



UNISUL

**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
MARIA LEONOR SANTANA SCHERER**

**CONTRATO DE NAMORO:
VALIDADE E EFEITOS NO ÂMBITO JURÍDICO.**

Florianópolis
2020

MARIA LEONOR SANTANA SCHERER

**CONTRATO DE NAMORO:
VALIDADE E EFEITOS NO ÂMBITO JURÍDICO.**

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

Orientadora: Prof. Patrícia Fontanella, Dr^a.

Florianópolis

2020

MARIA LEONOR SANTANA SCHERER

**CONTRATO DE NAMORO:
VALIDADE E EFEITOS NO ÂMBITO JURÍDICO.**

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

Florianópolis, (dia) de (mês) de (ano da defesa).

Professor e orientador Nome do Professor, titulação
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Nome do Professor, titulação
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Nome do Professor, titulação
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

CONTRATO DE NAMORO: VALIDADE E EFEITOS NO ÂMBITO JURÍDICO.

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis, dia de mês de ano.

NOME ALUNO

Dedico este trabalho ao tempo,
“compositor de destinos, tambor de todos
os ritmos”, foi preciso perdê-lo, para poder
me encontrar, por fim.

AGRADECIMENTOS

A presente monografia somente foi possível graças à colaboração de muitas pessoas, que auxiliaram na sua elaboração das mais diversas maneiras.

Agradeço inicialmente à minha orientadora Prof. Dra. Patrícia Fontanella, que muito além da orientação, durante todo o percurso acadêmico sempre foi uma inspiração e um norte, pela mulher inspiradora e generosa que é com seus alunos.

Agradeço aos meus colegas e amigos Sandra Costa e Fábio Lobo, presentes que o Direito me deu e que fizeram essa jornada muito mais leve e tolerável, Sandra aluna exemplar, cujos cadernos, anotações e companhia me salvaram constantemente e Fábio, cuja presença trazia leveza aos nossos mau humores.

Gostaria de agradecer de maneira especial o apoio recebido pelos meus pais, que continuam acreditando no poder da universidade e da educação, cujas presenças foram e sempre serão porto seguro. Aos meus irmãos, minhas metades, meus.

Agradeço à amiga Sammy Cappucci, pelo incentivo, pela crença e tudo mais, desde os primeiros passos nesta jornada até os últimos. Mais de 20 anos que me ajuda a ter coragens.

Finalmente, um agradecimento às amigas que contribuíram pela paciência sem limites e pelas horas de descanso em suas companhias: Bruna, Indi, Elô, presenças essenciais no meu caminho.

“O correr da vida embrulha tudo, a vida é assim: esquenta e esfria, aperta e daí afrouxa, sossega e depois desinquieta. O que ela quer da gente é coragem.”

(Guimarães Rosa. Grande Sertão: Veredas).

RESUMO

Este trabalho teve por objetivo analisar a validade jurídica dos ditos contratos de namoro, discutindo se essa modalidade contratual teria a capacidade de afastar o reconhecimento da União Estável em lides desse tipo. Nesse sentido, apresentou-se um breve panorama relacionado aos contratos, de forma geral e no direito de família, abordando as modalidades contratuais mais importantes nesse ramo do direito. Ademais, buscou-se entender como os tribunais brasileiros tem diferenciado a União Estável do namoro qualificado e como a existência de um contrato de namoro, por si só, não tem conseguido afastar a constatação dessa união. Assim, a partir da análise de um contexto doutrinário e jurisprudencial, foi possível chegar à conclusão de que a referida modalidade contratual é nula, já que não é capaz de afastar o reconhecimento da União Estável, tendo em vista o entendimento majoritário segundo o qual o essa relação constitui-se em ato-fato jurídico.

Palavras-chave: Contrato de namoro. União Estável. Reconhecimento.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	CONTRATOS NO DIREITO DE FAMÍLIA	11
2.1	CONTRATOS EM GERAL: CONCEITUAÇÃO	11
2.2	CLASSIFICAÇÃO GERAL DOS CONTRATOS E NO DIREITO DE FAMÍLIA... 13	
2.2.1	Contratos em Geral	13
2.2.2	Contratos no Direito de Família	15
2.3	CONTRATO DE NAMORO: NATUREZA E VALIDADE JURÍDICA.....	19
3	UNIÃO ESTÁVEL E O “NAMORO QUALIFICADO”	24
3.1	“NAMORO QUALIFICADO”: SURGIMENTO DO TERMO E SUA CONCEITUAÇÃO	24
3.2	A FORÇA DA DECLARAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL.....	28
3.3	IDENTIFICANDO A UNIÃO ESTÁVEL A PARTIR DAS DECISÕES DO PODER JUDICIÁRIO.....	33
4	CONTRATOS DE NAMORO E SUA VALIDADE NO AFASTAMENTO DO RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL	42
4.1	CONTRATO DE NAMORO COMO FORMA DE AFASTAR O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL.....	42
4.2	NAMORO EM CONTRATO: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA.....	47
5	CONCLUSÃO	50
	REFERÊNCIAS	52
	ANEXOS	56
	ANEXO A – TESES STJ QUE TRATAM DA UNIÃO ESTÁVEL	57

1 INTRODUÇÃO

Em um mundo globalizado, as concepções sociais se transmutam constantemente, especialmente quando se fala sobre a forma como as pessoas se relacionam. Nesse sentido, a relativização e não concretude de posicionamentos encontra-se presente no mundo pós-moderno, sendo observadas nas mais diversas posturas humanas. Tal comportamento social pode ser explicado pela ideia de "Modernidade Líquida", pensada e aprofundada pelo professor e sociólogo polonês, Zygmunt Bauman. Em um âmbito individual, a modernidade líquida fez com que o sujeito se sentisse livre para ser o que conseguir ser mediante suas próprias forças e desejos, nem que para isso precisasse relativizar conceitos e paradigmas definidos legalmente. Por outro lado, o câmbio de paradigmas no âmbito jurídico é necessário, e relaciona-se com a própria evolução e aprimoramento das decisões judiciais que precisam acompanhar o desenvolvimento social, para que se mostrem funcionais.

Como consequência da incerteza intrínseca do mundo pós-moderno, tem surgido, atualmente, no mundo jurídico, uma modalidade contratual dentro do Direito de Família que visa regulamentar um tipo de relação afetiva, são os chamados "contratos de namoro", uma espécie de contrato negativo que tem por objetivo informar que aquele casal não busca constituir uma família, ou seja, uma relação em que não se encontra presente "*affectio maritalis*". Ao contrário do que estabelecem os contratos de União Estável, esses novos pactos negam que existam obrigações patrimoniais entre os pactuantes, de forma que não geram consequências jurídicas entre eles, tais como regime de bens, alimentos ou direito sucessório, por exemplo. Assim, diante da realidade fática que se apresenta, surge a questão: é possível que a realização de um contrato de namoro seja válido no âmbito jurídico e que produza efeito legal, qual seja, afastar eventual discussão acerca da existência ou não da União Estável?

Inicialmente, no capítulo exordial, buscou-se apresentar o conceito e a classificação dos contratos, tanto de forma geral quanto de forma específica no Direito de Família, como forma de contextualização do tema a ser tratado, através de conceitos relacionados ao pacto contratual. Para tanto, fez-se um breve panorama do surgimento da relação contratual e como ela é entendida na doutrina atual, em

seus mais diversos aspectos. Em adição, de forma mais especificada, no âmbito do direito familiar, buscou-se resumir alguns tópicos importantes para a construção teórica que viria a seguir, qual seja a figura dos contratos nesse ramo do direito. Assim, foram apresentados os contratos mais usuais que envolvem os casais, dentre eles o dito “contrato de namoro”. Nesse sentido, questionou-se sobre a validade e a eficácia dessa modalidade contratual no mundo jurídico, em comparação às outras modalidades contratuais de relacionamento no direito de família, tais como casamento e união estável. Para tanto, foram usados conceitos doutrinários que auxiliassem na discussão e defesa do posicionamento que se buscou apresentar.

Na sequência, exploraram-se os conceitos de namoro e “namoro qualificado” bem como sua diferença com o de união estável, a fim de estabelecer os requisitos para que a relação afetiva possa ter reconhecimento judicial e consequente direito patrimonial. Ademais, com tais pressupostos, apresentou-se de que maneira tem sido entendida a União Estável nos tribunais, afastando-a ou reconhecendo-a nos casos concretos.

Por fim, buscou-se analisar se é possível que a realização de um contrato de namoro seja válida no âmbito jurídico, produzindo efeito legal, qual seja, afastar eventual discussão acerca da existência ou não da União estável. Ademais, analisou-se de que maneira os tribunais tem julgado as lides que envolvem os referidos contratos de namoro qualificado.

A metodologia utilizada para a construção dessa monografia foi a dedutiva, realizada através pesquisa baseada em revisão bibliográfica, utilizando-se os meios convencionais de estudos, o bibliográfico, por meio de doutrina. Vale ressaltar que por se tratar de uma temática atual, a obtenção das informações acerca do tema não foi tarefa fácil, na medida em que não há jurisprudência atual que aborde os contratos de namoro com mais profundidade. Contudo, tal dificuldade não diminui o trabalho, ao contrário disso, serve de motivação para que a pesquisa se estenda futuramente.

2 CONTRATOS NO DIREITO DE FAMILIA

No âmbito das relações jurídicas, a figura do contrato se mostra essencial como instrumento de explicitação e proteção de direitos e deveres da sociedade de forma geral. No campo do direito de família não é diferente, mais do que isso, a construção contratual auxilia na definição e consequente garantia de direitos daqueles que se socorrem do judiciário para a resolução das mais diversas lides familiares. Assim, é essencial a breve exposição quanto aos contratos no direito brasileiro.

2.1 CONTRATOS EM GERAL: CONCEITUAÇÃO

Antes de adentrar na conceituação *per si* dos contratos, é importante destacar que eles se encontram dentro do ramo do direito civil que trata dos negócios jurídicos, que por sua vez estão contidos dentro da ideia de fato jurídico em sentido amplo. Assim, conforme leciona Venosa, entende-se por fato jurídico todo o acontecimento que, direta ou indiretamente, acarreta efeito jurídico. Logo, admite-se a existência de fatos jurídicos em geral, que compreendem tanto os fatos naturais, sem interferência humana, como os fatos do homem, relacionados com a vontade humana (2020, p.349). Segundo o autor, os fatos jurídicos são classificados em três espécies: a) fatos jurídicos em sentido estrito ou involuntários; b) atos-fatos jurídicos; c) atos jurídicos em sentido amplo ou voluntários (atos jurídicos em sentido estrito e negócios jurídicos).

Nesse sentido, a partir da intenção humana específica de gerar efeitos jurídicos ao adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos é que se configura o *negócio jurídico*. Assim, “serão negócios jurídicos tanto o testamento, que é unilateral, como o contrato, que é bilateral, negócios jurídicos por excelência” (VENOSA, 2020, p.350).

Agora de forma específica quanto ao surgimento do contrato, intimamente ligado à evolução da humanidade, leciona Tartuce que

[a] feição atual do instituto vem sendo moldada desde a época romana sempre baseada na realidade social. Com as recentes inovações legislativas e com a sensível evolução da sociedade brasileira, não há como desvincular o contrato da atual realidade nacional, surgindo a necessidade

de dirigir os pactos para a consecução de finalidades que atendam aos interesses da coletividade. Essa a primeira face da *real função dos contratos*.(2018, p.2)

Por contrato entende-se o negócio jurídico que, através de pelo menos duas declarações de vontade, tem a capacidade de criar, modificar e extinguir direitos e deveres patrimoniais (TARTUCE, 2018). Apesar de essencial no Direito das Obrigações, em nenhum dos códigos civis que já vigoraram no ordenamento jurídico brasileiro se definiu objetivamente o que seria o contrato, cabendo à doutrina esse papel.

Logo, tem-se diversas definições do que seria esse instrumento, que vão de descrições clássicas a contemporâneas. Como exemplo de uma doutrina mais ortodoxa, aponta-se que “o contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial” (DINIZ, 2008. p. 30)

Já de forma contemporânea, de acordo com NALIN (2005. p.255) o contrato representa “a relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros”.

Nesse sentido, segundo GAGLIANO, o contrato seria “um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades” (2019, p.47). Por conta disso, a função social do contrato é primordial em um Estado verdadeiramente democrático de direito, pois visaria o respeito tanto à dignidade da pessoa humana quanto à boa-fé (GAGLIANO, 2019, p. 49).

Para esse trabalho, levar-se-á em consideração a definição de NALIM (2005) na medida em que aparenta estar melhor relacionada com o direito de família, cujas questões jurídicas habitualmente passam pela subjetividade, já que as lides desse ramo envolvem muito mais do que a letra da lei, apresentando, muitas vezes, o aspecto existencial das partes. Isso porque tais conflitos passam, para além do patrimônio, por questões afetivas.

2.2 CLASSIFICAÇÃO GERAL DOS CONTRATOS E NO DIREITO DE FAMÍLIA

2.2.1 Contratos em Geral

Dentro da doutrina jurídica, diversas são as classificações dos contratos, isso porque cada doutrinador compartimentaliza os pactos de acordo com seu entendimento jurídico, por conta dessa multiplicidade, apenas serão apresentadas as classificações mais comuns, lendo em consideração, principalmente as definições de GAGLIANO (2019) E TARTUCE (2018).

Assim, quando se trata da vontade dos envolvidos na relação contratual, as categorias confluem em 3 classificações: unilaterais, bilaterais e plurilaterais. Segundo TARTUCE:

O contrato unilateral é aquele em que apenas um dos contratantes assume deveres em face do outro. É o que ocorre na doação pura e simples, uma vez que há duas vontades (a do doador e a do donatário), mas do concurso de vontades surgem deveres apenas para o doador; o donatário apenas auferirá vantagens. Também são exemplos de contratos unilaterais o mútuo (empréstimo de bem fungível para consumo) e o comodato (empréstimo de bem infungível para uso). Percebe-se, assim, que nos contratos unilaterais, apesar da presença de duas vontades, apenas uma delas será devedora, não havendo contraprestação (2018, p.21).

