

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

FACULDADE DE DIREITO

ANNA LETÍCIA RIOS DE ASSIS

**NAMORO OU UNIÃO ESTÁVEL? – OS LIMITES ENTRE UMA
RELAÇÃO FÁTICA E UMA RELAÇÃO JURÍDICA**

JUIZ DE FORA - MG

2016

ANNA LETÍCIA RIOS DE ASSIS

**NAMORO OU UNIÃO ESTÁVEL? – OS LIMITES ENTRE UMA
RELAÇÃO FÁTICA E UMA RELAÇÃO JURÍDICA**

Monografia de Conclusão de Curso
apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de Fora
como requisito para obtenção do título de
Bacharel.

JUIZ DE FORA – MG

2016

FOLHA DE APROVAÇÃO

ANNA LETÍCIA RIOS DE ASSIS

NAMORO OU UNIÃO ESTÁVEL? – OS LIMITES ENTRE UMA RELAÇÃO FÁTICA E UMA RELAÇÃO JURÍDICA

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel, na área de Direito Civil, submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Me. Cláudio Roberto Santos

Universidade Federal de Juiz de Fora

Profa. Dra. Kelly Cristine Baião Sampaio

Universidade Federal de Juiz de Fora

Profa. Me. Tônia Aparecida Tostes do Prado

Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA:

APROVADO

REPROVADO

Juiz de Fora, 22 de julho de 2016.

RESUMO

O trabalho pauta-se na acirrada controvérsia jurídica a respeito da admissão de uma união entre duas pessoas como estável, pois observou-se a quantidade expressiva de Julgados que atribui ao mero namoro o status de união estável por serem as cláusulas muito subjetivas, o que suscita margem para diversas interpretações que por vezes não traduzem a realidade outrora acordada pelo casal, favorecendo a consumação de fraudes patrimoniais quando da separação ou falecimento de um dos parceiros. Aponta a necessidade de evidência cabal e robusta da intenção dos envolvidos em viverem como se casados fossem e assim serem titulados juridicamente, atestando ser essencial que os Tribunais só reconheçam a união estável nas hipóteses em que o arcabouço probatório exponha de forma muito contundente a relação nos autos, nunca em situações dúbias, evitando decisões discricionárias. Na tentativa de minimizar a probabilidade de desacerto no enquadramento do relacionamento via judicial, propõe-se a utilização do modelo francês, que legitima a união estável apenas mediante assinatura de contrato entre o par, o chamado Pacto Civil de Solidariedade, pois dessa forma resta claro o propósito do casal de solenizar o enlace amoroso perante o Estado, cientes das consequências jurídicas que dessa decisão decorrem, o que acaba por tornar as demandas judiciais de cunho familiar a última *ratio* na resolução de eventuais contendas dessa ordem.

PALAVRAS-CHAVES: União estável. Quesitos abstratos. Vulnerabilidade jurídica.

ABSTRACT

The work is guided in the legal controversy regarding the admission of a union between two people as stable because there was a significant amount of Judged it attaches to mere dating the stable status considering that the requirements are very subjective, which raises scope for different interpretations which may not reflect reality once agreed by the couple, facilitating the consummation of property fraud upon separation or death of a partner. It points out the need for thorough and robust evidence of the intention of those involved in living as married and be legally titled, stating it is essential that the courts only recognize a stable union in cases where the evidential framework expose very forceful way the relationship in autos, never in dubious situations, avoiding discretionary decisions. In an attempt to minimize the probability of mistake in the framework of the relationship by court, it is proposed to use the French model, which legitimizes the stable only upon contract signing between the pair, called the Civil Solidarity Pact, because that way it is clear the purpose of the couple solemnize their commitment to the State, aware of the legal consequences that this decision result, which ultimately make legal demands of family nature the last resort in resolving eventual disputes.

KEYWORDS: Stable Union. Abstract questions. Legal vulnerability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DA UNIÃO ESTÁVEL: BREVE HISTÓRICO	9
2. DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA UNIÃO ESTÁVEL E SEUS EFEITOS JURÍDICOS	12
2.1. Dos quesitos da união estável e sua fragilidade	12
2.1.1. Prazo razoável de convivência.....	12
2.1.2. Constância ininterrupta da convivência.....	13
2.1.3. Estado civil.....	14
2.1.4. Ausência de sociedade conjugal ativa.....	14
2.1.5. Fidelidade.....	17
2.1.6. Notoriedade.....	18
2.1.7. Pretensão de constituir família.....	18
2.1.8. Diversidade de sexos.....	20
2.1.9. Coabitação.....	21
2.1.10. Manifestação de vontade.....	23
2.2. Dos efeitos jurídicos da união estável	24
2.2.1. Regime de bens.....	24
2.2.2. Inalterabilidade do estado civil.....	25
2.2.3. Sobrenome.....	27
2.3. Das consequências lesivas da fragilidade dos quesitos	28
3. DA DIFERENCIAÇÃO ENTRE UNIÃO ESTÁVEL E NAMORO	30
3.1. Dos contratos de namoro	33
4. DO PACTO CIVIL DE SOLIDARIEDADE FRANCÊS	36
CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS	40

INTRODUÇÃO

O presente estudo objetiva fazer uma análise crítica a respeito dos paradoxais veredictos judiciais que têm presumido que relacionamentos amorosos do tipo “namoro” são uniões estáveis e as implicações decorrentes desse impasse. Neste tocante, buscar-se-á apontar a fragilidade dos requisitos que tipificam uma comunhão como união estável, considerando serem amplamente abstratos, o que enseja intenso antagonismo jurisprudencial.

Com a evolução dos costumes, a queda do tabu da virgindade, a enorme velocidade com que se estabelecem os vínculos afetivos, ficou mesmo difícil identificar se o relacionamento não passa de um simples namoro ou se é uma união estável¹. Compreende-se que a diferenciação entre os institutos é muito sutil. No entanto, incorrendo em erro o Magistrado ao assumir que um namoro seja uma união estável sem formalização, aplicando o artigo 1.725/CC 2002 (que categoriza o regime da comunhão parcial de bens nestes termos), provoca efeitos financeiros nefastos aos envolvidos, tendo em vista que, ao sentenciar a divisão das posses, não julga o esforço comum para a aquisição.

A Jurisprudência, ao assim se posicionar, tem lesado o princípio da liberdade de escolha em aliança informal na qual as partes não anuíram por serem declaradas legalmente como comprometidas. Esta problemática é de grande pertinência na seara do Direito Civil em face da repercussão que assume na decisão e andamento processual. Como todo tema jurídico, verifica-se uma considerável influência na sociedade, visto que as decisões judiciais não se limitam a serem meros pareceres e interferem diretamente no cotidiano das pessoas.

O próximo capítulo será dedicado a expor o contexto social em que fez surgir a modalidade da união estável e a consequente ordenação normativa que regulou tal fenômeno, perpassando por suas alterações à medida em que os valores da coletividade também se transformavam.

Mais adiante, no segundo capítulo, apontar-se-á os atributos da união estável, com destaque para a falta de constância no entendimento de algumas sentenças, posto que, por ser a legislação tão genérica, fica a cargo dos Juízes definir se a relação possui indícios de firmeza, o que acaba por gerar vulnerabilidade.

¹ DIAS, Maria Berenice. Manual do Direito das Famílias. 10ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 246).

O terceiro capítulo tratará sobre a distinção dos gêneros união estável e namoro, contemplando as características evidentes que fazem discernir um do outro. Também apresenta o alastramento na atualidade da assinatura de contratos de namoro entre indivíduos que pretendem se precaver quanto aos efeitos jurídicos derivados da união estável, acrescido do ponto de vista de celebrados operadores do Direito.

O quarto e último capítulo discursa sobre uma possibilidade de minimizar as ações judiciais que versam a respeito da união estável ao adotar solução do Direito Francês, que reconhece única e exclusivamente tal modalidade quando os próprios envolvidos no relacionamento pactuam um contrato que regulará as regras do mesmo, diversamente do que ocorre no Direito doméstico, pois o aparecimento de alguns critérios subjetivos na relação dão azo às Casas Judiciais para creditar a estabilidade do enlace, ainda que o parecer não corresponda à ambição do par.

1. DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DA UNIÃO ESTÁVEL: BREVE HISTÓRICO

É sabido que o ser humano constitui relacionamentos afetuosos desde os primórdios de sua existência, sejam eles com o intento de consumir ato carnal, procriar ou apenas desfrutar de companhia, buscando alguém para dividir as vitórias, os medos, as dúvidas, os valores. O vínculo entre as pessoas pode ser explicado até mesmo por reação química do organismo, revelando-se como algo costumeiro e espontâneo no meio social.

Essas relações no contexto social estão constantemente se modificando em sua estrutura, suas regras, sua definição, sua composição. As legislações que reconhecem tais uniões, em contrapartida, não são atualizadas com a mesma fugacidade, não tendo a norma, por vezes, a exata correspondência com a realidade das famílias. E foi justamente o que ocorreu com o instituto da união estável. A princípio desprovida de previsão legal, surgiu como alternativa aos indivíduos que já haviam se casado anteriormente e que agora encontravam-se separados de fato, uma vez que o ordenamento jurídico pátrio à época não assentia com o divórcio para dissolver integralmente o elo conjugal. Essas uniões eram tidas como extraconjugais, intituladas “concubinato impuro”, eram estigmatizadas por não serem dotadas de notabilidade de enlace legítimo. Havia também a modalidade de “concubinato puro”, que nada mais era do que indivíduos que não detinham impedimentos para a consolidação do casamento, mas que simplesmente optavam por viver na informalidade.

O Código Civil de 1916, além de não legitimar a figura do amasiado², desautorizava que o mesmo tivesse reconhecidos os seus direitos maritais, a exemplo da vedação da participação em testamentos e doação de bens.

