

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC  
CURSO DE DIREITO**

**BÁRBARA SILVA BAUER**

**DA (IR) RETROATIVIDADE DOS EFEITOS DO CONTRATO DE CONVIVÊNCIA**

**CRICIÚMA  
2019**

**BÁRBARA SILVA BAUER**

**DA (IR) RETROATIVIDADE DOS EFEITOS DO CONTRATO DE CONVIVÊNCIA**

Trabalho de Conclusão do Curso, apresentado para obtenção do grau de bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Marcus Vinícius Almada Fernandes.

**CRICIÚMA**

**2019**

**BÁRBARA SILVA BAUER**

**DA (IR) RETROATIVIDADE DOS EFEITOS DO CONTRATO DE CONVIVÊNCIA**

Trabalho de Conclusão do Curso, apresentado para obtenção do grau de bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com linha de pesquisa

Criciúma, 03 de julho de 2019

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Marcus Vinícius Almada Fernandes – UNESC – Orientador

Prof. Jean Gilnei Custódio - UNESC

Prof. Marja Feuser - UNESC

## **AGRADECIMENTOS**

Gostaria de agradecer a todos que estiveram ao meu lado, já que não foi para mim um momento muito fácil, gostaria de agradecer inicialmente a compreensão do professor orientador Almada, que sabiamente me ajudou na escolha do tema e sempre se mostrou disposto a ajudar no que fosse preciso.

À UNESC por ter me aceitado após transferência de outra instituição e a todos os professores por enobrecerem esse percurso.

Não poderia em nenhum momento deixar de fora a minha família, porque esses sempre me motivaram e me deram suporte emocional, um agradecimento especial ao meu companheiro Morriz por não ter desistido de mim nesse semestre corrido e ao meu filho Sebastián por ser a luz dos meus dias e por ser o motivo para eu não desistir de tudo, embora esse pensamento tenha passado pela minha cabeça diversas vezes.

## RESUMO

O presente trabalho visa tratar da possibilidade ou não de retroatividade dos efeitos do contrato de união estável, um importante instituto no Direito de Família. Assim, o trabalho trata da união estável, fazendo uma breve evolução histórica do instituto, até os tempos atuais, apresentando seus requisitos e os direitos e deveres dos conviventes. Passando então a abordar a disciplina de contratos em si, quais são os princípios que o permeiam e os elementos que devem estar presentes em um contrato. Ao final apresenta a questão específica dos regimes de bens, no que tange a possibilidade de escolha por parte dos companheiros em sede de contrato de convivência, e ainda se os efeitos poderão retroagir a data de início da união, diante da lacuna existente no art. 1.725 CC e da divergência entre doutrina e jurisprudência. A importância deste trabalho reside no fato de que boa parte da população brasileira passou a adotar este instituto mais informal de relacionamento afetivo e acaba por não realizar, em um primeiro momento, um contrato de união estável. Esta preocupação surge posteriormente por vários motivos, tais como problemas de saúde, interferência da família ou mesmo por antever um possível término do relacionamento. Assim, entender o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e dos doutrinadores a respeito da retroatividade do contrato de união estável é essencial para segurança jurídica dos conviventes e de terceiros. Para a realização do trabalho foi usado o método dedutivo com ênfase na pesquisa bibliográfica.

**Palavras-chave:** União estável; Retroatividade; Efeitos; Contrato; Art. 1725 CC.

## ABSTRACT

This paper aims to address the possibility or not of retroactivity of the effects of the contract of stable union, an important institute in Family Law. Thus, the work deals with stable union, making a brief historical evolution of the institute, until the present times, presenting its requirements and the rights and duties of coexisting. Turning then to address the discipline of contracts themselves, what are the principles that permeate it and the elements that must be present in a contract. At the end, it presents the specific issue of the property regimes, regarding the possibility of choosing on the part of the companions in a contract of coexistence, and still if the effects can retroact the date of beginning of the union, due to the gap existing in art. 1725 CC and the divergence between doctrine and jurisprudence. The importance of this work lies in the fact that a large part of the Brazilian population started to adopt this more informal institute of affective relationship and ends up not performing, at first, a contract of stable union. This concern arises later for several reasons, such as health problems, family interference or even foreseeing a possible termination of the relationship. Thus, understanding the position of the Superior Court of Justice and the doctrinaires regarding the retroactivity of a stable union contract is essential for the legal security of cohabitants and third parties. For the accomplishment of the work was used the deductive method with emphasis in the bibliographical research.

**Keywords:** Stable union; Retroactivity; Effects; Contract; Art. 1725 CC.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>2 DA UNIÃO ESTÁVEL .....</b>	<b>9</b>
2.1 CONCEITO E BREVE HISTÓRICO DA UNIÃO ESTÁVEL .....	10
2.2 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA UNIÃO ESTÁVEL .....	15
2.3 DIREITOS E DEVERES DENTRO DA UNIÃO ESTÁVEL .....	19
<b>3 A ESTRUTURA CONTRATUAL NO DIREITO BRASILEIRO .....</b>	<b>23</b>
3.1 CONCEITO DE CONTRATO .....	24
3.2 ELEMENTOS DE EXISTÊNCIA E VALIDADE DO CONTRATO.....	26
3.3 BREVE ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO CONTRATUAL.....	29
<b>4 IRRETROATIVIDADE DO CONTRATO DE UNIÃO ESTÁVEL .....</b>	<b>35</b>
4.1 REGIME PATRIMONIAL NA UNIÃO ESTÁVEL .....	35
4.2 CONTORNOS DO CONTRATO DE UNIÃO ESTÁVEL, COM BASE NO ART. 1725 CC. ....	39
4.3 (IR) RETROATIVIDADE DO CONTRATO DE UNIÃO ESTÁVEL, PARECERES DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS .....	44
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>49</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>50</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa a analisar a União Estável como entidade familiar, especialmente no que tange ao contrato de convivência, e os efeitos decorrentes da confecção do mesmo.