Em outro sentido:

o contrato será bilateral quando os contratantes são simultânea e reciprocamente credores e devedores uns dos outros, produzindo o negócio direitos e deveres para ambos, de forma proporcional. O contrato bilateral é também denominado contrato sinalagmático, pela presença do sinalagma, que é a proporcionalidade das prestações, eis que as partes têm direitos e deveres entre si (relação obrigacional complexa). (TARTUCE, 2018, p.21)

Por fim, os contratos plurilaterais se referem àqueles que incluem diversas pessoas, apresentando direitos e deveres a todos envolvidos na mesma proporção (TARTUCE, 2018).

Outrossim, em relação à onerosidade dos contratos, estes podem ser classificados como gratuitos ou onerosos.

Nesse sentido, “quando a um benefício recebido corresponder um sacrifício patrimonial, fala-se em contrato oneroso. Quando, porém, fica estabelecido que

somente uma das partes auferirá benefício, enquanto a outra arcará com toda obrigação, fala-se em contrato gratuito ou benéfico.” (GAGLIANO, 2019, p.150)

Ademais, os contratos onerosos se subdividem em comutativos e aleatórios. Conforme explica GAGLIANO:

[q]uando as obrigações se equivalem, conhecendo os contratantes, *ab initio*, as suas respectivas prestações, como, por exemplo, na compra e venda ou no contrato individual de emprego, fala-se em um contrato comutativo. Já quando a obrigação de uma das partes somente puder ser exigida em função de coisas ou fatos futuros, cujo risco da não ocorrência for assumido pelo outro contratante, fala-se em contrato aleatório ou de esperança, previsto nos arts. 458 a 461, como é o caso, por exemplo, dos contratos de seguro (...). (2019, p.152)

No que tange a previsão legal dos contratos, estes se dividem em típicos e atípicos, sendo que

os contratos típicos são aqueles regulados por lei, enquanto os atípicos aqueles que não encontram previsão legal. Nos termos do citado dispositivo, é lícito às partes estipular contratos atípicos, desde que observadas as normas gerais estabelecidas pelo próprio Código Civil. Como normas que devem ser respeitadas, no caso normas de ordem pública, podem ser mencionados os arts. 421 e 422 do CC, que tratam dos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva (*princípios sociais contratuais*) (TARTUCE, 2018, p.25).

Além disso, os pactos contratuais podem ser paritários ou por adesão, a depender das condições de negociação em que se encontram os pactantes. Assim:

[n]a hipótese de as partes estarem em iguais condições de negociação, estabelecendo livremente as cláusulas contratuais, na fase de negociação, fala-se na existência de um contrato paritário, diferentemente do contrato de adesão, que pode ser conceituado simplesmente como o contrato onde um dos pactantes predetermina (ou seja, impõe) as cláusulas do negócio jurídico. Trata-se de um fenômeno típico das sociedades de consumo, que não mais prescindem, por inegáveis razões econômicas, das técnicas de contratação em massa. (GAGLIANO, 2019, p.156)

Por outro lado, quanto a imprescindibilidade da forma para serem válidos, podem ser solenes ou não solenes. Nesse sentido, sobre a formalidade contratual, GAGLIANO afirma que

o princípio da liberdade da forma é regente de todo o nosso sistema regulador do negócio jurídico, pelo que, como regra geral, os negócios têm

forma livre. Assim, os negócios formais ou solenes, definitivamente, não podem ser considerados a regra em nosso Direito, como o eram no Direito Romano. (2019, p. 159)

Ainda quanto a forma, os contratos “podem ser consensuais, se concretizados com a simples declaração de vontade, ou reais, na medida em que exijam a entrega da coisa, para que se repute existentes” (GAGLIANO, 2019, p. 159).

Podem ser, além disso, classificados como pessoais ou impessoais, em que os

contratos pessoais, personalísimos ou intuitu personae são aqueles em que a pessoa do contratante é um elemento determinante de sua conclusão. Diante desse fato, o contrato não pode ser transmitido por ato *inter vivos* ou *mortis causa*, ou seja, pelo falecimento da parte. (...) Por outra via, os *contratos impessoais* são aqueles em que a pessoa do contratante não é juridicamente relevante para a conclusão do negócio. Isso ocorre na compra e venda de um determinado bem, hipótese em que a causa do contrato está relacionada com a transmissão do domínio. Eventualmente, pode ocorrer a transmissão dessa obrigação, por ato *inter vivos* ou *mortis causa*, em casos especificados em lei ou contrato e que serão estudados em breve. (TARTUCE, 2018, p.42)

Por fim, os contratos, quanto à definitividade, podem ser classificados em preliminares e definitivos em que “os contratos preliminares ou pré-contratos (*pactum de contrahendo*) são negócios que tendem à celebração de outros, denominados contratos definitivos. Esses últimos não têm qualquer dependência futura, no aspecto temporal” (TARTUCE, 2019).

2.2.2 Contratos no Direito de Família

No Direito de Família igualmente se realiza contratos, na medida em que, por fazer parte do Direito Civil e ramo do direito privado, a ele é inerente a realização de negócios jurídicos capazes de surtir efeitos no mundo jurídico. Nessa questão, segundo Madaleno,

a doutrina é praticamente unânime em reconhecer a natureza privada do Direito de Família, especialmente quando cada vez mais a ciência familista propugna pela igualdade de exercício dos direitos, e procura conferir maior liberdade e autonomia aos partícipes das relações jurídicas de ordem familiar, como vem acontecendo com as novas conquistas da igualdade dos gêneros, no campo da filiação, nos novos modelos de concepção familiar, na maior liberalidade na disposição de bens, pela possibilidade de alteração dos regimes matrimoniais no curso das núpcias, uma maior flexibilização das cláusulas constantes dos pactos antenupciais e dos contratos de

convivência, e com divórcios e extinção consensual de união estável administrativos, realizados por escritura pública (CPC, art. 733). (2019, p.40)

Por conta dessa natureza excepcional, no Direito de Família existem modalidades contratuais exclusivas que, de maneira geral, podem ser divididas em inominadas e nominadas. Conforme leciona Baptista, “os contratos nominados ou típicos são aqueles que a lei dá denominação própria e submete a regras que pormenoriza”, e inominados e atípicos os que “a lei não disciplina expressamente, mas que são permitidos, se lícitos, em virtude dos princípios da autonomia da vontade” (2007, p.7).

Nesse sentido, previsto em lei, o contrato no direito de família vem como forma de estipular de forma clara e objetiva de que forma serão entendidos, dentre outros, os aspectos patrimoniais dentro da relação afetiva. Assim, segundo LÔBO (2008)¹,

O art. 1.725 do Código Civil admite que os companheiros possam celebrar contrato escrito para regular “as relações patrimoniais”. A regra concretiza o princípio da liberdade em matéria patrimonial. Os companheiros podem adotar algum dos regimes aplicáveis facultativamente ao casamento – neste caso, mediante pacto antenupcial -, ou estipular o que melhor convierem, misturando regimes ou criando regulamento singular. A ausência desse contrato fará com que os bens adquiridos por qualquer dos companheiros na constância da união estável entrem na comunhão, segundo o regime de comunhão parcial do casamento, com ou sem participação de ambos na aquisição (LÔBO, 2008).

Por consequência disso,

[c]onstituem contratos nominados no direito de família o pacto antenupcial, e o casamento. Todas as demais modalidades são contratos inominados: os esponsais, o contrato de convivência, o pacto civil de solidariedade, o restabelecimento da sociedade conjugal, a alteração do regime matrimonial de bens, os acordos sobre guarda, dever de assistência e alimentos e as dissoluções consensuais da sociedade conjugal (a separação e o divórcio), e de outros grupos familiares (BAPTISTA, 2007, p.7)

Antes de entrar nos contratos propriamente ditos, vale fazer-se um parênteses para trazer uma breve conceituação de “autonomia privada”, aspecto essencial dentro da relação contratual que aqui se pretende abordar. Assim,

¹ A concepção da união estável como ato-fato jurídico e suas repercussões processuais. Disponível em:
<http://www.ibdfam.org.br/artigos/953/A+concep%C3%A7%C3%A3o+da+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel+como+ato-fato+jur%C3%ADdico+e+suas+repercuss%C3%B5es+processuais>

autonomia privada é um dos princípios fundamentais do direito privado. Esse princípio se materializa por meio da realização de negócios jurídicos. Conforme Cariota Ferrara, os negócios jurídicos são os instrumentos ou os meios de realização da autonomia privada. Os negócios jurídicos são instrumentos “que o próprio direito põe à disposição dos particulares, para servirem de base aos seus interesses na vida de relação, por conseguinte, para dar vida e permitir o desenvolvimento das relações entre eles”. (BORGES, 2005, p.47).

O pacto nupcial se refere ao contrato realizado pelos nubentes para estabelecer um regime de bens distinto ou misto daqueles previstos em lei, de acordo com a vontade das partes. Assim, segundo Maluf,

o pacto antenupcial é um contrato solene, realizado antes do casamento, pelo qual as partes acordam sobre o regime de bens a ser adotado por ocasião das núpcias, e que vigorará durante o casamento. É obrigatório que os nubentes optem por um regime de bens que não seja o legal (2013, p.233)

Por conta disso, “é possível adotar o regime da comunhão parcial, e fazer um pacto para estabelecer restrições quanto à alienação de bens móveis particulares; nada obsta também que pessoas sujeitas à separação obrigatória faça um pacto de separação convencional para não admitir a comunicação dos aqüestos (...)” (BAPTISTA, 2007, p.7).

Entretanto, apesar de nele prevalecer o acordo das partes, tal pacto precisa respeitar a legalidade, isso quer dizer que

não é absoluta a autonomia privada do contrato antenupcial, e não apenas em decorrência da nulidade da convenção, ou de qualquer cláusula que contravenha disposição absoluta de lei (CC, art. 1.655), mas, também, porque o pacto antenupcial não perde o seu caráter institucional, uma vez que as partes contratantes não podem modificá-lo sem a intervenção judicial, em pedido devidamente justificado (CC, art. 1.639, § 2º), e tampouco podem dissolvê-lo sem a ruptura da sociedade conjugal. Em recurso oriundo de ação anulatória de pacto antenupcial por violação a princípios cogentes que regem os contratos, como qualquer negócio jurídico, disse o Desembargador Francisco Loureiro no Agravo de Instrumento n. 569.461.4/8-00, da Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgado em 10 de julho de 2008, que o pacto antenupcial está sujeito a requisitos de validade e deve ser iluminado e controlado pelos princípios da boa-fé objetiva e da função social, cujos pressupostos não estão presentes quando as partes casam pelo regime da comunhão universal de bens após curto namoro de oito meses, e com mais oito meses de casamento alcançam a separação, causando espécie que matrimônio de curtíssima duração provoque profunda mutação patrimonial entre os cônjuges e se habilite a esposa no inventário de sua sogra (MADALENO, p.747, 2019).

Ademais, será nulo o pacto nupcial se não for formalizado através de escritura pública, conforme preceitua o artigo 1.653 do Código Civil, além de ineficaz se não lhe seguir o casamento (MADALENO, 2019). Por conta disso, tal modalidade contratual

está sujeita a condição suspensiva (CC 1.639 § I.º e 1.653): vigora a partir da data do casamento. Quer dizer: o pacto existe, tem validade, faltando-lhe apenas a eficácia que vem depois, com o casamento. A lei não estabelece prazo de validade do pacto. Mesmo falando a lei que a opção pelo regime de bens ocorre no processo de habilitação para o casamento (CC 1.640 parágrafo único), o pacto não está sujeito ao prazo de eficácia de dita habilitação, que é de 90 dias, a contar da extração do certificado (CC 1.532). Mesmo caducando a habilitação, persiste válido o pacto. (DINIZ, 2015, p.312)

Nesse tipo de contrato, os nubentes podem, ainda, pactuarem sobre questões que não as patrimoniais, conforme leciona DINIZ

não há qualquer impedimento a que estipulem encargos outros, inclusive sobre questões domésticas. Ainda que não haja a possibilidade de a execução de algumas avenças ser buscada na via judicial, ao menos como acordo entre eles têm plena validade. Pode ficar definido, por exemplo, quem irá ao supermercado, bem como que é proibido fumar no quarto, deixar roupas pelo chão etc. (2015, p.314).

Naturalmente o que segue tal pacto seria o casamento, o contrato mais tradicional no Direito de Família, que, segundo LÔBO, configura-se como “um ato jurídico negocial, solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família por livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado” (LÔBO. 2008, p. 76). Nesse sentido, MALUF aponta ser o casamento

um contrato especial de direito de família, em que o principal elemento constitutivo do casamento é o consentimento dos nubentes, de onde derivam os efeitos decorrentes do ato matrimonial, regrado por normas cogentes, tendo em vista o interesse da sociedade em geral, que, por outro lado, contém um espaço para a efetivação da autonomia da vontade individual, notadamente no que tange à escolha do regime de bens, ou ao interesse na duração do casamento (2013, p.99).

Apesar de atualmente permitir uma maior liberdade aos nubentes em se tratando da estipulação das normas jurídicas de cada relação, no Direito de Família, o casamento inicialmente era regulamentado exclusivamente pelo Estado,

havendo a definição da família como entidade de produção de riqueza, instituto jurídico desatrelado da felicidade pessoal dos seus componentes. Ademais, tendo em vista que somente era reconhecida uma única espécie de entidade familiar, a família matrimonializada, a qual não poderia ser extinta enquanto vivos os cônjuges (proibia-se o divórcio), o Estado avocava para si o regulamento das relações provenientes desta entidade, como forma de incrementar a força inexorável atribuída ao vínculo matrimonial. Desse modo, o ente estatal impunha irrestritamente às relações familiares normas tidas como de ordem pública, cogentes, praticamente afastando a possibilidade de incidência da autonomia privada em tais relações, o que ocorria apenas em situações explicitamente tidas como patrimoniais, a exemplo da liberdade de escolha do regime matrimonial de bens do casamento (ALVES, 2009, p.15).