Nesse marco temporal, a união estável não detinha o status de “família”, e, por essa razão, não era capaz de gerar qualquer efeito jurídico, inclusive patrimonial. Nos anos subsequentes o julgador encarou um cenário desarrazoado quando do rompimento do concubinato diuturno, posto que a concubina se via desprovida de amparo financeiro, ainda que sua dedicação aos cuidados dos membros do núcleo familiar tenha sido plena no passado. Ressalte-se que nesse período às mulheres não era oportunizada qualificação no mercado de

² As palavras “amigado”, “amasiado” e “concubino” eram utilizadas de forma pejorativa para retratar que essas relações eram espúrias ou pecaminosas à época. DIAS, Maria Berenice. **Sociedade de afeto**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/%28cod2_792%291__sociedade_de_afeto.pdf>. Acesso em 19/05/2016.

trabalho, restringindo-as ao trabalho do lar. Em meados dos anos 60/70, coube ao Supremo Tribunal Federal apreciar sobre esse conflito de interesses, apaziguando os atritos patrimoniais decorrentes da morte do companheiro ou separação do casal: se a mulher não detivesse qualquer outra fonte de renda para sobreviver, era instituído pagamento de pensão alimentícia como forma de ressarcimento pelos serviços domésticos prestados até então. Em 1964 essa Casa Judicial veiculou a Súmula nº 380, que previu a partição dos frutos adquiridos na constância do relacionamento de modo proporcional à cooperação financeira para o conseguimento.

Em 1988, com o advento da nova Constituição Federal da República, validou-se, no artigo 226, parágrafo 3º, a união estável, sob os seguintes dizeres: “Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento”.³ A partir desse momento, extinguiu-se a utilização das expressões “concubinato puro” e “concubinato impuro”, passando a denominar-se união estável a junção não oficial de sujeitos desimpedidos e adultério a junção de sujeitos que paralelamente mantinham um casamento.

A lei 8.971, promulgada em 1994, determinou alguns quesitos para a outorga da união estável, a saber: prazo mínimo de convivência ou coabitação de 5 (cinco) anos (prazo este não mais exigido na atualidade) ou comprovada prole comum. Também disciplinou que o companheiro participaria da sucessão como herdeiro, enquanto não constituísse nova união, fazendo jus ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houvesse filhos em comum (artigo 2º, I), da metade dos bens do de cujos, se não houvesse filhos, embora sobrevivam ascendentes (artigo 2º, II), ou a totalidade da herança na falta de descendentes e ascendentes (artigo 2º, III). E ainda: quando os bens deixados pelo autor da herança fossem resultado de atividade em que houve auxílio do companheiro, assegurou-se ao sobrevivente o direito à metade dos bens (artigo 3º).⁴

Já em 1996, a lei 9.278 trouxe importantes inovações que possibilitaram o estabelecimento de paradigma para que a relação fosse reputada como união estável: primordial seria que fosse duradoura, contínua e pública, entre um homem e uma mulher que

³ BRASIL. **Constituição Federal**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 26/04/2016.

⁴ BRASIL. **Lei nº 8.971**, de 29 de dezembro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em 30/04/2016.

intentassem constituir família, que entre eles houvesse respeito e consideração, assistência moral e material, além da guarda, sustento e educação dos filhos.

Conforme já havia pronunciado a Constituição Federal, previu a lei a conversão da união estável em casamento através de requerimento ao Oficial do Registro Civil.

Quando do rompimento do trato conjugal, determinou a obrigatoriedade de prestação de alimentos ao companheiro que dela carecesse.

Se um dos parceiros falecesse, autorizado seria ao sobrevivente o direito real de habitação do imóvel residencial da família enquanto este não constituísse nova união estável ou casamento.

A comunhão parcial de bens foi o regime elegido pelo legislador quando silente o casal, gravada pela seguinte redação:

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

A legislação mais contemporânea que tratou sobre a matéria foi o Código Civil de 2002, que disciplinou os preceitos gerais da união estável nos artigos 1.694, 1.723 a 1.727 e 1.790, limitando-se a duplicar os entendimentos já existentes.

⁵ BRASIL. **Lei nº 9.278**, de 10 de maio de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm>. Acesso em 30/04/2016.

2. DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA UNIÃO ESTÁVEL E SEUS EFEITOS JURÍDICOS

A interpretação dos artigos 1.723 e 1.724 do Código Civil de 2002 é no sentido de que, para a caracterização da relação como estável, é exigível um prazo razoável de convivência, constância ininterrupta dessa convivência, estado civil “solteiro”, “viúvo”, “separado de fato” ou “divorciado” dada a obrigatoriedade de ausência de sociedade conjugal ativa de qualquer dos companheiros, notoriedade, fidelidade, pretensão de constituir família, diversidade de sexos e coabitação para que a união estável se concretizasse. Ocorre que muitos desses termos geram vigorosa divergência conceitual entre os operadores de Direito em razão de sua subjetividade, tendo alguns Julgados por vezes atenuado a rigidez dos preceitos, não sendo os entendimentos uníssomos.

Os tópicos subsequentes serão destinados a minuciar quesitos e efeitos jurídicos desinentes da certificação de uma união como estável, bem como as consequências lesivas que decorrem da fragilidade dos elementos caracterizadores.

2.1. Os requisitos da união estável e sua fragilidade

2.1.1. Prazo razoável de convivência

O que se considera um prazo “razoável” de duração do relacionamento? O revogado prazo mínimo de cinco anos estabelecido pela lei 8.971/94 parecia ser demasiado se analisarmos que existem casamentos que têm duração ainda menor. Entretanto, a utilização de referência numérica era positiva para auxiliar a discernir se a relação era namoro ou união estável. Com o desuso deste prazo, a Jurisprudência viu-se desprovida de parâmetro objetivo para auferir a qualificação do relacionamento. “Razoável” seriam três meses? Três anos? Como identificar com exatidão a intensidade do envolvimento do casal se não embasando-se em numeração pré-estabelecida?

A questão básica é definir o que é 'convivência duradoura', já que o legislador se omitira quanto à fixação de um tempo mínimo para o reconhecimento de direito dela decorrentes. Não sendo a doutrina uniforme quanto ao tempo de relacionamento estável, tornou-se fundamental a orientação da jurisprudência sobre o assunto. Buscando subsídios no próprio Direito de Família, Guilherme Calmon Nogueira da Gama admite considerar, como convivência

duradoura, aquela em torno dos dois anos, levando em conta que esse é o prazo exigido para que se requeira o divórcio direto, com o rompimento do vínculo do casamento. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível 10024097096044003 MG. Rel. Desembargadora Teresa Cristina da Cunha Peixoto. Julgado em 19/08/2013.⁶

Uma ressalva quanto a esse Julgado: o prazo de dois anos de separação de fato para a propositura do divórcio direto não mais subsiste, desde a publicação da Emenda Constitucional nº 66, em 13 de julho de 2010.

Como o artigo 1.723, CC/2002 é lacunoso ao definir o prazo mínimo de convivência para verificação da união estável, os Juízes em cada caso concreto se utilizam de bom senso para demarcar o período aceitável, perquirindo não só este quesito, mas um conjunto de fatores, especialmente o intuito de constituir família, para denotar o perfil do relacionamento. Ocorre que o que para um sujeito pode parecer um lapso temporal sólido, para outro pode parecer precoce. Resultado: insegurança jurídica.

2.1.2. Constância ininterrupta da convivência

Justifica-se relevante essa disposição para diferenciar a união estável da união clandestina, que se reduz à prática de relações sexuais escusas. Além disso, ainda difere do namoro, que não raro invoca a possibilidade de “dar um tempo”. Em síntese, deve a convivência ser permanente para marcar a solidez do vínculo.⁷ Não obstante, provoca discussões contraditórias: se um dos companheiros mudar de cidade a trabalho, por exemplo, interrompendo o convívio habitual, a união não mais se categorizará como estável? E se em dado momento houver um hiato em razão de uma desavença, mas o casal reatar posteriormente? A constância restaria prejudicada?

Guilherme Calmon Nogueira Gama⁸ aduz que se acaso a relação sofra eventual ruptura a sociedade entre os companheiros se esvai; se futuramente ocorrer a reconciliação

⁶ Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 10024097096044003 MG**. Rel. Desembargadora Teresa Cristina da Cunha Peixoto. Julgado em 19/08/2013. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116345042/apelacao-civel-ac-10024097096044003-mg/inteiro-teor-116345071>>. Acesso em 21/05/2016.

⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Companheirismo, uma espécie de família**. 2ª ed. Editora Revista dos Tribunais. 2001.

⁸ Mestre e Doutor em Direito Civil pela UERJ, especialista em Direito Penal pela UnB, membro efetivo do IBDFAM, professor adjunto de Direito Civil da Faculdade de Direito da UERJ (Graduação e Pós-Graduação),

deve-se conquistar novamente a continuidade para que se possa reconhecer mais uma vez o companheirismo.⁹ Silvio de Salvo Venosa¹⁰ opina diversamente: uma breve interrupção não descaracteriza o relacionamento como estável¹¹.

2.1.3. Estado Civil

Essencial que ambos sejam solteiros, separados de fato, divorciados ou viúvos para que a união estável seja reconhecida. Do contrário, havendo uma terceira pessoa envolvida em razão de um casamento válido e vigente, se está diante de um cenário de adultério. No entanto, na contramão das disposições legais, algumas Cortes têm decidido pela admissão de uniões estáveis paralelas ao casamento, acatando o pleito de concubinos(as) em questões patrimoniais. Este posicionamento tem gerado bastante resistência, posto que fere o princípio cultural da monogamia.

2.1.4. Ausência de sociedade conjugal ativa

A condição de ausência de sociedade conjugal ativa de qualquer dos companheiros visa distinguir a união estável do concubinato adulterino. O fato de o artigo 226 da Carta Constitucional prever que a lei facilite a conversão da união estável em casamento pressupõe, por óbvio, que a pessoa não possua impedimento para concretizar o enlace e que esteja, no mínimo, em iminência de pedir o divórcio caso já tenha contraído matrimônio anteriormente. Os artigos 1.723, § 1º, CC/2002 e 1.521, CC/2002 reforçam que a união estável não se constituirá se o indivíduo for casado e não estiver separado de fato ou judicialmente, considerando que o Código Penal Brasileiro veda a bigamia (artigo 235). A exigência é coerente, pois, do contrário, haveria confusão patrimonial entre os bens adquiridos em conjunto com a esposa e os aquestos concubinários.

professor adjunto da Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Moacyr Sreder Bastos (RJ), Juiz federal na Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Op. cit, loc. cit.

¹⁰ Ex juiz no Estado de São Paulo, ex-professor na Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP, na Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU, na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, Fundação Karnig Bazarian - Faculdades Integradas de Itapetininga e na Universidade Paulista – UNIP, autor de diversas obras civilistas.

