual, contudo, permanece vigente, vez que o vínculo matrimonial não é extinto com a separação. O ato jurídico do casamento não perde validade, tecnicamente, com a separação, deixando de produzir efeitos justamente por conta da ausência de sociedade conjugal, que se extingue, de ordinário, naquele momento, com a pressuposta extinção da comunhão de vida entre os cônjuges. Afinal, há aqui compreensível presunção relativa do legislador quanto à extinção da comunhão de vida entre os cônjuges. Restaurada, contudo, a vida conjugal entre os mesmos cônjuges *no mundo real*, não poderia o intérprete dar as costas para a realidade dos fatos e nulificar, antes do divórcio, o casamento válido, presumindo, a partir de então, alteração de regime de bens. A retomada da sociedade conjugal pelos cônjuges restaura, portanto, os efeitos do casamento válido, restabelecendo o *status quo ante*.

Por isso mesmo, o art. 1.577¹¹, Código Civil, prevê a possibilidade de os cônjuges separados judicialmente restabelecerem a sociedade conjugal, a qualquer tempo, mediante mera solicitação ao juiz, em figura conhecida como reconciliação. A não extinção do vínculo matrimonial permite que os consortes formulem o pedido de reconciliação. Mostra-se, nessa direção, eloquente o raciocínio desenvolvido pelo Superior Tribunal de Justiça:

Nos termos do art. 1571, §1º, do CC/02, que referendou a doutrina e a jurisprudência existentes sob a vigência da legislação civil anterior, o casamento válido não se dissolve pela separação judicial; apenas pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio. Por isso mesmo, *na hipótese de separação judicial, basta que os cônjuges formulem pedido para retornar ao status de casados*. Já, quando divorciados, para retornarem ao status quo ante, deverão contrair novas núpcias. A ausência de comprovação da posse do estado de casados, vale dizer, na dicção do acórdão recorrido, a ausência de prova da intenção do falecido de com a recorrente constituir uma família, com aparência de casamento, está intimamente atrelada ao fato de que, *muito embora separados judicialmente, houve a continuidade da relação marital entre o falecido e sua primeira mulher, que perdurou por mais de cinquenta anos e teve seu término apenas com a morte do cônjuge varão, o que vem referendar a questão de que não houve dissolução do casamento válido*.¹²

Em coerência com tal entendimento, por maioria de razão, a vida conjugal livre e efetivamente estabelecida entre os cônjuges, que se projeta por anos a fio, expressará manifestação de vontade robustamente dirigida no sentido da *reconciliação de fato* e preservação do casamento.

Na espécie, X e Y se separaram judicialmente em 1995, mas não se divorciaram, de modo que o vínculo matrimonial permaneceu íntegro. Em 1996, os separados retomaram a vida em comum, retornando ao estado de casados (*reconciliação de fato*). No interregno, portanto, entre a separação e o restabelecimento da convivência, os

¹¹ “Art. 1.577. Seja qual for a causa da separação judicial e o modo como esta se faça, é lícito aos cônjuges restabelecer, a todo tempo, a sociedade conjugal, por ato regular em juízo. Parágrafo único. A reconciliação em nada prejudicará o direito de terceiros, adquirido antes e durante o estado de separado, seja qual for o regime de bens”.

¹² STJ, REsp 1107192/PR, 3ª T., Rel. Min. Massami Uyeda, Rel. p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, Julg. 20.4.2010. Veja, ainda na jurisprudência da 3ª Turma do STJ: “Da mera leitura do sobredito dispositivo legal já se pode inferir que a separação dos cônjuges não é o mesmo que o divórcio. De fato, trata-se de institutos jurídicos distintos e, nessa medida, produzem efeitos que não se confundem. Não é por outra razão que o próprio Código Civil designa de ‘cônjuges’ aqueles que são separados judicialmente, mas que não tenham se divorciado. A referência, no ponto, é ao artigo 1577 do Código Civil, que dispõe ser lícito, após a separação judicial, ‘aos cônjuges restabelecer, a todo tempo, a sociedade conjugal, por ato regular em juízo’” (STJ, REsp 1129048/SC, 3ª T., Min. Massami Uyeda, Julg. 15.12.2009).

efeitos do casamento válido se encontravam suspensos, ou paralisados pela ordem jurídica, voltando a se produzir novamente a partir de 1996.