Para além do regime de bens, a manifestação da vontade dos envolvidos nessa relação contratual pode versar sobre qualquer aspecto que lhes caiba, desde que não seja proibido pela lei, assim, “por meio da autonomia privada, os sujeitos de direito têm a autorização de estipularem contratos considerados atípicos, já que vige, no âmbito particular, a máxima de que o que não é juridicamente proibido é juridicamente facultado” (ALVES, 2009, p.20). Assim,

chega-se à conclusão de que o casamento é um contrato especial, e a circunstância de existir um acentuado número de normas imperativas que induziram a doutrina a considerá-lo também uma instituição, não descaracteriza a sua natureza contratual, posto que não são essas normas que regem no dia a dia a vida interior do grupo familiar, e sim, o disciplinamento interno estabelecido pelos próprios parceiros, sem a mínima interferência do poder estatal. (RODRIGUES, 2007, p.11)

Portanto, apesar de ser disciplinado no ordenamento jurídico brasileiro, o casamento, como forma contratual, permite ampla liberdade aos nubentes quanto a questões além das patrimoniais.

2.3 CONTRATO DE NAMORO: NATUREZA E VALIDADE JURÍDICA

No âmbito do Direito de Família, têm surgido os chamados “contratos de namoro”, que visam afastar a união estável. Trata-se de contrato no qual namorados explicitam que a sua relação afetiva não se configura como entidade familiar, ou seja, não possui *affectio maritalis*. Segundo XAVIER (2015),

A partir de meados de 2002, começam a ser veiculadas reportagens sobre uma nova figura jurídica chamada —contrato de namoroll. Jornais e revistas

anunciam uma nova moda na regulação patrimonial entre casais. Em grande medida, a notoriedade deste negócio jurídico deveu-se ao fato de que muitas personalidades importantes da sociedade brasileira aderiram a este instrumento. Além de diversos empresários bem sucedidos, cita-se como exemplo o ex-Presidente do Banco Central brasileiro Henrique de Campos Meirelles. (p.71)

Dentro de uma perspectiva histórico-social, é possível se dizer que esse tipo de contrato configura-se como resultado de uma sociedade pós-moralista, conforme defende o teórico francês LIPOVETSKY. Nesse sentido, segundo o autor, uma realidade individualista, característica do pós-moralismo, tem por consequência atitudes que visam proteger apenas a si, mesmo, já que

[c]ada vez mais voltados para as preocupações particulares, os indivíduos se pacificam não por ética, mas, sim, por hiperabsorção individualista: nas sociedades que impulsionam o bem-estar e a realização de si mesmo, os indivíduos têm mais desejo de encontrar a si mesmos, de se auscultar, de ‘drogar’ com viagens, músicas, esportes, espetáculos, em vez de se defrontar fisicamente”. (LIPOVETSKY, p.169)

Assim, segundo DIAS (2015), o surgimento do contrato de namoro tem como causa o medo de que as simples relações de namoro pudessem ser entendidas pelo judiciário como uma forma de união estável, gerando consequências patrimoniais aos namorados. Logo,

“[d]iante da situação de insegurança, começou a se decantar a necessidade de o casal de namorados firmar contrato para assegurar a ausência de comprometimento recíproco e a incomunicabilidade do patrimônio presente e futuro” (DIAS, 2015, p.260).

Entretanto, grande parte dos doutrinadores, apesar de sua atual popularidade, entende que tal forma contratual não possui validade no mundo jurídico, isso porque sua pretensão de afastar a União Estável não se efetiva no caso concreto, já que a simples existência de um contrato de namoro não serviria para desconfigurar um fato jurídico², protegido pela legislação, tal qual a união estável. Isso porque é

² Segundo Venosa, “O concubinato ou a união estável são fatos sociais e fatos jurídicos. Essa é sua natureza (Bittencourt, 1985:15). Ainda que exista um contrato de convivência, nem por isso a união estável se torna um negócio jurídico, mediante esse fato jurídico estampado no pacto. (...) Fato jurídico é qualquer acontecimento que gera consequências jurídicas. A união estável é um fato do homem que, gerando efeitos jurídicos, torna-se um fato jurídico.

juridicamente impossível o objeto do contrato de namoro, uma vez que permeia-se pela repulsa em não reconhecer uma possibilidade de evento futuro e incerto, qual seja, o namoro como sendo uma evolução para união estável por tratar-se de preceitos de ordem pública indisponíveis, haja vista, já consolidado na sociedade, bem como, no ordenamento jurídico pátrio. Vale ressaltar que a jurisprudência dos nossos tribunais também já pacificou entendimento no sentido de resguardar o núcleo família, independentemente de prazo e ganhou status de entidade familiar (GODOY)³.

Por conta disso, “seu rompimento não provoca qualquer consequência de natureza indenizatória, ainda que tenha produzido algum constrangimento” (BAPTISTA, 2007, p.12). É o que defende MADALENO (2020), quando afirma que

nenhuma validade terá um precedente *contrato de namoro* firmado entre um par afetivo que tencione evitar efeitos jurídicos de sua relação de amor, porque seus efeitos não decorrem do contrato e sim do comportamento socioafetivo que o casal desenvolver, pois, se com o tempo eles alcançaram no cotidiano a sua mútua satisfação, como se fossem um casal e não mais apenas namorados, expondo sua relação com as características do artigo 1.723 do Código Civil, então de nada serviu o contrato preventivo de namoro e que nada blindava se a relação se transmutou em uma inevitável união estável, pois diante destas evidências melhor teria sido que tivessem firmado logo um *contrato de convivência* modelado no regime da completa separação de bens. (p.1239)

Assim, casuisticamente, o magistrado, convencido de que a relação ali discutida possuía as características de uma união estável, considera nulo o contrato de namoro. Por conta disso, segundo GAGLIANO⁴,

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. (2006)

³ Disponível em:

http://www.lexmagister.com.br/doutrina_27176013_CONTRATO_X_DECLARACAO_DE_NAMORO_A_VALIDADE_JURIDICA_CONCEITO_E_CONSEQUENCIAS.aspx Acesso em 10 jun 2020

⁴ Disponível em: <<http://jus.com.br/> revista/texto/8319/contrato-de-namoro>. Acesso em 14 ago 2017.

No mesmo sentido, DIAS (2015) defende, ainda, que “esse tipo de avença, com o intuito de prevenir responsabilidades, não dispõe de nenhum valor, a não ser o de monetarizar singela relação afetiva” (p.260). Portanto, o contrato de namoro, ainda que seja uma representação de autonomia privada das partes,

não se presta a escamotear a realidade de uma situação jurídica como a união estável, nem mesmo para esconder uma relação concubinária. Entretanto, não pode ser considerado um contrato de direito de família, visto que objetiva precisamente afastar dos contratantes qualquer vinculação de natureza familiar, e “assegurar a ausência de comprometimento” (RODRIGUES, 2007, p.12)

De maneira similar, VENOSA (2019), em seu manual de Direito de Família, igualmente nega que tal contrato tenha efeitos jurídicos, isso porque, segundo o doutrinador, esse pacto serviria apenas a uma das partes, notadamente aquela que possui patrimônio e busca protegê-lo no caso do término da relação. Defende, portanto,

que um contrato desse naipe não terá o condão de alterar a situação fática do casal, a qual definirá se vivem ou não em união estável. Desse modo, na companhia de notáveis especialistas, não diviso efeitos jurídicos nesses surpreendentes pactos, muito mais porque a situação fática se altera com muita facilidade e seria necessária uma série ampla de alterações nesses escritos para espelhar a realidade de cada momento. (...) Tudo porque o simples reconhecimento de um namoro não gera direitos e deveres patrimoniais. Para caracterizar a união estável o vínculo deve ser forte, como se os atores fossem marido e mulher, com plena exterioridade social. Mas, como se sabe, nenhum desses argumentos vistos isoladamente será conclusivo (p.491).

Assim,

Se as aparências e a notoriedade do relacionamento público caracterizarem uma união estável, de nada valerá contrato dessa espécie que estabeleça o contrário e que busque neutralizar a incidência de normas cogentes, de ordem pública, inafastáveis pela simples vontade das partes (GONÇALVES, 2019.p.807).

Nesse sentido, a doutrina é majoritária em defender a nulidade de tal contrato⁵, já que versa sobre direitos indisponíveis, ou seja, seu objeto é impossível juridicamente, justamente porque visa afastar direitos que nascem de uma relação fática e que são protegidos pelo ordenamento jurídico nacional. Segundo TARTUCE (2019),

é nulo eventual contrato de namoro que pretenda afastar os efeitos de uma união estável. Em decisão da 7.a Câmara do TJRS, do ano de 2004, em que foi relator o Des. Luiz Felipe Brasil Santos (Proc. 70006235287), foi pronunciado o seguinte sobre o último contrato em comento: —Esses abortos jurídicos que andam surgindo por aí, que são nada mais que o receio de que um namoro espontâneo, simples e singelo, resultante de um afeto puro, acabe se transformando em uma união com todos os efeitos patrimoniais indesejados ao início. Resumindo, o contrato de namoro é nulo, pois é flagrante o intuito de fraude à lei imperativa que prevê os requisitos da união estável (art. 166, VI, do CC). (p.289).

Por fim, além disso, cabe ressaltar que, no caso concreto, independente de sua existência, pode o magistrado convencer-se que a relação ali discutida possuía os requisitos para o reconhecimento da União Estável, fazendo com que o pacto de namoro seja irrelevante para a resolução da lide.

⁵ Em sentido contrário, existe parte da doutrina que reconhece a possibilidade dos referidos contratos, com a condição de que sejam estabelecidos visando unicamente a constatação da realidade fática cada relação. Nesse sentido, defendem que nos namoros o bem jurídico tutelado é a afetividade dos envolvidos e não qualquer espécie de direitos e obrigações, por conta disso não se poderia falar em violação de direitos, na medida em que são inexistentes.

Segundo FIGUEIREDO, que defende a validade do referido contrato, a realização desse pacto é importante porque “[f]inda o enquadramento automático e avolitivo da união estável - o qual retrata publicização injustificada e indevida intromissão estatal na autonomia - e evita-se, para quem não deseja, a conferência de consequências jurídicas - como alimentos, regime de bens, sucessão, previdência. Outrossim, rechaça-se conferência de união a quem, sequer, sabe vivenciar tal situação jurídica ou, até mesmo, declarou não ter desejo de vivencia-la (2018, p.419).

No mesmo sentido, defende a professora e especialista em direito de família sucessões, Regina Beatriz Tavares da Silva, que “Há quem diga que a celebração do equivocadamente chamado “contrato de namoro” configura ato ilícito. Porém, quem faz esse tipo de afirmação esquece de que a declaração de namoro serve para provar o que efetivamente existe, ou seja, relação de afeto sem consequências jurídicas. Essa declaração somente pode ser tida como ilícita se falsear a verdadeira relação que existe entre aquelas duas pessoas, ou seja, declararem que há namoro quando, na verdade, o que existe é união estável (2004)”

3 UNIÃO ESTÁVEL E O “NAMORO QUALIFICADO”

Vive-se atualmente em um contexto mundial, e nacional, cuja delimitação de conceitos, quaisquer que sejam, torna-se cada vez mais complicada, isso porque a ideia de modernidade líquida⁶ faz com que definições antes concretas, estejam em constante mutação. O mesmo ocorre dentro das relações humanas, cujo hodierno aspecto afetivo traceja linhas muito tênues e causa debates infintos sobre como conceituar cada tipo de relacionamento sentimental, na medida em que os próprios envolvidos não querem ou não sabem defini-lo. Nesse contexto, a diferença entre o “namoro qualificado” e a união estável desde algum tempo tem sido debatida na doutrina e no ordenamento jurídico brasileiro, já que tal distinção tem consequências patrimoniais diametralmente opostas.

3.1 “NAMORO QUALIFICADO”: SURGIMENTO DO TERMO E SUA CONCEITUAÇÃO

Durante muitos anos, a diferenciação do que era namoro de união estável passava pela ideia de relação sexual, isso porque, segundo os costumes de tempos pretéritos, a intimidade sexual não se fazia presente entre os namorados, e uma vez que se ultrapassava essa barreira de convivência, já se podia dizer que entre o casal havia uma união estável.

Atualmente, esse critério de diferenciação não mais sobrevive, visto que, com o derretimento de amarras patriarcalistas que reprimiam as condutas sexuais dos indivíduos, o convívio íntimo ocorre mesmo antes de qualquer acordo de namoro, como comportamento natural do ser humano. Segundo BAUMAN, em tempos de liquidez,

⁶ Conceito formulado pelo sociólogo polonês BAUMAN (1925 – 2017), em que a “modernidade líquida” seria o momento histórico que se vive atualmente, cujas instituições, ideias e relações estabelecidas entre as pessoas se transformam de maneira muito rápida e imprevisível. Segundo o teórico “tudo é temporário, a modernidade (...) – tal como os líquidos – caracteriza-se pela incapacidade de manter a forma”. (BAUMAN, Zygmunt. Modernidade líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001).

todas as formas de atividade sexual são não apenas toleradas, mas frequentemente indicadas como terapias úteis para uma ou outra forma de enfermidade psicológica, e cada vez mais aceitas como vias legítimas na busca individual da felicidade (...). (BAUMAN, 2004. p.56)

Assim, dentro da doutrina jurídica, foi preciso buscar outras diferenças conceituais que pudessem, além de definir, defender os direitos daqueles que se relacionam afetivamente, com e sem o *affectio maritalis*, porquanto o namoro não está previsto no ordenamento legislativo nacional. Nesse sentido, segundo o dicionário de Direito de Família e Sucessões, por namoro se entende

o relacionamento amoroso entre duas pessoas, mas sem caracterizar uma entidade familiar. Pode ser a preparação para constituição de uma família futura, o que o difere do instituto da união estável, na qual a família já existe. Assim, o que distingue esses dois institutos é o *animus familiae*, reconhecido pelas partes e pela sociedade (trato e fama) (PEREIRA, 2015. p.473).