¹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2006.

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL E MILITAR. PENSÃO POR MORTE. CONCUBINATO. RATEIO DA PENSÃO ENTRE A CONCUBINA E A VIÚVA. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. ART. 78 DA LEI Nº 5.774/71. NÃO COMPROVAÇÃO DE SEPARAÇÃO DE FATO. IMPOSSIBILIDADE. (...) 3. Por força do art. 156 da Lei nº 6.880/80, aplica-se ao caso o art. 78 da Lei nº 5.774/71, o qual, apesar de ser omissivo em relação à união estável, estabelece como requisito que o militar esteja desquitado ou solteiro para que seja concedida pensão por morte à companheira "que viva sob sua dependência econômica no mínimo há 5 (cinco) anos e desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento". 4. É possível o rateio de pensão entre a viúva e a companheira com quem o instituidor da pensão mantinha união estável, assim entendida aquela na qual inexistente impedimento para a convalidação do relacionamento em casamento, que somente não se concretiza pela vontade dos conviventes. Nos casos em que o instituidor da pensão falece no estado de casado, necessário se faz que estivesse separado de fato, convivendo unicamente com a companheira, para que esta possa fazer jus ao recebimento da pensão. 5. Ausência de comprovação de separação de fato, máxime visto que o último filho advindo da relação extraconjugal tenha nascido a 23/05/1975, enquanto o último havido dentro do casamento tenha vindo à luz a 08/04/1981 (...). (TRF 5. Apelação Cível: 112748020104058100. Rel. Desembargador Marcelo Navarro. Julgado em 26/11/2013).¹²

De forma adversa, alguns Magistrados têm sentenciado a possibilidade de reconhecer juridicamente as uniões dúplices. Independente de todo o preconceito social que o adultério padece, arguem que este tipo de família é uma realidade e o Estado não pode desprotegê-las, excluindo-as da recepção da Justiça a que fazem jus, pela simples alegação de serem indignas dado o impedimento de segundo matrimônio.

APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO E OUTRA UNIÃO ESTÁVEL. UNIÃO DÚPLICE. POSSIBILIDADE. PARTILHA DE BENS. MEAÇÃO. "TRIAÇÃO". ALIMENTOS. A prova dos autos é firme a demonstrar a existência de união estável entre a autora e o réu em período concomitante ao seu casamento e, posteriormente, concomitante a uma segunda união estável que se iniciou após o término do casamento. Caso em que se reconhece a união dúplice. Precedentes jurisprudenciais. Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre a esposa, a companheira e o réu. Meação que se transmuda em "triação", pela duplicidade de uniões. O mesmo se verificando em relação aos bens adquiridos na constância da segunda união estável. Eventual período em que o réu tiver se

¹² TRF 5. Apelação Cível nº 112748020104058100. Rel. Desembargador Marcelo Navarro. Julgado em 26/11/2013. Disponível em: <<http://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24821482/ac-apelacao-civel-ac-112748020104058100-trf5>>. Acesso em 21/05/2016.

relacionado somente com a apelante, o patrimônio adquirido nesse período será partilhado à metade. Assentado o vínculo familiar e comprovado nos autos que durante a união o varão sustentava a apelante, resta demonstrado os pressupostos da obrigação alimentar, quais sejam, as necessidades de quem postula o pensionamento e as possibilidades de quem o supre. Caso em que se determina o pagamento de alimentos em favor da ex-companheira. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível nº 70022775605, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Rui Portanova, Julgado em 07/08/2008) ¹³

APELAÇÃO. UNIÃO PARALELA AO CASAMENTO. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. Caso em que, em face de peculiaridade, resta viável reconhecer união estável mantida por pessoa casada. Reconhecimento dos réus a respeito da existência de relacionamento por mais de 20 anos, e existência de dois filhos. Presentes requisitos caracterizadores da união estável. Precedentes jurisprudenciais. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível nº 70039847553, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 28/04/2011).¹⁴

Flávio Tartuce¹⁵ (2012, p. 1.136) argumenta que se o cônjuge souber da existência do concubino e vice-versa, resta ao Judiciário induzir que ambos admitem o relacionamento paralelo, devendo a situação merecer outro tratamento jurídico principalmente quanto à divisão de bens, já que há aceitação da união, até por certo comodismo.

Doutrinadores mais conservadores, a exemplo de Maria Berenice Dias¹⁶, são da crença de que dissolvido o concubinato, ao concubino restaria tão somente propor em juízo ação de reconhecimento de sociedade de fato, requerendo apenas indenização pelos serviços prestados no tempo em que partilhou a vida com o adúltero, como se sócios (e não companheiros) fossem. Para a autora, é a única alternativa juridicamente plausível para garantir certos direitos de ordem econômica, pois o patrimônio comunicável com a esposa pelo regime de bens do casamento seria intransmissível.

¹³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível nº 70022775605**, Oitava Câmara Cível, Relator Rui Portanova, Julgado em 07/08/2008. Disponível em: <<https://www.26notas.com.br/blog/?p=8234>>. Acesso em 12/07/2016.

¹⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível nº 70039847553**, Oitava Câmara Cível, Relator Rui Portanova, Julgado em 28/04/2011. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19266580/apelacao-civel-ac-70039847553-rs>>. Acesso em 12/07/2016.

¹⁵ CAMPOS, Amini Haddad. apud TARTUCE, Flávio. 2012, p. 1.136. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/concubinatio-união-estavel-divisao.doc>>. Acesso em 12/07/2016.

¹⁶ DE MELLO, Thaís Zanetti. DOS SANTOS, Liziane. apud DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. p. 184. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3981>. Acesso em 10/07/2016.

2.1.5. Fidelidade

A fidelidade é elemento que se presume pelo anseio dos companheiros de manterem a relação tal qual a um casamento, ainda que envolva por informalidade.

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. RELAÇÃO CONCOMITANTE. DEVER DE FIDELIDADE. INTENÇÃO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. AUSÊNCIA. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 1º e 2º da Lei 9.278/96. 1. Ação de reconhecimento de união estável, ajuizada em 20.03.2009. Recurso especial concluso ao Gabinete em 25.04.2012. 2. Discussão relativa ao reconhecimento de união estável quando não observado o dever de fidelidade pelo de cujus, que mantinha outro relacionamento estável com terceira. 3. Embora não seja expressamente referida na legislação pertinente, como requisito para configuração da união estável, a fidelidade está ínsita ao próprio dever de respeito e lealdade entre os companheiros. 4. A análise dos requisitos para configuração da união estável deve centrar-se na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a affectio societatis familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a continuidade da união, e também a fidelidade. 5. Uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade - que integra o conceito de lealdade e respeito mútuo - para o fim de inserir no âmbito do Direito de Família relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais, sem descurar que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a busca da realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade. 6. Ao analisar as lides que apresentam paralelismo afetivo, deve o juiz, atento às peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade. 7. Na hipótese, a recorrente não logrou êxito em demonstrar, nos termos da legislação vigente, a existência da união estável com o recorrido, podendo, no entanto, pleitear, em processo próprio, o reconhecimento de uma eventual sociedade de fato entre eles. 8. Recurso especial desprovido. (STJ. REsp 1348458 MG 2012/0070910-1. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 08/05/2014).¹⁷

O Recurso Especial acima inserido é prova cabal da falta de sintonia entre os Foros de Justiça. Enquanto há Tribunais atestando a validade de uniões estáveis simultâneas ao casamento, outros, como o Superior Tribunal de Justiça, entendem imprescindível a presença da fidelidade no relacionamento, de forma a reforçar a consistência do compromisso.

¹⁷ STJ. REsp 1348458 MG 2012/0070910-1. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 08/05/2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25178200/recurso-especial-resp-1348458-mg-2012-0070910-1-stj/inteiro-teor-25178201>>. Acesso em 23/05/2016.

2.1.6. Notoriedade

Quanto à questão da notoriedade, devem os indivíduos apresentar-se à sociedade como se um casal casado fosse. O relacionamento não poderá ser sigiloso. Esse quesito não se traduz pela obrigatoriedade de publicizar todos os atos dos conviventes, mas sim que ambos ajam naturalmente como um casal, sem que a relação se dê às escuras.

Um desdobramento da publicidade é a possibilidade de feitura de contrato de convivência por escrito atestando a aspiração dos indivíduos em autenticar a relação como estável, aconselhando-se ainda a confecção de escritura pública para garantir eficácia *erga omnes*, bem como a declaração da existência da mesma em Ofício de Registros de Imóveis para cadastrar os bens em comum. A assinatura desse ajuste evita litígios de ordem patrimonial caso ocorra o rompimento do elo de parceria ou a morte de algum do par, vez que delimita com precisão a data em que a união teve início, de forma que, optando o casal pelo regime de comunhão parcial de bens, apenas as posses adquiridas na constância do vínculo são aquinhoados. O acordo ainda poderá versar sobre impedimentos e obrigações mútuas entre os parceiros.

2.1.7. Pretensão de constituir família

A pretensão de constituir família é um dos pontos mais controvertidos quando da ordenação do enlace como união estável. Um par que firmou noivado anseia por formar uma família, mas não por isso está em união estável. José Fernando Simão¹⁸ aduz que na união estável a família é presente; no noivado a família é futura, havendo um planejamento para sua concretização em posterior momento.¹⁹ Ora, se a família já se formou, não cabe a utilização do termo “pretensão”. Outra incoerência jurídica.

Mais que um singelo instituto de Direito em sentido objetivo, família é uma complexa instituição social em sentido subjetivo. Um aparelho, uma entidade, um organismo, uma estrutura das mais permanentes relações intersubjetivas, um aparato de poder, enfim. Poder doméstico, por evidente, mas no sentido de centro subjetivado da mais próxima, íntima, natural, imediata, carinhosa, confiável, e prolongada forma de agregação humana. Tão insimilar a qualquer outra forma de

¹⁸ Professor Associado do departamento de Direito Civil da Universidade de São Paulo. Membro do IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família. Advogado em São Paulo.

