

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

ELLEN CLÁUDIA DA SILVA SANTOS

**UNIÃO ESTÁVEL: ONDE TERMINA O NAMORO MODERNO E
NASCE A RELAÇÃO FAMILIAR**

ARACAJU

2016

ELLEN CLÁUDIA DA SILVA SANTOS

**UNIÃO ESTÁVEL: ONDE TERMINA O NAMORO MODERNO E
NASCE A RELAÇÃO FAMILIAR**

Monografia apresentada à Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como pré-requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Lucas Cardinali Pacheco.

**ARACAJU
2016**

ELLEN CLÁUDIA DA SILVA SANTOS

**UNIÃO ESTÁVEL: ONDE TERMINA O NAMORO MODERNO E NASCE A
RELAÇÃO FAMILIAR**

Monografia apresentada à Comissão Julgadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: __/__/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Lucas Cardinali Pacheco

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof.Ma. América Cardoso Barreto Lima Nejaim

Faculdadede Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Me. Edyleno Ítalo Santos Sodre

Faculdadede Administração e Negócios de Sergipe

Ao meu pai, Cláudio, meu guia, meu guru, por ter acreditado e insistido em meu potencial, e que acima de tudo, por nunca ter desistido de mim. A minha eterna companhia na fé, minha mãe, Maria de Fátima, por todo o amor, carinho, cuidado e orações. E ao meu companheiro no amor, nessa jornada e no Direito, Cleverton, que caminha ao meu lado todos os dias em busca do nosso melhor.

AGRADECIMENTOS

Ao Senhor Deus, santo pai de misericórdia, a Ele sempre irei agradecer primeiro, pois é Aquele que sempre realiza milagres na minha vida. Ele quem sabe o momento certo para tudo e guia pelas trilhas que escolho seguir. A Ele também agradeço estar chegando ao fim dessa jornada, embora tardiamente, mas acreditando ser sim esse o momento certo para isso.

Aos meus pais, Cláudio dos Santos e Maria de Fátima da Silva Santos que me sustentam de todas as formas possíveis e imagináveis. Eu, que tão pouco vivi perante a tantos anos de experiência, sendo a caçula da família, tenho muito a agradecer pelo amor e formação que eu recebi, que me tornaram a pessoa que sou hoje. Também agradeço aos meus irmãos, Allan Adson da Silva Santos e Alisson da Silva Santos que não poupam esforços para me orientar e auxiliar em todos os momentos. Alisson, sem você eu não teria conseguido terminar a paginação dessa monografia, muito obrigada por esse e todos os outros momentos.

Ao meu companheiro que escolhi para vida, para o amor, para a formação acadêmica, para minha evolução pessoal e afetiva, Cleverton Costa Silva, cuja amizade transformou em amor tão naturalmente que nem sei como não havíamos nos encontrado antes. Sei que em pouco tempo também irás terminar a Faculdade de Direito, espero eu poder te auxiliar tanto quanto todo o apoio que recebo de ti nesses 7(sete) anos que nos conhecemos. A você devoto o amor e a felicidade aguardados por todos aqueles que buscam serem felizes na vida a dois. E ao nosso amado Luke.

Ao meu orientador, Me. Lucas Cardinali Pacheco que tão solícitamente acolheu minha ideia e de forma sempre atenciosa e cordial me auxiliou na evolução desse trabalho. Exemplo de profissional que sempre irei seguir, inspiração que a Fanese oportunizou aos alunos receberem. Agradeço não só por essa monografia, mas por todas as instruções dadas na OAB que me levaram à aprovação, pelo desprendimento e tranquilidade que passa aos discentes, incentivando-nos a alcançar nossos objetivos. Tenho orgulho de ter sido sua aluna e orientanda.

Agradeço também aos demais professores, em especial àqueles das cadeiras de Civil e Processo Civil, basilares na minha preferência ao Direito Civil que tanto me inspiraram, que são eles: Tatiane Goldah, Clára Angélica, André Paixão, Kleidson Nascimento, Luan Maynard, José Carlos, Lucas Cardinali, Pedro Dias, Aldo Albuquerque, André Oliveira e Tiago Moreira. Ao professor Alessandro Buarque, que tanto me incentivou a escrever, a crescer.

A família Garcez e aos colegas e amigos do cartório do 5º ofício de Aracaju, que me oportunizaram o melhor laboratório que eu podia ter na constituição dessa pesquisa e no interesse nessa área, em especial às pessoas que sempre estavam solícitas a me ajudar, Marcos Garcez e querida amiga Cláudia Margarida Franco.

Aos amigos que fiz nessa jornada e aos amigos de sempre, em especial: Márcio Lima, Marina Gonçalves, Ana Paula Rodrigues, Gilmara Cely (Gil), Elza Rafaela, Ana Carolina Cardoso, David, Francycelly, Sueli Dantas, Talita Cristina, Terciano Oliveira, Vanessa Veiga, Vanessa Vieira, Yago Rafael, Laís Carvalho, André, Shirley, Flávia e Raul.

Ao pessoal do grupo de Constelação Sistêmica, que me faz reconhecer o quanto a gente pode fazer a diferença, auxiliando ao próximo, em especial ao Professor João Alberto que abriu meus olhos a essa nova técnica.

Ao pessoal do escritório de Advocacia Laura Figueiredo, que me acolheu como estagiária de braços abertos, em especial a Dr.^a Laura, Dr.^a Adjane Costa e Dr. Igor Gois.

Aos funcionários tão cordiais da Fanese, pelos quais nutro carinho e respeito, em especial Solange, Elaine, Val, a Tia da Cantina e a Tia da Xerox, essas ultimas não aprendemos o nome.

A galera do querido grupo Lambda Nerds: Márcio, Hérika, Renato, Suzayde, Igo, Nayara e André, que praticamente convivemos diariamente e que nos últimos anos, estando presentes nos momentos felizes.

Finalizo agradecendo a você, leitor, pelo interesse em acessar a esta obra, seja você avaliador, seja você pesquisador, após a publicação dessa monografia. Obrigada pela oportunidade de expressar meu trabalho e defender a minha pesquisa.

Assim, o legislador não cria a família, como o jardineiro não cria a primavera; soberano não é o legislador, soberana é a vida.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson
Rosenvald.

RESUMO

Esta pesquisa versa sobre tema atual, uma vez que demonstra como estão sendo complexas as relações afetivas entre pessoas, explicando os principais conceitos abordados hoje no Direito de Família e no Direito Civil em geral para as demandas que aparecem na sociedade. Tais demandas refletem uma mudança comportamental das pessoas na sociedade moderna, onde os relacionamentos afetivos segregaram em vários níveis, tabus estão se quebrando e demandas judiciais ocorrem de maneira mais rápida que o legislador poderia prever em relação a tais assuntos. Antes chamado de concubinato, a agora denominada de União Estável, passou a ter status de família com a Constituição Federal de 1988, ganhando lugar especial na reforma do Código Civil em 2002. Porém, outros tipos de relações continuam a surgir, levando dúvidas não só para o homem mediano, mas para o meio jurídico, para os legisladores e para a sociedade em geral. relações homoafetivas e o namoro qualificado são as maiores preocupações em caso de litígio atualmente, uma vez que não há previsão legal sobre o assunto, porém tornam-se diuturnamente objetos de discussão tanto para a doutrina, quanto para a jurisprudência. O intuito desse trabalho é diferenciar os institutos, conceituá-los e explicá-los de forma clara para que o homem mediano possa entender como na vida em sociedade pode ser identificada cada uma das relações.

Palavras-chave: União Estável. Namoro Moderno e namoro qualificado. Relacionamento. Direito de Família. Constituição Federal.

ABSTRACT

This research deals with the current theme, since it demonstrates how the affective relations between people are being complex, explaining the main concepts discussed in Family Law and Civil Law in general for the demands that appear in society. Such demands reflect a behavioral change of people in modern society, where affective relationships have segregated at various levels, taboos are breaking down, and lawsuits occur faster than the legislature could predict in such matters. Formerly called a concubinage, the so-called Stable Union, it became family status with the 1988 Federal Constitution, gaining special place in the reform of the Civil Code in 2002. However, other types of relationships continue to arise, leading to doubts For the average man, but for the legal environment, for legislators and for society in general. Homosexual relationships, and qualified dating are the major concerns in the case of litigation today, since there is no legal provision on the subject, but they become daily objects of discussion for both doctrine and jurisprudence. The purpose of this work is to differentiate the institutes, conceptualize them and explain them clearly so that the average man can understand how in life in society each of the relationships can be identified.

Keywords: Stable Union. Moderndating. Relationship. Family right. Federal Constitution.

SUMÁRIO

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE	1
1INTRODUÇÃO	11
2 - DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO DIREITO DE FAMÍLIA	17
2.1 Do direito de família na Constituição Federal de 1988.....	18
2.2 Das leis sobre união estável.....	22
2.3 Do direito de família no código civil de 2002.	25
3 DA SOCIEDADE DE FATO E DA UNIÃO ESTÁVEL.....	28
3.1 Da união estável e do namoro moderno.....	28
3.2 Da sociedade de fato e o namoro moderno.	30
3.3 O contrato de namoro.....	35
4 DAS UNIÕES HOMOAFETIVAS E POLIAFETIVAS	38
4.1 Uniões homoafetivas e o direito brasileiro.....	38
4.2 Uniões poliafetivas, mosaicas e suas consequências jurídicas.....	41
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS:.....	46
REFERÊNCIAS:	52

1 INTRODUÇÃO

A união afetiva entre pessoas é um fato que ocorre desde os primórdios da história humana, pois as formações de casais para o convívio amoroso é inerente à necessidade biológica de obter afeto e à procriação. Desde o princípio da organização humana em sociedade, tais uniões, mesmo que se delas não resultassem prole, eram consideradas famílias, seguindo algum rito considerado necessário por cada sociedade em cada tempo.

Pesquisas relatam que na idade primitiva a escolha da parceira era feita exclusivamente pelo homem, que não lhe dava a opção de recusa ao convívio conjugal, sendo comum a ocorrência de estupros. Já na Grécia Antiga, dentre outros povos contemporâneos, era comum que os nobres possuíssem os chamados mancebos, que nada mais eram do que jovens do sexo masculino que serviam como secretários e escravos sexuais de seus senhores, em troca de viver com um pouco mais de conforto, serem bem alimentados e terem acesso ao estudo. Para os nobres, possuir mancebos muitas vezes era sinal de status. Para os jovens, era uma saída para uma vida melhor, não sendo considerada prostituição, e na maioria das vezes eram entregues pelas próprias famílias para tanto, apesar daquela outra prática já existir naquela época.

Na idade média, o comum eram os casamentos arranjados ou comprados, não que antes não existissem, mas foi o tempo em que mais se tornou comum e com a corroboração (aquiescência) da Igreja. Atualmente, alguns países e algumas nações ainda concebem tal ideia como sendo correta por fatores religiosos e culturais. Mas o marco da união estável advém da Civilização Romana. As uniões que não surgissem do matrimônio eram considerados como concubinatos, uma espécie de família inferior ao casamento. Tempos mais tarde, com a expansão da Igreja Católica, esse tipo de relação era mal visto e pesava moralmente aos cônjuges, principalmente a mulher, a quem era dado o título de concubina, e não tinha os mesmos direitos que uma esposa. Não há o que se confundir entre a união estável e o adultério, face que quem criou essa mácula ao relacionamento, chamado antes de concubinato, foi a Igreja católica, vez que rejeitava e impunha à sociedade

a rejeição daqueles que não celebrassem o matrimônio no rito da igreja, o que criou uma imagem social da concubina como amante, mesmo que ambos fossem solteiros, divorciados ou viúvos (ou seja, desimpedidos), e em alguns casos extremos comparando-os a prostituição e a ideia do pecado.