Entretanto, mesmo dentro do conceito de namoro, há que se diferenciar o namoro simples do qualificado. Essa distinção se mostra importante pois existem situações em que tal diferença vai ser essencial na construção de uma tese jurídica, para expor se naquela relação já havia, ao menos, a promessa de uma configuração familiar, uma projeção de uma possível realidade fática a vir. Assim, o namoro simples se resume em uma relação que não tem como elemento fundamental o compromisso, podendo ser casual ou mesmo escondido. Segundo MADALENO, nesses casos,

o envolvimento do casal é recente, baseado em pouco ou nenhum conhecimento um do outro, tratando-se em realidade, de um período experimental, que, posteriormente, nas gerações que ficaram para trás, era substituído pelo noivado, cujo projeto de vida, já mais elaborado e estabilizado, buscava o futuro do amor maduro e emocionalmente equilibrado. (2019. p.1220)

Em outro sentido, o dito “namoro qualificado” apresenta algumas das características da união estável, como a convivência contínua, prolongada e continuada, mas não possui o aspecto essencial, qual seja *animus familiae*, ao menos naquele momento. O referido termo surgiu juridicamente em 2015, em

decisão proferida pelo STJ (STJ – 3ª Turma, REsp.nº 1.454,643-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, DJe. 10.03.2015), em que, segundo o julgador,

só projeção da formação de uma família, os relatos das expectativas da vida no exterior com o namorado, a coabitação, ocasionada, ressalta-se, pela contingência e interesses particulares de cada qual, tal como esboçado pelas instâncias ordinárias, afiguram-se insuficientes à verificação da *affectio maritalis* e, por conseguinte, da configuração da união estável (2015).

Nesse viés, a simples expectativa para que no futuro a relação se configure como formação familiar não se confunde com os requisitos necessários, e previstos em lei, para o reconhecimento da União Estável. Assim, o dito “namoro estável ou qualificado” mostra-se

(...) reservado para aqueles pares que querem ter o direito de não assumirem qualquer compromisso entre eles e muito menos tencionam constituir família, embora estejam sempre juntos em viagens e principalmente em finais de semana, e que rotineiramente pernoitam na habitação um do outro, e frequentam as festas familiares em comum. (MADALENO, 2019. p.1220)

Por conta disso, o namoro em si, qualificado ou não, não possui consequências jurídicas e, portanto, tampouco patrimoniais, já que nele não existe o *animus familiae*, motivo pela qual existem “namoros longos que nunca se transformaram em entidade familiar e relacionamentos curtos que logo se caracterizam como união estável” (PEREIRA, 2015).

Assim, dentro de um contexto pós-moderno a mera existência de uma relação afetiva não significa necessariamente que se queria evoluir para uma outra espécie de configuração relacional, mais estável. É o que BAUMAN descreve como o paradoxo das relações afetivas da pós-modernidade, isso porque a evidente insegurança, presente na modernidade líquida, resulta em desejos conflitantes de estreitar os laços afetivos e, ao mesmo tempo, mantê-los frouxos. Segundo o teórico,

[e]m nosso mundo de furiosa “individualização”, os relacionamentos são bênçãos ambíguas. Oscilam entre o sonho e o pesadelo, e não há como determinar quando um se transforma no outro. Na maior parte do tempo, esses dois avatares coabitam embora em diferentes níveis de consciência. No líquido cenário da vida moderna, os relacionamentos talvez sejam os representantes mais comuns, agudos, perturbadores e profundamente

sentidos da ambivalência. É por isso, podemos garantir, que se encontram tão firmemente no cerne das atenções dos modernos e líquidos indivíduos-por-decreto, e no topo de sua agenda existencial (BAUMAN, 2004. p.10)

Nesse contexto, a melhor doutrina ensina que a entidade familiar protegida pelo Estado é aquela prevista constitucionalmente, que, em um rol exemplificativo, apresenta algumas de suas configurações, podendo ser constituída por qualquer um dos pais, ou os dois, e seus descendentes, sendo originada a partir do casamento civil, da união estável e da monoparentalidade (MADALENO, 2019. p.36). Somado a isso, segundo LÔBO (2002),

não é a família *per se* que é constitucionalmente protegida, mas o *locus* indispensável de realização e desenvolvimento da pessoa humana. Sob o ponto de vista do melhor interesse da pessoa, não podem ser protegidas algumas entidades familiares e desprotegidas outras, pois a exclusão refletiria nas pessoas que as integram por opção ou por circunstâncias da vida, comprometendo a realização do princípio da dignidade humana.

Nesse viés, mostram-se evidentes os novos modos como muitos indivíduos se relacionam na atualidade. Assim, ao invés de casar, certas pessoas preferem assumir o status de relacionamento estável. Outras optam por não namorar para não terem que se comprometer formalmente com outra pessoa.

Apesar disso, não se defende que o namoro não possa se transformar em uma União Estável, na realidade é possível que, com o passar do tempo e crescimento da intimidade, ele se transfigure em uma relação estabilizada, com o intuito de constituição familiar, mas tal situação só pode ser averiguada caso a caso.

Diante disso, é esse o nó górdio que o magistrado se depara nas lides em que se discute o reconhecimento da união estável, pois é apenas no caso concreto que se pode enfrentar essa questão. Nesse sentido,

cabe questionar a falta de regulação jurídica da união estável se comparada aos demais modelos familiares reconhecidos pelo direito. Muito embora não haja mais o que se falar no sentido de uma hierarquia entre esses modelos (a partir da ordem inaugurada pela Constituição de 1988), infelizmente o direito codificado de família ainda tem como paradigma o casamento (XAVIER, 2015. p.78)

É o que defende LÔBO (2008), quando postula que de todas as entidades familiares, “a união estável é a que apresenta a maior dificuldade de comprovação de sua existência jurídica, o que a leva a depender de decisão judicial, sempre que dúvida houver quanto ao seu termo inicial e, quando for o caso, à sua dissolução”.

Essa dificuldade é justamente a causa pela qual alguns casais têm optado pelo referido contrato de namoro, já que não há, objetivamente, requisitos que sejam aplicáveis a todos os casos em que se discute o reconhecimento da União Estável, o que, em algumas situações, ocasiona certa insegurança àqueles que desejam apenas uma relação de namoro. Nesse sentido,

há namoros longos que nunca se transformaram em entidade familiar e relacionamentos curtos que logo se caracterizaram como união estável. Como se percebe, a distinção prática não é das mais simples. Comprovar o animus em um processo, por si só, já é uma tarefa complexa. Apontar para o animus atual de ser família, em detrimento de uma intenção de família para o futuro, é uma tarefa Hércules... O receio de banalização da união estável, atrelado ao tipo de animus que será necessário para sua configuração, fez com que o Superior Tribunal de Justiça criasse uma nova categoria relacional: o namoro qualificado (FIGUEIREDO, 2018. p.412).

Segundo DIAS (2015), “causa no mínimo certa estranheza o fato de o Código Civil, com relação ao casamento, dedicar ao regime de bens nada menos do que 50 artigos e às questões patrimoniais na união estável singelas duas palavras: contrato escrito (CC 1.725) (p 174).

Como já se apontou, o estatuto que juridicamente foi equiparado ao casamento, é fato da vida, de maneira que ocorre, muitas vezes, de forma orgânica e sem planejamento, o que faz com que o juiz tenha que decidir em função de uma análise fática dentro da relação afetiva que se apresenta.

3.2 A FORÇA DA DECLARAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL

No ordenamento jurídico brasileiro, o conceito de União Estável pode ser encontrado, principalmente, no artigo 1.723 do Código Civil, sendo esta uma entidade familiar, cuja convivência deve ser contínua, duradoura e pública, entre

homem e mulher, com objetivo de constituir família, sem impedimentos matrimoniais⁷. Portanto, atualmente,

sob o prisma legislativo, tem-se a união estável como a convivência pública, contínua e duradoura, entre homem e mulher, desimpedidos de se casar ou separados, com o intuito de estabelecer família. Há, no conceito, elementos objetivos - convivência pública, contínua e duradoura, entre homem e mulher, desimpedidos para casar ou separados – e um subjetivo – intuito, animus de estabelecer família. Veja-se que a caracterização da união estável não mais demanda a presença de um prazo mínimo, como outrora aconteceu no direito nacional. De igual sorte, não se faz necessária a coabitação (*more uxorio*), a teor da súmula 382 do Supremo Tribunal Federal, e nem existência de prole em comum. No que diz respeito ao requisito da heterossexualidade, registra-se que há muito entende o Supremo Tribunal Federal ser a união homoafetiva uma entidade familiar e, por analogia, ser aplicável o mesmo regramento da união estável (FIGUEIREDO, 2018. p.407).

Apesar de atualmente ser protegida pela legislação pátria, a realidade nem sempre foi essa para os casais que não realizavam o casamento. Antes de ser prevista legalmente, a União Estável era sinônimo de concubinato, que possuía uma carga moral bastante negativa perante a sociedade e fazia com que as mulheres consideradas “concubinas” não tivessem direitos relacionados àquela união. Isso porque, habitualmente, essas companheiras eram consideradas amantes, envolvidas em uma relação moralmente reprovável para a época. Por conta disso,

durante muito tempo nosso legislador viu no casamento a única forma de constituição da família, negando efeitos jurídicos à união livre, mais ou menos estável, traduzindo essa posição em nosso Código Civil do século passado. Essa oposição dogmática, em um país no qual largo percentual da população é historicamente formado de uniões sem casamento, persistiu por tantas décadas em razão de inescandível posição e influência da Igreja católica. (VENOSA, 2018. p.38)

⁷ Segundo decisão do STF:

A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis 8.971/1994 e 9.278/1996 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública.

[RE 878.694, rel. min. Roberto Barroso, j. 10-5-2017, P, DJE de 6-2-2018, Tema 809.]

Dessa forma, já que a legislação brasileira não reconhecia a União Estável como entidade familiar, associando-a ao concubinato, coube “à doutrina, a partir da metade do século XX, tecer posições em favor dos direitos dos concubinos, preparando terreno para a jurisprudência e para a alteração legislativa” (VENOSA, 2018. p.38). Logo, mesmo antes de uma expressa previsão, motivados pelas referências doutrinárias, os tribunais passaram a julgar no sentido de identificar o concubinato, à época assim conhecido, como formação análoga à família para o reconhecimento de alguns direitos patrimoniais. Assim,

[o] direito civil, muito conservador e guiado por uma ótica patrimonialista, apenas iniciou a tutela do então concubinato puro na seara das obrigações, quando reconheceu à companheira o direito a indenização pelos serviços domésticos prestados, com nítida tutela obrigacional. Posteriormente, avançou o Direito Civil no tratamento do tema, ainda dentro da seara obrigacional, adotando a teoria da sociedade de fato. Adveio a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal (STF), para a qual “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.” Verifica-se que, até então, existia uma proteção guiada pelo patrimonialismo obrigacional. As ações, inclusive, não eram de competência específica da Vara de Família, mas sim do Juízo Cível (FIGUEIREDO, 2018. p.407).

Em decorrência disso, diante de uma realidade jurídica já em movimento, com a nova Constituição Federal, de 1988, e o Código Civil, de 2002, essa modalidade familiar passou a ser reconhecida e protegida no ordenamento pátrio nacional, agora também como entidade diversa do concubinato, ainda entendido como relação moralmente condenável. Dessa forma,

[a] Carta Política de 1988 resgatou a dignidade do concubinato e passou a denominá-lo união estável, mas não tratou o legislador constituinte de apagar as marcas do preconceito e da histórica censura às relações informais de uma união marginal que, embora socialmente tolerada, já mereceu no período colonial brasileiro a condição de crime passível do degredo e do cárcere. Claro que os tempos e a legislação constitucional não reservaram tamanha ojeriza cultural à união estável, mas, ao estabelecer que a relação informal possa a qualquer tempo ser convertida em matrimônio (CF, art. 226, § 3º), com efeito, que fez parecer existir uma espécie de segunda categoria de entidade familiar, com uma nem tão velada preferência pela instituição do casamento. (MADALENO, 2019. p.9)

Por conseguinte, passou-se a tratar “de companheirismo e companheiros os casais em união estável, sem impedimento para o matrimônio. O concubinato não é mais sinônimo de união estável, mas se refere àquelas situações do passado,

tratadas como concubinato impuro ou adúltero” (VENOSA, 2018. p.41). Nessa perspectiva, foi que

[o] legislador constituinte, no *caput* do artigo 226 da Constituição Federal, normatizou o que já representava a realidade de milhares de famílias brasileiras, reconhecendo que a família é um fato natural, e o casamento uma solenidade, adaptando, por esta forma, o direito aos anseios e necessidades da sociedade, passando a receber proteção estatal não somente a família oriunda do casamento, bem como qualquer outra manifestação afetiva, como a união estável e a família monoparental, formada esta na comunidade de qualquer dos pais e seus descendentes, no eloqüente exemplo da mãe solteira (RODRIGUES,2009).

Sendo assim, por ser elevada à categoria de entidade familiar, o reconhecimento legal da União Estável passou a exigir requisitos fundamentais para a sua existência, tais como a dualidade de sexos⁸, a publicidade, a continuidade, a durabilidade da relação, de forma que os conviventes passaram a ter direitos e deveres de cunho pessoal e patrimonial, previstos no artigo 1.723, do Código Civil⁹. Ademais,

a doutrina ampliou essa conceituação, inserindo a finalidade de constituição da família, a estabilidade, a unicidade de vínculo, a notoriedade, o informalismo, a ausência de impedimentos matrimoniais, a convivência *more uxório*, a *affectio maritalis*” (MALUF, 2016. p.364).

Portanto, “o ordenamento jurídico permitiu que a vontade dos componentes de uma entidade familiar tivesse força suficiente para constituí-la, independentemente, portanto, da constituição de um vínculo jurídico formal” (ALVES, 2009. p.152).