¹⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: 5. Direito de Família**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p.267.

agrupamento humano quanto a pessoa natural perante outra, na sua elementar função de primeiro e insubstituível elo entre o indivíduo e a sociedade. Ambiente primaz, acresça-se, de uma convivência empiricamente instaurada por iniciativa de pessoas que se veem tomadas da mais qualificada das empatias, porque envolta numa atmosfera de afetividade, aconchego habitacional, concreta admiração ético-espiritual e propósito de felicidade tão emparceiramente experimentada quanto distendida no tempo e à vista de todos. Tudo isso permeado de franca possibilidade de extensão desse estado personalizado de coisas a outros membros desse mesmo núcleo doméstico, de que servem de amostra os filhos (cosanguíneos ou não). Daqui se desata a nítida compreensão de que família é, por natureza ou por plano dos fatos, vocacionalmente amorosa, parental e protetora dos respectivos membros, constituindo-se no espaço ideal das mais duradouras, afetivas, solidárias ou espiritualizadas relações humanas de índole privada. O que a credencia como base da sociedade, pois também a sociedade se deseja assim estável afetiva, solidária e espiritualmente estruturada. Termina sendo o alcance de uma forma superior de vida coletiva, porque especialmente inclinada para o crescimento espiritual dos respectivos integrantes. Integrantes humanos em concreto estado de comunhão de interesses, valores e consciência da partilha de um mesmo destino histórico. Espécie de locomotiva social em que se tempera o próprio caráter dos seus individualizados membros e se chega à serena compreensão de que ali é verdadeiramente o espaço do mais entranhado afeto e desatada cooperação.²⁰ (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277, Relator Ministro Ayres Britto, Julgado em 05/05/2011).

Da fala do Ministro Ayres Britto se depreende que o arranjo familiar se desnuda pela harmonização de pessoas que compartilham vontades, princípios, zelo e ideais, que desenvolvem entre si conexões de confiança, segurança, conforto e apoio recíproco e se associam por meio de laços de parentesco ou pura afinidade.

A intenção de estabelecer esse arranjo é algo de difícil comprovação pois adentra a esfera de vontade íntima do sujeito. Declaração de imposto de renda citando o parceiro, compartilhamento de contas bancárias, inclusão do outro como beneficiário em planos de saúde, fotografias que possam retratar o tratamento recíproco como esposos perante a comunidade são algumas referências que podem ser colocadas aos autos na tentativa de clarificar o nível de comprometimento entre o casal. Porém, por não existir um critério objetivo capaz de identificar com perfeição o planejamento de formar uma família, os

²⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277**. Relator Ministro Ayres Britto, Julgado em 05/05/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400547&tipo=TP&descricao=ADI%2F4277>>. Acesso em 08/07/2016.

pleiteantes do reconhecimento de uma união estável se vêem submetidos ao arbítrio do Juiz, desvelando, novamente, risco de tendenciosidade.

2.1.8. Diversidade de sexos

O artigo 1.723 do Código Civil de 2002 preceitua que a união estável é entidade familiar entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família.²¹

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 do Supremo Tribunal Federal flexibilizou a redação do *caput* no tocante à orientação sexual dos integrantes da união para abarcar também os casais homossexuais, tornando pacífico o reconhecimento desses enlaces nos Tribunais do país em homenagem ao princípio da igualdade.

Consignado que nossa constituição vedou às expressas o preconceito com relação à sexo e intencionalmente nem obrigou nem proibiu o concreto uso da sexualidade humana, o que se tem como resultado dessa conjugada técnica de normação é o reconhecimento de que tal uso faz parte da autonomia de vontade das pessoas naturais, constituindo-se em direito subjetivo ou situação jurídica ativa. É direito potestativo que se perfila ao lado das clássicas liberdades individuais que se impõem ao respeito do Estado e da sociedade, liberdade que se concretiza sob a forma de direito à intimidade e direito à privacidade. Nada mais íntimo e mais privado para os indivíduos do que a prática da sua própria sexualidade. Implicando o silêncio normativo da nossa Lei Maior quanto a essa prática, um lógico encaixe do livre uso da sexualidade humana nos escaninhos jurídicos-fundamentais da intimidade e da privacidade das pessoas naturais, tal como se deduz sobre essas duas figuras de direito dispõe a parte inicial do art. 10 da Constituição, *verbis*: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e imagem das pessoas”. Com o aporte da regra da auto-aplicabilidade possível das normas consubstanciadoras dos direitos e garantias fundamentais, a teor do parágrafo 1º da nossa Lei Maior, assim redigido: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata. Daqui se deduz que a liberdade sexual do ser humano somente deixaria de se inscrever no âmbito de incidência desses últimos dispositivos constitucionais (inciso X e parágrafo 1º do art. 5º), se houvesse enunciação igualmente constitucional em sentido diverso. Coisa que não existe. A Constituição Federal não faz a menor diferenciação entre família formalmente constituída e aquela existente ao rés dos fatos. Como também não distingue entre a família que se forma por sujeitos heteroafetivos e a que se constitui por pessoas de inclinação homoafetiva. Por isso que, sem nenhuma ginástica mental

²¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 26/04/2016.

ou alquimia interpretativa, dá para compreender que a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial praticamente aberto que sempre portou como realidade do mundo do ser.²² (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277. Relator Ministro Ayres Britto. Julgado em 05/05/2011)

A concepção de entidade familiar foi progressivamente se dilatando com o passar das eras devido ao avanço no plano dos costumes e as Cortes de Justiça foram acompanhando essas remodelagens. A Carta Magna já em 1988 admitia que a família não se restringia somente à formação tradicionalista homem + mulher + filhos, compreendendo a composição mãe (divorciada, solteira, viúva) + filhos ou pai (divorciado, solteiro, viúvo) + filhos (a chamada “família monoparental”) como igualmente legítima, bem como família entre filhos maiores com dever de assistência aos pais idosos ou portadores de necessidades especiais, família entre netos e avós, família entre irmãos apenas. Hoje a exegese do texto constitucional é ainda mais extensiva, abarcando a “família relacional”, decorrente da relação com vínculos afetivos existentes entre pessoas e a “família afetiva”, decorrente dos vínculos de cuidados e ligações em comum. Ratifico: “família” se traduz por um grupamento de pessoas que se conectam não apenas por laços consanguíneos, mas principalmente por elo afetivo.

Certo é que o sexo das pessoas não é determinação capaz de conferir abordagem jurídica desigualitária, salvo em casos explícitos em sentido contrário no Texto Constitucional. O artigo 3º, IV, CF/1988 prevê a promoção do bem de todos sem qualquer espécie de preconceito, seja racial, sexual, etário e, naturalmente, não pretendeu desconsiderar a existência da situação de convivência entre pessoas de mesmo gênero em égide familiar. Acrescida a essa disposição, a “norma geral negativa” instituída por Hans Kelsen dita que o que não estiver juridicamente proibido ou obrigado, está juridicamente permitido. Posto isso, nada mais digno que estender aos homossexuais os direitos já garantidos aos demais casais.

2.1.9. Coabitação

Muitos doutrinadores alegam que a coabitação é um requisito dito “acidental” pois não é determinante para a configuração da união estável. Embora os companheiros assumam

²² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277**. Relator Ministro Ayres Britto. Julgado em 05/05/2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf/inteiro-teor-110025878>>. Acesso em 08/07/2016.

postura como se casados fossem, a divisão do mesmo teto, realidade tão comum no casamento, não se faz prova basilar segundo a Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal.

Como se nota, os elementos essenciais são totalmente subjetivos, razão pela qual se acredita existir uma verdadeira *cláusula geral* para a constituição da união estável. A lei não exige que os companheiros residam sob o mesmo teto, uma vez que continua em vigor a Súmula 382 do STF, na linha do que antes foi exposto. Assim, conforme se extrai de ementa do Superior Tribunal de Justiça, “A lei não exige tempo mínimo nem convivência sob o mesmo teto, mas não dispensa outros requisitos para identificação da união estável como entidade ou núcleo familiar, quais sejam: convivência duradoura e pública, ou seja, com notoriedade e continuidade, apoio mútuo, ou assistência mútua, intuito de constituir família, com os deveres de guarda, sustento e de educação dos filhos comuns, se houver, bem como os deveres de lealdade e respeito”. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp 1.194.059/SP, Relator Ministro Massami Uyeda, 3.^a Turma, Julgado em 14/11/2012).²³

Em entendimento completamente discrepante, vejamos o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

UNIÃO ESTÁVEL. PRESSUPOSTOS. *AFFECTIO MARITALIS*. COABITAÇÃO. PUBLICIDADE DA RELAÇÃO. 1. Não constitui união estável o relacionamento entretido sem a intenção clara de constituir um núcleo familiar. 2. A união estável assemelha-se a um casamento de fato e indica uma comunhão de vida e de interesses, reclamando não apenas publicidade e estabilidade, mas, sobretudo, um nítido caráter familiar, evidenciado pela *affectio maritalis*. 3. Independente de terem as partes um filho comum, jamais formaram um núcleo familiar, onde as partes coabitassem e vivessem como uma verdadeira família. 4. No caso em questão, o recorrido mora nos Estados Unidos e a recorrida no Brasil, sendo que o relacionamento não superou o estágio do noivado, com uma coabitação aproximada de duas semanas, depois de prolongado namoro à distância. 5. Não ficando comprovada a existência de um relacionamento duradouro, com coabitação, *affectio maritalis* e intenção de constituir família, não restou configurada a pretendida união estável. Recurso desprovido. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível 389690-40.2012.8.21.7000, Campo Bom, 7.^a Câmara Cível, Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em: 18/12/2012).²⁴

²³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp 1.194.059/SP, Relator Ministro Massami Uyeda, 3.^a Turma, Julgado em 14/11/2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22665055/recurso-especial-resp-1194059-sp-2010-0085808-2-stj>>. Acesso em 23/05/2016.

²⁴ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível 389690-40.2012.8.21.7000, Campo Bom, 7.^a Câmara Cível, Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em: 18/12/2012. Disponível em: TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: 5 Direito de Família**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p.269.

Afinal, a coabitação é ou não decisiva para determinar a união estável? Um relacionamento afetivo que ocasionou o nascimento de um descendente não representaria uma família formada? O que o Relator da decisão pretendeu ao mencionar que as partes não viviam como uma “verdadeira família”? Quais os moldes de uma “verdadeira família”? A verdade é que não existe molde. A Constituição Cidadã de 1988 legitimou todas as variedades de núcleo familiar que possam despontar na sociedade, consoante o já salientado.

