

# DIREITO CIVIL EM TÓPICOS

Rommel Andriotti<sup>1</sup>

## 1. União Estável

Os tópicos abaixo se aplicam ao tema.

### • Marcos normativos.

#### ▸ Antes da Constituição Federal de 1988 (CF/1988<sup>2</sup>).

- A união estável não era reconhecida como forma autônoma e legítima de constituição de família.
- Aplicava-se às relações afetivas *de fato* o regramento do concubinato.
- A doutrina e os precedentes judiciais, em atenção ao que ocorria no mundo dos fatos, criou a diferenciação entre “concubinato puro” e “concubinato impuro”, sendo, basicamente, o primeiro a união de fato entre duas pessoas que não estavam impedidas de casar; e o segundo tipo de concubinato a união de fato entre duas pessoas que estavam impedidas de casar.
- As normas eram mais gravosas para o concubinato impuro, que não tinha qualquer repercussão familiar; as normas eram mais protetivas para o concubinato puro.
- O que hoje se conhece como “união estável” passara, então, a ser tratada como “concubinato puro”.

#### ▸ Constituição Federal brasileira de 1988 (CF/1988).

- Reconheceu a união estável como forma legítima de constituição de família (CF/1988, art. 226, §3º).
- “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” (CF/1988, art. 226, §3º).

---

<sup>1</sup> Sócio fundador e Co-Presidente da Inquest Serviços de Informação. Mestre em Direito pela PUC/SP (2020), com orientação da Prof. Arlete Aurelli; mestre em Direito pela FADISP (2019), com orientação do Prof. Flávio Tartuce; especialista em direito civil e direito processual civil pela Escola Paulista de Direito - EPD (2016); formado em Escola de Oficiais do exército brasileiro e agraciado com medalha por ter sido classificado como 1º lugar geral de sua turma (CPOR/SP, 2011); graduado em Direito pelas Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU, 2015); membro fundador do Instituto Brasileiro de Direito Contratual (IBDCont, 2019). É Advogado, parecerista, consultor, pesquisador e escritor na área de direito privado. Atuou como ex-presidente da Representação Discente e Diretório Acadêmico da FMU.

<sup>2</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 [CF/1988]*. Brasília: Congresso Nacional (Poder Constituinte), outubro de 1988. Disponível no Portal da Legislação do Governo Federal: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) - Acesso em: 22 dez. 2019.

▶ **Lei n. 8.971/1994**<sup>3</sup>.

- A primeira lei que regulou a União Estável foi a Lei 8971/94. Essa era a lei que previa os cinco anos. Essa lei foi revogada pela Lei 9278/96.
- Instituiu a possibilidade de união estável estabelecendo um prazo mínimo de cinco anos ou existência de prole em comum.

▶ **Lei n. 9.278/1996**<sup>4</sup>.

- Idealizada pelo Professor Álvaro Villaça Azevedo.
- Deixou de exigir de forma objetiva um tempo específico de convivência mínima.
- Por essa lei, a União Estável passa a ser a simples convivência com objetivo de constituir família. A Lei de 96 foi revogada pelo atual Código Civil.

▶ **Código Civil de 2002 (CC/2002)**<sup>5</sup>.

- O Código Civil de 2002 consolidou as disposições sobre união estável e regulamentou essa tipo familiar entre os seus artigos 1.723 a 1.727.

• **Conceito legal de união estável.**

- ▶ “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” (CC/2002, art. 1.723).

• **Conceito pragmático de união estável.**

- ▶ É a união livre entre duas pessoas, instituída como *sendo uma família*.

• **Requisitos / elementos positivos** (do art. 1.723, do CC/2002).

- ▶ Estabelecida com o **objetivo de constituição de família**.
- ▶ União **pública**.
- ▶ União **contínua**.
- ▶ União **duradoura**.

• **Análise do que seja “união duradoura”.**

- ▶ A união deve se dar durante um determinado tempo.
- ▶ **Existe tempo exigido por lei como prazo mínimo da união estável, como cinco anos, ou três anos?**
  - Não.

---

<sup>3</sup> BRASIL. União. *Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994*. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão (união estável). Brasília/DF (Brasil): Portal da Legislação do Governo Federal, 1994 (ano da publicação originária). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8971.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8971.htm) - Acesso em: 22 dez. 2019.

<sup>4</sup> BRASIL. União. *Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996*. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal (união estável). Brasília/DF (Brasil): Portal do Governo Federal, 1996 (ano da publicação originária). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9278.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm) - Acesso em: 22 dez. 2019.

<sup>5</sup> BRASIL. União. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. (CC/2002 – Código Civil). Brasília/DF (Brasil): Portal da Legislação do Governo Federal, 2002 (ano da publicação originária). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm) - Acesso em: 22 dez. 2019.