Desse modo, se o casamento permaneceu válido, vez que não verificado o divórcio, o retorno ao estado de casado restaura os efeitos do casamento, sob o mesmo regime de bens. Inexiste, por estarem os cônjuges casados, a possibilidade de configuração entre eles de união estável, fundada na interpretação do art. 1.546, Código Civil, anteriormente mencionada, e dos artigos 1.521 e 1.723, § 1º, do mesmo diploma.

O art. 1.521, Código Civil, estabelece os impedimentos para o casamento, dentre os quais o fato de a pessoa já estar casada (inciso VI). Tal vedação impede a formação de famílias simultâneas, ou seja, afasta a possibilidade de que pessoa casada constitua, em paralelo, outro casamento ou união estável.¹³

O art. 1.723, §1º, Código Civil, por sua vez, ao tratar da união estável, estabelece que o impedimento para novo casamento relativo às pessoas casadas, acima indicado, não se aplica à união estável se estiverem separadas de fato ou judicialmente.¹⁴ A norma, com efeito, objetiva assegurar que pessoas separadas, mas não divorciadas, e, que, portanto, estejam impedidas de casar novamente, possam constituir união estável *com outra pessoa*. Por outras palavras, embora impedidas de casar, as pessoas separadas poderão estabelecer união estável com outrem. A norma, desse modo, reconhece que as pessoas separadas possam ingressar em nova relação afetiva.¹⁵

Na lógica do sistema, portanto, o art. 1.723, §1º, Código Civil, permite que pessoas separadas de fato ou judicialmente estabeleçam união estável com outra pessoa,

¹³ Na dicção do preceito legal: “Art. 1.521. Não podem casar: (...) VI - as pessoas casadas”. Em doutrina, percebe-se nitidamente a preocupação do legislador em coibir relações extraconjugais: “Esta proibição de casamento entre pessoas casadas é coerente com o Princípio da Monogamia, que prevê a exclusividade nas relações afetivas que tenham sexualidade como pano de fundo. Esta vedação permanece até a dissolução do vínculo conjugal. Uma pessoa casada não pode constituir uma união estável, isto é, uma outra família paralela ao casamento, ou mesmo, à outra união estável. Caso isto ocorra, a relação será um concubinato adúlterino, ou simplesmente concubinato (...)” (Rodrigo da Cunha Pereira, *Comentários ao novo código civil*, vol. 10, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 58). V., no mesmo sentido, Zeno Veloso, *Código civil comentado*, vol. 17, São Paulo: Atlas, 2003, pp. 122-123: “Como o princípio monogâmico é fundamental no direito de família brasileiro, enquanto persistir o vínculo matrimonial, a pessoa casada não pode casar-se novamente, e o casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio (...). E se o casado não pode casar novamente, cometendo, inclusive, se o fizer, crime de bigamia (Código Penal, art. 235), não pode, igualmente, constituir família pela união estável. O relacionamento afetivo de uma pessoa casada, com outra, que não seu cônjuge, implica em adultério, e não se considera, obviamente, união estável”.

¹⁴ “Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. § 1º. A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do [art. 1.521](#); não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente”.

¹⁵No ponto, v. Rodrigo da Cunha Pereira, *Comentários ao novo código civil*, cit., pp. 42-43.

diversa evidentemente de seu cônjuge, com o objetivo justamente de estimular novas entidades familiares na complexa realidade da vida.¹⁶ A norma não incide, por isso mesmo, no caso em que pessoas separadas judicialmente restabeçam a convivência entre si, hipótese em que se restaura o estado de casado, anterior à separação (*reconciliação de fato* dos efeitos matrimoniais no seio de casamento válido).

Dito diversamente, a interpretação sistemática do inciso VI, art. 1.521, e do art. 1.723, §1º, determina que podem contrair união estável pessoas separadas de fato ou judicialmente, tendo por pressuposto lógico a preexistência de casamento com pessoa distinta.¹⁷ Esse é o fio condutor de reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

É de assinalar, também, ser possível o reconhecimento da união estável, ainda que um dos companheiros, ou ambos, tenham *com outrem* vínculo de casamento, desde que se encontrem separados judicialmente, ou de fato. É aliás, o que preceitua o artigo 1723, §1º, do Código Civil (...).¹⁸