2.1.10. Manifestação de vontade

Cabe esclarecer que a decretação da união estável poderá ocorrer via contratual, resultante de negociação entre os parceiros ou se esculpida na relação a presença dos quesitos legais anteriormente discorridos, independente de aquiescência consciente de vontade das partes. Nessa segunda alternativa, a singularização da união estável ante ao namoro se dá simplesmente pelo frágil *animus* de constituir família, que como restou demonstrado é de dificultosa verificação.

Embora o Código Civil dite diretrizes para a união estável, a constituição da mesma não necessita de qualquer manifestação de vontade para que produza seus efeitos jurídicos. Basta sua configuração: relacionamento afetivo, público e contínuo, para que haja a incidência das normas constitucionais e legais cogentes, do Direito de Família. Destarte, ainda que a vontade íntima dos companheiros, ou de um deles seja a de jamais constituírem uma união estável, de terem somente um relacionamento afetivo, poderá o Judiciário decidir que a união estável existe [...] pelas condutas exteriorizadas.²⁵

A incidência de normas cogentes em temáticas de essência privada como inclinações afetivas, opção por determinado tipo de relacionamento e questões de natureza familiar parece transgredir um valor tão caro ao Direito Civil: a privacidade. Causa espanto que a união estável possa ser atestada mesmo que inexista uma declarada intenção das partes nesse sentido, pois vê-se que a autonomia volitiva está perdendo espaço sob a justificativa de preservação do abstrato interesse público em prover segurança, justiça e bem estar social.

Afirmam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

²⁵ CRUZ, Maria Luiza Póvoa. **Namoro ou união estável?** – Disponível em: <<http://rota-juridica.jusbrasil.com.br/noticias/100195282/namoro-ou-uniao-estavel>>. Acesso em 22/02/2016.

(...) a família é o mais privado de todos os espaços do Direito Civil. Com isso, é forçoso reconhecer a suplantação definitiva da indevida participação do Estado no âmbito das relações familiares, deixando de ingerir sobre aspectos personalíssimos da vida privada, que, seguramente, dizem respeito somente à vontade do próprio titular, como expressão mais pura da dignidade.²⁶

Ao meu ver, a imposição de uma união estável aos casais deve ser rechaçada pois não há questão de ordem pública habilitada a validar violação à vida familiar privativa. Se assentirmos que a cogência do Estado na seara do direito privado se sobreponha à vontade humana, melhor reconsiderar a aceção de “autonomia”, pois se nem ao menos nas relações familiares o indivíduo detém o poder de escolha, coisa alguma nos remanescerá.

2.2. Dos efeitos jurídicos da união estável

2.2.1. Regime de bens

Tratando-se de regime de bens, a união estável possui contornos bastante semelhantes ao casamento: neste e naquele há a possibilidade de estipular via contrato o regime que satisfizer os consortes. Não o firmando, o artigo 1.725 CC/2002 determina a comunhão parcial de bens, no qual estima-se que o patrimônio adquirido na constância do relacionamento foi resultado do trabalho dos dois, ainda que financeiramente apenas um tenha custeado, passando a pertencer a ambos em parte iguais. Portanto, quem vive em união estável e adquire algum bem, ainda que em nome próprio, não é o seu titular exclusivo. O fato de o patrimônio figurar como de propriedade de um não afasta a cotitularidade do outro, pois há presunção de contribuição mútua.²⁷

A adoção do regime supra na união estável sem formalização fomenta uma indagação: seria mesmo justo, em caso de separação ou morte de um dos companheiros, o patrimônio ser dividido automaticamente sem que se pondere se o outro auxiliou financeiramente para a aquisição do bem? Em um primeiro momento, pode-se cogitar que a legislação é arbitrária. Todavia, deve-se recordar que o legislador, ao redigir a expressão “contribuição mútua”, pretendia tutelar também as mulheres “do lar”, que não cooperam monetariamente, mas sim com atividades domésticas que facilitam a rotina do provedor.

²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil. Teoria Geral**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Lumén Juris, 2005, p. 22 e 23.

²⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 10ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 252.

CONCUBINATO. SOCIEDADE DE FATO. PARTILHA DOS BENS. Para a ocorrência da sociedade de fato, não há mister que a contribuição da concubina se dê necessariamente com a entrega de dinheiro ao concubino; admite-se para tanto que a sua colaboração possa decorrer das próprias atividades exercidas no recesso do lar (administração da casa, criação e educação dos filhos). Precedentes. Recurso especial conhecido pela alínea *c* e provido parcialmente.²⁸ (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial 20.202/SP, Relator Min. Barros Monteiro, DEJ de 10/10/1994).⁰

Cabe lembrar que a mulher conseguiu inserção no mercado de trabalho há pouquíssimo tempo, resultado de árduas lutas sociais pela igualdade entre os gêneros. Apesar dos grandes avanços conquistados nos últimos cinquenta anos, a condição feminina no mercado ainda não é ideal. O relatório da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres²⁹ aponta que a cultura de que é o homem é provisor e a mulher cuidadora ainda é muito marcante, o que enseja que a mulher continue tomando para si de forma exclusiva as responsabilidades domésticas e seu engajamento no mercado de trabalho resta prejudicado. Dada a dificuldade de conciliar emprego, criação dos filhos e manutenção do lar, muitas mulheres optam por permanecer no grupo de pessoas economicamente inativas. O ordenamento normativo nacional, ao interpretar de forma abrangente a expressão “contribuição mútua”, não deixa de amparar as conviventes que se encontram nessa conjuntura.

2.2.2. Inalterabilidade do estado civil

Um traço curioso da união estável é o estado civil das partes permanecer inalterável. Sendo assim, oportuniza o cometimento de atos fraudulentos, uma vez que se o indivíduo se intitula como solteiro – ou divorciado ou viúvo, a depender do caso – ao celebrar um contrato de compra e venda, sem mencionar que vive atualmente em união informal, terá o negócio jurídico maculado por desconsiderar a fração pertencente ao parceiro e a sua respectiva

²⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 20.202/SP**, Rel. Min. Barros Monteiro, DEJ de 10/10/1994). Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/562059/recurso-especial-resp-20202>>. Acesso em 11/07/2016.

²⁹ AGÊNCIA BRASIL. **Condição feminina no mercado de trabalho está longe da igualdade com homens**. Disponível em: <<http://www.observatoriodegenero.gov.br/menu/noticias/condicao-feminina-no-mercado-de-trabalho-esta-longo-da-igualdade-com-homens-diz-oit/>>. Acesso em 11/07/2016.

anuência para a prática da transação, afetando o terceiro de boa fé se a convenção for judicialmente avaliada como inválida.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PATRIMONIAL DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL ADQUIRIDO NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO. NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO DO COMPANHEIRO. EFEITOS SOBRE O NEGÓCIO CELEBRADO COM TERCEIRO DE BOA-FÉ. 1. A necessidade de autorização de ambos os companheiros para a validade da alienação de bens imóveis adquiridos no curso da união estável é consectário do regime da comunhão parcial de bens, estendido à união estável pelo art. 1.725 do CCB, além do reconhecimento da existência de condomínio natural entre os conviventes sobre os bens adquiridos na constância da união, na forma do art. 5º da Lei 9.278/96, Precedente. 2. Reconhecimento da incidência da regra do art. 1.647, I, do CCB sobre as uniões estáveis, adequando-se, todavia, os efeitos do seu desrespeito às nuances próprias da ausência de exigências formais para a constituição dessa entidade familiar. 3. Necessidade de preservação dos efeitos, em nome da segurança jurídica, dos atos jurídicos praticados de boa-fé, que é presumida em nosso sistema jurídico. 4. A invalidação da alienação de imóvel comum, realizada sem o consentimento do companheiro, dependerá da publicidade conferida a união estável mediante a averbação de contrato de convivência ou da decisão declaratória da existência união estável no Ofício do Registro de Imóveis em que cadastrados os bens comuns, ou pela demonstração de má-fé do adquirente. 5. Hipótese dos autos em que não há qualquer registro no álbum imobiliário em que inscrito o imóvel objeto de alienação em relação a co-propriedade ou mesmo à existência de união estável, devendo-se preservar os interesses do adquirente de boa-fé, conforme reconhecido pelas instâncias de origem. 6. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.424.275, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Julgado em 16/12/2014.)³⁰

Observe: ao se declarar solteiro – ou divorciado ou viúvo – o convivente não faltou com a verdade, mas suas ações promoveram consequências danosas aos demais envolvidos. A situação narrada denota a necessidade de alteração desta previsão jurídica na tentativa de evitar ambiguidades.

³⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.424.275**, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Julgado em 16/12/2014. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/158009941/andamento-do-processo-n-1424275-mt-do-dia-16-12-2014-do-stj>. Acesso em 12/07/2016.

2.2.3. Sobrenome

Com relação à modificação do sobrenome do sujeito que se encontra em união estável, para incluir o do seu par, o Código Civil de 2002 se absteve de aludir. Desta forma, a Lei de Registros Públicos é utilizada supletivamente, autorizando que se faça a emenda mediante a autorização do companheiro cujo nome será utilizado.

Qualquer nubente pode acrescentar ao seu o sobrenome do outro (CC 1.565 § 1º). Nada diz a lei civil com relação à união estável. É a Lei dos Registros Públicos que autoriza a mulher a averbar o patronímico do Companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios de família (LRP 57 § 2º). Como tal dispositivo não foi revogado expressamente, e não há incompatibilidade com o Código Civil, é de se tê-lo como em vigor. Porém, cabe afastar as restrições e diferenciações impostas: vida em comum por no mínimo cinco anos, filhos comuns e inexistência de impedimento para o casamento. Tampouco a exigência de a ex-mulher não usar o nome do ex-marido tem razão de ser. São restrições que, por afrontarem ao princípio da igualdade, não mais subsistem. Assim, na união estável qualquer dos companheiros pode adotar o nome do outro. Não só a companheira optar pelo nome do varão. (...) Igualmente imperioso admitir que, procedida à retificação do nome, o companheiro busque a alteração no registro de nascimento dos seus filhos, para que nele conste o sobrenome que passou a usar. Essa prática, admitida quando do casamento dos genitores, deve ser aceita na união estável.³¹

Pelo descrito, constata-se que muitas das previsões que norteiam a entidade familiar constituída por meio de uma união estável é equiparável às prescrições para o casamento, muito embora parcela significativa de doutrinadores se oponha a essa afirmação, alegando que a Carta Suprema pretendeu privilegiar a instituição formal ao conferir reconhecimento à união estável com a ressalva de que a lei deve facilitar a sua conversão em casório quando desejoso o casal (artigo 226, parágrafo 3º). Opondo-se a esse argumento, parece-me que a legislação cível não promove subsídios para sustentar a dualidade no passado admitida. Superou-se a segmentação dos filhos ditos legítimos – frutos de um casamento – e filhos “ilegítimos” – havidos de relacionamento fora do casamento, em concubinato -; superou-se a vedação de participação do companheiro em questões sucessórias (artigo 1.844, CC/2002); o regime de bens anteposto quando o casal se abstém de se pronunciar a respeito é o da comunhão parcial, exatamente como no casamento (artigo 1.725, CC/2002); a própria troca do sobrenome dos companheiros acatada pela Lei de Registros Públicos é exemplo da semelhança de tratamento

³¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 10ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 248.

jurídico entre as entidades. Clarividente que o propósito constitucional foi o de integrar e proteger ambas as modalidades destacadas, apesar de criar incentivos à formação da família tradicional clássica.