No Brasil, tais relações começaram a ocorrer principalmente pela ausência do divórcio na legislação. Posteriormente, continuou pelo dispositivo que obrigava antes do divórcio definitivo a separação, de fato ou judicialmente. Após 2002, sua ocorrência ainda ocorre por diversos outros fatores, como por exemplo, a simples vontade do casal em não concretizar o matrimônio. Ocorre que, com a modernidade dos relacionamentos afetivos, ficou difícil tanto para sociedade, quanto para o próprio meio jurídico, identificar o que seria um namoro moderno (onde na maioria dos casos é constituído por uma sociedade de fato) e a união estável propriamente.

Diante de tudo isso, surgiu a pergunta problema: A problemática aqui não se encontra em diferenciar o casamento da união estável, mas sim o namoro moderno, onde comumente estão presentes os elementos vida sexual ativa e sociedade civil de fato. E até onde os relacionamentos modernos podem ser considerados namoros ou uniões estáveis? A união estável é acolhida pela Constituição Federal de 1988, pelo Código Civil de 2002, por leis especiais, por jurisprudências e doutrinas, estando assim protegido pelo direito de família. Não raramente, os casais firmam um contrato de namoro na expectativa de salvaguardar seu patrimônio pessoal ou aquele que ainda há por vir. Outros objetivam apenas não gerar obrigações uns para com os outros após o rompimento da relação. Ou ainda há aqueles que não sabem realmente em que grau estaria a sua relação e, por ouvir conselho dos populares, querem deixar bem claro que não tem objetivo de constituir família. Há ainda aqueles que possuem um namoro antigo e temem o marco temporal de 05 anos imposto pela lei nº 8.971/94, dispositivo que já não tem mais eficácia.

Do mesmo modo, a procura pela escritura declaratória de união estável, lavrada em cartório, em livro de escrituras públicas, tornou-se mais comum também, muito além da declaração contratual particular. Importante salientar que tais escrituras não mudam o estado civil dos cônjuges, nem são documentos oficiais do estado civil das pessoas, apenas escritura pública declaratória, assim como a ata

notarial, que servem para dar publicidade ao fato e servir de meio de comprovação em caso de necessidade processual.

Ocorre que tal tipo de documentação passou a ser exigido por algumas instituições como prova da ocorrência da união, como por exemplo: para inclusão do cônjuge em planos de saúde ou seguros de vida; na matrícula de filhos em comum em escolas e faculdades quando menores de idade; no pagamento de adicionais em algumas empresas; nas filiações de clubes de assistência e lazer; em financiamentos de imóveis e automóveis, etc. Ou para simplesmente estabelecer o regime de bens da relação familiar.

A liberdade sexual é outro marco importante para tal questão. Com a equidade de conceitos morais entre homem, mulher, casais homoafetivos ou biefetivos, com a evolução sexual onde a sociedade se dividiu entre a família “tradicional” e a liberdade de se relacionar da forma que cada um bem queira definir parâmetros está cada vez mais difícil. Atividade sexual entre o casal não é mais marco de início de relacionamento. Diniz (2012, p.420) menciona o uso recreativo do sexo: *Não havendo fidelidade, nem relação monogâmica, o relacionamento passará a condição de “amizade colorida”, sem o status de união estável.* A questão temporal caiu por terra, uma vez que já foi desconsiderado o tempo de relacionamento como marco, e se o intuito do casal ao se formar, levando em consideração também casais de namorados que trabalham, ambos dividem contas, adquirem despesas em comum, viajam juntos, às vezes coabitam sob o mesmo teto, mas não se sentem maritalmente ligados. Assim, na atualidade, ficou cada vez mais difícil diferenciar o namoro moderno das relações de união estável de fato. De tal problemática, surgiram então outras questões norteadoras, quais sejam:

Quais as eficácias e efeitos jurídicos do contrato de namoro?

Qual a eficácia e efeitos jurídicos de uma escritura pública declaratória de união estável lavrada em cartório quando não existe de fato a união estável?

Quais as consequências jurídicas hoje da união estável homoafetiva?

Até onde está a união estável protegida pela legislação vigente e pelo Direito de Família?

A sociedade de fato em um relacionamento jurídico produz efeitos jurídicos iguais a união estável?

Nessa pesquisa, serão buscadas respostas para tais questionamentos através da doutrina e legislação vigente, de modo a esclarecer, também, à sociedade, tendo por base a legislação vigente e a doutrina e jurisprudência atuais.

A temática abordada é de suma importância para a sociedade atual, uma vez que a proteção jurídica às famílias formadas no modelo de União Estável ainda é dúvida da maioria, mesmo sabendo de sua existência. Até os casais de namorados, em alguns casos, têm receio em relação à conceituação de uma união de fato ou de uma sociedade de fato, o que leva a alguns concordarem em realizar a celebração de um contrato de namoro, cuja eficácia é duvidosa.

Justifica-se essa escolha na dúvida recorrente da sociedade em entender os limites jurídicos entre o namoro e a união estável, além de ser matéria que também provoca dúvida nos próprios operadores do Direito, uma vez que a sociedade de fato, identificada em face do namoro, é matéria pertinente a das sociedades do Direito Civil, cabendo até do direito contratual ou condominial, já a união estável refere-se ao Direito de Família. Com o alcance dos objetivos geral e específicos que foram aqui traçados, pretende-se elucidar tais dúvidas que são da sociedade como um todo.

Observando as jurisprudências existentes sobre o assunto, pode-se concluir também que as lides judiciais aumentaram com o passar do tempo, uma vez que a população tem mais acesso à informação e sabe que há uma proteção jurídica sobre o assunto. Ocorre que estas pessoas quase sempre são mal informadas, cometendo erros em suas expectativas, ou simplesmente não procurando seus direitos. Há ainda aqueles que incorrem na litigância de má fé, tentando caracterizar um relacionamento inexistente ou supervalorizando o que realmente existia a fim de obter vantagens, normalmente patrimoniais.

Por conluente, ao final da pesquisa, ela servirá como fonte de pesquisa para outras pessoas que a ela recorra na tentativa de elucidar tais dúvidas comuns, podendo servir como base para outras pesquisas, tanto para população em geral, como para operadores do Direito, como para o mundo acadêmico.

Em quase três anos trabalhando em um cartório extrajudicial na capital sergipana, a pesquisadora pode observar uma demanda diuturna por um documento público chamado Declaração Pública de União Estável, e por sua dissolução através

de uma Declaração Pública de Dissolução de União Estável. Ao confeccionar tais documentos, que depois de assinados pelas partes e lavrados pelo escrevente vão para o livro oficial de Escrituras Públicas, conversando com as pessoas que procuravam realizar tal documento, a pesquisadora percebeu a pouca informação que as pessoas têm sobre o assunto, além das falhas em órgão e empresas ao solicitarem os mesmos.

Objetiva-se com tal pesquisa alcançar um conceito claro e objetivo do que consiste a União Estável de Fato e do namoro moderno, que muitas vezes se caracteriza como união de fato, havendo ou não documento escrito em ambos os casos.

Para encontrar as definições em lei, jurisprudência e doutrina, as questões norteadoras são: Identificar até onde há eficácia e efeitos jurídicos do contrato de namoro. Explicar a eficácia e efeitos jurídicos de uma escritura pública declaratória de união estável lavrada em cartório quando não existe de fato a união estável, ocorrendo assim uma simulação. Explicar as consequências jurídicas hoje da união estável homoafetiva e suas bases legais. Delimitar até onde está a união estável protegida pela legislação vigente e pelo Direito de Família. Diferenciar a sociedade de fato em um relacionamento e os efeitos jurídicos produzidos nesta situação, diferenciando-os da união estável.

Essa pesquisa tem como base o método dialético e para tanto utilizou como métodos auxiliares as pesquisas históricas e comparativas. O trabalho foi realizado através do levantamento bibliográfico, uma vez que foram utilizados os textos de vários doutrinadores renomados em Direito de Família, artigos científicos de profissionais e estudiosos da área, algumas obras de renomados doutrinadores, jurisprudências atuais utilizadas em casos concretos e vivência pessoal da pesquisadora. Assim, a coleta de dados se realizou de forma documental, recorrendo às fontes já citadas.

Quanto a sua natureza, tal pesquisa é qualitativa, pois fará um apanhado das informações relevantes ao assunto abordado, recorrendo a materiais impressos e digitais como livros, artigos publicados em revista, dissertações de mestrado e jurisprudências. Foi realizada uma análise sobre a evolução legal do assunto com marco histórico na promulgação da Constituição Federal de 1988.

Quanto ao nível investigativo, foi explicativa, visando conceituar para a sociedade atual e mundo jurídico as características da união estável e do namoro moderno configurando sociedade de fato ou não, inerente a ambos os relacionamentos e qual o processo constitutivo de cada um.

O desenvolvimento dessa pesquisa foi dividido em cinco partes, cuja primeira trata-se dessa introdução. Na segunda parte encontra-se a relação entre o direito constitucional e o Direito de Família, o Código Civil e o Direito de Família, além das leis ordinárias que complementam essas relações, tendo o título: "Da Constituição Federal e do Direito de Família", e os subtítulos: "Do direito de Família na Constituição Federal de 1988", "das Leis sobre a União Estável", "do Direito de Família no Código Civil 2002".

Na terceira parte, foram abordadas as dúvidas que a sociedade, e até o meio jurídico, geralmente levantam sobre a temática, sendo explicado com base na pesquisa bibliográfica as definições e conceitos sobre cada um dos institutos discutidos em face as decisões do judiciário, tendo como título "Da sociedade de fato e da união estável", e os subtítulos: "Da união estável e do Namoro Moderno"; "da sociedade de fato e do namoro moderno", "o contrato de namoro". Na quarta parte pode-se encontrar as novidades que estão aparecendo nas decisões judiciais, as novas formas de direito de família que a sociedade apresenta, suas novas nomenclaturas e se poderiam ser consideradas união estável, tendo como título "Das uniões homoafetivas e poliafetivas", e seu subtítulo: "Uniões homoafetivas e o direito brasileiro", "uniões poliafetivas", "mosaicas e suas consequências jurídicas". A quinta e última parte refere-se à conclusão desse trabalho perante a todo o levantamento realizado na pesquisa.

2 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO DIREITO DE FAMÍLIA

Ao observar a evolução nas relações não matrimoniais em toda sociedade humana, pode-se perceber que não há nenhuma novidade em relação às uniões matrimoniais modernas, hoje chamadas pelo Direito Brasileiro como União Estável.

Alvo de diversas leis, e inúmeros ideais preconceituosos, recusada pelo Concílio de Trento no século XVI pela Igreja Católica, que abominou outras formas de união matrimonial se não as regularizadas pela Igreja, em resposta à reforma protestante, carregou em várias épocas e até bem pouco tempo na sociedade brasileira o estigma de relação impura, pecaminosa, contrária às normas éticas sociais e de moral e bons costumes, as uniões afetivas com roupagem e intenção de constituir unidade familiar eram sacrificadas e humilhadas diante de tantos senões religiosos, legislativos, sociais, morais entre outros. (Farias e Rosenvald, 2010).

No Brasil, esse quadro começou a se desmontar com o advento da Carta Magna de 1988, a atual Constituição Federal da República Brasileira. Em seu artigo 226, o constituinte equiparou a união estável ao casamento, quanto à proteção do Estado para com as famílias. Assim, a nova Carta Constituinte, criada em um período de revolução política, tão complicado, e de insegurança jurídica em que se encontrava o Brasil, na transição de uma ditadura que já durava décadas para uma pretensa república, trouxe o início do fim de uma visão estigmatizada das relações afetivas que, por diversos motivos, não estavam alcançadas pelo casamento, seja civil ou religioso, ao menos juridicamente. O início, pois a partir deste marco foi que sucederam várias discussões acerca do assunto, como as posteriores leis 8.971/1994 e 9.278/1996, vindo mais tarde a ocorrer a inclusão da temática no Novo Código Civil, em 2002, principalmente nos artigos 1.723 e seguintes.