Assim, a União Estável prescinde de formalismos, porquanto, como fato da vida, ocorre de maneira natural e sem a necessidade de uma solenidade para iniciá-

⁸ Apesar de ser um dos seus requisitos, já decidiu STF pelo reconhecimento de União Estável entre pessoas no mesmo sexo. Trata-se da ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - nº 132, que reconheceu a união homoafetiva como um núcleo familiar como qualquer outro. O reconhecimento de direitos de casais gays foi unânime. A interpretação do Supremo sobre a união homoafetiva reconheceu a quarta família brasileira. A Constituição prevê três enquadramentos de família. A decorrente do casamento, a família formada com a União Estável e a entidade familiar monoparental (quando acontece de apenas um dos cônjuges ficar com os filhos). E, agora, a decorrente da união homoafetiva.

⁹ 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.

la, nem de um contrato para mantê-la ou lhe dar status de relação juridicamente protegida. Logo,

a união estável pressupõe a observância de deveres bem próximos aos do casamento, como o de lealdade, respeito, assistência, guarda, sustento e educação dos filhos. O regime de bens da união estável, aplicável no silêncio das partes e como regra geral, é o da comunhão parcial, conforme norma supletiva do Código Civil. Segue o legislador a mesma linha do casamento. A norma é supletiva, pois é facultado às partes, mediante contrato escrito, estabelecer eficácia patrimonial diversa na união estável. O contrato apto à eleição do regime de bens na união estável denomina-se de contrato de convivência, sendo a medida substitutiva do pacto antenupcial, o qual diz respeito ao casamento (FIGUEIREDO, 2018. p.407).

Isso fez com que, dentro de uma realidade menos favorecida, como é a brasileira, os casais em União Estável tivessem seus direitos protegidos ainda que não tivessem judicializado suas relações.

Essa realidade fática trazida aos olhos do judiciário e, posteriormente, do legislativo, apresenta-se como exemplo claro de como a modernidade líquida se insere na vida do homem pós-moderno. Segundo BAUMAN,

que torna "líquida" a modernidade, e assim justifica a escolha do nome, é sua "modernização" compulsiva e obsessiva, capaz de impulsionar e intensificar a si mesma, em consequência do que, como ocorre com os líquidos, nenhuma das formas consecutivas de vida social é capaz de manter seu aspecto por muito tempo. "Dissolver tudo que é sólido" tem sido a característica inata e definidora da forma de vida moderna desde o princípio; mas hoje, ao contrário de ontem, as formas dissolvidas não devem ser substituídas (e não o são) por outras formas sólidas – consideradas "aperfeiçoadas", no sentido de serem até mais sólidas e "permanentes" que as anteriores, e portanto até mais resistentes à liquefação. No lugar de formas derretidas, e portanto inconstantes, urgem outras, não menos – se não mais – suscetíveis ao derretimento, e portanto também inconstantes. (BAUMAN, 2013. p.16)

Nesse sentido, é incontestável que tal relação, ainda que teoricamente necessite de requisitos para ser reconhecida, apresenta variações infinitas, necessitando de uma análise casuística, o que nunca ocorre de forma objetiva em lides desse tipo, já dependem, invariavelmente, de uma interpretação¹⁰ do

¹⁰ É o que Bauman chama de ascensão do intérprete, em que o intelectual, nesse caso, o Magistrado, procura facilitar a comunicação entre indivíduos, atuando como uma espécie de negociador em tempos de globalização e de valorização de diversidades. Assim, seu papel "consiste em traduzir afirmações feitas no interior de uma tradição baseada em termos comuns, a fim de que sejam

magistrado em relação aos critérios da União Estável, como, por exemplo, a ideia de durabilidade, que não pode ser definida numericamente, já que não encontra nenhum prazo específico.

É exatamente variabilidade casuística que ocasiona insegurança jurídica e resulta nos ditos contratos de namoro, já que tais requisitos para configurar uma União Estável são constantemente percebidos em algumas relações que não são as estáveis, ou seja, inúmeros casais de namorados possuem uma convivência amorosa contínua, pública, duradoura e sem impedimentos matrimoniais, exatamente como prevê a lei.

3.3 IDENTIFICANDO A UNIÃO ESTÁVEL A PARTIR DAS DECISÕES DO PODER JUDICIÁRIO

Como se apontou anteriormente, a União Estável passou a ser protegida legalmente com a promulgação da Carta Constitucional de 1988, a partir de uma realidade que já ocorria nos tribunais nacionais, em julgados que garantiam direitos patrimoniais aos companheiros, em caso de falecimento de um deles, ou ex-companheiros, nos casos de dissolução.

Por conta disso, dentro do ordenamento jurídico nacional, prescinde a ideia de que exista qualquer espécie de hierarquia dentro das espécies relacionais, como se pode perceber no seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal, que equiparou a sucessão dos companheiros à dos cônjuges

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO . REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS . 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável. 2. **Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988.** (STF, Recurso Extraordinário nº 878.694-MG) Data de publicação: 10/05/2017). (grifo nosso)

Nesse sentido, ainda que exista a possibilidade constitucional de conversão da União Estável em casamento não significa que ela é subordinada a este, mas, ao contrário disso, que são ambas entidades igualmente protegidas, na medida que tal conversão seria apenas a judicialização de uma situação fática existente¹¹.

Dessa forma,

a norma do § 3º do artigo 226 da Constituição não contém determinação de qualquer espécie. Não impõe requisito para que se considere existente união estável ou que subordine sua eficácia à conversão em casamento. Configura muito mais comando ao legislador infraconstitucional para que remova os obstáculos e dificuldades para os companheiros que desejem casar-se, se quiserem, a exemplo da dispensa da solenidade de celebração. Em face dos companheiros, apresenta-se como norma de indução. Contudo, para os que desejarem permanecer em união estável, a tutela constitucional é completa, segundo o princípio de igualdade que se conferiu a todas as entidades familiares. (LÔBO, 2008)

Consequentemente, por ser uma situação fática, o reconhecimento e a dissolução da União Estável só pode ocorrer dentro de uma análise concreta por parte do magistrado, não cabendo, assim, a analogia quanto aos requisitos que se utiliza na identificação do casamento. Nos dizeres de LÔBO (2008),

a união estável, no direito brasileiro, não é fato jurídico em sentido estrito, ou ato jurídico em sentido estrito, ou negócio jurídico. É fato juridicamente não volitivo, ainda que de origem faticamente volitiva (ações e comportamentos). Neste sentido é ato-fato jurídico.

¹¹ Por outro lado, existe na doutrina nacional posicionamento diverso, que defende a distinção necessária das entidades em questão, de maneira que sua equiparação seria uma forma de “casamento forçado”. Nesse sentido, posiciona-se o professor Mario Delgado: “Com o devido respeito aos partidários do pleno igualitarismo entre União Estável e casamento, consideramos equivocada tal posição. A orientação jurisprudencial e doutrinária pelo igualitarismo das entidades familiares está se sobrepondo à própria liberdade daqueles que optaram pela relação informal, exatamente por não desejarem se submeter ao regime formal do casamento, o que resulta, em última análise, tornar ineficaz a parte final do § 3º do artigo 226 da CF/88, que impôs ao legislador infraconstitucional facilitar a conversão da União Estável em casamento” (DELGADO, 2018).

De maneira semelhante é o posicionamento do advogado Rodrigo da Cunha Pereira, quando afirma que: “equiparar a União Estável seria praticamente acabar com ela, matá-la em sua essência, que é exatamente não estar presa às regras do casamento. A União Estável é um instituto em que os sujeitos desejam um espaço onde possam criar suas próprias regras da convivência, sem interferência estatal. As tentativas de equiparação da união estável esbarram em contradições. É que sua essência, seu cerne, é exatamente não querer intervenção excessiva do Estado. Isto é o que acontece na maioria dos países europeus, ou seja, o instituto da união estável escapa e escapará sempre às imposições e às tentativas de regramentos/equiparações. É o espaço do não institucionalizado e, pela sua natureza, é algo que quer exatamente fugir das regras e escapar dos limites e formalidades do casamento civil”. (PEREIRA, 2017).

Isso quer dizer, por exemplo, que as causas de invalidade do casamento não podem ser aplicadas àquela relação, já que ela não se configura como ato jurídico.

No plano da validade apenas estão submetidos os atos jurídicos, mas não os fatos jurídicos em sentido estrito ou os atos-fatos jurídicos, nestes últimos enquadrando-se a união estável. Portanto, a união estável existe juridicamente ou não existe, produz efeitos ou não os produz; mas não é válida ou inválida. Para o casamento, a incidência de impedimentos levam à nulidade (art. 1.548); para a união estável, à inexistência (art. 1.723, § 1º, que alude a “não se constituirá”) (LÔBO, 2008).

Por conta disso, o que se percebe é que, nos julgados relacionados às lides que versam sobre a configuração da União Estável, a existência dos ditos contratos de namoro não basta para desconstituí-la, na medida em que, casuisticamente, é preciso outras provas para convencer o magistrado de que naquela relação não havia o *affectio maritalis*. Isso porque, ainda que exista divergência entre a vontade dos figurantes e o fato real da convivência com natureza familiar, este prevalece sobre aquela (LÔBO, 2008). Nesse sentido,

o reconhecimento implica provar que os contornos daquela relação conjugal revelaram à esfera jurídica a existência da posse de estado de casado. O que é efetivamente relevante é a convivência, a conjugalidade propriamente dita, que exterioriza, dentro do possível, a existência de família na união daquele casal.

Na medida em que o reconhecimento é feito, abre-se a possibilidade de se resolver questões de cunho basicamente patrimonial, como, por exemplo, a questão alimentar entre os companheiros, a divisão do patrimônio adquirido na constância da união, a possibilidade de figurar como herdeiro numa sucessão. Aspectos pessoais não estão excluídos. Um deles é estabelecer o termo final da convivência, que poderá ser relevante num segundo momento para variadas situações como o estabelecimento de uma nova união. (CARBONERA, p.132. 2002)

Em outro sentido, o contrário também é verdade, visto que o simples namoro, ainda que estável, não é capaz de gerar efeitos patrimoniais entre os casais, conforme se percebe no já mencionado julgado do STJ, em que se deu o surgimento do termo “namoro qualificado”:

RECURSO ESPECIAL E RECURSO ESPECIAL ADESIVO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, ALEGADAMENTE COMPREENDIDA NOS DOIS ANOS ANTERIORES AO CASAMENTO, C.C. PARTILHA DO IMÓVEL ADQUIRIDO NESSE PERÍODO. 1. ALEGAÇÃO DE

NÃO COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DA AUTORA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. **2. UNIÃO ESTÁVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. NAMORADOS QUE, EM VIRTUDE DE CONTINGÊNCIAS E INTERESSES PARTICULARES (TRABALHO E ESTUDO) NO EXTERIOR, PASSARAM A COABITAR. ESTREITAMENTO DO RELACIONAMENTO, CULMINANDO EM NOIVADO E, POSTERIORMENTE, EM CASAMENTO. 3. NAMORO QUALIFICADO. VERIFICAÇÃO. REPERCUSSÃO PATRIMONIAL. INEXISTÊNCIA.** 4. CELEBRAÇÃO DE CASAMENTO, COM ELEIÇÃO DO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. TERMO A PARTIR DO QUAL OS ENTÃO NAMORADOS/NOIVOS, MADUROS QUE ERAM, ENTENDERAM POR BEM CONSOLIDAR, CONSCIENTE E VOLUNTARIAMENTE, A RELAÇÃO AMOROSA VIVENCIADA, PARA CONSTITUIR, EFETIVAMENTE, UM NÚCLEO FAMILIAR, BEM COMO COMUNICAR O PATRIMÔNIO HAURIDO. OBSERVÂNCIA . NECESSIDADE. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NA PARTE CONHECIDA; E RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. 1. O conteúdo normativo constante dos arts. 332 e 333, II, da lei adjetiva civil, não foi objeto de discussão ou deliberação pela instância precedente, circunstância que enseja o não conhecimento da matéria, ante a ausência do correlato e indispensável prequestionamento. 2. Não se denota, a partir dos fundamentos adotados, ao final, pelo Tribunal de origem (por ocasião do julgamento dos embargos infringentes), qualquer elemento que evidencie, no período anterior ao casamento, a constituição de uma família, na acepção jurídica da palavra, em que há, necessariamente, o compartilhamento de vidas e de esforços, com integral e irrestrito apoio moral e material entre os conviventes. A só projeção da formação de uma família, os relatos das expectativas da vida no exterior com o namorado, a coabitação, ocasionada, ressalta-se, pela contingência e interesses particulares de cada qual, tal como esboçado pelas instâncias... STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1454643 RJ 2014/0067781-5 (STJ) Data de publicação: 10/03/2015.

Nota-se que os tribunais regionais têm seguido o mesmo entendimento do STJ, buscando diferenciar judicialmente o namoro qualificado da União Estável, conforme se percebe no acórdão que segue:

ADMINISTRATIVO E CIVIL. PENSÃO ESTATUTÁRIA POR MORTE. COMPANHEIRO. CONDIÇÃO NÃO OSTENTADA. UNIÃO ESTÁVEL. INEXISTÊNCIA. NAMORO QUALIFICADO. REQUISITOS OBJETIVOS. PUBLICIDADE, CONTINUIDADE E DURABILIDADE PREENCHIMENTO. ELEMENTO SUBJETIVO (AFFECTIO MARITALIS). AUSÊNCIA. FORMAÇÃO DA FAMÍLIA. PROJEÇÃO PARA O FUTURO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA. **I. Tanto a união estável quanto o namoro qualificado são relações públicas, contínuas e duradouras (requisitos objetivos). O requisito subjetivo (affectio maritalis: ânimo de constituir família) é o elemento diferenciador substancial entre ambas. II. Na união estável, a família já está constituída e**

afigura um casamento durante toda a convivência, porquanto, nela, a projeção do propósito de constituir uma entidade familiar é para o presente (a família efetivamente existe). No namoro qualificado, não se denota a posse do estado de casado: se há uma intenção de constituição de família, é projetada para o futuro, através de um planejamento de formação de um núcleo familiar, que poderá ou não se concretizar. Precedente do STJ. III. Verificado, no caso concreto, que o Autor mantinha com a falecida um namoro qualificado, não faz jus à pensão estatutária por ela instituída. Embora a relação fosse pública, contínua e duradoura, não possuía o elemento subjetivo característico da união estável. O casal planejava formar um núcleo familiar, mas não houve comunhão plena de vida. IV. Remessa necessária provida. Apelação do Autor prejudicada. TRF-2 - 00047793820144025101 0004779-38.2014.4.02.5101 (TRF-2) (grifo nosso).