2.2. Consequências lesivas da fragilidade dos quesitos

Esmiuçadas as peculiaridades, fica a constatação: a fragilidade de muitos dos quesitos que estabelecem a união estável é indiscutível, como narrado acima, por serem muito especulativos, o que acaba por gerar insegurança jurídica na prática. Não há unicidade nos entendimentos jurisprudenciais.

Imagine que o casal foi classificado pelo poder Judiciário como partícipe de uma união estável, mas um dos próprios envolvidos não se intitula como tal; poderá, na hipótese de dissolução do relacionamento, ver seus recursos serem sentenciados à meação com o ex parceiro, ainda que este em nada tenha contribuído para a conquista desses bens. Neste panorama, a continuidade da aplicação da Súmula nº 380 do STF³² teria sido juízo mais acertado.

Tal qual o casamento, há precedentes jurisprudenciais determinando a concessão de pensão alimentícia ao convivente que proclamar carência em prover o próprio sustento, restando obrigado o ex companheiro a prestar os alimentos. A provisão terá prazo determinado, até que o parceiro hipossuficiente adeque-se à nova realidade econômica que o fim do relacionamento infligiu, reconstruindo sua vida.

Ainda identicamente ao casamento, as relações de parentesco de afinidade em linha reta não se desmantelam com o rompimento da união estável, a julgar pelo artigo 1.595 do Código Civil/2002. Inalterável, portanto, a afinidade entre sogro, sogra, nora, genro, padrasto, madrasta e enteado, o que acarreta impedimentos matrimoniais entre esses sujeitos por toda a vida.

Note que as sequelas da interposição do status de união estável a um relacionamento no qual não houve declaração consciente do indivíduo para firmar compromisso em grau mais imponente que um namoro são catastróficas, pois não só lesa o demandado em esfera

³² Súmula 380 do STF: Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em 30/05/2016.

patrimonial, mas também impõe relações de parentesco não elegidas por ele de forma permanente.

3. DA DIFERENCIAÇÃO ENTRE UNIÃO ESTÁVEL E NAMORO

Primeiramente, há que se ressaltar que as relações humanas são muito complexas e que há uma linha tênue que diverge o instituto da união estável sem registro declaratório de reconhecimento em cartório do namoro.

Considerando que na atualidade o perfil de muitos namoros se confunde com a união estável por seus traços, o que se observa é que alguns Magistrados tem exarado pareceres contraditórios, por vezes qualificando os institutos erroneamente nos casos concretos. Residir conjuntamente, por exemplo, não implica necessariamente em dever de fidelidade e pretensão de constituir família, características precípua da união estável. Resta claro, portanto, que não podem ser nivelados ao mesmo patamar.

O namoro se revela tão somente como relacionamento simples e sem encargo de seriedade, não externando os namorados o compromisso de convergirem suas metas em prol da vida em comum. Embora muitos casais se baseiem em costumes morais de fidelidade, esta não é uma regra. Há, inclusive, relacionamentos “abertos”, nos quais há anuência recíproca para relacionarem-se com outras pessoas mesmo com o compromisso selado entre si. A duração do envolvimento afetivo pode ser curta ou longa, não há padrão. Pode ser sigiloso ou de conhecimento dos familiares e amigos. Para sua formação, basta que duas pessoas se unam, abarcando de uniões casuais até as mais sólidas. É aí que surge a dúvida: como não há definição legal pormenorizando as peculiaridades do namoro, as relações mais consolidadas (com a presença de fidelidade mútua, durabilidade, publicidade e projeto de compor família futuramente) frequentemente são deturpadas como se uniões estáveis fossem.

Tradicionalmente, havia uma escala: a paquera, ou flerte, que evoluía para o namoro, seguindo-se o noivado, chegando ao casamento. Os costumes se afrouxaram, os valores estão modificados e as relações amorosas passaram e continuam passando por grandes transformações. O namoro, hoje, na maioria dos casos, já admite a prática sexual. Os namorados frequentam as respectivas casas, dormem juntos, viajam juntos, hospedam-se nos mesmos quartos de hotéis. Com a referida mudança dos costumes, o namoro, atualmente, não tem mais aqueles contornos tradicionais, clássicos, cuja intimidade sexual tinha poderosos limites. Fala-se, agora, no namoro mais estável, qualificado. Muitas moças apresentam o namorado como “meu namorado”. O retrato, a aparência exterior de alguns namoros se assemelham aos aspectos exteriores da união estável. A diferença – substancial – está no elemento interno, no “animus”, que, é óbvio, não

se pode verificar ou checar com facilidade. Algumas pessoas, com má-fé, podem alegar que existiu uma relação familiar, uma união estável, quando tudo não passou de um namoro, embora um namoro com aquelas características de estabilidade, de convivência, de intimidade.³³

Em posicionamento muito lúcido, com o qual me filio, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais asseverou:

DIREITO DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. RELACIONAMENTO AFETIVO QUE SE CARACTERIZA COMO NAMORO. AUSÊNCIA DE OBJETIVO DE CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA. RECURSO NÃO PROVIDO. Não é qualquer relacionamento amoroso que se caracteriza em união estável, sob pena de banalização e desvirtuamento de um importante instituto jurídico. Se a união estável se difere do casamento civil, em razão da informalidade, a união estável vai diferir do namoro, pelo fato de aquele relacionamento afetivo visar a (*sic*) constituição de família. Assim, um relacionamento afetivo, ainda que público, contínuo e duradouro não será união estável, caso não tenha o objetivo de constituir família. Será apenas e tão apenas um namoro. Este traço distintivo é fundamental dado ao fato de que as formas modernas de relacionamento afetivo envolvem convivência pública, contínua, às vezes duradoura, com os parceiros, muitas vezes dormindo juntos, mas com projetos paralelos de vida, em que cada uma das partes não abre mão de sua liberdade pelo outro. O que há é um EU e um OUTRO e não um NÓS. Não há nesse tipo de relacionamento qualquer objetivo de constituir família, pois para haver família o EU cede espaço para o NÓS. Os projetos pessoais caminham em prol do benefício da união. Os vínculos são mais sólidos, não se limitando a uma questão afetiva ou sexual ou financeira. O que há é um projeto de vida em comum, em que cada um dos parceiros age pensando no proveito da relação. Pode até não dar certo, mas não por falta de vontade. Os namoros, a princípio, não têm isso. Não passam de mero relacionamento pessoal, fundados em outros interesses como sexual, afetivo, pessoal e financeiro. Um supre a carência e o desejo do outro. Na linguagem dos jovens, os parceiros se curtem.³⁴ (Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 5ª Câmara Cível, Acórdão em apelação cível n. 1.0145.05.280647-1/001. Rel. Des. Maria Elza, Julgado em 21/01/2010).

Ao dirimir lides dessa natureza, os Juízes precisam se atentar que avaliando de forma inexata a relação discutida, assumem o risco de enriquecimento ilícito de uma das partes.

³³ VELOSO, Zeno. Portal Rota Jurídica, Junho de 2013. **É namoro ou união estável?** – Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias>>. Acesso em 30/05/2016.

³⁴ Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 5ª Câmara Cível. **Acórdão em apelação cível n. 1.0145.05.280647-1/001**. Rel. Des. Maria Elza, Julgado 21/01/2010. Disponível em <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 26/04/2016.

Explico: o regime de bens atribuído à união estável sem formalização por acordo, conforme esclarecido anteriormente, é a comunhão parcial de bens, vide artigo 1.725, CC/2002. Se o casal mantinha tão só um namoro, por óbvio não ajustaram contrato escolhendo regime de bens que lhes agradasse. Assim sendo, julgando o réu como integrante de uma união estável não registrada (ainda que este se enxergue apenas como namorado), sentenciando-o a todos os efeitos que decorrem desta modalidade, ocasionará meação de bens sem demarcação do aporte de cada um para lograr o patrimônio, ignorando se houve empenho comum. Ademais, também estará sujeito à fixação de pagamento de pensão alimentícia para o ex parceiro desprovido de condições financeiras para se sustentar - prática usual quando da dissolução de união estável, mas inexistente no namoro -.

Diante do exposto, é fulcral a distinção jurídica bem delimitada entre os tipos de relacionamento para propiciar liberdade ao casal, evidenciando incomensurável incoerência jurisprudencial o fato de o Estado ter o poder de unir maritalmente pessoas que almejavam apenas morar juntas, e que apesar do envolvimento afetivo, não pretendiam torná-lo oficial. Não deve o Estado interferir tão massivamente na relação a dois, que é tão íntima, sob pena de transgredir o direito à individualidade. A ingerência na autonomia da vontade, ao invés de se traduzir em uma precaução por norma protetiva, tem se revelado uma verdadeira sanção.

Grandes expoentes da seara civilista atribuem ao Direito Privado a regência do Direito de Família, posto que os debates são preponderantemente alusivos a relações entre particulares, embora em uma análise global também envolva interesses coletivos. Coadunando com essa concepção, uma corrente doutrinária encabeçada por Rodrigo da Cunha Pereira³⁵ defende o princípio da mínima intervenção do Estado nas relações familiares, na medida em que a proteção assistencialista estatal deve se restringir a tutelar garantias ao núcleo familiar sem ceifar a autonomia de vontade dos cidadãos.