Assim, o objetivo de tal inclusão estava no alcance das relações marginalizadas, mas que ocorriam de fato há longas datas, para ser específico desde que os seres humanos resolveram viver em sociedade e posteriormente em família, como já foi dito aqui na introdução, e geravam dúvidas e constrangimentos àqueles que viviam desta forma e aos filhos frutos desse tipo de relacionamento.

Para Farias e Rosenvald (2010, p.428): *Com efeito, o Texto Magno atribui especial proteção do Estado à família (inclusive àquela não fundada no matrimônio),*

deixando antever o seu importantíssimo papel na promoção da dignidade da pessoa humana. Os autores defendem que alcançou-se o status de família com a carta magna, o que trouxe dignidade aos membros que a compõe, uma vez que a visão de concubinos deixou ser tão pejorativo para a Justiça Brasileira, merecendo enfim a proteção da família que o é de fato.

2.1 Do direito de família na Constituição Federal de 1988.

Se observada a legislação anterior à atual Constituição Federal do Brasil, pode-se perceber que o legislador constituinte quis romper o idealismo religioso e burocrático que existia anteriormente. Para ver isso, basta olhar as leis existentes na época, como o Estatuto da Mulher Casada.

O dito estatuto data do ano de 1962 e pode ser encontrado disponível no site do Planalto, sob o título de Lei 4.121/1962. Ele não foi revogado expressamente, mas perdeu sua aplicabilidade como Código Civil de 2002, sendo assim revogado tacitamente. Como exemplo da situação a época, um trecho da lei dizia:

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse (*sic*) comum do casal e dos filhos.

E:

Art. 242 A mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251):

I - praticar os atos que este (*sic*) não poderia sem consentimento da mulher (art. 235);

II - Alienar ou gravar de ônus real, os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens (arts. 263, ns. II, III e VIII, 269, 275 e 310);

III - Alienar os seus direitos reais sobre (*sic*) imóveis de outrem;

IV - Contrair obrigações que possam importar em alheação de bens do casal.

Comparando tal legislação à atual, pós Constituição de 1988 que também trouxe a igualdade dos sexos em seu artigo 5º, inciso I, parece absurdo pensar que houve uma época em que uma lei ditasse até o que a mulher casada poderia ou não fazer. *Gracias a modernité!* Mas refletindo mais a fundo a esses fatos jurídicos, se a mulher casada já era submetida a tal tratamento, imagine o que reservaria à concubina.

Para Silva (2005, p.5), a nova Carta Magna foi confeccionada objetivando uma nova construção jurídica e social, dizendo:

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 suscita transformações formais e de fundo que importam a adoção de nova ideia de direito que informa um a concepção do Estado e da Sociedade diferente da que vigorava no regime constitucional revogado.

Para Dal Col (2005, não paginado), o próprio texto constitucional traz o conceito do que seria a união estável, abrindo caminho para as legislações seguintes moldarem de formas mais específicas o alcance da mão do estado em tais relações. A proteção em que se fala não é apenas do Estado para os seus cidadãos, mas que houvesse regras dentro das relações particulares, assim como já havia com o casamento. Dal Col, (2005, não paginado) expressou esse advento na Constituição Feral desta forma: *A CF/88 trouxe uma nova definição jurídica para a família constituída à margem do casamento e referiu-se a essa espécie de relação afetiva duradoura, notória e continuada, com objetivo de constituição de família usando o termo "união estável" [sic].*

Mas é fato conhecido pela sociedade atual que cada vez mais o judiciário utiliza-se da analogia das leis já existentes na legislação vigente para abraçar as famílias constituídas por casais homoafetivos. A união de pessoas do mesmo sexo tem sido vista como legal pelos tribunais superiores e toda proteção dada à família dita 'tradicional' está sendo transmutada a essas. Isso é uma revolução jurídica para o mundo inteiro, uma vez que vários países, ditos civilizados, não amadureceram suas discussões a esse ponto. Defensora do tema, Dias (2009, p.95) fala que a Constituição deixou claro que o elemento presente para que a união estável se configurasse seria a afetividade, mas que hoje não teria mais o porque aceitar a imposição homem e mulher que a carta traz, quando escreveu:

A Constituição Federal, ao elencar as entidades familiares, faz referência expressa ao casamento, à união estável entre homem e mulher e a família monoparental. Parece que, ao não regulamentar as uniões homossexuais, as considera inexistentes, em total incoerência com os princípios da dignidade humana, da igualdade e da liberdade. Para suprir este vácuo, das duas uma: ao invés da referência a "um homem e uma mulher", bastaria utilizar a expressão

“entre duas pessoas”; ou, de forma corajosa, deveria elencar a união homoafetiva como entidade familiar. Pois é isto que é. Uma família constituída pelos laços do afeto, como qualquer outra.

No mesmo nicho do assunto, em sua dissertação de mestrado, Santos (2010, p.106) fala que a revolução da liberdade dos sexos não está apenas em aceitar que há relações homossexuais, mas vários tipos de relações que podem ser classificadas como família na atual formação social que as pessoas vêm buscando, assim dizendo:

Como consequência, as relações entre homem e mulher, no seio da família, tornaram-se mais igualitárias, com divisão mais equânime das tarefas e com igual obrigação de sustento do lar; desapareceu a hierarquia entre o homem e a mulher dentro da família; a mulher participa das relações sociais de igual modo que o homem etc. Ao mesmo tempo, as preocupações com os filhos, que antes se resumiam em fornecer-lhes o sustento e custear-lhes os estudos, logo passaram a incluir a formação da estrutura psíquica, da integridade emocional, da personalidade. Além disso, na atualidade, a família se constitui pelos mais diversos modos: casamento, união estável, família monoparental, união homoafetiva etc.

O autor supra citado não só está correto, como em 2012 a revista Veja Online trouxe um reportagem sobre a nova face da família brasileira, onde demonstrava o seguinte quadro, abaixo:

Quadro 1 – Novas Famílias segundo o Censo 2010



1Fonte: Revista Veja – Censo 2010 (2012).

Conforme a figura 1 mostra, a realidade da família brasileira vem mudando com o passar dos anos, não sendo mais cabível apenas a interpretação de família constituída de pai, mãe e filhos. Analogamente, pode-se afirmar que nessa mesma linha de mudanças sociais deve seguir o Direito de Família, não sendo antiquada a realidade atual e buscando alcançar o máximo de indivíduos possíveis nessa nova verdade real. Nota-se claramente com o censo que do ano 2000 ao ano de 2010, os casais preferiram a relação aqui chamada de união conjugal em face ao casamento, seja civil ou religioso.

Isso é resultado do melhor alcance de informação da população ao saber que tais relações também recebem proteção de lei, além de uma menor

preocupação em ser rejeitado ou tachado socialmente. Mais que uma mudança jurídica e comportamental, isso é uma mudança sociológica.

Como foi posto no prefácio desta pesquisa, assim como disse Farias e Rosenvald (2010, p.429), *Assim, o legislador não cria a família, como o jardineiro não cria a primavera; soberano não é o legislador, soberana é a vida*. As novas realidades devem ser observadas, entendidas, analisadas e, acima de tudo, respeitadas, pois deve-se lembrar do Princípio norteador desta República mais evocado na proteção dos direitos de todo e qualquer cidadão: A Dignidade da Pessoa Humana, contido no Artigo 1º da atual Constituição.

Como se pode notar, a Constituição Federal de 1988 não foi só um marco na nova ordem política do Brasil, mas um marco que consolidou a liberdade de fato de seus cidadãos e diante das leis que foram promulgadas posteriormente, é um marco na revolução no Direito Civil, no direito a Dignidade, e sobretudo no Direito de Família.

2.2 Das leis sobre união estável

Nesse tópico serão tratadas as duas leis mais objetivas sobre o assunto: A Lei 8.971/1994 e A Lei 9.278/1996.

Conforme detalha Dal Col (2005, não paginado):

A Lei 8.971/94, disciplinando os alimentos e o regime de bens, denominou de companheiros os componentes da relação afetiva.
A Lei 9.278/96, definiu os contornos do conceito de união estável e denominou-os de conviventes, passando a ser chamada de "Lei dos Conviventes".

Assim, tais leis pareciam ser complementares ao que já havia sido positivado na Constituição Federal de 1988. A primeira lei trazia em seu bojo detalhamentos do relacionamento muito burocráticos para um relacionamento afetivo de fato, como, por exemplo, a decorrência de 05 (cinco) anos como tempo mínimo para se caracterizar a União Estável.

Ora, vejam, se um casal resolvesse morar juntos, apresentar-se como cônjuges, ou mesmo como esposos, tivessem filhos, adquirisse bens, posteriormente vindo a se separar de fato e se não tivesse ocorrido o lapso temporal

de 05 anos, eram tratados juridicamente como sociedade de fato, no máximo. Isso excluiria, por exemplo, a pretensão de direito a pensão alimentícia para o ex cônjuge em situação financeira prejudicada.

Outro problema estaria nos namoros prolongados. Não é novidade nenhuma encontrar casais de namorados que estendem a relação assim estabelecida por anos, não sentindo obrigação um para com o outro, como na união estável. Assim, começou-se a haver preocupação por algumas pessoas que passavam de tal lapso temporal em relação ao seu relacionamento. Se por um lado não havia elementos constituintes de união estável, por outro não havia o porque pôr um ponto final na relação que ensejava em algo agradável aos dois por conta de uma lei. Assim, muitos ignoravam tal existência, outros, porém, passaram a recorrer ao chamado contrato de namoro para assegurar os seus bens.

Nesse sentido, Back (2015, não paginado), faz as seguintes ponderações:

Até maio de 1996, quando entrou em vigor a Lei nº. 9.278/1996, as diferenças entre namoro e união estável eram claras. O relacionamento só produzia efeitos jurídicos após cinco anos de “vida em comum ou prole”, prazo este previsto na Lei nº. 8.971/1994. Com menos de cinco anos, sem filhos, era apenas um namoro.

[...]

Foi então que a Lei nº. 9.278/1996, em seu parágrafo 1º mudou o conceito de união estável para “convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família.” Desde então, não existe mais prazo para que uma relação seja considerada como união estável.

Com a segunda lei, então, em 1996, passou a se ter um conceito bem mais claro do que se caracterizaria então a união estável. Conceito esse respeitado até hoje e que pode ser encontrado na definição de diversos doutrinadores, tais como: Farias e Rosendal (2010, p.448):

Confrontando tais dispositivos, infere-se, com tranqüilidade, que a união estável está submetidas a alguns elementos essenciais: i) diversidade de sexos; ii) estabilidade; iii) publicidade; iv) continuidade; v) ausência de impedimentos matrimoniais. É bem verdade que esses elementos, necessariamente, precisam estar conectados a um elemento principal que é o ânimo de constituir família, isto é, a intenção de estar vivendo como se casados fossem (a chamada convivência *more uxório*). É possível perceber, inclusive, que a intenção de estar convivendo como se casados fossem apresenta-se como elemento principal, fundamental para a

caracterização da entidade familiar. Enfim, é verdadeira *conditio sine qua non*. Os demais elementos, assim, podem ser compreendidos de forma acessória, pois a presença deles, sem o *animus familiae*, não implicará no reconhecimento de uma união estável.

Assim como Diniz (2012, p.405):

Para que se configure a união estável, é mister a presença dos seguintes elementos essenciais:

1) Diversidade de sexo, pois entre pessoas do mesmo sexo haverá tão somente uma sociedade de fato (RSTJ, 110:313) – mas o STF (ADI 4.277 e ADPF 132), em maio de 2011, passa a admitir que há união estável e entidade familiar em relações homoafetivas e o Conselho da Justiça Federal, na V Jornada de Direito Civil, entendeu, no Enunciado n. 523, que: “as demandas envolvendo união estável entre pessoas do mesmo sexo constituem matéria de direito de família”, exigindo-se, além disso, convivência duradoura e continuidade das relações sexuais, que a distingue de simples união transitória (RT, 470:203).