Observa-se, assim, que o deslinde da causa consistiu na interpretação do art. 1723, § 1º do CC/02, cujo dispositivo permite o reconhecimento de união estável entre conviventes quando *um deles seja casado*, desde que comprovada a separação de fato ou judicial. É certo que a jurisprudência desta Egrégia Corte reconhece como união estável a relação entre conviventes mesmo *quando um deles seja casado*, desde que comprovada a separação de fato ou judicial.¹⁹

Para a existência jurídica da união estável, extrai-se, da exegese do §1º do art. 1.723 do Código Civil de 2002, *fine*, o requisito da exclusividade de relacionamento sólido. Isso porque, nem mesmo a existência de casamento válido se apresenta como impedimento suficiente ao reconhecimento da união estável, desde que haja separação de fato, circunstância que erige a existência de *outra relação afetiva factual* ao degrau de óbice proeminente à nova união estável. Com efeito, a pedra de toque para o aperfeiçoamento da união estável não está na inexistência de vínculo matrimonial, mas, a toda evidência, na inexistência de relacionamento de fato duradouro, *concorrentemente àquele que se pretende proteção jurídica*, daí por que se mostra inviável o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas.²⁰

¹⁶ Como sublinhado por Rolf Madaleno: “Já de longo tempo tem sido praticamente incontroverso que a separação de fato autoriza a formação de uma nova entidade familiar, e isto restou definitivamente consolidado com a expressa ressalva do atual §1º, do artigo 1723 do Código Civil, ao corrigir a flagrante falha verificada na edição da Lei nº 8971/94, anteriormente corrigida pela Lei nº 9278/96. É a convivência e não o casamento meramente formal que condiciona a formação ou não de um novo relacionamento” (*Curso de direito de família*, cit., p. 790).

¹⁷ Anota Zeno Veloso: “Porém, se o cônjuge está separado de fato do outro, não há impedimento, e o separado de corpos pode estabelecer *nova família*, mediante união estável” (*Código civil comentado*, cit., p. 125).

¹⁸ STJ, REsp. 1107192/PR, 3ª T., Rel. Min. Massami Uyeda, Rel. p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, Julg. 20.4.2010 – Voto Vencido; grifou-se.

¹⁹ STJ, REsp. 1.018.205/DF, 4ª T., Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, Julg. 15.12.2009; grifou-se

²⁰ STJ, REsp 912926/RS, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Julg. 5.8.2010; grifou-se.

Em consequência, as normas dos arts. 1.521, VI, e 1.723, §1º, Código Civil, não se aplicam à hipótese em exame, em que as pessoas separadas judicialmente e que restabelecem a sociedade conjugal vieram do mesmo casamento (reconciliação de fato). Essas normas pressupõem, portanto, o cônjuge separado de fato ou judicialmente que estabelece união estável com terceiro, alheio àquela relação. Em definitivo: na espécie, são as mesmas pessoas que se separaram e voltaram a conviver, X e Y, hipótese em que a lei não autoriza (e nem poderia fazê-lo, por impossibilidade lógica) a união estável, tendo em vista que o vínculo matrimonial não se dissolveu.

Além disso, a disciplina da união estável orienta-se pela sua conversão em casamento, nos termos do art. 226, §3º²¹, Constituição da República, a denotar a preocupação do sistema jurídico em estimular o casamento²² que, por seu rigor formal, confere elevado grau de segurança jurídica aos cônjuges. Em consequência, há de se prestigiar, na hipótese vertente, o vínculo matrimonial existente e válido entre o casal, que não se dissolveu com a separação judicial, acompanhado do regime de bens fixado no pacto antenupcial, precisamente o regime de separação de bens.

Embora *in casu* não tenha havido pedido formal ao juiz de reconciliação, a relação de fato estabelecida pelos cônjuges, que se reconciliaram de fato e voltaram a viver como se casados fossem, prepondera sobre o requisito formal indicado pelo art. 1.577, Código Civil. Isto porque, mais uma vez, a preocupação do codificador, com o dispositivo e seu parágrafo único, dirige-se à proteção de terceiros, que eventualmente tenham constituído direitos ou obrigações patrimoniais com um dos cônjuges durante o período de separação. Daí a exigência de controle judicial, o qual, de resto, embora frequente nos Códigos do Século passado, encontra-se cada vez menos rígido na jurisprudência e nas legislações contemporâneas. Assim como as entidades familiares produzem efeito sem o ato formal do casamento, independentemente do casamento ou até mesmo em detrimento do casamento, a reconciliação de fato, que restaura a vida comum no curso de casamento válido, não poderia ser desconsiderada. Cuida-se de mais uma hipótese em que a realidade da vida (relações de fato ou socioafetivas) há de ser tutelada em detrimento da forma. No caso da reconciliação, pode-se aduzir, ainda, que o favor interpretativo ao seu reconhecimento (de fato) é imperativo que decorre do favor constitucional pró-matrimônio, como acima mencionado (art. 226, §3º, C.R.).