A Constituição Federal de 1988 definiu e não deixou margem para dúvidas quanto à concepção da intervenção do Estado e assunção do papel de “Estado-protetor” e não um “Estado-interventor”, ao dispor no art. 226: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Ficou muito claro que a Constituição Federal procurou unir a liberdade do indivíduo à importância que a família representa para a sociedade e para o Estado. Ao garantir ao indivíduo a liberdade através do rol de direitos e garantias contidos no art. 5º, bem como de outros princípios, conferiu-lhe a autonomia e o respeito e, por conseguinte,

³⁵ Advogado especializado em Direito de Família, com ênfase interdisciplinar em Psicanálise, Professor de Direito Civil – Direito de Família – PUC/MG, Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná, Presidente Nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM).

assegurou a sua existência como célula mantenedora de uma sociedade democrática. Isto, sim, é que deve interessar ao Estado.³⁶

3.1. Dos contratos de namoro

Com o fito de afastar o emoldurar da relação em união estável, popularizou-se o chamado “contrato de namoro”, confeccionado com o propósito de resguardar as posses dos envolvidos, aniquilando a possibilidade de comunicabilidade do patrimônio. Discorre Pablo Stolze Gagliano ³⁷:

A última moda (...) é o contrato de namoro. Trata-se de um negócio celebrado por duas pessoas que mantêm relacionamento amoroso – namoro, em linguagem comum – e que pretendem, por meio da assinatura de um documento, a ser arquivado em cartório, afastar os efeitos da união estável. Essa preocupação, aliás, é compreensível. Quando a Lei n. 8971 de 1994 regulamentou a união estável no Brasil, exigiu, para a sua configuração, uma convivência superior a cinco anos ou a existência de prole comum. Em outras palavras, utilizou referenciais objetivos para o reconhecimento da união concubinária e os seus efeitos.

Qualquer relação, não importando o seu tempo de existência, poderia, teoricamente, desde que verificada a estabilidade e o objetivo de constituição de família, converter-se em união estável. E o reconhecimento de que a relação converteu-se em companheirismo geraria efeitos jurídicos de alta significação: direito aos alimentos, direito à herança, partilha de bens, deveres recíprocos de convivência. União estável é coisa séria e, nos dias que correm, encontra-se ombreado ao casamento em termos de importância jurídica e social. E tal fato se torna ainda mais grave se considerarmos que este tipo de união informal ganha cada vez novos adeptos, inclusive entre os mais jovens.

Nesse contexto, o denominado “contrato de namoro” poderia ser considerado como uma alternativa para aqueles casais que pretendessem manter a sua relação fora do âmbito de incidência das regras da união estável? Poderiam, pois, por meio de um documento, tornar firme o reconhecimento de que aquela união é apenas um namoro, sem compromisso de constituição de família? Em nosso pensamento, temos a convicção de que tal contrato é completamente desprovido de validade jurídica. A união estável é um fato da vida, uma situação fática reconhecida pelo Direito de Família que se constitui durante todo o tempo em que as partes se portam como se casados fossem, e com indícios de definitividade. Em nosso

³⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 112.

³⁷ Mestre em Direito Civil pela PUCSP, Especialista em Direito Civil pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia, Professor de Direito Civil da Universidade Federal da Bahia e da Escola da Magistratura da Bahia, Juiz de Direito.

pensamento, temos a convicção de que tal contrato é completamente desprovido de validade jurídica.

A união estável é um fato da vida, uma situação fática reconhecida pelo Direito de Família que se constitui durante todo o tempo em que as partes se portam como se casados fossem, e com indícios de definitividade. Por isso, não se poderia reconhecer validade a um contrato que pretendesse afastar o reconhecimento da união, cuja regulação é feita por normas cogentes, de ordem pública, indisponíveis pela simples vontade das partes. Trata-se, pois, de contrato nulo, pela impossibilidade jurídica do objeto.³⁸

Gladys Maluf³⁹ pondera que o tema ganhou relevância na medida em que a união estável, em vez de trazer segurança ao cidadão, está lhe causando insegurança. Atemorizadas, as pessoas evitam qualquer comprometimento afetivo mais profundo a fim de fugir da possibilidade de reconhecimento de união estável.⁴⁰ Antônio dos Santos Damasceno⁴¹ aponta que os contratos de namoro são um indicativo de mercantilização da vida; da diminuição da espontaneidade dos sentimentos diante dos riscos da vida moderna, na qual predomina o pavor de ser enganado.⁴²

O Desembargador da 7.^a Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Luiz Felipe Brasil, declara: “esses abortos jurídicos são nada mais que o receio de que um namoro singelo, resultante de um afeto puro, acabe se transformando em uma união com todos os efeitos patrimoniais indesejados.”⁴³

A confecção destes ajustamentos é írrita de valia jurídica porque no momento da assinatura o relacionamento pode até transparecer ser um namoro, mas posteriormente poderá evoluir e aflorar elementos caracterizadores da união estável. A permanência de um na casa do outro por longos períodos, deixando vestes e objetos pessoais, pode desvelar que a rotina

³⁸GAGLIANO, Pablo Stolze. **Contrato de Namoro.** Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigos/Pablo_namoro.doc>. Acesso em 17/06/2016.

³⁹ Advogada em São Paulo - SP - e integrante do IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família.

⁴⁰ MENDONÇA, Camila Ribeiro de. **Contrato de namoro previne risco de casamento.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-jun-12/casais-fazem-contrato-poder-namorar-risco-casamento>>. Acesso em: 17/06/2016.

⁴¹ Advogado em Formiga, Minas Gerais.

⁴² DAMASCENO, Antônio Dos Santos. **É possível fazer um “contrato de namoro”?** Disponível em: <<http://www.advocaciadamasceno.com.br/new/index.php/leitura-recreativa/112-e-possivel-fazer-um-contrato-de-namoro->>. Acesso em 17/06/2016.

⁴³ Revista Consultor Jurídico, Agosto de 2004. **Namoro de nove anos não é união estável, decide TJ-RS** – Disponível em: <www.conjur.com.br/2004-ago-24/tj-rs_nao_reconhece_uniao_estavel_namoro_nove_anos>. Acesso em 17 de maio de 2016.

compartilhada prosperou, alcançando nova categoria. Certo é que nenhuma união se origina estável. Ela se transforma em estável. Nenhuma união se inicia duradoura, mas torna-se tal se perseverar no tempo.

No entanto, reitero a importância do sopesamento da autonomia privada dos sujeitos na escolha do tipo de relacionamento que almejam vivenciar quando do desembaraço de ações judiciais, só devendo o Judiciário reconhecer a relação como união estável quando as provas constantes nos autos forem indubitáveis. O Código Civil de 2002, especialmente nos artigos destinados ao conteúdo de Direito de Família, delimitou com precisão as disposições de caráter existencial (artigos 1.511 a 1.638) e patrimonial (artigos 1.639 a 1.722). Isso denota que a ordem privada é valorada pelo legislador e a liberdade individual deve ser prestigiada.

Maria Luiza Póvoa Cruz ⁴⁴ ressalta que o melhor desenlace para a questão seria a adoção do modelo do Direito Francês, o "pacto civil de solidariedade", (artigo 515 - 1 a 7 do Código Civil da França), onde a união estável **para se constituir**, depende de contrato celebrado entre os parceiros, exclusivamente ⁴⁵. O próximo capítulo será dedicado ao destrinche dessa temática.

⁴⁴ Presidente do IBDFAM-GO e professora da Escola Superior de Magistratura do Estado de Goiás (Esmeg).

⁴⁵ CRUZ. Maria Luiza Póvoa, 2012. **Namoro ou união estável?**. Disponível em: <<http://www.rota-juridica.jusbrasil.com.br/noticias/100195282/namoro-ou-uniao-estavel>>. Acesso em 22/02/2016.

4.DO PACTO CIVIL DE SOLIDARIEDADE FRANCÊS

É notável que a cada dia se elege mais e mais a união estável como modalidade ideal para se relacionar, sendo corriqueiro a predileção pela informalidade. O Censo Demográfico do IBGE veiculado em 2010 demonstra que naquele ano 36,4% dos casais se uniram sem solenidades - contra 42,9% que optaram pelo casamento religioso com efeitos civis, 17,2% que escolheram apenas o casório civil e 3,4% que realizaram apenas a cerimônia religiosa -.⁴⁶ Além deste modelo viabilizar que se esquivem das exigências burocráticas do registro de casamento em cartório, cabe esclarecer que nem sempre a aspiração do casal é conceber matrimônio em algum momento da vida, ainda que a relação seja sólida. Nesse contexto, surgiu o Pacto Civil de Solidariedade (PACS) na França, decretado em 15 de novembro de 1999, na tentativa de integrar juridicamente tais casais.

Esse Pacto se resume a um contrato celebrado entre pessoas maiores de 18 anos, ambos franceses ou um francês e um estrangeiro, na Prefeitura, no Tribunal de Instâncias ou no Fórum local, alterando o estado civil para “pacsado”.

Há impedimento da união entre familiares, entre pessoas já casadas ou “pacsadas” com outro alguém, se algum dos dois é menor de idade, ainda que emancipado, ou se maior de idade sob tutela.

Deve o casal se comprometer a entrelaçar suas vidas materiais e pessoais, auxiliando um ao outro no pagamento das dívidas em comum, como aluguel da moradia, financiamento de um imóvel ou veículo, estando categórico no contrato que não se obrigam à responsabilidade sob dívidas que o parceiro contraia que não sejam relativas ao lar partilhado. Falecendo o parceiro que era locatário do imóvel que residiam, ou ainda na hipótese de abandono de lar, o outro poderá tomar sua posição no contrato.

O regime de bens que os pacsados podem escolher é um tanto quanto restrito – e essa é a única reprimenda que pode apontar no Pacto – só há duas opções: comunhão parcial ou separação de bens. No tocante aos direitos sucessórios, pacsados não concorrem à herança automaticamente, devem ter suas quotas partes designadas pelo companheiro em testamento.

A dissolução do elo amoroso no PACS é bem mais facilitada que a do casamento, podendo ser feita através de pedido com assinatura ao Tribunal de Instâncias, solicitando que

⁴⁶ Relatório do IBGE, 2010. **Censo Demográfico 2010 - nupcialidade, fecundidade e migração**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/>>. Acesso em 08/07/2016.

o companheiro seja notificado via carta. Os bens são fracionados em comum acordo. Havendo discórdia, o Tribunal poderá nomear pessoa imparcial para auxiliar os separados.