E por último, ainda a título exemplificativo, Lobo (2011, p.172):

O requisito exclusivo é a convivência de um homem e de uma mulher em posse de estado de casados — *more uxorio* —, ou seja, em conformidade com o costume de casado, ou como se casados fossem, com todos os elementos essenciais: impedimentos para constituição, direitos e deveres comuns, regime legal de bens, alimentos, poder familiar, relações de parentesco, filiação. É uma situação que se inicia sem qualquer ato jurídico para configurar sua constituição ou para sua dissolução. Como o direito lhe empresta efeitos jurídicos próprios, é fato jurídico, cujo suporte fático — ou hipótese normativa — é integrado por elementos em que se traduzem os requisitos referidos.

Por certo, a Lei nº. 9.278/1996 trouxe a ideia do *more uxório* defendida por vários doutrinadores. A vontade de ser família, a vontade de agir como se casado fosse de fato, a vontade de expressar publicamente um relacionamento fixo, estável, duradouro, afetivo. Essa vontade inerente ao casal então, passa a ser o elemento constitutivo mais claro para a sua caracterização.

Com o advento do Novo Código Civil de 2002, tais leis foram tacitamente revogadas, uma vez que o novo código trouxe proteção mais específica aos casais que escolhem ou que só podem suportar essa situação. Assim, sobrou a herança dos elementos constitutivos.

2.3 Do direito de família no código civil de 2002.

Em 1961, o professor Edgard de Moura Bittencourt lançou o livro “O CONCUBINATO NO DIREITO”, que voltava a atenção dessas relações para o Direito brasileiro, obra cuja primeira edição esgotou nas livrarias em suas duas primeiras edições, sendo a segunda em 1969. Inovação em tratar de tal assunto, o sucesso deu-se talvez pelo fato de poucas obras abordarem de forma mais ampla e comparativa ao direito de família.

Mais especificamente, a visão do então chamado concubinato associada à família tradicional da década de 1960 era algo muito moderno socialmente. Por outro lado, historicamente, tal fato demonstra que já havia uma preocupação em estabelecer normas para o regimento das relações, principalmente quando se chegavam ao fim, com sua dissolução ou com o falecimento de um dos companheiros, além do direito dado às proles advindas de tais uniões. Porém, não se pode esquecer que em tal época os filhos do casamento convencional e os advindos dessas relações livres tinham tratamentos desiguais, tratados em situação inferior, e que a Lei 6.515, conhecida como a lei do Divórcio, só foi sancionada pelo Presidente Ernesto Geisel em 1977, levando a milhares de pessoas separadas de fato a manterem esse tipo de relação.

Em 1985, com os movimentos políticos e na sociedade por eleições diretas, pela volta da democracia e o fim da ditadura militar, uma nova ordem jurídica se formava no Brasil. Assim, fora lançada uma nova edição revisada da obra acima citada, chamada agora simplesmente de “CONCUBINATO”. Nela se tratavam temas bem parecidos com o Direito de Família, como seus efeitos, o fato jurídico, os direitos da concubina (note-se aqui que o homem mais uma vez não levava tal nomenclatura), investigação de paternidade, guarda dos filhos, direitos em acidentes de trabalho e para previdência, chamando então a relação de União Livre.

Na obra, em sua página 19, o autor já inicia o Capítulo III dizendo: *Nenhuma Lei pune o concubinato*. Algo tão comum e ambigualmente tão repreendido. Mais à frente, na mesma página, Bittencourt (1985, apud Paul Esmein, p.19), diz:

26. LICITUDE – Não é raro invocar-se o art. 82 do Código Civil para negar qualquer efeito jurídico ao concubinato, por sua ilicitude.

Mas, como bem observa ESMEIN – “sabe-se que uma tradição já longa recusa-se a tratar o concubinato ilícito”.

Em seguida, o autor continua explicando da não confusão de ilícito e ilegal, da moral e dos bons costumes. Há de se prever o quanto foi espantoso para o meio jurídico e social quando em 1988, após tanta aclamação por uma nova República Democrática, a nova Constituição tenha vindo tão inovadora a ponto de enterrar juridicamente de vez o estigma da família de segunda classe, praticamente clandestina, que era o concubinato, em família legítima, digna, com direitos iguais entre os filhos, com equiparação para os cônjuges assim como no casamento, como fundamento a igualdade entre homens e mulheres.

A reforma do Código Civil em 2002, correspondendo ao já mencionado artigo 226 da vigente Constituição Federal, trouxe a nova visão da ordem social e proteção à família, à luz do Direito brasileiro, promovendo a definitiva aceitação da União Estável como forma de família e excluindo este termo socialmente considerado tão pejorativo: o concubinato.

O novo Código Civil traz a expressão União Estável 16 vezes, ordenando diversas situações fáticas em uma família, como no casamento. Tratam-se das regras normativas sobre a Dissolução (equiparada ao Divórcio no casamento civil), guarda dos filhos, grau de parentesco, poder familiar, alimentos, sucessões, ganhando um título especialmente para esse instituto, o Título III do Livro IV – Do Direito de Família, no Código Civil vigente. Tão comum e importante se apresentou tal relação afetiva que pode-se sim afirmar, desde então posto dentro do espaço destinado no ordenamento para as relações familiares, como um instituto do Direito de Família.

Para Dal Col (2005, não paginado):

O novo Código, então, ante a encruzilhada semântica, optou por dar formatação ao concubinato, já que a situação fática e jurídica que ele expressava, na verdade nunca desapareceu.

Assim, o novo Código ressuscitou o concubinato, dando-lhe, inclusive, definição legal.

Não cuidou, porém, de dar tratamento jurídico aos efeitos dele decorrentes, razão pela qual deve o Poder Judiciário continuar proferindo decisões reguladoras para essa figura jurídica incômoda, mas sempre presente, cuja existência não pode ser ignorada.

Para o mencionado autor, no lapso de tempo entre a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, na psique dos executores da lei muita coisa não mudou, mesmo com duas leis ordinárias sendo promulgadas nesse intervalo. Não há porque concordar com essa conclusão, uma vez que é notoriamente observada a maior liberdade afetiva e sexual que ocorre nos dias atuais, a ponto do cidadão mediano muitas vezes não conseguir distinguir um namoro nos moldes modernos de uma união estável de fato. O concubinato restou para a história e para ser recepcionado apenas como tratamento diminutivo aos desafetos, ou seja, tornou-se xingamento. A união estável sim é lavada a sério, juridicamente e socialmente.

3 DA SOCIEDADE DE FATO E DA UNIÃO ESTÁVEL.

3.1 Da união estável e do namoro moderno.

O namoro qualificado, aqui nomeado como namoro moderno para facilitar o entendimento da população em geral, é aquele em que os participantes do par afetivo não se identificam como um casal de companheiros. Apesar de terem um relacionamento mais complexo que um simples namoro, ainda assim se sentem como simples namorados, demonstrando a sua família e sociedade uma relação de afetividade mútua com um compromisso limitado.

Não significa que não há cuidado, preocupação ou companheirismo entre os dois, mas que o objeto da relação é a companhia e troca de afeto, ou mesmo troca de satisfação sexual, porém o intento não é uma relação familiar, mas algo mais livre. Os consortes não se veem com obrigações financeiras, ou não pretendem obter prole, podendo até fazer planos para um futuro em comum, mas não vendo essa situação de fato atualmente.

Para Revanche (2011, não paginado), a diferença entre o namoro simples e o qualificado se caracteriza como:

São aqueles relacionamentos duradouros, com convivência contínua do casal, em que há fidelidade mútua, pelo menos aparente, no qual ambos se apresentam na sociedade como namorados, frequentando festas, jantares e eventos entre os amigos e as famílias de cada um.

[...]

No namoro qualificado [...] Apesar de se estabelecer uma convivência amorosa pública, contínua e duradoura, um dos namorados, ou os dois, ainda preservam sua vida pessoal e sua liberdade. Os seus interesses particulares não se confundem no presente e a assistência moral e material recíproca não é totalmente irrestrita.

Para o autor supracitado, assim como aqui já foi mencionado, há uma limitação para o entendimento das responsabilidades na relação. Assim, mesmo no namoro qualificado, ainda não há uma sociedade conjugal como se pretende que haja na união estável ou em um casamento. Para Lobo (2011, p.173), a União estável deve apresentar uma estabilidade, de uma convivência prolongada, com ou sem prole, que muitas vezes não se vê em um namoro qualificado. Assim, ele escreve:

Na união estável a estabilidade decorre da conduta fática e das relações pessoais dos companheiros, sendo presumida quando conviverem sob o mesmo teto ou tiverem filho. Evidentemente, essas presunções admitem prova em contrário, pois o filho pode resultar de relacionamento casual, sem qualquer convivência dos pais. A noção de convivência duradoura é imprescindível, tendo em vista que a união estável é uma relação jurídica derivada de um estado de fato *more uxorio*, que nela tem sua principal referência.

O *more uxório* é o fator chave da relação, é que irá transpor o limite entre um namoro qualificado, que não necessariamente pode ter uma sociedade de fato ocorrendo dentro simultaneamente, e a união estável de fato. Porém, percebe-se que ao longo do tempo essa confusão conceitual e o medo de ser esbulhado das suas faculdades de exercer a livre demanda na aquisição de bens e construir seu próprio patrimônio vem trazendo à tona essa necessidade não muito útil de se impor aos consortes um “contrato de namoro”.

Outro ponto que pode ser ressaltado é o fato de existir a possibilidade dos companheiros adquirirem o sobrenome um do outro na relação de união estável, fato que não ocorre no namoro qualificado. Sobre o assunto, Tartuce (2014, p.s. 1242 e 1243) ensina o seguinte:

No que concerne ao uso do nome do companheiro, a questão está regulamentada pelo art. 57 da Lei de Registros Públicos: Art. 57. A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei. (...). § 2.º A mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas. § 3.º O juiz competente somente processará o pedido, se tiver expressa concordância do companheiro, e se da vida em comum houverem decorrido, no mínimo, 5 (cinco) anos ou existirem filhos da união. § 4.º O pedido de averbação só terá curso, quando desquitado o companheiro, se a ex-esposa houver sido condenada ou tiver renunciado ao uso dos apelidos do marido, ainda que dele receba pensão alimentícia. § 5.º O aditamento regulado nesta Lei será cancelado a requerimento de uma das partes, ouvida a outra. § 6.º Tanto o aditamento quanto o cancelamento da averbação previstos neste artigo serão processados em segredo de justiça.

De certo que essa lei trata-se da Lei 6.015/1973, antes até mesmo da atual Constituição, e que pode-se perceber a revogação, ainda que tácita, de alguns requisitos presentes como pressupostos dessa. Porém, a possibilidade não foi excluída, ainda que não muito conhecida, uma vez que nenhuma lei posterior a contradiga. Salientam então Farias e Rosenvald (2010, p.461):

Para o acréscimo do nome patronímico do companheiro é necessária a deliberação judicial, através de ação de retificação de registro civil (procedimento de jurisdição voluntária), com base no art. 109 da Lei de Registros Públicos, que tramitará na Vara de Registros Públicos, com a intervenção do Ministério Público, como fiscal da lei. Naturalmente, o deferimento do pedido de mudança de nome dependerá da comprovação da própria existência da relação de companheirismo e da anuência do outro convivente.

Assim, ainda desejando trocar o sobrenome, os companheiros em união estável podem assim fazê-los, mas o mesmo não é possível àqueles que estão envoltos a um namoro qualificado.