²¹ “Art. 226. (...)§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

²² Sobre o ponto v. Rodrigo da Cunha Pereira, *Comentários ao novo código civil*, cit., p. 204.

De mais a mais, fosse adotado critério estritamente formal, em desfavor da interpretação sistemática e teleológica que admite a reconciliação de fato, forçoso seria concluir que, uma vez válido e íntegro o vínculo matrimonial, vez que ausente o divórcio, a alteração do regime de bens dependeria de autorização judicial, mediante pedido motivado, em ação própria, de ambos os cônjuges²³, ressalvados, mais uma vez, os direitos de terceiros (art. 1.639, §2º²⁴, Código Civil).²⁵

Nesse cenário, acolher a pretensão de Y de configuração de união estável com seu marido X, após a retomada da convivência conjugal antes do divórcio, representaria violação aos dispositivos do Código Civil que determinam a integridade do vínculo matrimonial sem o divórcio e, por via transversa, burla à norma do art. 1.639, §2º, Código Civil.

Diante do exposto, vê-se que o matrimônio entre X e Y, cujos efeitos haviam sido suspensos durante a separação judicial, voltou a ter eficácia com o restabelecimento da sociedade conjugal, retornando, portanto, os cônjuges ao estado anterior à separação, mediante a produção dos efeitos do casamento, com idêntico regime de separação de bens.

Tal aspecto mostra-se particularmente relevante na medida em que, ao disciplinar a união estável, conforme já observado em outra sede²⁶, o legislador do art.

²³ Confira-se, no comentário doutrinário, o rigor formal exigido pelo Codificador para a alteração do regime de bens, na mesma tendência judicializante que presidiu o art. 1.577: “Para que os cônjuges possam modificar o regime de bens, legal (desde que não seja obrigatório, art. 1641) ou convencional, após o casamento, são necessários três requisitos cumulativos: (a) autorização judicial; (b) motivação relevante; (c) ressalva dos direitos de terceiros. (...) O pedido deve ser dirigido ao juiz competente, segundo a respectiva organização judiciária, em ação própria, postulada por advogado comum. Somente será possível o seguimento do pedido se ambos os cônjuges forem autores do pedido; a recusa ou reserva de qualquer deles impedirá o deferimento. A falta de anuência do cônjuge recalcitrante não poderá ser suprida pelo juiz. A alteração produzirá efeitos entre as partes com base na decisão judicial” (Paulo Luiz Netto Lôbo, *Código civil comentado*, vol. 16, São Paulo: Atlas, 2003, p. 234).

²⁴ “Art. 1639. (...) § 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”.

²⁵ Sobre a reconciliação entre cônjuges, anota Antônio Carlos Mathias Coltro: “Basta a vontade dos separados para que possa ocorrer a reconciliação, tenha a separação sido ou não consensual, voltando o casal a se submeter aos direitos e deveres decorrentes do casamento e tornando a produzir efeitos o regime matrimonial anteriormente adotado, para cuja alteração haver-se-á proceder nos termos do art. 1.639, § 2º, ficando sem efeito, no tocante aos bens que ainda possuírem, a partilha de bens ocorrida na separação, com ressalva a direitos de terceiros, adquiridos anteriormente e durante o estado de separação e em relação aos quais a reconciliação não pode interferir. (...)” (*Comentários ao novo código civil*, cit., pp. 422-423). Na jurisprudência, cf: STJ, AgRg AI 1.336.311/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Julg. 21.8.2012; STJ, REsp. 776455/RS, 4ª T., Rel. Min. Raul Araújo, Julg. 17.4.2012.