Como lides desse tipo são uma constante nos tribunais nacionais, o Supremo Tribunal de Justiça – STJ – criou uma série de enunciados que tratam da União Estável e seus aspectos (anexo 1), visando pacificar o assunto e contribuir para a segurança jurídica, o que se mostra essencial em tempos de liquidez. Consequentemente, o que se percebe, nesse tipo de ação, é que a dificuldade no seu reconhecimento passa, essencialmente, pela demonstração da existência dos requisitos da União Estável.

Nessa perspectiva, o norte conceitual dessa forma relacional é dado pelo artigo 1.723, do Código Civil de 2002, que reconhece “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”. Essencial, portanto, comprovar que a relação ali discutida era estável, contínua e duradoura, com objetivo de ser uma família, sem que o desejo explícito dos conviventes fosse requisito primário.

Esse é o entendimento jurisprudencial do STJ, em que fundamental é a intenção de constituir um núcleo familiar, intuito esse “que deve estar presente durante toda a convivência, a partir do efetivo compartilhamento de vidas, com irrestrito apoio moral e material entre os companheiros. É dizer: a família deve, de fato, restar constituída”. Paradoxalmente, é justamente essa incerteza quanto à necessidade do desejo explícito dos casais em formalizarem a União Estável que faz com que os casais pactuem quanto a existência do namoro, uma espécie de contrato que serve apenas para negar a configuração da União Estável. Assim, dentro de um cenário pós-moderno,

os padrões e configurações não são mais “dados”, e menos ainda “auto-evidentes” eles são muitos, chocando-se entre si e contradizendo-se em seus comandos conflitantes, de tal forma que todos e cada um foram desprovidos de boa parte de seus poderes de coercitivamente compelir e restringir (BAUMAN, 2009, p.12).

Além disso, o critério temporal tampouco é exigível para tal reconhecimento, visto que a lei não o define, sendo suficiente comprovar que a relação era contínua e duradoura. Dessa forma, GONÇALVES (2011) defende que

A denominação “união estável” já indica que o relacionamento dos companheiros deve ser duradouro, estendendo-se no tempo. Não obstante, tal requisito foi enfatizado no art. 1.723 do Código Civil, ao exigir que a convivência seja pública, contínua e “duradoura”. Malgrado a lei não estabeleça um prazo determinado de duração para a configuração da entidade familiar, a estabilidade da relação é indispensável. (p. 595).

Cabe destacar, ainda, que nem mesmo é necessário que esteja vivo o companheiro para que seja reconhecida a União Estável entre um casal, já que os tribunais admitem o reconhecimento *post mortem* dessa relação, dando ao convivente vivo os direitos patrimoniais, sucessórios e previdenciários que lhes são devidos. Isso porque, segundo FARIAS E ROSENVALD (2010),

a união estável dá origem a um conjunto de efeitos de ordem pessoal (CC, art. 1724) que estendem sua influência também à esfera patrimonial, produzindo consequências que interessam a ambos os companheiros, exigindo, por consequência natural, uma regulamentação jurídica. Dentre os efeitos patrimoniais da união estável sobreleva explicar que alguns decorrerão de sua dissolução em vida, enquanto outros defluem da dissolução por morte. (p.468).

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina já decidiu sobre a situação, dando ao companheiro do *de cujus* o direito de reconhecimento como dependente em plano de previdência privada, em função de ter comprovado a existência de tal união:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA NÃO INSCRITA COMO DEPENDENTE NO PLANO DE BENEFÍCIOS. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. INCLUSÃO DEVIDA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO DESPROVIDO. A companheira do falecido participante de plano de previdência privada, desde que comprovada a união estável, faz jus ao recebimento da pensão por morte, ainda que não inscrita como

dependente. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4015143-25.2017.8.24.0000, da Capital, rel. Des. Fernando Carioni, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 27-03-2018). (grifo nosso)

No mesmo sentido, o TJSC decidiu em relação a pensão por morte no caso de previdência de servidor público:

PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. 1) PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR POR AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSUBSISTÊNCIA. 2) MÉRITO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA POR MEMÓRIA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL (ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL). BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO (ART. 74, I, DA LCE N. 412/2008). CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO INPC ATÉ A LEI N. 11.960/2009, A PARTIR DE QUANDO PASSARÁ A INCIDIR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Mutatis mutandis: "É possível perceber, sobretudo dos depoimentos prestado em juízo, a intenção dos conviventes de manterem uma relação que envolvia assistência e cuidado mútuos e que, ainda que não tenha sido por longo período de tempo (14 meses), em razão do falecimento do segurado, foi contínua e ininterrupta. **Destarte, diante do farto elenco probatório acostado aos autos, restou devidamente caracterizada a relação de união estável entre a autora e o de cujus, fazendo jus, portanto, ao pagamento de pensão por morte.**" (AC n. 2012.090385-1, de Rio do Sul, rel. Des. Carlos Adilson Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 17-3-2015) (TJSC, Apelação Cível n. 0379332-21.2006.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 16-05-2017).(grifo nosso)

Por outro lado, o contrário também pode ser observado, visto que o TJSC negou provimento a recurso de matéria semelhante em situação que o companheiro não conseguiu comprovar que entre eles existia União Estável

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO VOLTADA PARA O RECEBIMENTO DE PENSÃO DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO - IPREV. ALEGAÇÃO DE CONVIVÊNCIA EM REGIME DE UNIÃO ESTÁVEL COM SERVIDORA PÚBLICA FALECIDA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO ALEGADO. AUSÊNCIA, TAMBÉM, DE PROVA DE DEPENDÊNCIA FINANCEIRA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Para que o autor pudesse beneficiar-se da pretendida pensão por morte, **impunha-se que tivesse logrado êxito em comprovar a alegada união estável com a apontada servidora pública autárquica falecida, mas, não a tendo provado, e tampouco demonstrado dependência financeira dela, sua pretensão imerece vicejar.** (TJSC, Apelação Cível n. 0311108-50.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. João Henrique Blasi, Segunda Câmara de Direito Público, j. 22-08-2017).

Portanto, quando se trata de ações de reconhecimento/dissolução de União Estável, o contexto probatório é essencial para que seja caracterizada tal relação, já

que é preciso definir em que momento ela teve início, situação nem sempre fácil, visto que, conforme defendido anteriormente, habitualmente ocorre de forma não planejada. Assim,

O início da união estável é o início da convivência dos companheiros. A dificuldade é reduzida quando se pode provar o começo da convivência sob o mesmo teto. São inúmeras as possibilidades de prova: a aquisição de imóvel para a moradia, a aquisição de móveis para guarnecerem a moradia, o contrato de aluguel do imóvel, o testemunho de vizinhos, de amigos, de colegas de trabalho, o pagamento de contas do casal, a correspondência recebida no endereço comum. O nascimento de filho pode ser posterior à convivência como pode ser a causa da convivência (LÔBO, 2014).

Nessa perspectiva, o reconhecimento da União Estável, *post mortem* ou intervivos, depende muito mais das provas trazidas aos autos no convencimento do magistrado do que qualquer outro aspecto. Por conta disso,

cabe questionar a falta de regulação jurídica da união estável se comparada aos demais modelos familiares reconhecidos pelo direito. Muito embora não haja mais o que se falar no sentido de uma hierarquia entre esses modelos (a partir da ordem inaugurada pela Constituição de 1988), infelizmente o direito codificado de família ainda tem como paradigma o casamento (XAVIER, 2015. p.78).

Isso faz com que não exista critério absoluto para o reconhecimento da União Estável, já que, por exemplo,

em alguns julgados a prole é apta para a caracterização da união estável. Em outras decisões isso é considerado insuficiente. Também, o requisito da monogamia ora é considerado indispensável, ora é afastado pelo juiz (havendo então o reconhecimento de duas uniões estáveis simultâneas). (XAVIER, 2015. p.76)

Nas palavras de BAUMAN, esse movimento de convencimento perpassa pela ideia de interpretação, já que se trata de olhar para o contexto probatório trazido e identificar na legislação o cabimento, ou não, dessas provas como equivalentes aos requisitos necessários à subsunção da lei. Assim, essa interpretação,

difere de todas as estratégias de legislação de um modo fundamental: ela abandona abertamente, ou deixa de lado como irrelevante para a tarefa em questão, a hipótese da universalidade da verdade, do juízo e do gosto; ela se recusa a estabelecer diferença entre comunidades que produzam significados; aceita os direitos de propriedade dessas comunidades, e estes

como o único fundamento de que os significados comunalmente baseados possam necessitar (BAUMAN, 2010. p.266).

Isso quer dizer que, ainda que ocorra de forma orgânica, em uma sequência fática não planejada, tal realidade jurídica exige daquele que almeja seu reconhecimento judicial um esforço probatório que não deixe dúvidas quanto a existência da União Estável na lide que se apresenta.

4 CONTRATOS DE NAMORO E O AFASTAMENTO DO RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL

Diante da nova realidade das relações dentro do Direito de Família, surge, então, o questionamento em relação à validade jurídica dos ditos contrato de namoro, na medida em que se passa a discutir se tal modalidade contratual é capaz de produzir efeito legal, qual seja, afastar eventual discussão acerca da existência ou não da União Estável.

4.1 CONTRATO DE NAMORO COMO FORMA DE AFASTAR O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL

Em se tratando de lides que se discute o reconhecimento da União Estável, a configuração da realidade fática prescinde de qualquer formalidade, sendo essa característica primordial da União Estável. Logo, ainda que lícito, a declaração de namoro, expressa contratualmente, torna-se irrelevante quando a situação de fato se extingue ou se modifica, com o término do namoro ou quando a relação passa a ser uma união dita Estável. Nota-se, portanto, que a diferença do namoro qualificado em relação à União Estável reside em um requisito subjetivo: o intuito de constituir família, intenção essa que já deve estar consumada quando da discussão do seu reconhecimento. Nesse cenário,

de ausência de contornos mais nítidos da configuração de união estável, fazem com que essa entidade familiar e o namoro apareçam separados por uma linha tênue, quase imperceptível. Até mesmo os autores desfavoráveis ao contrato de namoro admitem que a diferença entre as entidades é nebulosa³²⁰. Certamente, isso será ainda potencializado se o que estiver em jogo for um namoro qualificado. (XAVIER, 2015. p.79)

Apesar disso, tais relações não se confundem juridicamente, pois a União Estável é perpassada por direitos e obrigações que *per si* não existem no namoro, já este não constitui entidade familiar. Nesse viés,

Por ser ato-fato jurídico, a união estável não necessita de qualquer manifestação ou declaração de vontade para que produza seus jurídicos efeitos. Basta sua configuração fática, para que haja incidência das normas constitucionais e legais cogentes e supletivas e a relação fática converta-se

em relação jurídica. Pode até ocorrer que a vontade manifestada ou íntima de ambas as pessoas - ou de uma delas - seja a de jamais constituírem união estável; de terem apenas um relacionamento afetivo sem repercussão jurídica e, ainda assim, decidir o Judiciário que a união estável existe. Difere, portanto, o modelo brasileiro do modelo francês do “pacto civil de solidariedade – PACS” (art. 515-1 a 7 do Código Civil da França), que depende de contrato celebrado entre os parceiros (LOBO, 2014).

Da mesma forma, se a relação ali discutida não for entendida como aquela em que existe, ou existiu, o *intuitu familiae*, é dispensável o dito contrato, pois tal relação, como o próprio instrumento contratual, não se apresenta como capaz de gerar efeitos jurídicos, de qualquer maneira (VENOSA, 2019). Nesse sentido,

[o] amor por si só, entendido como afeto, ternura, amparo, proteção recíproca e relação sexual, não pode ficar preso a planos futuros e a contratos de curta ou média duração. Apesar de tudo que se diz e que se disse a respeito desses contratos. Há que se deixar o amor seguir seu próprio caminho e se a vida levar para uma união estável ou casamento, estar-se-á seguindo uma ordem natural. Uma ligação erótica natural e espontânea, em especial entre pessoas solteiras ou livres, deve ocorrer com naturalidade, sem desvios sociais ou jurídicos, não importando se a relação é heteroafetiva ou homoafetiva. Cabe também ao jurista sublimar o desejo de viver, ser feliz, o desejo de amar sem linhas ou amarras, pois essas certamente virão com o casamento ou a união estável, e nem sempre serão as mais agradáveis (VENOSA, 2019, p.491)

O que se percebe, reproduzindo-se o entendimento da melhor doutrina, é que, habitualmente, o contrato de namoro surge nas relações em que uma das partes possui uma situação financeira mais favorecida do que a outra, e deseja, através desse pacto, alguma espécie de proteção patrimonial. Isso ocorre porque, nesse caso, a relação afetiva está submetida à lógica do mercado e do consumo. Ao invés das supostas relações tradicionais do passado, dentro da ideia de amor líquido, consome-se pessoas e amores como se fossem comprados em uma loja de shopping Center. Ainda segundo VENOSA (2019), a finalidade do contrato de namoro seria então

proteger o partícipe que possui patrimônio em detrimento daquele que não o tem, com nítida ofensa aos princípios da dignidade humana e do direito de família. Assim sendo, um contrato desse jaez não poderá nunca impedir o reconhecimento da união estável, assim como uma declaração de união estável poderá levar a uma conclusão de sua inexistência. Recorde-se que não estamos no campo dos contratos patrimoniais e sim na seara da família, cujos princípios são diversos. Destarte, muito distante desses

pactos está o princípio do *pacta sunt servanda*. Nesse campo, os fatos superam qualquer escrito! (VENOSA, p.490)