Outro ponto a ser salientado é a possibilidade de adoção. Em sua obra, os autores Farias e Rosenvald (2010, p. 463) falam não só na adoção conjunta como na adoção unilateral por parte de um dos companheiros aos filhos do outro, quando escrevem: *Por evidente, a possibilidade de adoção pelo par em união estável não afasta a possibilidade de adoção unilateral por pessoa que viva em companheirismo, inclusive sendo possível a adoção por um dos companheiros do filho do outro.* Hoje pode-se encontrar doutrina chamando tal fato paternidade socioafetiva, onde a demanda do reconhecimento de paternidade pode ser feita em cartório de registro civil se for por parte do companheiro homem. Infelizmente, demais casos devem sofrer a demanda judicial. Já Santos (2010, p.160) diz que: *Hodiernamente, é muito comum que o homem registre como próprios os filhos anteriores da mulher a quem venha se unir pelo casamento ou por união estável.* Eis então mais um exemplo que não se encontra no namoro qualificado.

3.2 Da sociedade de fato e o namoro moderno.

O Código Civil de 2002, elenca entre os artigos 986 a 990 os termos constitutivos e regentes da sociedade comum, ao qual pode-se chamar também de

sociedade de fato. A sociedade de fato nada mais é que um fato que ocorre naturalmente da conduta de duas ou mais pessoas, que unidas formam uma sociedade, mesmo que para isso não haja um contrato, não sejam estabelecidas normas internas, atos constitutivos ou registros em órgãos responsáveis, como por exemplo a Junta Comercial do estado. Tais tipos de sociedade regem-se pelo *affectio societatis*, ou seja, pelo animus de viver em sociedade. Nesse diapasão, a vontade demonstrada por atos das partes suprime a vontade expressa, assim surgem tais relações tacitamente.

Em sua obra, Tartuce (2014, p. 149) leciona que estas sociedades eram conhecidas antigamente como as sociedades civis e, apesar de não serem empresárias, podem também visar o lucro ou fins econômicos. Esse autor dá como exemplo para tal tipo societário as sociedades de advogados, cooperativas e sociedades imobiliárias. O fato é que na sociedade de fato, todos os sócios respondem de forma solidária pela gestão dos bens em comum, ilimitadamente pelas suas obrigações, mesmo que tais bens sejam particulares, e em havendo dívidas todos os bens podem ser executados, respeitando, porém, a ordem de quem os contratou.

Após essa explanação sobre o que é a sociedade de fato, pode-se equipará-la às relações afetivas existentes nos dias atuais, que não são novidade à sociedade, mas hoje pode ser vivido por muitos casais de maneira mais aberta e natural. Para que se possa entender melhor, imagine a seguinte situação hipotética: Um casal que convive afetivamente de forma pública há um lapso temporal de 3 anos, que se apresente publicamente como namorados, decidiram entrar em um consórcio para aquisição de veículo automotivo. Ambos trabalham e possuem renda própria, ambos moram com residência distinta (não importando se sós, com parentes, pais ou qualquer nível de família), ambos deixam claros limites em sua independência e privacidade. Eles costumam passar finais de semana juntos, mantêm relações sexuais e não escondem tal fato de ninguém, afinal são adultos e na atual conjuntura social tal fato não causa mais espanto ou repúdio por outros. Em época de férias ou feriados, costumam viajar juntos, dividem despesas e não têm a pretensão, pelo menos no momento, de dar um passo maior no estreitamento da relação convivencial dos dois, como um noivado ou casamento, mas a aquisição do

veículo iria os ajudar a se locomoverem melhor nos passeios a dois, viagens e até na rotina diária de trabalho, onde ambos se revezariam nos custos que estão por vir.

Essa relação, narrada nesse caso hipotético, seria uma relação de união estável? Seria uma sociedade de fato? Ou como é comum nos relacionamentos atuais, seria apenas um namoro? Antes de responder, pode-se incluir mais um fato novo: suponha que um dos consortes tenha uma condição financeira mais abastada que o outro e resolva na mesma época adquirir um imóvel, sozinho, sem participação do outro, de forma financiada, com alienação fiduciária. Assim, têm-se suas relações negociais a mesma época: a aquisição em conjunto de um veículo automotivo e de um bem imóvel, sendo que o primeiro por ambos e o segundo por somente um. Em caso desse relacionamento ter um término por parte dos dois, como ficaria a divisão dos bens? Agora sim pode-se ter uma resposta.

Analise: o casal em questão se apresenta a todos como namorados. Em nenhum momento por parte de ambos houve nenhuma oferta ou promessa de estreitamento da relação, não sendo mencionado nunca que seriam companheiros, esposos, ou qualquer nomenclatura do tipo, apresentando-se sempre como namorados. Não há nenhum estreitamento financeiro entre eles, como contas conjuntas, dependência em cartões de crédito, responsabilidade pelo pagamento de contas um do outro, e deixam bem claro que há um rateio no custo de seus passeios e lazer em comum. Além disso, as contas em comum não são de manutenção de lar ou de família, e simplesmente do lazer compartilhado entre ambos.

Assim, mesmo com um lapso temporal contínuo, longo, com vida sexual ativa, fidelidade e demonstração de afeto mútuo, não há o que se falar em união estável. Como já foi visto, para que haja união estável deve-se haver a aparência de casamento e o *more uxório*, que o desejo, a vontade de ser tratado e tratar o outro com companheirismo. Tal exemplo deixa claro que para a aquisição do veículo por esse casal de namorados, haverá uma sociedade de fato, na qual ambos responderam solidariamente e ilimitadamente por todas as obrigações que dessa aquisição advir. Já o imóvel adquirido individualmente pelo consorte mais abastado não se comunica nessa relação, a menos que ocorra fato em que a obrigação gerada ultrapasse o valor do bem adquirido. No caso de término desse namoro (e para esse tipo de relação – o namoro – o nome certo que se dá ao seu fim é

termino, não separação ou divórcio), havendo litígio na partilha do bem adquirido em conjunto, a ação que poderá ser proposta para tanto será a dissolução de sociedade de fato.

Em sua obra, Farias e Rosendal (2010, p. 441) falam que não há como se confundir a dissolução da sociedade de fato da dissolução de união estável:

Outrossim, não é possível confundir a ação de dissolução de sociedade de fato (cujo fundamento reside na impossibilidade de enriquecimento sem causa, estampada no art. 884 do Estatuto do Cidadão e exige a comprovação da colaboração recíproca por quem alega) com a ação de dissolução de união estável, lastreada na presunção absoluta de esforço comum determinada pelo art. 1.725 do Código Civil.

Outrossim, seguindo nesse mesmo exemplo, imagine que com o passar do tempo o mesmo casal continue se apresentando como namorados, porém, comecem a adquirir outros bens. Com as novas aquisições, sentem também a necessidade de organizarem suas finanças, assim, dividindo não mais as contas de lazer, mas as contas pessoais, formando contas conjuntas. E aquele que é mais abastado começa a tomar para si uma responsabilidade maior nessas obrigações financeiras, começando a pagar contas pessoais do seu agora, por assim dizer, companheiro. A convivência começa a ser mais íntima, e mais estreita, então os ditos namorados resolvem morar debaixo do mesmo teto. Nesse ponto, já não se sabe mais quando terminou o dito namoro moderno, mas pode-se observar o nascimento da tão controvertida união estável de fato.

Em sua obra, Lobo (2011, p. 175) relata que essa transição de *status quo* nem sempre é percebida pelos consortes, que mesmo se apresentando como namorados, se tratando como namorados, mantêm de fato uma união estável:

São esses elementos de configuração real, aferidos objetivamente, que permitem distinguir a relação de namoro, que não é entidade familiar ou figura jurídica, da união estável, sem necessidade de se buscar arrimo na intenção ou na vontade. Nem sempre é fácil essa distinção, que radica em problemática zona cinzenta e até porque o namoro quase sempre evolui para o casamento, cuja constituição é indiscutível, ou para a união estável, cuja constituição depende da realização de outros fatores. Às vezes as pessoas nem se apercebem que se transformaram de namorados em companheiros

de união estável, em razão da transformação de suas relações pessoais, que as levaram a adotar deveres próprios da entidade familiar, como lealdade, respeito, assistência material e moral, além do advento de prole.

É claro que também pode-se falar na união estável sem prole, ou no surgimento de prole e continuidade de namoro. Tudo depende no caso em concreto, da análise dos elementos de fato em cada relação. Não há uma fórmula única para todas as relações como no casamento, uma vez que não existe nada positivado, mas há elementos constitutivos que podem e devem ser observados.

Para evitar tal situação, é comum que quando há um estreitamento financeiro na relação afetiva alguns casais partam para a constituição de um “contrato de namoro”.

No exemplo dado, agora, se houvesse um rompimento nessa relação não seria mais um término e sim uma dissolução de união estável. Assim, os bens adquiridos a partir dos elementos que constituem a união seriam partilhados conforme o artigo 1.725 do Código Civil de 2002, ou seja, será aplicado a comunhão parcial de bens: *Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.*

Portanto, no exemplo dado, nessa dissolução o imóvel adquirido individualmente pelo consorte antes da caracterização da união estável seria um bem pessoal deste, não havendo o que se falar em partilha. Porém, no exemplo dado, o consorte o adquiriu em financiamento, com alienação fiduciária. Assim na partilha, o companheiro terá direito a uma porcentagem do imóvel relativo as parcelas pagas durante a união estável e as vincendas. É o entendimento atual do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, como se pode observar:

[...] em se tratando de imóvel financiado, só é cabível a partilha das parcelas que foram amortizadas durante o período da relação conjugal. (TJMG – 2ª Câmara Cível, Apel. Cível nº 1.0720.10.00001638-8/001, Relator Des. Raimundo Messias Júnior, j. em 11.02.2014).

Por conluente, pode-se entender que existem namoros modernos com envolvimento financeiro que não se caracterizam como sociedade de fato, sociedades de fato dentro dos namoros modernos, e sociedades de fato dentro de namoros modernos que se transformam em união estável sem que o casal perceba. Tudo depende dos elementos constitutivos e da forma como eles vão agindo, conforme se demonstrou alhures.

3.3 O contrato de namoro.

O contrato de namoro é um documento particular, regido pela parte do Direito Civil de contratos. Não é propriamente um negócio jurídico, mas é um acordo de regras na convivência afetiva. Não está recepcionado em nenhuma lei, nem no Código Civil, nem na Constituição Federal, sendo, portanto, um ato fatídico da sociedade não regulamentado. Para completar, não é bem visto nem pela doutrina e nem pela jurisprudência, não sendo a ele dado nenhum valor jurídico quando aquilo que nele for acordado divergir dos atos cometidos pelas partes, valendo-se do princípio da verdade real dos fatos.

Para Dal Col(apud Diniz, 2012, p. 404), da constituição do contrato também se podem observar outros elementos fatídicos:

Já há até mesmo a efetivação de “contrato de namoro”, para evitar que da relação amorosa advenha o reconhecimento da união estável. Tal contrato, contudo, como observa Helder M. Dal Col, poderá ser considerado inválido, p. ex., se: violar norma de ordem pública; gerar enriquecimento indevido a um dos contratantes; lesar terceiro de boa-fé; apresentar, o relacionamento do casal, os elementos essenciais configuradores de união estável; houver fraude à lei etc.

O fato é que tanto doutrina, quanto jurisprudência já entendem que os efeitos legais de tais contratos são estritamente patrimoniais e estão totalmente voltados à verdade real, à busca pela verdade de fato, mesmo antes do atual Código de Processo Civil de 2015 que traz esse preceito. Sendo assim, tal contrato é um tanto quanto desnecessário, uma vez que existindo elementos que configurem união estável, ele se torna nulo, e existindo elementos de sociedade de fato, ele será

regido conforme a lei sem necessidade de tal contrato. Ou seja, é um excesso de cautela pouco funcional e quase sem utilidade.