▶ **Para fins de caracterização da união estável, há a necessidade de que o casal resida ou conviva sob o mesmo teto?**

- Não.
- Utiliza-se a Súmula n. 382 do STF, que fundamento utilizado hoje pelo STJ para sustentar que não há necessidade de o casal conviver sob o mesmo teto.
- STF, “Súmula 382: A vida em comum sob o mesmo teto, "more uxorio", não é indispensável à caracterização do concubinato”.

• **Análise do que seja “união contínua”.**

- ▶ União contínua tem o sentido de *ininterrupta*, isto é, que possui certa estabilidade.

• **Análise do que seja “união pública”.**

- ▶ Significa união notória, conhecida, não havendo qualquer requisito formal obrigatório. A união não pode ser escondida. Deve haver um reconhecimento social de que aquela união existe.

▶ **Para fins de caracterização de união estável, há necessidade de prole comum?**

- Não.

• **Análise do que seja “objetivo de constituição de família”.**

- ▶ Embora a legislação use a expressão “com o objetivo de constituição de família”, a doutrina e os precedentes judiciais se sedimentaram no sentido de que não basta ter a constituição da família como um “objetivo”; a família precisa estar efetivamente constituída para que a união estável seja reconhecida como tal<sup>6</sup>.

• **Requisitos ou elementos negativos.**

- ▶ Inexistência de impedimentos matrimoniais.

- Lembrete: os impedimentos matrimoniais estão previstos no artigo 1.521, do CC/2002:

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

---

<sup>6</sup> Para mais informações, ver, abaixo, o tópico relacionado com a diferenciação entre união estável e namoro.

- Art. 1.522. Os impedimentos podem ser opostos, até o momento da celebração do casamento, por qualquer pessoa capaz.
- Parágrafo único. Se o juiz, ou o oficial de registro, tiver conhecimento da existência de algum impedimento, será obrigado a declará-lo” (CC/2002, arts. 1.521 e 1.522).

- **Exceção:** inexistência de casamento com convivência conjugal ativa.

- ◆ “§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente” (CC/2002, art. 1.723, §1º).
- ◆ Ou seja, se a pessoa for casada (não separada) e tiver um(a) amante, esse(a) amante é concubino(a) (e não companheiro ou companheira).
- ◆ No entanto, se a pessoa estiver separada, mesmo que de fato, poderá contrair união estável válida com terceiro(a), por incidência da exceção do art. 1.723, §1º, do CC/2002.

#### ► **Causas suspensivas de casamento e sua relação com união estável.**

- **Quais são as causas suspensivas de casamento?**

◆ São aquelas previstas no artigo 1.523, do CC/2002:

◆ “Art. 1.523. Não devem casar:

- ◆ I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;
- ◆ II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;
- ◆ III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;
- ◆ IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas”<sup>7</sup>.

- **Qual é a consequência normal para a ocorrência de uma causa suspensiva em um casamento?**

◆ A consequência é a imposição do regime de bens da separação obrigatória para o casal, o que tem a finalidade de evitar confusão patrimonial.

- **E as causas suspensivas do casamento – são impedimentos ou elementos negativos para a constituição de união estável?**

◆ Essa pergunta é respondida pelo artigo 1.723, §2º, do CC/2002, que determina: “§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 **não** impedirão a

---

<sup>7</sup> BRASIL. União. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. (CC/2002 – Código Civil). Brasília/DF (Brasil): Portal da Legislação do Governo Federal, 2002 (ano da publicação originária). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm) - Acesso em: 22 dez. 2019.

caracterização da união estável” (CC/2002, art. 1.723, §2º, destaques meus).

- **Efeito da união estável com causa suspensiva** (a ocorrência de uma causa suspensiva de casamento não tem qualquer repercussão sobre a união estável)?

♦A ocorrência de uma causa suspensiva de casamento na união estável gera, sim, efeito sobre essa união estável, a saber: de forma similar a que ocorre com o casamento, será imposto o regime da separação obrigatória de bens para o casal (CC/2002, art. 1.641<sup>8</sup>).

- **Lembrete: como funciona o regime de bens na separação obrigatória?**

♦Os bens adquiridos na constância da relação se comunicam, mas é necessária prova do esforço comum.

♦**Fundamento n. 1:** STF, “Súmula 377. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

♦**Fundamento n. 2:** Interpretando a Súmula n. 377, do STF, o STJ decidiu que é necessária prova do esforço comum.

#### ▶ **É possível união estável entre menores?**

- Não é possível união estável entre pessoa que não atingiram a maioridade núbil, por conta da existência de impedimento matrimonial.

#### ▶ **É possível a união estável entre deficientes?**

- Sim, é possível a união estável entre deficientes.
- O art. 6º, inc. I, do Estatuto da Pessoa com Deficiência autoriza o casamento e União Estável para os deficientes.