Nesse sentido, quando tal reconhecimento é discutido no âmbito judicial, a identificação ou não dos requisitos da União Estável será definida pela qualidade probatória trazida pelos envolvidos no processo. Entretanto,

por vezes, esse relacionamento é tomado por uma complexidade tão grande que o leva a ser confundido com uma união estável, fazendo com que ao namoro sejam imputadas as consequências jurídicas que o reconhecimento desta entidade familiar necessariamente conduz. (XAVIER, 2015.p.94)

Dessa forma, aquele cujo contexto probatório for mais convincente, garantirá a recongnição de sua realidade fática. Isso porque, na esfera da Justiça Cível, aceitam-se todos os documentos que possam evidenciar a União Estável, inclusive, na falta de prova documental, é possível comprová-la por intermédio de prova exclusivamente testemunhal. Isso ocorre porque se está diante de situações variantes, que envolvem realidades distintas e, por isso, não podem ser analisadas de forma engessada, dentro de um sistema normativo que reconhece

identidades autoconstituídas que devem ser suficientemente sólidas para serem reconhecidas como tais e ao mesmo tempo flexíveis o suficiente para não impedir a liberdade de movimentos futuros em circunstâncias constantemente cambiantes e voláteis. [...] Ou a notória dificuldade de generalizar as experiências, vividas como inteiramente pessoais e subjetivas, em problemas que possam ser inscritos na agenda pública e tornar-se questões de políticas públicas (BAUMAN, 2010, p.56)

Tal situação pode ser observada, por exemplo, em Apelação Cível, do TRF-4, em que o desembargador João Batista Pinto Silveira, relator, ao analisar recurso do INSS contra a sentença que proveu o benéfico à companheira do *de cujus*, entendeu que o reconhecimento de União Estável baseado em prova exclusivamente testemunhal já foi pacificado pelo Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. CONCESSÃO. UNIÃO ESTÁVEL. DEMONSTRAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. COABITAÇÃO. DESNECESSIDADE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. **1. A questão do reconhecimento de união estável baseado em prova exclusivamente testemunhal restou pacificada na 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça,** 2. A coabitação não é requisito essencial para o reconhecimento da união estável entre o casal. 3. Em que pese admitida prova

exclusivamente testemunhal, os documentos constantes dos autos aliados à prova oral confirmam a relação de companheirismo entre o casal, pelo que presumida é a dependência econômica. 4. Mantido o marco inicial do benefício fixado na sentença na data do óbito, pois requerido o benefício administrativamente dentro do prazo de 90 dias estipulado pela nova Lei. (TRF4, AC 5026022-07.2018.4.04.9999, SEXTA TURMA, Relator JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, juntado aos autos em 19/09/2019). (Grifo nosso)

Além disso, em seu voto, o desembargador utilizou-se da súmula 104 da Corte como base para sua postulação, já que, segundo a supracitada súmula, “a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário” (TRF4, 2019). Assim, o desembargador considerou, para a concessão da pensão por morte, os depoimentos das testemunhas, bem como o contrato da faculdade em que o companheiro falecido declarava ser responsável pela autora e a página em rede social mantida conjuntamente pelo casal, concluindo que estava demonstrada a união estável.

Tal entendimento encontra fundamento, inclusive, em Pedido de Uniformização de Entendimento, proferido pela Turma Nacional de Uniformização da 4ª Região, que decidiu ser possível a comprovação da condição de companheiro, através de um contexto probatório exclusivamente testemunhal, desde que este seja capaz de evidenciar a União Estável:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL PARA COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA DO SEGURADO. INEXIGIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. INCIDENTE PARCIALMENTE CONHECIDO. 1) A lei não impõe a realização de início de prova material para efeito de comprovação da convivência *more uxoria* apta a demonstrar a existência de união estável entre a autora e o segurado falecido, para efeito de concessão de benefício de pensão por morte. 2) É possível a comprovação da condição de companheira mediante a apresentação de prova exclusivamente testemunhal que seja capaz de evidenciar a união estável. Precedentes do STJ e da TNU. 3) Julgado improcedente o pedido em razão da não realização de início de prova material e, conseqüentemente, ausente a análise da prova testemunhal colhida, inviável o exame da questão relativa à existência de efetivo direito ao benefício previdenciário pleiteado, nos termos da Questão de Ordem nº 06 da TNU. 4) Pedido de Uniformização parcialmente conhecido, com a conseqüente anulação do acórdão impugnado e determinação de remessa dos autos ao Juizado de origem para análise da prova testemunhal. Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por unanimidade, conhecer e dar parcial provimento ao pedido de uniformização, nos termos do voto e ementa constante dos autos,

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (PEDILEF 200772950026520, JUIZ FEDERAL RICARLOS ALMAGRO VITORIANO CUNHA, TNU - Turma Nacional de Uniformização, DJ 13/10/2009.) (Grifo nosso)

No mesmo sentido, já que a referida relação estável, conforme já apresentado, é fato da vida, pode-se dizer que a simples existência de uma escritura pública de declaração de união estável não se mostra suficiente para provar que esse tipo de relacionamento ocorreu na vida real. Assim, partindo desse entendimento, foi que a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 2018, rejeitou ação declaratória de reconhecimento/dissolução de União Estável

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. RELAÇÃO NÃO DURADOURA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DECLARATÓRIO DE DISSOLUÇÃO. 1. O curto relacionamento vivenciado entre o par (seis meses) não se amolda às previsões do art. 1.723 do CC, não tendo se revestido de durabilidade, estabilidade e seriedade inerentes ao objetivo de constituir família. **2. A simples existência de escritura pública de declaração de união estável não possui força probante absoluta, notadamente porque relacionamento estável é fato, cuja efetiva existência não foi demonstrada durante a instrução do feito.** APELAÇÃO DESPROVIDA. (8ª CÂMARA CÍVEL, AC 70076137819, Relator RICARDO MOREIRA LINS PASTL, 12/04/2018) (Grifo nosso)

Por conta disso, é que se pode dizer que as modalidades contratuais de reconhecimento da relação como tal, quando dizem respeito à União Estável, não são suficientes nem mesmo para comprová-la, na medida em que, ainda que exista uma escritura pública que a declare, casuisticamente ela não possui força comprobatória absoluta. Nesse contexto, infere-se, assim, que

os integrantes de uma união estável promovem a autorregulamentação do seu relacionamento, no plano econômico e existencial, e a contratação escrita do relacionamento de união estável não representa a validade indiscutível da convivência estável, porque o documento escrito pelos conviventes está condicionado à correspondência fática da entidade familiar e dos pressupostos de reconhecimento (CC, art. 1.723), ausentes os impedimentos previstos para o casamento (CC, art. 1.521), porque não pode constituir uma união estável quem não pode casar, com as ressalvas do §1º do artigo 1.723 do Código Civil. (MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1062.)

Portanto, um contrato de União Estável não terá validade para um casal em que a relação não tenha o objetivo de constituir família, como, por exemplo, aqueles

que pactuam apenas para incluir um dos namorados como dependente no plano de saúde do outro. Logo, caso fique comprovado que a união é desprovida de qualquer dos requisitos para o seu reconhecimento, este contrato que reconhece a União Estável será nulo, já que se presta apenas para escamotear a realidade fática.

4.2 NAMORO EM CONTRATO: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA.

Em um contexto jurídico, diante da dificuldade de se identificar a mutação de um namoro para uma relação jurídica, qual seja a União Estável, alguns casais, que desejam prevenir-se de consequências jurídico-patrimoniais, auxiliados por seus advogados, têm construído os referidos “contrato de namoro”. Partindo dessa perspectiva, se a intenção de constituir União Estável fosse requisito para sua existência, o que não é, então o referido contrato produziria os efeitos almejados pelas partes (LÔBO, 2010. p. 173).

Entretanto, é sabido, e vale repisar, que a relação jurídica referente à União Estável é ato-fato jurídico, cujos efeitos não dependem da vontade do casal, o que faz com que tal contrato seja nulo, quando tal relação é reconhecida pelo magistrado, não sendo tal pacto capaz de alcançar o objetivo a que se propõe. Isso ocorre porque o julgador pode considerar que a manifestação do querer das partes é contrária aos fatos, conforme ocorre em situações de existência de ato-fato jurídico em que a vontade dos envolvidos é irrelevante.

No ordenamento jurídico nacional, existem poucas decisões a respeito do contrato de namoro, ainda não muito discutido judicialmente. Ademais, por se tratarem de causas que tramitam em segredo de justiça, o acesso às decisões mostra-se dificultado. Nesse sentido,

[a] invisibilidade jurídica que permeia esse tema causa estranheza por conta da relevância assumida pelo namoro (e o decorrente contrato) no plano da realidade fática. Afinal, em todo o planeta, — viver junto parece nunca ter sido tão popular como é hoje. De acordo com o Censo estadunidense do ano 2000, mais de 10.8 milhões de pessoas que embora não sejam casadas residem juntamente com seus pares. Este número representa um aumento de 72% em relação aos dados obtidos em 1990. Também, ressalta-se que o número total de casais idosos não matrimonializados que coabitam triplicou neste mesmo período e permanece em franca ascensão. A magnitude dessa transformação comportamental é tão grande que, estatisticamente, um cidadão americano passa mais tempo de sua vida sem estar casado. (XAVIER, 2015. p.70)

Ainda que não existam muitos julgados que tratem do assunto, pode-se perceber, na jurisprudência brasileira, que referido contrato não é aceito como requisito para a configuração ou reconhecimento de um namoro, isso porque não encontra previsão legal, o que resulta na impossibilidade jurídica do pedido. A exemplo disso, tem-se a seguinte apelação, julgada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo:

AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE CONTRATO DE NAMORO CONSENSUAL. Falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido. Inicial Indeferida. Processo Julgado Extinto. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO. (...) **No caso, o pedido posto na inicial é de ação de reconhecimento e dissolução de contrato de namoro consensual. Essa pretensão não encontra amparo no ordenamento jurídico, não podendo ser posta em juízo para solução pelo Poder Judiciário. Como bem salientou o i. magistrado “(...) A impossibilidade jurídica do pedido decorre da ausência de previsão legal que reconheça o denominado “contrato de namoro”.** Ademais, a hipótese não se assemelha ao reconhecimento e dissolução de sociedade de fato para que os autos possam ser encaminhados a uma das Varas de Família da comarca, haja vista que se trata de “contrato”, diga-se, não juntado aos autos, parecendo se tratar de contrato verbal (...) A preocupação dos requerentes, notadamente a do autor, no sentido de encerrar a relação havida de modo a prevenir outras demandas, o que o requerente não quer que ocorra “em hipótese nenhuma” sic (último parágrafo de fl. 2) não basta para pedir provimento jurisdicional, desnecessário para o fim colimado”. (TJ-SP – APL: 10254811320158260554 SP 1025481-13.2015.8.26.0554, Relator Bereta da Silveira, data de julgamento: 28/06/2016, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de publicação 28/06/2016 (fls. 14). (grifo nosso)

No mesmo sentido, tem-se o acórdão proferido pelo TRF-2, de relatoria do desembargador Sergio Schwaitzer:

ADMINISTRATIVO E CIVIL. PENSÃO ESTATUTÁRIA POR MORTE. COMPANHEIRO. CONDIÇÃO NÃO OSTENTADA. UNIÃO ESTÁVEL. INEXISTÊNCIA. NAMORO QUALIFICADO. REQUISITOS OBJETIVOS. PUBLICIDADE, CONTINUIDADE E DURABILIDADE PREENCHIMENTO. ELEMENTO SUBJETIVO (AFFECTIO MARITALIS). AUSÊNCIA. FORMAÇÃO DA FAMÍLIA. PROJEÇÃO PARA O FUTURO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA. I. Tanto a união estável quanto o namoro qualificado são relações públicas, contínuas e duradouras (requisitos objetivos). O requisito subjetivo (affectio maritalis: ânimo de constituir família) é o elemento diferenciador substancial entre ambas. (...) Nessa ordem de ideias, pela regra da primazia da realidade, **um "contrato de namoro" não terá validade nenhuma em caso de separação, se, de fato a união tiver sido estável. A contrario sensu, se não houver união estável, mas namoro qualificado que poderá um dia evoluir para uma união estável o "contrato de união estável "celebrado antecipadamente à consolidação**

desta relação não será eficaz ou seja, não produzirá efeitos no mundo jurídico. (processo 0004779-38.2014.4.02.5101). (grifo nosso)

Ademais, é possível que, apesar da realização contrato, um dos companheiros, até então namorado, rebele-se em desfavor do outro, sob a justificativa de que, na verdade, constituíram uma União Estável. Nesse caso, conforme já apontado, a existência da União Estável tem primazia sobre a vontade dos contratantes. Assim, o que se percebe é que

a união estável por vezes só adentra ao mundo jurídico, paradoxalmente, após acabar. Ou seja, — o ato de ingresso é, ao mesmo tempo, ato de saída: reconhece-se a existência para afirmar que o que havia já acabou. Daí ser chamada por Eduardo de Oliveira Leite de (des)união estável. Conforme explica o autor, até o momento da ruptura o casal considera a lei desnecessária. Porém, quando a fragilidade da união começa a transparecer a lei se torna indispensável: — enquanto a união flui, sem maiores problemas (especialmente de ordem patrimonial, em decorrência da dissolução da união) é que os companheiros se dão conta da fragilidade de sua situação (XAVIER, 2015. p.78)

Ainda que a legislação e o Direito de Família contemporâneo garantam todos os direitos dos conviventes, subjetivamente e psicologicamente, os indivíduos envolvidos nessas Uniões Estáveis se sentem mais livres do que aqueles que são casados oficialmente, isso porque da mesma forma como começa, a relação termina, sem formalismos.

Portanto, nota-se o intuito do referido contrato, de afastar a União Estável, não pode vigorar na medida em que esta é um fato da vida, e, por conta disso, ocorre de forma natural, de acordo com a convivência e dia a dia do casal, e não objetivamente em função de uma vontade expressa. Diferente do casamento que por si só tem forma e rito específicos, a União Estável não é negócio jurídico e, sim, uma constatação da dinâmica vivencial de duas pessoas que constituem (ou buscam constituir) família, ocorrendo de maneira orgânica, sem necessariamente combinação dos envolvidos.