Percebe-se que a inserção desse mesmo modelo no ordenamento jurídico brasileiro evitaria uma série de demandas judiciais visando o reconhecimento de união estável, já que o próprio casal optaria por reconhecê-la, inteirados sobre as repercussões decorrentes desse proceder. Dessa forma, a intervenção jurídica se daria apenas em último caso, unicamente para a resolução de questões lacunosas do contrato, quando todas as demais esferas de intermediação para alcançar o consenso entre os companheiros fossem ineficazes.

A proposta é convenientemente vantajosa ante nossa contestável jurisprudência doméstica, que presume que a simples observância de certas condutas refletem a assunção do indivíduo em compor uma união estável. A manifestação do mesmo desabonando a participação é indiferente para as Casas Judiciais. Se para se casar ou adotar uma criança imprescindível a declaração de vontade expressa, por que tratando-se de união estável haveria de ser diferente? O questionamento se agrava ainda mais ao se recapitular que, embora não se confunda com um casamento, os efeitos patrimoniais entre os dois institutos são muito semelhantes em nosso país: há direitos sucessórios; há direito de requerer pensão alimentícia; há direito de meação dos bens adquiridos na fase em que o casal permaneceu vinculado, mesmo que apenas um detenha a titularidade. Não há cabimento em impor as responsabilidades obrigacionais supramencionadas se a pessoa nem ao menos optou por integrar uma comunhão estabilizada.

O emprego no Brasil de documentação similar ao Pacto Civil de Solidariedade como requisição exclusiva para conferir à relação o status de união estável preservaria o direito constitucional à liberdade de escolha e à propriedade dos partícipes, vez que a interposição estatal se justificaria somente em circunstâncias pontuais, se omissa o contrato. A autonomia privada enfim seria incorporada plenamente na regulação da união estável. A inviolabilidade da vida particular enfim observada nesse âmbito. A liberdade para negociar e para auto reger as próprias tramas familiares que o sujeito desejar manter: esta é a decifração do entrave até aqui examinado.

CONCLUSÃO

Buscou-se externalizar a inquietação no que tange à mitigação da autonomia privada quando da aplicação de normas cogentes na instituição do status de união estável em determinado relacionamento afetivo desprovido de contrato regulador.

Atentou-se à problemática das ponderações desarmônicas dos juízos doutrinários e das autoridades judiciais ao especular a inteligência dos artigos 1.723, 1.724, 1.725 do Código Civil de 2002, que estatuem fundamentos demasiadamente subjetivos, ocasionalmente atribuindo o formato de união estável em casos de desprezioso namoro vivenciado pelas partes.

Notório que os namoros hodiernamente podem dispor de extremada intimidade sem que haja desaprovação da sociedade. Os tempos mudaram, os costumes evoluíram, a tolerância com relação à prática de atividades sexuais antes do casório tornou-se algo corriqueiro. As conquistas na esfera feminista, a exemplo da inserção da mulher no mercado de trabalho, foram capazes de torná-la independente para preterir o casamento. Assim sendo, as relações passaram a exibir contornos muito diversificados. Pode-se namorar sem intenção de algum dia elevar a relação a um patamar mais sério, admite-se encontros casuais, relação sem fidelidade também pode, tudo irá depender dos acordos que se firmarem entre o par.

Surpreende a inconveniência da regulação ao impor que, através da identificação de certos aspectos no enlace, se tenha uma união estável sem ao menos perquirir a anuência do cidadão envolvido. Surpreende ainda mais pois o critério capital para a diferenciação de um namoro para uma união estável é o objetivo de formar família. Algo tão intrínseco ao âmago do sujeito não poderia ser determinado por terceiros sob pena de transcorrer grave injustiça. Causa bastante indignação o fato de o fazimento de contrato de namoro pelo par não deter validade jurídica sob a alegação de que o sujeito está se eximindo de contrair obrigações patrimoniais. Ora, é essa mesmo a finalidade! O patrimônio que o sujeito conquistou está inserido na seara do Direito Privado e questões familiares que envolvessem tais recursos deveriam ser solucionadas entre as partes em litígio somente. Acaso não recorreu ao legislador nacional que a tentativa de enriquecimento ilícito se tornaria ordinária? Basta recordar, a título de elucidação, que foi preciso designar há pouco que relação estável com pessoa que conta com mais de setenta anos será necessariamente regida por regime de separação total de bens. Embora pretendesse evitar desfalque financeiro dos idosos que se

envolvessem com pessoa de índole duvidosa, deixo aqui meu questionamento: não seria também essa temática caso de abuso jurídico com a autonomia volitiva do ancião?

Na tentativa de sanar esse embaraço, buscou-se apresentar recurso do Direito Comparado Francês, que prevê que o instituto da união estável só nasce no momento em que o casal concorda em subscrever ajuste perante o Estado, antevendo resolução satisfatória para ambos em caso de discórdia ou ruptura do elo. Adotando igualmente essa postura, sucederia descongestionamento do Judiciário pois este Órgão só se pronunciaria em questões omissas do trato, indo ao encontro do objetivo central dessa produção acadêmica, que foi o de enaltecer o princípio da mínima intervenção do Estado nas relações familiares.

REFERÊNCIAS

AIDAR, Antonio Ivo. **A união estável em tetos diferentes sob o manto da Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal e dos artigos 1.723 e 1.725 do Código Civil Brasileiro** - Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso>>. Acesso em 31 jan. 2016.

ANDRADE, Schumacker. **União estável e namoro: qual é a diferença?** - Disponível em: <<http://schumackerandrade.jusbrasil.com.br/artigos/301863995/uniao-estavel-e-namoro-qual-e-a-diferenca>>. Acesso em 31 jan. 2016.

ASSOCIAÇÃO DOS REGISTRADORES DE PESSOAS NATURAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. **TJ-MA reconhece união estável paralela ao casamento** – Disponível em: <http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/127284659/tj-ma-reconhece-uniao-estavel-paralela-ao-casamento?ref=topic_feed>. Acesso em 01 de maio de 2016.

BRASIL. **Constituição Federal**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 26 de abril de 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.971**, de 29 de dezembro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em 30 de abril de 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.278**, de 10 de maio de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm>. Acesso em 30 de abril de 2016.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 26 de abril de 2016.

CRUZ, Maria Luiza Póvoa. **Namoro ou união estável?** – Disponível em: <<http://rota-juridica.jusbrasil.com.br/noticias/100195282/namoro-ou-uniao-estavel>>. Acesso em 22 fev. 2016.

DE PAULA, Priscila Tereza de Carvalho Ribeiro. **O reconhecimento da união estável post mortem**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **A União Estável** – Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/uploads/3_-_a_uni%3o_est%3vel.pdf>. Acesso em 22 fev. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FROTA, Jorge Henrique Sousa. **STJ decide se FGTS deve ser partilhado com ex-cônjuge** – Disponível em: <<http://jhfrota.jusbrasil.com.br/noticias/302225944/stj-decide-se-fgts-dever-ser-partilhado-com-ex-conjuge?ref=home>>. Acesso em 13 fev. 2016.

GAMA, Guilherme Calmon N. **Companheirismo, uma espécie de família**. 2ª ed. Editora Revista dos Tribunais, 2001.

GOMES, Samara Teles; PELEGRINI, Rodolfo Henrique Dias Gomes. **Partilha de bens na dissolução da união estável** – Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42181/partilha-de-bens-na-dissolucao-da-uniao-estavel>>. Acesso em 23 fev. 2016.

KIEFER, Sandra. **STJ exige prova de 'esforço' na hora de dividir bens** – Disponível em: <http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2015/09/06/interna_gerais,685555/stj-exige-prova-de-esforco-na-hora-de-dividir-bens.shtml>. Acesso em 23 fev. 2016.

MARQUES, Fernando Junqueira. **O contrato de namoro no ordenamento jurídico brasileiro**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, julho de 2013. **Direitos em separação se estendem à união estável**. – Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-21/direitos-separacao-obrigatoria-bens-estendem-uniao-estavel>>. Acesso em 22 fev. 2016.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, Agosto de 2004. **Namoro de nove anos não é união estável, decide TJ-RS** – Disponível em: <www.conjur.com.br/2004-ago-24/tj-rs_ao_reconhece_uniao_estavel_namoro_nove_anos>. Acesso em 17 de maio de 2016.

ROCHA, Isabella Rezende da. **O reconhecimento jurídico de “União Estável” paralela ao Casamento**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2013.

STJ, REsp 1.194.059/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, 3.ª Turma, Julgado em 14/11/2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22665055/recurso-especial-resp-1194059-sp-2010-0085808-2-stj>>. Acesso em 23/05/2016.

STJ. REsp 1.348.458/MG 2012/0070910-1. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 08/05/2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25178200/recurso-especial-resp-1348458-mg-2012-0070910-1-stj/inteiro-teor-25178201>>. Acesso em 23/05/2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: 5 Direito de Família**. 9ª. ed. São Paulo: Método, 2014.

TJMG. 5ª Câmara Cível, Acórdão em apelação cível n. 1.0145.05.280647-1/001. Rel. Des. Maria Elza, Julgado em: 21/01/2010. Disponível em <www.tjmg.jus.br>. Acesso em 26 abril 2016.

TJMG - Apelação Cível 10024097096044003 MG. Rel. Desembargadora Teresa Cristina da Cunha Peixoto. Julgado em 19/08/2013. Disponível em: <<http://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116345042/apelacao-civel-ac-10024097096044003-mg/inteiro-teor-116345071>>. Acesso em 21/05/2016.

TJRS, Apelação Cível 389690-40.2012.8.21.7000, Campo Bom, 7.^a Câmara Cível, Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em: 18/12/2012. Disponível em: TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: 5 Direito de Família**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p.269.

TRF 5. Apelação Cível 112748020104058100. Rel. Des. Marcelo Navarro. Julgado em 26/11/2013. Disponível em <<http://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24821482/ac-apelacao-civel-ac-112748020104058100-trf5>>. Acesso em 21/05/2016.

VELOSO, Zeno. Portal Rota Jurídica, Junho de 2013. **É namoro ou união estável?** – Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias>>. Acesso em 30/05/2016.