²⁶ “O art. 1.725 do Código Civil, reconhecendo a aplicação analógica do regime de comunhão parcial à união estável, traduz longa evolução doutrinária e jurisprudencial. A inovação, todavia, deve ser compreendida com ressalvas. A natureza do regime de bens se associa ao ato jurídico formal de constituição da família, justificando-se a amplitude de seu espectro de incidência na vida patrimonial dos cônjuges em razão da

1.725²⁷, Código Civil, não adotou propriamente regime de bens, o que seria típico do casamento, limitando-se a autorizar a adoção, por empréstimo, do regime da comunhão parcial dos bens, “no que couber”, para que, do ponto de vista técnico, os companheiros pudessem se beneficiar da divisão de aquestos decorrentes do esforço comum.

Significa dizer que, de acordo com o sistema legal, caso viesse a ser admitida a união estável entre X e Y, em desapareço pelo casamento anterior ainda em vigor, certo é existir – e ao que parece de modo incontroverso nesses autos – contrato formal escrito entre os supostos companheiros, isto é, o pacto antenupcial jamais revogado e que, por insuperável dever de coerência, incidiria para regular, nos termos do art. 1.725, Código Civil, as relações patrimoniais entre eles. Trata-se de imperativo do princípio da autonomia privada, não havendo dúvida quanto à vontade manifestada pelas partes na celebração daquele contrato formal.

Por outro lado, ainda que fosse juridicamente possível a união estável entre o casal, alterando-se para a convivência o regime de comunhão parcial de bens, mostrar-se-ia improcedente o pedido de partilha dos dividendos da companhia auferidos pelo Consulente.

Com efeito, os dividendos das ações da P. S/A representam, segundo informa o Consulente, a evolução patrimonial da própria empresa, cujas ações foram adquiridas anteriormente ao casamento. Trata-se de fruto de bem particular, produzido sem o concurso do outro cônjuge, que decorre exclusivamente do trabalho de X.

Ao propósito, o art. 1.660, V²⁸, Código Civil, ao estatuir que os frutos decorrentes de bens que integram o patrimônio individual se comunicam, presume que os cônjuges empreenderam esforços comuns para a obtenção desses frutos. Cuida-se de presunção relativa, a qual admite, portanto, prova em contrário, compatibilizando-se o

publicidade derivada do registro do ato matrimonial no cartório competente, em favor da segurança de terceiros. Disso decorre que a união estável invoca a disciplina da comunhão parcial no que concerne exclusivamente à divisão dos aquestos, não já no que tange aos demais aspectos do regime patrimonial atinentes, como, por exemplo, à outorga conjugal para a alienação dos bens (art. 1.647, I, Código Civil) ou para a celebração do contrato de fiança (art. 1.647, III)” (Gustavo Tepedino, *Controvérsias sobre a sucessão do cônjuge e do companheiro*. In: *Pensar*, Fortaleza, v. 17, n. 1, jan./jun. 2012, pp. 151-152).

²⁷ “Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.

²⁸ “Art. 1.660. Entram na comunhão: (...) V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão”.

preceito com o inciso VI do art. 1.659²⁹, Código Civil, o qual determina que os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge estão excluídos da comunhão.³⁰

Desta feita, ao se comprovar que o cônjuge não contribuiu para o surgimento desses acréscimos patrimoniais do bem individual, os frutos não se comunicam³¹, notadamente quando derivam de sociedade alheia ao casamento, cuja autonomia patrimonial permite que se visualize nitidamente a segregação dos patrimônios, contrariamente à promiscuidade de fundos que permeia, por vezes, os patrimônios dos cônjuges.

Compatibilizam-se, assim, os incisos V³² e VI do art. 1.659. Os frutos resultantes de bem particular e decorrentes de esforço exclusivo do cônjuge titular do bem não se comunicam, incidindo o disposto no art. 1.659, VI, de modo a desconstituir a presunção do esforço comum.

Por conseguinte, no caso concreto, ainda que se pudesse admitir, em tese, o regime de comunhão parcial de bens mediante (i) o reconhecimento, juridicamente

²⁹ “Art. 1.659. Excluem-se da comunhão: (...) VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;”.