5 CONCLUSÃO

Durante este trabalho buscou-se entender se seria possível que a realização de um contrato de namoro pudesse ser válida no âmbito jurídico e que produzisse efeito legal, qual seja, afastar eventual discussão acerca da existência ou não da União estável.

No capítulo primeiro, foram apresentados os aspectos conceituais e classificatórios dos contratos, começando por uma abordagem mais ampla e terminando de forma mais específica em relação aos contratos no Direito de Família, de maneira a contextualizar o tema abordado nessa monografia. Assim, foram apresentados alguns tópicos essenciais para a construção teórica relacionada à figura dos contratos no direito familiar, dentre eles o dito “contrato de namoro”. Ademais, abordou-se a questão da validade e a eficácia dessa modalidade contratual no mundo jurídico, quando comparada aos institutos do casamento e união estável.

Após isso, foram delineados os conceitos de namoro e “namoro qualificado” bem como sua diferença em relação à União Estável, situação reconhecida judicialmente e que apresenta consequências patrimoniais, diferentemente das supracitadas relações. Apoiando-se nessa diferenciação, explorou-se o entendimento jurisprudencial que afasta ou reconhece, nos casos concretos, a União Estável.

Por fim, a partir de uma abordagem doutrinária e de uma análise jurisprudencial, foi possível concluir que existência de um contrato de namoro por si só é incapaz de produzir efeito legal, nesse caso, afastar eventual discussão acerca da existência ou não da União Estável, já que tal modalidade contratual tem se mostrado inválida no âmbito jurídico.

Nesse sentido, dentro de uma perspectiva histórico-social, é perceptível que o Contrato de namoro surgiu como resultado de uma sociedade cada vez mais dinâmica e individualista, que busca, através de uma relação contratual, afastar a configuração familiar, na medida em que não mais se identifica com essa realidade afetiva. Isso porque a ideia de formação familiar sólida e constante não mais existe como pedra fundamental dentro de uma sociedade pós-moderna, tal qual era no

século passado. Ao contrário disso, as relações, de todos os tipos, tem a liberdade para serem fluidas e inconstantes, se assim os envolvidos desejarem.

Paradoxalmente, esse mesmo contrato apresenta-se como resultado ambíguo da modernidade líquida, pois, ao mesmo tempo em que é fruto desse movimento, configura-se, também, como bastião de resistência, já que nada mais é do que uma tentativa (falha) de apoiar-se em uma ideia de segurança jurídica, visando proteger-se da liquidez e insegurança dos tempos líquidos.

Dessa maneira, a União estável, como o viver em si, e sendo ela resultado do da vida, acaba por ser juridicamente instável, o que faz com que os casais precisem, de alguma forma, agarrar-se a qualquer ideia de solidez, aqui representado pela relação contratual. Nesse sentido, poder-se-ia dizer que o verdadeiro culpado do surgimento e popularização dos contratos de namoro seria ninguém menos do que o próprio instituto da União Estável. Isso porque nem mesmo os requisitos de sua configuração são precisos, não existe um período definido de convivência que é exigido, não existe a necessidade de coabitação e nem a necessidade de filhos.

É possível, então, que os contratos de namoro nada mais sejam que uma tentativa de mover-se contra a subjetividade intrínseca das uniões estáveis, e de seu consequente reconhecimento, uma maneira final de se prender a uma espécie de objetividade, que habitualmente não existe em causas desse tipo.

No mesmo sentido, partindo-se de uma perspectiva jurídico-legislativa, a doutrina majoritária entende que o referido contrato de namoro não possui efeitos jurídicos, na medida em que sua existência não é capaz de afastar o reconhecimento da União Estável.

Por todo o defendido, o contrato de namoro pode até ser útil como ferramenta de efeito psicológico ao casal signatário, produzindo efeitos sociais, de natureza emocional e afetiva. Contudo, havendo provas de existência de união estável, o contrato não será capaz de produzir qualquer efeito jurídico, muito menos afastar os efeitos da União Estável.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Direito de família mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no direito de família.** Belo Horizonte, 2009. Disponível em: [http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito AlvesLB 1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito%20AlvesLB%201.pdf) Acesso em 08 jun 2020

BAPTISTA, Silvio Neves. Conferência pronunciada no VI Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte, de 14 a 17 de novembro de 2007.

BAUMAN, Zygmunt. **Legisladores e Intérpretes: sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais.** Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

BRASIL, Tribunal Regional Federal 2ª Região, SERGIO SCHWAITZER, 04 de março de 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. João Batista Pinto Silveira. 09 de junho de 2020.

CARBONERA, Silvana Maria. **Reserva de intimidade: uma possível tutela da dignidade no espaço relacional da conjugalidade.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no direito civil.** Lisboa: Almedina, 2001.

DELGADO, Mário Luiz. **O Paradoxo da União Estável: um casamento forçado.** Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/01/25/paradoxo-uniao-estavel-casamento-forcado/> Acesso em 08 jun 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direitos das Famílias.** São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2010

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008.

FIGUEIREDO, Luciano. **Afinal: é namoro ou união estável?** In: Famílias e Sucessões - Polêmicas, tendências e inovações. Pereira, Rodrigo da Cunha; Dias, Maria Berenice. Belo Horizonte: IBDFAM. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Contrato de namoro**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8319/contrato-de-namoro>>. Acesso em 14 ago 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil 3: esquematizado**. Responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A concepção da união estável como ato-fato jurídico e suas repercussões processuais. In: **Direito de Família: processo, teoria e prática**. MADALENO, Rolf ; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Orgs.). Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus***. JusNavigandi, Teresina, ano 6, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/128/Entidades+familiares+constitucionalizadas%3A+para+al%C3%A9m+do+numerus+clausus>. Acesso em: 27 mai. 2020.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio da solidariedade familiar**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Belo Horizonte: Magister, n. 00, p. 144-159, out./nov. 2007.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 9. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2019.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno**. 1. ed., 5. tir. Curitiba: Juruá, 2005.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Contrato de namoro estabelece diferença em relação a união estável**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-10/processo-familiar-contrato-namoro-estabelece-diferenca-relacao-uniao-estavel>. Acesso em 14 mai 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **União estável e casamento: o paradoxo da equiparação**. Disponível em: <http://www.rodrigodacunha.adv.br/uniao-estavel-e-casamento-o-paradoxo-da-equiparacao-2/> Acesso em 14 mai 2020.

RIO DE JANEIRO. **Recurso Especial Nº 1.454.643/RJ**, Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Julgado em 03/03/2015. DJe 10/3/2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 70017169335**, 8ª Câmara Cível, Relator Desembargador José Ataídes Siqueira Trindade, julg. 8.3.2007.

RODRIGUES, Patrícia Matos Amatto. **A nova concepção de família no ordenamento jurídico brasileiro** Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-69/a-nova-concepcao-de-familia-no-ordenamento-juridico-brasileiro/> Acesso em 01 de mai 2020.

SILVIO RODRIGUES. **Direito Civil**. 32ª ed. São Paulo : Saraiva, v. 3, p.36 e 37.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 4ª ed. São Paulo: Método, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: família e sucessões**. 19. Ed. São Paulo: Atlas, 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral** 20. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

XAVIER, Marília Pedrosa . **Contrato de namoro: Amor líquido e direito de família mínimo**. Paraná: Clássica Editora, 2015.

ANEXOS

ANEXO A – Teses STJ que tratam da União Estável



STJ
SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Jurisprudência
em TESES

As teses aqui resumidas foram elaboradas pela Secretaria de Jurisprudência, mediante exaustiva pesquisa na base de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

UNIÃO ESTÁVEL

1) Os princípios legais que regem a sucessão e a partilha não se confundem: a sucessão é disciplinada pela lei em vigor na data do óbito; a partilha deve observar o regime de bens e o ordenamento jurídico vigente ao tempo da aquisição de cada bem a partilhar.

Precedentes: REsp 1118937/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 04/03/2015; REsp 1124859/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 27/02/2015; AgRg nos EDcl no REsp 1095588/MG (decisão monocrática) Rel. Ministro RAUL ARAÚJO julgado 07/10/2015 DJe 09/11/2015. (VIDE INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA N. 556)

2) A coabitação não é elemento indispensável à caracterização da união estável.

Precedentes: AgRg no AREsp 649786/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015; AgRg no AREsp 223319/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013; AgRg no AREsp 59256/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 04/10/2012; AgRg nos EDcl no REsp 805265/AL, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 21/09/2010; REsp 1096324/RS, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/05/2010; REsp 275839/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Relatora para Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 23/10/2008.

3) A vara de família é a competente para apreciar e julgar pedido de reconhecimento e dissolução de união estável homoafetiva.

Precedentes: REsp 1291924/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 07/06/2013; REsp 964489/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 20/03/2013; REsp 827962/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 08/08/2011. (VIDE INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA N. 524)

4) Não é possível o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas.

Precedentes: AgRg no AREsp 609856/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 19/05/2015; AgRg no AREsp 395983/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 07/11/2014; REsp 1348458/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 25/06/2014; REsp 912926/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 07/06/2011; AgRg no Ag 1130816/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 27/08/2010. (VIDE INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA N. 464)

5) A existência de casamento válido não obsta o reconhecimento da união estável, desde que haja separação de fato ou judicial entre os casados.

Precedentes: AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 710780/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 25/11/2015; AgRg no AREsp 494273/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 01/07/2014; AgRg no REsp 1147046/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 26/05/2014; AgRg no REsp 1235648/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 14/02/2014; AgRg no AREsp 356223/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 27/09/2013; REsp 1096539/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 25/04/2012; AgRg no REsp 968572/RN, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012. (VIDE INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA N. 494)

6) Na união estável de pessoa maior de setenta anos (art. 1.641, II, do CC/02), impõe-se o regime da separação obrigatória, sendo possível a partilha de bens adquiridos na constância da relação, desde que comprovado o esforço comum.

Precedentes: REsp 1171820/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 21/09/2015; AgRg no AREsp 675912/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 11/06/2015; REsp 1403419/MG, Rel.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 14/11/2014; REsp 1369860/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 04/09/2014; REsp 646259/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 24/08/2010.

7) São comunicáveis os bens particulares adquiridos anteriormente à união estável ou ao casamento sob o regime de comunhão parcial, ainda que a transcrição no registro imobiliário ocorra na constância da relação.

Precedentes: REsp 1324222/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 14/10/2015; REsp 1304116/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 04/10/2012; REsp 707092/ DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 01/08/2005. (VIDE INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA N. 253)

8) O companheiro sobrevivente tem direito real de habitação sobre o imóvel no qual convivia com o falecido, ainda que silente o art. 1.831 do atual Código Civil.

Precedentes: REsp 1203144/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 15/08/2014; REsp 1156744/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012; REsp 1220838/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 27/06/2012.

9) O direito real de habitação poder ser invocado em demanda possessória pelo companheiro sobrevivente, ainda que não se tenha buscado em ação declaratória própria o reconhecimento de união estável.

Precedentes: REsp 1203144/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 15/08/2014.

10) Não subsiste o direito real de habitação se houver co-propriedade sobre o imóvel antes da abertura da sucessão ou se, àquele tempo, o falecido era mero usufrutuário do bem.

Precedentes: REsp 1184492/SE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 07/04/2014; REsp 1212121/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 18/12/2013; REsp 1273222/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 21/06/2013; REsp 826838/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2006, DJ 16/10/2006. (VIDE INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA N. 541)

11) A valorização patrimonial dos imóveis ou das cotas sociais de sociedade limitada, adquiridos antes do início do período de convivência, não se comunica, pois não decorre do esforço comum dos companheiros, mas de mero fator econômico.

Precedentes: REsp 1349788/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 29/08/2014; REsp 1173931/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013; REsp 1357432/SC (decisão monocrática), Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, julgado em 30/06/2015, DJe 03/08/2015 (VIDE INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA. 533)

12) A incomunicabilidade do produto dos bens adquiridos anteriormente ao início da união estável (art. 5º, § 1º, da Lei n. 9.278/96) não afeta a comunicabilidade dos frutos, conforme previsão do art. 1.660, V, do Código Civil de 2002.

Precedentes: REsp 1349788/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 29/08/2014.

13) Comprovada a existência de união homoafetiva, é de se reconhecer o direito do companheiro sobrevivente à meação dos bens adquiridos a título oneroso ao longo do relacionamento.

Precedentes: EDcl no REsp 633713/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 28/02/2014; REsp 930460/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 03/10/2011. (VIDE INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA N. 472)

14) É inviável a concessão de indenização à concubina, que mantivera relacionamento com homem casado, uma vez que tal providência daria ao concubinato maior proteção do que aquela conferida ao casamento e à união estável.

Precedentes: AgRg no AREsp 770596/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 23/11/2015; AgRg no AREsp 249761/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 03/06/2013;
REsp 874443/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010; EDcl no REsp 872659/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010. (VIDE INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA N. 404)

15) Compete à Justiça Federal analisar, incidentalmente e como prejudicial de mérito, o reconhecimento da união estável nas hipóteses em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes: RMS 35018/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 20/08/2015; CC 126489/ RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 07/06/2013; CC 131529/RS (decisão monocrática), Rel. Ministro REGINA HELENA COSTA, julgado em 02/09/2015, DJe 14/09/2015; CC 139525/RS (decisão monocrática), Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 03/08/2015, DJe 21/08/2015; CC 137385/GO (decisão monocrática), Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, julgado em 14/04/2015, DJe 23/04/2015; CC 131792/MG (decisão monocrática), Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 21/11/2014, DJe 02/12/2014; CC 136831/MG (decisão monocrática), Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 24/11/2014, DJe 27/11/2014. (VIDE INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA N. 517)

16) A presunção legal de esforço comum quanto aos bens adquiridos onerosamente prevista no art. 5º da Lei 9.278/1996, não se aplica à partilha do patrimônio formado pelos conviventes antes da vigência da referida legislação.

Precedentes: REsp 959213/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 10/09/2013 ; AgRg no REsp 1167829/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 06/03/2014. (VIDE INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA N. 556)