Concorda com essa visão também Rodrigues (2015, não paginado) ao mencionar em seu artigo ***É namoro ou união estável?***:

O denominado “contrato de namoro” não pode ser considerado uma alternativa para aqueles casais que pretendessem manter a sua relação fora do âmbito de incidência das regras da união estável, nem, por meio de um documento, tornar firme o reconhecimento de que aquela união é apenas um namoro, sem compromisso de constituição de família, sendo o referido contrato desprovido de validade jurídica.

Uma vez que o contrato é apenas reconhecido se provando a ausência de requisitos para a união estável, ele também pode servir de prova para a existência da sociedade de fato.

Para Lobo (2011, p.176) há também uma visão equivocada pelos profissionais da área jurídica em relação ao contrato de namoro, explicando que:

Em virtude da dificuldade para identificação do trânsito da relação fática (namoro) para a relação jurídica (união estável), alguns profissionais da advocacia, instigados por seus constituintes, que desejam prevenir-se de consequências jurídicas, adotaram o que se tem denominado “contrato de namoro”. Se a intenção de constituir união estável fosse requisito para sua existência, então semelhante contrato produziria os efeitos desejados. Todavia, considerando que a relação jurídica de união estável é ato-fato jurídico, cujos efeitos independem da vontade das pessoas envolvidas, esse contrato é de eficácia nenhuma, jamais alcançando seu intento.

O autor supracitado também concorda que do fato jurídico advém o *intentio* apresentado pelo casal afetivo. Assim, esse doutrinador também concorda com a visão de ser um documento pouco relevante o denominado contrato de namoro.

Nas palavras de Diniz (2012, p. 404) reflete que a União Estável ao deixar de representar uma sociedade de fato e ganhar status de família, deixou para os relacionamentos modernos o estigma de assumir o papel de reação de sociedade, ao qual a autora chama de união livre, quando envolve a divisão material dos seus bens, ao trazer a seguinte jurisprudência para sua obra e depois a complementar:

Com isso, a união estável perde o status de sociedade de fato e ganha o de entidade familiar, logo não pode ser confundida com a união livre, pois nesta duas pessoas de sexos diferentes, além de não optarem pelo casamento, não têm qualquer *intentio* de constituir família, visto que, tão somente, assumiram “relação aberta” ante a inexistência de compromisso (RT, 698:73). No namoro a *intentio* é a construção de uma futura família, havendo compromisso, ao passo que na união estável já se tem uma entidade familiar (TJDF, março de 2009, Rec 2005.01.01318.6). Já há até mesmo a efetivação de “contrato de namoro”, para evitar que da relação amorosa advenha o reconhecimento da união estável. [sic]

Pode-se observar, portanto, que a doutrinadora supracitada também concorda com a visão da criação de um contrato de namoro pressupõe a tentativa de não haver as mesmas responsabilidades que incorrem a união (de fato) estável.

4 DAS UNIÕES HOMOAFETIVAS E POLIAFETIVAS

Acompanhando essa mesma evolução social em relação às unidades afetivas entre casais, núcleos familiares, a abertura sexual na sociedade e quebra de tabus em conjunto com as novas demandas no judiciário, tanto nas varas cíveis comuns como no Direito de Família, outros dois tipos de uniões estáveis chamam a atenção nesse estudo: as Uniões Homoafetivas e as Poliafetivas.

As uniões homoafetivas são muito comuns, sempre existiram de fato, porém são carregadas por um estigma de preconceito e até pouco tempo não eram aceitas no judiciário. Já as poliafetivas são a novidade do momento, trazem muitas dúvidas sobre a existência de fato e divide opiniões na doutrina e na jurisprudência.

Não se pode deixar passar tal pesquisa sem mencioná-las uma vez que estas vêm se tornando uma realidade fatídica no judiciário, e divergem das relações do namoro qualificado, uma vez que este, mesmo havendo um contrato impondo-lhe regras, trata-se apenas de um acordo de cavalheiros com intuito afetivo que não é familiar. Não se pretende se adentrar ao mérito de moralidade em tais relações, mas perceber que de fato elas existem e não podem ser ignoradas uma vez que geram consequências jurídicas.

4.1 Uniões homoafetivas e o direito brasileiro.

Em recente decisão, o STF refletiu a evolução da família na sociedade brasileira, quando trouxe uma revolução jurídica: a de permitir o casamento civil homoafetivo através da Resolução 175 do CNJ, de 2013. Decisão, que se deu por ato administrativo, trouxe para o ordenamento jurídico uma liberdade que as leis brasileiras não consideram até hoje, 3 anos após o ocorrido, trazendo *in litteris*:

Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis

Assim, com a permissão para o casamento entre pessoas do mesmo sexo dada pela Suprema Corte deste país, considerando que pessoas que vivem sob a ótica desse tipo de relação relatam não haver explicação para o gosto afetivo e sexual que carregam, não ser considerado patologia, ter carregado a liberdade da quebra de tabus junto com a liberdade sexual e ser fato corriqueiro que ocorre “desde que o mundo é mundo” como versa os dizeres populares, não só entre seres humanos mas também em todo o reino animal, não há o porquê do legislador negar ao ser humano sob essa condição nata de desejo e afetividade o direito de constituir sua família, da maneira que lhe bem convier.

Dito isso, a maior defensora dos direitos desse nicho social atualmente é a autora Dias, que por anos vem sendo referência doutrinária no que se refere ao direito dos homossexuais. E foi dela a ideia de trazer ao pensamento doutrinário a analogia entre o Direito de Família e as relações homoafetivas. Dias (2009, p. 179) justificou a sua comparação com o seguinte trecho de sua obra:

A Constituição teve outro mérito. Assegurou o direito à igualdade e proibiu qualquer espécie de discriminação, inclusive em razão de sexo. Apesar de não agasalhar expressamente a união homossexual, o fez implícita. Ao vetar “quaisquer outras formas de discriminação”, de modo implícito proíbe a discriminação à união homoafetiva. Inclusive, este argumento já vem sendo acolhido pelos tribunais. Como não é excluída proteção a tais uniões, cabe ser invocada a premissa básica do pensamento de Kelsen: tudo que não está explicitamente proibido está implicitamente permitido.

Somente nesse trecho pode-se observar a invocação de alguns princípios basilares ao direito brasileiro, quais são: A Dignidade da Pessoa humana, da Igualdade, da Afetividade e a Busca da Felicidade, invocados geralmente quando se fala em defender direitos de escolhas.

Diniz (2012, p.405) em sua obra, pouco tempo antes da resolução do 175 do CNJ, já havia mencionado tal equiparação nas relações afetivas quando citou em sua obra o enunciado 523 da V Jornada de Direito Civil, ao qual versou:

Para que se configure a união estável, é mister a presença dos seguintes elementos essenciais:

1) Diversidade de sexo, pois entre pessoas do mesmo sexo haverá tão somente uma sociedade de fato (RSTJ, 110:313) – mas o STF (ADI 4.277 e ADPF 132), em maio de 2011, passa a admitir que há

união estável e entidade familiar em relações homoafetivas e o Conselho da Justiça Federal, na V Jornada de Direito Civil, entendeu, no Enunciado n. 523, que: “as demandas envolvendo união estável entre pessoas do mesmo sexo constituem matéria de direito de família”, exigindo-se, além disso, convivência duradoura e continuidade das relações sexuais, que a distingue de simples união transitória (RT, 470:203).

O mesmo fez Tartuce (2014, p.1251) ao mencionar o enunciado 534:

[...] todas as menções doutrinárias feitas em relação a companheiros ou conviventes devem incluir, sem qualquer ressalva, os conviventes homoafetivos. Consigne-se a competência da Vara da Família para apreciar as questões pessoais e patrimoniais relativas à união homoafetiva, na esteira de enunciado aprovado na V Jornada de Direito Civil: “As demandas envolvendo união estável entre pessoas do mesmo sexo constituem matéria de Direito de Família” (Enunciado n. 524).

O fato é que se o legislador não admite a ocorrência que de fato exista tais relações, a doutrina e jurisdição o fez, suprimindo a lacuna legal existente, talvez por preconceito ou por algum medo religioso ou social advindo das ditas famílias tradicionais. Reafirmando então essa situação fatídica, Dias (2009, p.182) ainda diz:

Até que o legislador regulamente as uniões homoafetivas – como já faz a maioria dos países do mundo civilizado -, incumbe à Justiça emprestar-lhes visibilidade e assegurar aos parceiros os mesmos direitos das demais relações de afeto. [...] O que se chamava de concubinato chegou à Constituição com o nome de união estável e foi reconhecida como entidade familiar merecedora de proteção do Estado. Agora é a vez de se ter a mesma sensibilidade diante das uniões que já ousam dizer o nome e buscar a Justiça.

E ainda, sobre a união homoafetiva, diz Dias (2009, p.184):

Não é emprestado qualquer relevo ou significado à natureza do relacionamento das partes, invocando-se a norma legal que regula a sociedade de fato. A analogia levada a efeito, além de equivocada, é discriminatória. Na ausência de legislação que regulamente as uniões homoafetivas, de todo descabido socorrer-se das normas que tratam das uniões heteroafetivas: casamento e união estável. De um modo geral, o conceito sacralizado de família não permite, por puro preconceito, reconhecer a natureza afetiva do vínculo.

Destarte, pode-se concluir que tudo aquilo que se foi conceituado e elencado à união estável de um casal de sexos divergentes, deve ser aplicado aos

relacionamentos homoafetivos, seja no casamento, namoro qualificado, união estável ou namoro simples. Ou ainda em qualquer forma de relação afetiva que venha a ter consequências jurídicas posteriores.

4.2 Uniões poliafetivas, mosaicas e suas consequências jurídicas.

Essas, provavelmente, são as uniões atuais mais inovadoras, tanto para a sociedade quanto para o ordenamento jurídico, como um todo. Depois da Emenda Constitucional 66/2010, o divórcio passou a ser direto, ou seja, independentemente da separação (que só extinguiu as obrigações do matrimônio) e do lapso temporal de 2 anos, antes imprescindível para que houvesse o fim do vínculo matrimonial. Há, ainda, a possibilidade de ser realizado o divórcio em Cartório Extrajudicial de Notas, caso não haja incapazes envolvidos, seja de comum acordo e na presença de um advogado. Tais medidas mostram que ficou muito mais fácil que as pessoas casem e se divorciem no Brasil. Mais do que isso, ficou ainda mais comum que uma única pessoa possa ter passado por vários casamentos e divórcios, até mesmo casar e se divorciar com a mesma pessoa por inúmeras vezes.

Dessas sociedades conjugais podem advir vários filhos. Pode-se vislumbrar um exemplo prático para melhor entendimento: João casou com Sara, e desse casamento nasceram Bernardo e Miguel. Após alguns anos, sentindo-se infelizes com o casamento, optaram pelo o divórcio, vindo a se relacionar com outras pessoas. Sara se casou com Mateus, que já tinha 2 filhos do seu casamento anterior, e dessa união nasceu Maria. Já João passou a ter uma relação de União estável com Ester, que não tinha filhos, mas da união com João deu a luz a Luiza. Pela tranquilidade dos termos de suas relações e pela proximidade de suas residências, todas as crianças começam a frequentar umas as casas das outras, assumindo os adultos o dever de cuidar delas, quais que sejam, quando estas tiverem sob o seu teto. Com o passar do tempo, as famílias começam a se unir em datas comemorativas, como Natais, aniversários e outros, dividindo também despesas, férias e passeios.

Parece complexo, não é mesmo? Mas é a realidade de diversas famílias no Brasil, quando seus relacionamentos não terminam e outros começam sem magoas.