³⁰ Ao analisar os dispositivos da Lei 9.278/96, assinala Antônio Junqueira de Azevedo: “a presunção de que os bens (...) são fruto do trabalho e da colaboração comum (...) não é aí a absoluta (iuris et de iure) e sim a relativa (iuris tantum), representando consolidação do que a jurisprudência dominante vinha decidindo. A regra geral é a de que as presunções legais admitem contraprova; sua finalidade é inverter o ônus da prova, atendendo ao quod plerumquefit, no interesse daquele em favor do qual ela foi instituída. Normalmente, as presunções não ‘congelam’ artificialmente a realidade e admitem a produção de prova contrária ao fato presumido. Esse é, aliás, o espírito do processo civil moderno, pautado pela amplitude dos meios de prova (art. 332 do Código de Processo Civil). (...) A regra permanece, pois, a mesma: ausente previsão legal quanto ao caráter absoluto ou relativo da presunção, ela é relativa” (Incomunicabilidade dos proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge no regime da comunhão parcial dos Códigos Civis de 1916 e 2002. Extensão da Incomunicabilidade aos Bens Móveis ou Imóveis Sub-rogados. Incomunicabilidade de Bem Imóvel Adquirido durante a União Estável Anterior ao Casamento, por ser Relativa a Presunção do art. 5º da Lei nº 9.276/96. In: *Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado*, Rio de Janeiro: Saraiva, 2009, pp. 510-511).

³¹ Na jurisprudência do STJ, confira-se: “Dessa forma, em sendo o regime da comunhão parcial de bens o aplicável para o presente caso, deve-se estar atento aos princípios que regem tal regime, em especial ao do patrimônio adquirido pelo esforço comum dos companheiros, como premissa inicial para a partilha em julgamento. (...) É preciso destacar que, além de a aquisição ocorrer durante o período de convivência, é necessária a presença de um segundo requisito, qual seja, que esse crescimento patrimonial advenha do esforço comum, mesmo que presumidamente. A valorização de cota social, pelo contrário, é decorrência de um fenômeno econômico, dispensando o esforço laboral da pessoa do sócio detentor. Logo, não se faz presente, mesmo que de forma presumida, o segundo requisito orientador da comunhão parcial de bens, que é o esforço comum. Não há, portanto, relação entre a comunhão de esforços do casal e a valorização das cotas sociais que o companheiro detinha antes do período de convivência.” (STJ, REsp. 1.173.931/RS, 3ª T., Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Julg. 22.10.2013). No mesmo sentido: “Na hipótese dos autos, apurou-se nas instâncias ordinárias que o ora recorrente já era detentor de 50% do capital da empresa antes mesmo de iniciar a união estável. Também restou assente que não teria havido desvio de bens particulares para a empresa. Desse modo, verifica-se que a evolução patrimonial da sociedade decorreu apenas do êxito empresarial, nada havendo a partilhar com a ex-companheira do recorrente, nos termos do precedente supracitado.” (STJ, REsp. 1338943, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Julg. 1.8.2014).

³² “Art. 1.659. Excluem-se da comunhão: (...) V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;”.

impossível, da união estável; e (ii) a alteração, sem ato formal, do regime de bens estabelecido em pacto antenupcial; os dividendos da companhia na qual X figura como acionista não se comunicam, por representarem frutos decorrentes de bem particular que decorrem de esforço exclusivo do cônjuge varão.

Tampouco se comunicaria o imóvel do Rio de Janeiro adquirido na constância da alegada união estável, tendo em conta que, segundo informa o Consulente, a aquisição se verificou com valor exclusivamente de X, em sub-rogação de bem particular, adquirido anteriormente ao casamento com Y (art. 1.659, II³³, Código Civil).³⁴

Diante do exposto, revela-se improcedente, à luz do direito brasileiro, o pedido de Y de reconhecimento da união estável com vistas à incidência do regime de comunhão parcial de bens. Por outro lado, mesmo que se pudesse admitir a união estável, ainda assim, afiguram-se insubsistentes os pedidos de (i) alteração do regime de bens estabelecido no pacto antenupcial; (ii) partilha dos dividendos das ações da companhia; e (iii) partilha do imóvel do Rio de Janeiro adquirido com proventos exclusivos do cônjuge varão, em sub-rogação a bem particular.

3. Violação do princípio da boa-fé objetiva por Y. Legítima confiança de X na manutenção do regime de separação de bens

De outra parte, o pedido de reconhecimento da união estável formulado por Y, com vistas à incidência do regime de comunhão parcial de bens, afronta a cláusula geral de boa-fé objetiva, incidente sobre todas as relações jurídicas patrimoniais, por força do dever imposto pelos arts. 113 e 422, Código Civil.