- “Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

- I - casar-se e constituir união estável;

- II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;

- III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;

- IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;

- V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e

---

<sup>8</sup> “Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010) ; III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial” (CC/2002, art. 1.641).

- VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”<sup>9</sup>.

- Também há provimento do TJ/SP permitindo o casamento de pessoa interditada.

### ▶ **É admissível juridicamente a união estável homoafetiva?**

- Em que pese o artigo 226, §3º, da CF/1988, afirmar que “é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar”<sup>10</sup>, o STF decidiu, no âmbito do julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277<sup>11</sup> (ADI 4277) e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132<sup>12</sup> (ADPF 132), que **sim, é possível a união estável homoafetiva** no ordenamento jurídico brasileiro.

“1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação.

2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA UM DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito

---

<sup>9</sup> BRASIL. União. *Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília/DF: Portal da Legislação do Governo Federal, 6 jul. 2015 (data da publicação originária). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm) – Acesso em: 14 mai. 2019.

<sup>10</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 [CF/1988]*. Brasília: Congresso Nacional (Poder Constituinte), outubro de 1988. Disponível no Portal da Legislação do Governo Federal: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) - Acesso em: 22 dez. 2019.

<sup>11</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Ação direta de inconstitucionalidade (ADI) nº 4.277/DF* Relator: Min. Ayres Britto. Brasília: STF, publicação em 14 de outubro de 2011, DJE nº 198. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11872> - Acesso em 22 dez. 2019.

<sup>12</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) nº 132/RJ*. Sobre a possibilidade de União Estável Homoafetiva. Relator(a): Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno. Brasília: Supremo Tribunal Federal, julgado em 05/05/2011, DJe-198 divulg 13-10-2011 public 14-10-2011 ement vol-02607-01 PP-00001. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 17 de agosto de 2017.

para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea.

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

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição.

6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO

CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva” (ADI 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341 RTJ VOL-00219-01 PP-00212).

- O julgado também constou no Informativo n. 625, do STF, com o seguinte teor:

STF INFORMATIVO Nº 625 - Relação homoafetiva e entidade familiar - 2 - ADPF - 132 - No mérito, prevaleceu o voto proferido pelo Min. Ayres Britto, relator, que dava interpretação conforme a Constituição ao art. 1.723 do CC para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Asseverou que esse reconhecimento deveria ser feito segundo as mesmas regras e com idênticas consequências da união estável heteroafetiva. De início, enfatizou que a Constituição proibiria, de modo expresso, o preconceito em razão do sexo ou da natural diferença entre a mulher e o homem. Além disso, apontou que fatores acidentais ou fortuitos, a exemplo da origem social, idade, cor da pele e outros, não se caracterizariam como causas de merecimento ou de desmerecimento intrínseco de quem quer que fosse. Assim, observou que isso também ocorreria quanto à possibilidade da concreta utilização da sexualidade. Afirmou, nessa perspectiva, haver um direito constitucional líquido e certo à isonomia entre homem e mulher: a) de não sofrer discriminação pelo fato em si da contraposta conformação anátomo-fisiológica; b) de fazer ou deixar de fazer uso da respectiva sexualidade; e c) de, nas situações de uso emparceirado da sexualidade, fazê-lo com pessoas adultas do mesmo sexo, ou não. ADI 4277/DF, rel. Min. Ayres Britto, 4 e 5.5.2011. (ADI-4277) - Íntegra do Informativo 625.

- **Diferença entre união estável e namoro, namoro qualificado e noivado.**

- ▶ Com a mudança dos tempos, o que significa “namorar” evoluiu e ficou mais próximo do que seria uma união estável. Hoje em dia, diferente de antigamente, namorar pode envolver até dormir na casa do outro; manter relações sexuais; dividir algumas contas; entre outros atos que outrora seriam típicos de quem já estabeleceu união estável. Assim sendo, como diferenciar união estável de outras figuras como o namoro qualificado, que é justamente esse mais próximo da união estável?

- ▶ **Critério de diferenciação.**

- Ao se deparar com o tema, o STJ decidiu que o critério de diferenciação é a **constituição de família**.

STJ, Info 557: **O fato de namorados projetarem constituir família no futuro não caracteriza união estável, ainda que haja coabitação.** Isso porque essas circunstâncias não bastam à verificação da *affectio maritalis*. O propósito de constituir família, alçado pela lei de regência como requisito essencial à constituição da união estável - a distinguir, inclusive, esta entidade familiar do denominado "namoro qualificado" -, não consubstancia mera proclamação, para o futuro, da intenção de constituir uma família. É mais abrangente. **Deve se afigurar 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, estar constituída.** Tampouco a coabitação, por si, evidencia a constituição de uma união estável (ainda que possa vir a constituir, no mais das vezes, um relevante indício). A coabitação entre namorados, a propósito, afigura-se absolutamente usual nos tempos atuais, impondo-se ao Direito, longe das críticas e dos estigmas, adequar-se à realidade social. Por oportuno, convém ressaltar que existe precedente do STJ no qual, a despeito da coabitação entre os