Essas são chamadas de famílias mosaicas, que o professor Santos (2010, p.226) questiona pela falta de previsibilidade do legislador ao descrever:

O surgimento das famílias mosaicas suscita forte inquietação entre os estudiosos, exatamente porque refoge ao modelo tradicional que se baseava no casamento e supera o modelo baseado na união estável que já representava uma quebra de paradigma. Ao instituir o divórcio e a possibilidade de novos casamentos, o legislador não previu a possibilidade de se constituírem novos núcleos familiares a partir das famílias desfeitas.

Dessas famílias pouco se fala no direito brasileiro, seja em jurisprudência, seja em doutrina, pois as decisões judiciais se baseiam nas relações atuais de cada cônjuge e nas decisões de quem ficou com as guardas legais de cada uma das crianças.

A confusão começa quando se fala em uniões poliafetivas. Decorrem de pessoas que possuem um casamento realizado no rito do Direito Civil e várias uniões estáveis, ou simplesmente várias uniões estáveis. Casos nacionalmente conhecidos são do cantor de Funk “Mr. Catra”, que assume várias mulheres como sendo suas companheiras, gerando vários filhos com elas e morando todos em uma única propriedade do cantor. Recentemente, o jornal “Extra” da editora globo publicou uma reportagem que fala em um Trisal – referência a casal de três pessoas – que fizeram um documento de declaração pública de união estável em cartório de notas na cidade do Rio de Janeiro. Neste último caso, o CNJ suspendeu o documento proibindo o registro de tais uniões, mas reverteu-se em casamento pelo judiciário.

Para os envolvidos nesse tipo de relação, o fato que ocorre se assemelha a poligamia vivida nos países do oriente médio, mas não ao adultério. Data vênica, adultério é tipo penal destinado aos casados no civil, mas não constitui crime aos conviventes em uniões estáveis uma vez que a Carta Magna fala que só existe crime se previsto em lei.

Mas então, o que está acontecendo? Pode-se falar em um novo fenômeno social, que assusta e causa preconceito, gerando um novo tabu. Observando a doutrina atual, a fidelidade é um dos requisitos elencados por muitos doutrinadores e pelo Código Civil atual para que se exista uma união de fato.

Assim, diz Lobo (2011, p.178):

Entre si os companheiros assumem os direitos e respectivos deveres de lealdade, respeito e assistência. O Código Civil acrescentou para os cônjuges, além desses deveres, os de fidelidade recíproca e de vida em comum, no domicílio conjugal (art. 1.566), que não são exigíveis dos companheiros, em virtude das peculiaridades da união estável, matizada na liberdade de constituição e de dissolução.

Também versa Diniz (2012, p.420):

Não havendo fidelidade, nem relação monogâmica, o relacionamento passará à condição de “amizade colorida”, sem o *status* de união estável. Todavia é preciso esclarecer que tal dever de fidelidade visa tão somente valorizar a união estável, podendo os conviventes rompê-la, livremente, sem sofrer, em regra, qualquer sanção.

Tal fenômeno considerado novo talvez seja apenas um grito de parte da sociedade que sente medo de ficar só, que aceita tais relações por algum tipo de necessidade ou ainda que não vê nenhum impedimento para que assim possam agir. Porém, não se deve esquecer que as consequências das uniões estáveis são equiparadas as do casamento, seja no direito de sucessões, nas questões patrimoniais, no direito a alimentos, a assistência previdenciária entre tantos. Apesar de ser comum em outros países e outras culturas que ocorram tais relações, até com cunho de religiosidade, acredita-se aqui que tais tipos de relações devem ser vistas com ressalva e devem ser analisados caso a caso.

Outro exemplo que pode ser dado é da pessoa que vai a vários cartórios de notas e realiza documentos de declaração pública de união estável com várias pessoas diferentes, podendo até ser em cartórios de cidades diferentes, uma vez que não existe um sistema unificado de cartórios. Nesse caso, tais documentos cairiam na ausência da boa-fé do contrato de namoro quando não condiz com a realidade vivida pelos consortes, ou teriam todos a mesma validade se o consorte poliafetivo mantiver todos os requisitos que comprovam a união estável em todos os relacionamentos? Algumas decisões judiciais tratam então a primeira relação constituída como a união de fato, ou casamento se for o caso, e as demais como apenas concubinato, retrocedendo ao *status quo* antigo que se dava as uniões monoafetivas, neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se pode observar na decisão monocrática abaixo:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.205.716 - RS (2010/0001807-0)

RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

RECORRENTE: J Y DE F D

ADVOGADO: EDUARDO VELO PEREIRA E OUTRO(S)

RECORRIDO : C R DA C E OUTRO

ADVOGADO : CLÓVIS R F BARROS E OUTRO(S)

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCUBINATO DE LONGA DURAÇÃO. CONDENAÇÃO A ALIMENTOS. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE LEI FEDERAL. CASO PECULIARÍSSIMO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA.

1. A subsistência de fundamento inatacado apto a manter a conclusão do aresto impugnado impõe o não conhecimento da pretensão recursal, a teor do entendimento disposto na Súmula nº 283/STF.

2. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem está em consonância com aquele perfilhado pelo STJ, no sentido de que "nada obstante, dada a peculiaridade do caso e em face da incidência dos princípios da dignidade e solidariedade humanas, há de se manter a obrigação de prestação de alimentos a concubina idosa que os recebeu por mais de quatro décadas, sob pena de causar-lhe desamparo, mormente quando o longo decurso do tempo afasta qualquer risco de desestruturação familiar para o prestador de alimentos. O acórdão recorrido, com base na existência de circunstâncias peculiaríssimas - ser a alimentanda septuagenária e ter, na sua juventude, desistido de sua atividade profissional para dedicar-se ao alimentante; haver prova incontestada da dependência econômica; ter o alimentante, ao longo dos quarenta anos em que perdurou o relacionamento amoroso, provido espontaneamente o sustento da alimentanda -, determinou que o recorrente voltasse a prover o sustento da recorrida. Ao assim decidir, amparou-se em interpretação que evitou solução absurda e manifestamente injusta do caso submetido à deliberação jurisprudencial" (REsp 1185337/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 31/03/2015). Incidência da Súmula 83/STJ na espécie.

3. Na hipótese, a alimentada consta com mais de 70 anos de idade, não exerce atividade laborativa e apresenta problemas de saúde, quadro de hipertensão, bem como estudo social apontando que ela não possui capacidade para trabalhar e exhibe quadro que sugere depressão. Por outro lado, destacou o Tribunal local que durante todo o período de convivência, mais de 45 anos, o alimentante teria provido todo o sustento da requerente.

4. Recurso especial não provido.

DECISÃO

[...]

A requerente auferia rendas derivadas de aluguéis de casa, no patamar de mil reais mensais e precisa pagar plano de saúde, comprar medicação, gastos permanentes para quem já se encontra com certa idade.

Considerando que os alimentos provisórios foram majorados pelo TJRS ao patamar de seis mil reais, isto é, três mil reais para cada alimentada, e que CUSTÓDIA ainda conta com mil reais (aluguéis), entendo como adequado fixar o valor da verba alimentar a favor da autora Custódia em três mil reais mensais.

E, com efeito, andou bem o juízo a quo.

Por um lado, ficou muito bem comprovado que durante o período de convivência JOSÉ proveu o sustento da requerente. Nesse sentido são os cheques que ele repassou à autora para o custeio de suas despesas.

Na mesma toada, a prova testemunhal sustenta a alegação da autora de que o varão era o responsável por seu sustento.

Ora, CUSTÓDIA nunca trabalhou e está com mais de 60 anos. Por mais que perceba rendimentos de aluguéis, esses rendimentos não fazem frente às necessidades do padrão de vida que permeou toda a sua relação com JOSÉ.

Ademais, possui, também, despesas com medicamentos.

6. Por fim, o recurso fundado na alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe a demonstração analítica da alegada divergência. Sob o pálio desse permissivo, "exige-se que o recorrente demonstre, 'analiticamente', que os 'casos são idênticos e mereceram tratamento diverso à luz da mesma regra federal'.

Ademais, a divergência há de ser atual, isto é, não pretérita, uma vez que não preenche o requisito de admissibilidade o recurso que invoca julgados ultrapassados sobre questões em relação às quais o tribunal já assentou a sua jurisprudência, nos termos da decisão impugnada" (FUX, Luiz. Curso de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 897).

Portanto, para configuração da divergência, faz-se necessária a transcrição dos trechos que configuram o dissenso, mencionando as circunstâncias que identificam os casos confrontados (não se mostrando suficiente a mera transcrição de ementas), ônus do qual não se desincumbiu o recorrente, até porque, como visto, a situação fática é bem diversa, peculiaríssima, muito assemelhada àquela ocorrida no REsp 1.185.337/RS.

7. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 28 de junho de 2016.

Ministro Luis Felipe Salomão

Relator

Não se deve esquecer, entretanto, dos direitos dos filhos, pois assim versa a Constituição Federal, em seu art. 227, § 6º que: *Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.*

Destarte, pode acontecer de tais relações começarem a ser discutidas judicialmente, principalmente em questões patrimoniais e sobre pensão pós-morte junto ao INSS, porém serão caso que devem ser analisados um a um.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Depois de ter utilizado a metodologia da pesquisa bibliográfica, acompanhar as últimas decisões jurídicas sobre direito de família, principalmente sobre a união estável, em conjunto com a experiência vivida pela pesquisadora da presente monografia, que trabalhou durante 2 (dois) anos e 10 (dez) meses em um cartório extrajudicial de notas, no setor de escrituras públicas, fazendo praticamente diariamente escrituras declaratórias de união estável e de dissolução de união estável, quanto teve a oportunidade de conversar com os declarantes, ouvir suas histórias de vida, motivos e desistências, pode-se concluir que há uma linha tênue entre os relacionamentos modernos informais e a união estável de fato, mas que isso não é novidade na sociedade e sim apenas está mais aberto e declarado.

Conforme disseram Farias e Rosenvald (2010) no prólogo mencionado no início desta monografia, não é o legislador quem vai ditar as regras de convivência dentro das casas dos cidadãos deste ou em qualquer outro país. As leis existem para impor limites de convivência e proteger direitos, mas conforme consta na nossa Carta Magna ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer nada, se não em virtude de lei. E é inspirado nas individualidades pessoais, nos desejos e vontades de cada um, que não se pode impor limites nas relações afetivas, mesmo porque seria em vão, já que a sociedade se organiza afetivamente da forma que melhor convém a cada um.

Recentemente, conforme se demonstrou, tornou-se fato conhecido e notório nacionalmente o reconhecimento de um casamento triplo, ocorrido no mês de abril de 2016 na cidade do Rio de Janeiro, capital do estado com o mesmo nome. O casamento realizado em cartório, foi reconhecido judicialmente. Antes disso, em 2013 o Supremo Tribunal Federal (STF), na pessoa do Ministro Joaquim Barbosa, em conjunto com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), já haviam decidido que era permitido o casamento entre pessoas do mesmo sexo, através da Resolução 175, pela qual o poder judiciário tenta se adaptar às novas formas de relacionamentos sociais, uma vez que, quando não bem-sucedidos ou quando finalizados com a morte do parceiro, acabam gerando imbróglis jurídicos que fazem com que os

envolvidos tenham que demandar judicialmente em busca de soluções que se digam justas aos que ficam e aos que se separam.

Nota-se, contudo, que esses ajustes fora do padrão utilizado pela sociedade, por vezes parecem chocar a parte mais conservadora da sociedade, que se utilizam da premissa de costumes, ditos morais, e tentam permanecer neutros em relação a credos e religiões. Porém está longe de ser um ponto final em tantas adaptações que a sociedade clama, uma vez que a tendência, aparentemente, é que mais fatos novos e composições familiares fora do padrão apareçam, motivando que mais demandas inéditas surjam e acabem se tornando, inclusive, repetitivas, fazendo com que o ordenamento jurídico esteja em constante evolução para acompanhar a sociedade.