Princípio fundamental da teoria contratual, destinado a orientar o comportamento dos particulares no âmbito de situações jurídicas patrimoniais, notadamente no direito das obrigações, o princípio da boa-fé objetiva tem incidência nas relações patrimoniais estabelecidas no direito de família.³⁵

³³ “Art. 1.659. Excluem-se da comunhão: (...) II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;”

³⁴ Registra, ao propósito, a doutrina: “Na hipótese do inc. II, não há uma aquisição pura, mas mera substituição de bens, ainda que tal substituição pudesse constituir um acréscimo patrimonial. (...) os bens adquiridos com o produto da venda de bens particulares incomunicáveis tomam lugar destes bens e passam a se revestir da mesma incomunicabilidade dos alienados” (Fredie Didier Júnior *et al.*, *Comentários ao código civil brasileiro*, vol. 15, Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 115).

³⁵ Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “O princípio da boa-fé objetiva (art. 422 do Código Civil) rege as relações de família sob o prisma patrimonial. (...) o princípio da boa-fé objetiva (art. 422 do Código

Por outras palavras, o princípio da boa-fé objetiva se aplica às relações jurídicas patrimoniais que se inserem nas relações jurídicas existenciais pertinentes ao direito de família, a denotar relações negociais, de caráter obrigacional e patrimonial, que se encontram imbricadas com as relações familiares.³⁶ Situam-se aqui questões relacionadas ao regime de bens do casamento.

Do princípio da boa-fé objetiva aplicável às relações de família, decorre a observância, pelos cônjuges, de deveres de colaboração, lealdade, honestidade, informação, dentre outros, na condução das questões patrimoniais concernentes à relação familiar.³⁷ Especialmente nas relações entre cônjuges, espera-se que os nubentes ajam de forma leal na dissolução do vínculo e na partilha de bens.

Além disso, impõe-se que os cônjuges adotem comportamento coerente relativamente às questões patrimoniais em jogo, preservando-se expectativas legítimas deflagradas por conduta inicial, que restou reiterada por significativo lapso de tempo. Por conseguinte, proíbe-se o comportamento contraditório, que viole a legítima expectativa do consorte, que confiava na manutenção do comportamento inicial do seu cônjuge ou companheiro, em aplicação do princípio do *nemopotest venire contra factumproprium*.³⁸

Civil) também rege as relações de família, sob o prisma patrimonial e não meramente existencial (...)" (STJ, REsp. 1164887/RS, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cuevas, Julg. 24.4.2014).

³⁶ Anota Anderson Schreiber: "embora aplicando-se efetivamente a boa-fé em seu sentido objetivo, não se está diante de uma relação de família propriamente dita, mas tão-somente de uma relação negocial situada em um contexto de direito de família. Assim, por exemplo, as decisões que analisam o efeito vinculante dos chamados ajustes de divisão de bens celebrados 'por fora' no momento da dissolução da união conjugal. Em tais hipóteses, a relação que se examina tem natureza obrigacional, patrimonial, não restando dúvida quanto à aplicabilidade da boa-fé objetiva, como é natural a um conceito concebido e aperfeiçoado no direito das obrigações. O contexto do direito de família, embora possa interferir na decisão do conflito concreto, não afasta, certamente, a incidência da cláusula geral em virtude da própria natureza da controvérsia." (O Princípio da boa-fé objetiva no direito de família. In: Maria Celina Bodin de Moraes, *Princípios do direito civil contemporâneo*, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 452).

³⁷ Na doutrina especializada: "Ao delinear os contornos dogmáticos da boa-fé objetiva nas relações familiares, a definimos como um princípio geral de colaboração e lealdade recíproca entre os sujeitos, que se traduz por meios dos deveres concretos de cooperação mútua e recíproca, de lealdade, de cuidado e de preservação das expectativas geradas. (...)" (Fernanda Pessanha do Amaral Gurgel, O princípio da boa-fé objetiva no direito de família. In: *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, nº 12, vol. 11, Belo Horizonte: IBDFAM, out.nov./2009, pp. 99-100).

³⁸ V. a célebre decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 86787/RS, no qual os cônjuges que pretendiam a dissolução do casamento, embora domiciliados no Brasil, haviam contraído matrimônio no Uruguai com o objetivo de se aplicar, quanto ao regime de bens, a lei uruguaia que determinava, no silêncio das partes, a separação de bens. De acordo com a lei brasileira, de ordem pública (art. 7º, § 4º, LINDB), o regime de bens rege-se pela lei do país em que os nubentes se encontram domiciliados no momento do casamento, no caso o Brasil, a qual determinava, na ausência de pacto antenupcial, o regime da comunhão. O Ministro Leitão de Abreu, em seu voto, ressaltou que a prática, pelos cônjuges, de diversos atos posteriores ao casamento que indicavam a vontade inequívoca de adotar o regime da separação de bens, impediria a conduta contraditória do nubente em sustentar, anos depois, que o regime de bens do casal seria o da comunhão, em manifesta violação ao princípio segundo o qual não pode a parte *venire contra factumproprium*.