namorados, por contingências da vida, inclusive com o conseqüente fortalecimento da relação, reconheceu-se inexistente a união estável, justamente em virtude da não configuração do *animus maritalis* (REsp 1.257.819-SP, Terceira Turma, DJe 15/12/2011). REsp 1.454.643-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 3/3/2015, DJe 10/3/2015. Informativo disponível em: < <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informatorio/?acao=pesquisar&livre=%22NAMORO+QUALIFICADO%22&operador=c&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true> >. Acesso em: 5 mai. 2019.

- A esse respeito, interessante também ver a reportagem disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/as-diferencas-entre-uniao-estavel-e-namoro-qualificado-5oqjdbjzhu3nbhagsnme4byd/> . Acesso em: 7 mai. 2019.

#### ► **Conceituação das figuras relacionadas.**

- **União estável:** É a união livre entre duas pessoas, instituída como sendo uma família.
- **Noivado:** é a situação em que um casal assumiu compromisso sério de constituírem uma família juntos.
- **Namoro qualificado:** É o relacionamento sério entre duas pessoas que pretendem constituir família juntos e que já possuem algum ou alguns atos típicos de convivência (coabitação, relações sexuais, divisão de certas e determinadas contas, publicidade da união, entre outros elementos).
- **Namoro:** relacionamento afetivo sério entre duas pessoas que desejam se conhecer melhor e aprofundarem o relacionamento para porventura decidirem (ou não) se constituirão família.
- Assim sendo, como se percebe, no namoro, namoro qualificado e noivado, a família é **futura**; ao passo que na união estável a família já existe: ela é **presente**.

- **Critérios práticos para aferição da presença (ou não) de *affectio maritalis*,** isto é, dos elementos aptos a demonstrarem que já existe uma família constituída para fins de união estável.

- **Tratamento (*tratatio* ou *tractatus*).** Os componentes do casal se tratam como companheiros ou como se casados fossem, ou seja, eles têm projetos em comum, dividem a vida; um arca com as conseqüências e impactos das decisões do outro; eles têm contas conjuntas, imóveis em comum etc.
- **Reputação (*reputatio*).** A sociedade reconhece o casal como companheiros ou como se casados fossem. Eles se apresentam ao público dessa maneira ou são enxergados dessa forma pela sociedade à sua volta.
- **Nome (*nomen*).** Um utiliza o nome do outro ou se tratam como se fizessem parte de um mesmo clã; de uma mesma entidade familiar. O nome e a pessoa de um passa a sempre estar ligado ou ser lembrado com o nome e a pessoa do outro.

▶ Outros elementos que permitam afirmar que existe uma entidade familiar.

• **Contrato de namoro.**

▶ **Conceito (o que é contrato de namoro?).**

- Contrato de namoro é o documento por meio do qual duas pessoas afirmam que mantêm um relacionamento que deve ser qualificado como namoro, destacando ou almejando com tal documento afirmar que não mantêm união estável e nem pretendem constituir família.
- Pelo contrato de namoro, o que normalmente as partes almejam é afastar a existência de uma união estável.

▶ **Validade do contrato de namoro** (o contrato de namoro é válido?).

- **Corrente n. 1:** Grande parte da doutrina e precedentes judiciais consideram o *contrato de namoro* absolutamente nulo (neste sentido: TARTUCE, Flávio. Direito Civil, v. 5: direito da família, 14. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2019, versão digital (minhabiblioteca), p. 383, item 5.4; ver também: 7.<sup>a</sup> Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, do ano de 2004, em que foi relator o Des. Luiz Felipe Brasil Santos (Proc. 70006235287). Cristiano Cassetari acrescenta que pensa que o contrato de namoro é nulo, porque visa afastar lei imperativa, e adiciona esse autor que considera que a união estável é um ato-fato jurídico. Essa corrente, aparentemente, é a que prevalece atualmente.
- **Corrente n. 2:** Outra parte substancial da doutrina considera como válido o contrato de namoro, porém entendendo que o contrato não afasta a união estável se essa estiver configurada (nesse ponto concorda com a corrente n. 1), mas serve de indício de que não há *affectio maritalis* ou mesmo *animus maritalis*. Em outras palavras, para esta corrente, o contrato de namoro é válido enquanto **meio de prova** que será utilizado pelo julgador, conjuntamente a outras provas que forem colacionadas, para dizer se havia ou não união estável. O contrato de namoro, nesse sentido, seria um meio válido de as partes afirmarem quais eram suas intenções naquele momento do tempo, de modo que isso deve ser pelo menos levado em conta pelo julgador como relevante meio de prova.