Com o novo Código de Processo Civil, que trouxe uma proximidade do Direito Estadunidense e Inglês para o Direito Civil Brasileiro, o chamado *common law*, pelo qual os precedentes judiciais passam a ter mais força, será cada vez mais comum que essas decisões acabem aparentando ter força de lei, mas não serão dotadas de tanta segurança jurídica enquanto a mutação social continuar ocorrendo. Assim, é preciso se ater também que tais decisões ocorrem devido às lacunas deixadas pelo legislador, que muitas vezes, acredita-se assim de boa-fé, pois não conseguem acompanhar as transformações sociais e suas constantes transformações fatídicas.

Nesse contexto contemporâneo de composição da família brasileira, quando se compara a União Estável ao Namoro qualificado, dito namoro moderno, consubstanciado à liberdade sexual inerente das relações afetivas atuais, e também ao júbilo de coexistência em várias experiências durante a relação, como aquisição de bens, viagens a dois, entre outros compromissos assumidos entre o casal, existindo quase sempre a sociedade de fato; o que os defere totalmente é o *animus* do casal. Por isso é correto chamar o casal em união estável de companheiros, aqueles que são fieis um ao outro, que se responsabilizam entre si, que mantêm uma sociedade conjugal de fato e tem o propósito de constituir família (em sentido amplo). Já os namorados modernos assim gostam de se tratar, como namorados. O fato temporal é outro marco que deixou de ser requisito, uma vez que para que se exista *animus* não se pode contar tempo. As ações recíprocas do casal, a aparência de status que eles transparecem perante a sociedade é o que conta. Neste ponto é

que se encontra o limite de um namoro moderno (qualificado) para a entidade familiar, sem esquecer que a existência de prole é um fator contributivo, porém não decisivo. O limite se encontra quando o casal deixa de se comportar como namorados e passam a sentir e a comportar como em um relacionamento enquanto família, com responsabilidades e compromissos, não apenas com amor e curtição.

Durante essa pesquisa se procurou responder também algumas questões norteadoras. A primeira delas é sobre o contrato de namoro, que só surte efeito se realmente a relação se configura em uma relação de namoro. De tudo pesquisado e exposto e das frequentes decisões encontradas, pode-se notar que de nada adianta celebrar tal contrato se o que ocorre de fato é uma união estável, na qual o contrato passa, nesse caso, a não ter validade jurídica nenhuma. Por outro lado, quando há a celebração do contrato e realmente o relacionamento se configura em um namoro qualificado, existe ali uma sociedade de fato, de forma que ela será tratada como tal, sendo aplicada a essa situação o direito inerente ao Direito Civil das sociedades, o direito comercial, assim como se foi identificado por outro lado que mesmo com tal contrato existia uma união estável, a ele será inerente o direito de família.

Importante considerar que a prova testemunhal, nesses casos, aparenta ser crucial, pois a visão de outrem sobre a vida do casal é que poderá observar melhor se ali existia um afeto inerente àqueles que vivem em um momento de afeto ou amor, que se curtem sem compromisso com o futuro ou quem se trata como família, como conjugue.

Outra questão que merece destaque, pela segunda questão norteadora deste trabalho, se refere aos efeitos jurídicos da escritura declaratória de união estável, lavrada em cartório. Há quem diga, na doutrina e jurisprudência, que a sua eficácia seria a mesma do contrato de namoro, mas se chega a conclusão pelo entendimento jurídico contemporâneo que ela é um meio de prova das verdadeiras intenções do casal, enquanto a convivência matrimonial. Além disso, nela é possível atribuir uma data de início ao companheirismo do casal para efeitos jurídicos, o regime adotado caso não queiram a equiparação a comunhão parcial de bens e até o inventário de bens já possuídos, declarando quais são inerentes à meação do casal ou os que são bens particulares. Em contrapartida, se a escritura não passar de uma simulação em busca de vantagens, seja ela jurídica ou para com entidades

que exigem tal documento para inclusão de companheiro no acesso de certos benefícios, como em planos de saúde, a ela se reserva a mesma consequência dos contratos de namoro simulado: a nulidade. Assim, como nos vícios contratuais, os efeitos jurídicos serão tratados na forma da análise de cada caso, não sendo possível o acesso ao direito de família, como, por exemplo, a sucessão dentro do que a lei permite (hoje os companheiros concorrem com os herdeiros necessários nos casos de bens particulares, como diferencia o artigo 1790 do Código Civil).

Na terceira questão norteadora, o objetivo da pesquisa foi investigar e concluir como estariam os direitos dos casais homoafetivos que possuem união estável. Por tudo exposto do pesquisado, a resposta é que os direitos são os mesmos, assim como toda a consequência que é cabível aos casais heterossexuais, ou seja, não há diferença entre homossexuais e heterossexuais perante ao poder judiciário, caindo assim em desuso o conceito trazido na Lei sobre “união entre homem e mulher”, quando se passa a compreender o instituto em uma perspectiva mais ampla.

A quarta questão norteadora dizia respeito à legislação vigente ao Direito de Família e à união estável, e pode ser respondido que a proteção é uma, tanto para o matrimônio advindo do casamento civil, quanto para a união estável, não só através da Constituição Federal e o Código Civil de 2002, como para a doutrina e jurisprudência. Diferenças podem ser encontradas na questão da sucessão, em caso de falecimento de um dos conjugues, se observado o Artigo 1.790 do Código Civil, porém no Recurso Extraordinário nº 878694 do corrente ano está sendo discutida a inconstitucionalidade desse artigo. Por enquanto, até o fechamento deste estudo em outubro de 2016, a maioria votou a favor da inconstitucionalidade, mas o Ministro Dias Toffoli pediu vistas e o recurso encontra-se *sub judice*.

Por conluente, a última questão norteadora perguntava sobre o relacionamento jurídico da sociedade de fato e os efeitos jurídicos da união estável, se eram iguais, o que ficou claro que não são. O primeiro se rege pelo Direito Civil sob a esfera do direito societário enquanto que o segundo se rege pelo direito de família. Identificado no relacionamento afetivo uma sociedade de fato, processualmente falando, irá correr tal processo em vara civil comum, já se for identificada a união estável, esse processo irá ocorrer em vara de família.

Frise-se que a diferencia desta situação está completamente ligada ao *animus* demonstrado pelo casal perante a sociedade e que a prova mais precisa poderá ser a testemunhal, uma vez que quem está de fora do relacionamento é quem pode observar se havia um comportamento de namoro ou “casamento” entre o casal. Claro que essa afirmação não desmerece o uso de documentos, que são mais do que necessários na busca da verdade, como inclusão como dependente em cartões de crédito, financiamento habitacional, inclusão em planos de assistência e a escrituras declaratórias, para citar alguns. No caso do namoro qualificado, o comportamento mais individualizado é que deve ser observado.

Terminada então a pesquisa, tendo todas as questões sido respondidas, conseguiu-se explicar as diferenças existentes entre esses relacionamentos e seus efeitos jurídicos, além das novas tendências de decisões dos tribunais, através de conceitos mais aceitos sobre a temática, de forma que, coloca-se por fim que, o reconhecimento da união estável como entidade familiar, o reconhecimento da igualdade entre homoafetivos e heteroafetivos, o casamento e até as polifamílias, são, todos eles, uma vitória do amor.

Assim como Lulu Santos (cantor) considera *justa toda forma de amor* e Adelmário Coelho (cantor) canta que *se casamento fosse bom, não precisava testemunha, 'pra' que padre, 'pra' que juiz, se o que importa 'pra' gente ser feliz é amar e querer bem, amor não faz mal a ninguém*, se concluiu aqui que não adianta taxar, estigmatizar, agir com preconceito contra nenhum relacionamento afetivo. Seja por amor, por modismo, por questões biológicas ou psicológicas, seja pelo motivo qual for, quando as pessoas decidirem estar juntas, a lei não poderá impedi-las. Porém cabe ao legislador em conjunto e harmônico ao Poder Judiciário diante de tais comportamentos sociais reintegrados decidirem de qual forma vão ser tratadas as partes desses processos de evolução social e suas consequências jurídicas.

Com efeito, pode-se também concluir que o namoro qualificado é um relacionamento que possui efeitos jurídicos, embora muitas vezes indesejáveis, mas que continua mostrando que no namoro deve-se ter liberdades individuais. Já na união estável o casal vive numa sociedade conjugal equiparada com o casamento, na qual um depende juridicamente do outro, não só no amor, mas também na

outorga uxória, até no compartilhamento da vida a dois. Assim, os institutos se mostram distintos em relação aos detalhes, cujas consequências, todavia, trazem grandes reflexos jurídicos, ficando evidente a necessidade de melhor compreensão pela sociedade, para que possa ter ciência de seus direitos e responsabilidades.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Onildo. Visita ao trio nordestino Vol. 1. In: Adelmário Coelho. **Amor não faz mal a ninguém**. Direção artística: ACC produções. Bahia: ACC produções. Acústico. CD player. Faixa 5. (2 min 53s).
- BACK, Caroline Bourdot. A fronteira entre namoro e união estável. **Artigos Revista OAB-SC**. Santa Catarina, 2015. Disponível em: <<http://www.oab-sc.org.br/artigos/fronteira-entre-namoro-e-uniao-estavel/1620>>. Acesso em 28 mar. 2016.
- BITTENCOURT, Edgard Moura. **CONCUBINATO**. 3. ed.rev. atual.(Correspondente à 5ª edição de “O Concubinato no Direito”). São Paulo: Livraria e editora universitária de direito LTDA, 1985.
- BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 175**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf>. Acesso em 01 ago. 2016.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1205716**. Acesso em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/decisooes/toc.jsp?livre=poligamia&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em 02 ago. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 878694**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=878694&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 08 out. 2016.
- COL, Helder Martinez Dal. União estável e contratos de namoro no código civil de 2002. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 759, 2 ago. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7100>>. Acesso em 12 jul. 2016.
- DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito & a justiça**. 4.ed. rev.atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.v.5.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direito de família- rev. ampl. atual**. Salvador: JusPodivm, 2010.v.6.
- LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2011. (Direito civil). NÃO REFERENCIADO. 'Trisal' condena decisão do CNJ de suspender registros de uniões poliafetivas: 'Retrocesso'. **Revista Extra Online**. Disponível em: <<http://extra.globo.com/noticias/rio/trisal-condena-decisao-do-cnj-de-suspender-registros-de-unioes-poliafetivas-retrocesso-19362145.html>>. Acesso em 02 ago. 2016.

RAVACHE, Alex. Diferença entre namoro e união estável. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2768, 29 jan. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18383>>. Acesso em 18 mar. 2016.

RODRIGUES, Laiane Saraiva. É namoro ou união estável?. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVIII, n. 136, maio 2015. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16005>. Acesso em 18 mar. 2016.

SANTOS, L. Toda Forma de Amor. In: Lulu Santos. **Toda forma de amor**. Direção artística: Lulu Santos. São Paulo: RCA Victor, p1988. 1 disco sonoro (41:16 min), rpm não encontrado, estereo. Lado A, faixa 7 (3 min 45 s).

SANTOS, Romualdo Baptista dos. **Direito e Afetividade** – Estudo sobre as influências dos aspectos afetivos nas relações jurídicas. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de São Paulo – USP. São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25042011-093721/pt-br.php>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**: nos termos da reforma constitucional, Emenda Constitucional n. 48, de 10.8.2005. 25. ed. ver. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SILVA, Pollyane Lima e. RITTO, Cecília. A Nova Família Brasileira-Censo 2010 detalha a situação dos casais formados por pessoas divorciadas e dos lares em que os filhos são de apenas um dos cônjuges. Mudança na legislação facilitou separações e ajudou a ampliar o conceito de família. Reportagem. **Veja OnLine**. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/brasil/a-nova-familia-brasileira/>>. Acesso em: 13 jul. 2016.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 4. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.