Do mesmo modo, também os negócios firmados no âmbito de relações familiares, de que é exemplo eloquente o pacto antenupcial³⁹, hão de ser interpretados em consonância com o escopo econômico comum que orientou os consortes em sua celebração (arts. 112 e 113, Código Civil).

No caso concreto, Y, após período de separação judicial (18 meses), voltou a viver com X, pelo significativo lapso temporal de oito anos, restabelecendo o casamento, com sua plena eficácia, como visto anteriormente. Este casamento, como antes também analisado, foi acompanhado de pacto antenupcial, livremente celebrado, sendo incontroversas a sua validade e eficácia, assim como a sua não extinção pela vontade das partes ou pelo Poder Judiciário. Nesse cenário, a convivência retomada pelo casal e que se prorrogou por oito anos, vivendo como casados, despertou em X, que com Y celebrou pacto antenupcial de separação de bens, a legítima expectativa de que o casamento, com o regime de bens definido em pacto antenupcial, estaria em vigor. Por conseguinte, o pedido de Y de reconhecimento de união estável entre o casal, ignorando o casamento validamente existente e o pacto antenupcial por eles celebrado e jamais extinto, nem formal nem informalmente, viola a legítima expectativa do cônjuge varão, e contraria seu comportamento em reconhecer a validade do regime de separação de bens, a representar *venire contra factum proprium*, rechaçado pelo princípio da boa-fé objetiva.

Tais legítimas expectativas, protegidas pelo princípio da boa-fé objetiva, têm sido amplamente admitidas e tuteladas nas relações familiares, como, de resto, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Sob a perspectiva inescapável da boa-fé objetiva – que deve guiar não apenas as relações negociais, como também as decorrentes de vínculos familiares, como um manancial criador de deveres jurídicos entre os envolvidos, de cunho preponderante ético e coerente, como o são os deveres de lealdade, de respeito, de honestidade e de cooperação –, munir-se-á o Juiz de um verdadeiro radar a fim de auscultar a melhor forma de concretização das expectativas e esperanças recíprocas outrora criadas, nascidas do afeto e nutridas pela confiança.⁴⁰

Nas relações familiares, o princípio da boa-fé objetiva deve ser observado e visto sob suas funções integrativas e limitadoras, traduzidas pela figura

³⁹ “Ademais, o pacto antenupcial, apesar de se inserir na seara do direito de família, se apresenta como um contrato celebrado entre os nubentes, os quais estipulam as cláusulas que irão reger a sua vida patrimonial após o casamento, e, como tal, se sujeitam à cláusula geral da boa-fé objetiva, consoante preconizado no art. 422 do Código Civil” (Verônica Rodrigues de Miranda, A boa-fé objetiva no direito de família. In: *Revista dos Tribunais*, ano 102, vol. 927, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./2013, p. 110).

⁴⁰ STJ, REsp 1.025.769/MG, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, Julg. 24.8.2010.

do venire contra factumproprium (proibição de comportamento contraditório), que exige coerência comportamental daqueles que buscam a tutela jurisdicional para a solução de conflitos no âmbito do Direito de Família.⁴¹

Ao lado do comportamento contraditório propriamente dito, a conduta de Y em requerer o reconhecimento da união estável, e nessa esteira, a alteração do regime de bens pactuado, viola os deveres de lealdade e honestidade na dissolução do vínculo matrimonial e na partilha de bens, de observância obrigatória por força do princípio da boa-fé objetiva.

Desse modo, o afastamento do regime de separação de bens e o reconhecimento da união estável, em menoscabo ao casamento válido mantido entre os consortes e do pacto antenupcial em sentido contrário, viola o princípio da boa-fé objetiva que deve nortear os efeitos patrimoniais das relações familiares, devendo, por isso mesmo, ser coibidos à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

⁴¹ STJ, REsp 1087163/RJ, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, Julg. 18.8.2011.