A União Estável é uma crescente nos tempos atuais, principalmente no Brasil, onde a mesma passou a ser reconhecida como entidade familiar pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 226, §3º.

Como sabido, a mesma dispensa maiores formalidades, já que se consagra por ser uma situação de fato. Porém, há de se considerar que a mesma tens reflexos patrimoniais, por este motivo, o legislador se preocupou em regular as relações patrimoniais, no art. 1725 Código Civil, o qual determina que, quando não há escolha do regime de bens pelos conviventes, o regime da comunhão parcial de bens irá reger a relação.

Há de se acrescentar que o referido dispositivo possibilita, entretanto, a confecção de contrato de convivência, onde é permitido as partes optar pelo regime que melhor lhes aprouver. Nesse ponto surge a indagação acerca dos efeitos do contrato supracitado, já que a lei civil não o regulamenta.

A importância do estudo do presente tema repousa, em refletir sobre a autonomia contratual dos conviventes, haja vista que a própria lei civil permite a celebração do referido contrato, sem ao menos impor condições, sendo assim, conseqüentemente, analisar os limites da intervenção estatal nas relações privadas e a possibilidade de o Judiciário, mais precisamente o Superior Tribunal de justiça, vem se posicionando a respeito.

Para tanto, o trabalho será dividido em três capítulos, será utilizado o método dedutivo, em pesquisa do tipo teórica e qualitativa, com emprego de material bibliográfico diversificado em livros, artigos e acórdãos.

No primeiro capítulo será abordado o instituto da união estável, fazendo uma breve evolução histórica e conceituando o mesmo, apontando os requisitos para sua caracterização, bem como os direitos e deveres aplicáveis aos conviventes.

No segundo capítulo estudar-se-á de forma sucinta a disciplina de contratos, apresentando o conceito do mesmo, entrando nos planos de existência e validade, por fim explanando os principais princípios norteadores do instituto.



O terceiro capítulo apresenta a discussão central, abordando para tanto o contrato de convivência dentro da união estável, e a questão da retroatividade ou não de seus efeitos, trazendo o posicionamento da doutrina e também da jurisprudência.

## 2 DA UNIÃO ESTÁVEL

Nunca foi da natureza do homem viver isolado, constituir uma família surge então como uma consequência racional. Ocorre que, nem sempre há o desejo pela formalização dessa família, razão pela qual se faz necessário valorizar aquelas uniões que se formam espontaneamente (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 415).

A família, como instituto de inserção do indivíduo em sociedade, tratou de se adequar as evoluções, sejam eles tecnológicas, culturais ou científicas. Dessa forma, a idealização de uma família patriarcal, com cunho exclusivamente patrimonial, a qual só lograria de reconhecimento e proteção, se a mesma houvesse se concretizado pelo casamento civil, foi de certa forma abandonada. Abrindo então espaço para uma nova concepção familiar, a qual busca a dignidade humana e se estrutura na afetividade (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 37).

De forma geral, a família sempre foi parte essencial da humanidade, a mesma ao longo dos anos vem evoluindo junto com a própria sociedade, atendendo aos seus anseios sociais, abandonando o patriarcado e abarcando o instituto família com suas diversas facetas, dessa forma, já não é possível que haja repúdio a uma relação livre, existente desde os primórdios da civilização, que é o caso da união estável (GRAEFF, 2013, p. 223).

Assim, família não pode ser vista unicamente daquela decorrente do casamento, ao revés, o conceito de família não é algo taxativo, há de se considerar as diversas relações afetivas que levam a constituição de uma família (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 415).

A partir da Constituição Federal de 1988 com a inserção de novos princípios constitucionais, bem como a dignidade da pessoa humana como fundamento estruturante e norteador do Estado (art. 3º, III), o direito de família em si ganhou novas proporções, adentrando em novas searas. A família antes baseada no patriarcado passou a se estruturar de forma igualitária e democrática, e não se constitui unicamente como aquela decorrente do casamento civil. Dessa forma a proteção familiar se amplia as vivências afetivas e socioafetivas. Por conseguinte, a proteção antes destinada ao instituto da família, hoje é direcionada ao próprio sujeito (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 40,41).

O casamento se apresenta como um modelo de conduta social, uma criação legislativa e da sociedade, já a família se apresenta de maneira diversa, família é um fenômeno da própria natureza humana (MADALENO, 2013, p. 1073).

Conforme esclarece Rolf Madaleno (2013, p. 1105) a união estável sempre existiu na realidade social mundial, na atualidade a mesma ganhou maior notoriedade e adeptos frente às condições bastante propícias, haja vista a sua informalidade, e ainda pela ausência de custo para que seja constituída.

O objetivo desse capítulo é discorrer acerca da união estável, como fenômeno social, analisando-a como entidade familiar reconhecida pela Constituição Federal de 1988.

## 2.1 CONCEITO E BREVE HISTÓRICO DA UNIÃO ESTÁVEL

O ser humano jamais viveu isolado, desde os primórdios, as pessoas se relacionam, deste modo, eram as famílias formadas de maneira natural, em vista a subsistência. Com o passar dos anos algumas civilizações sentiram a necessidade de criar regras para as relações afetivas e de convívio, até que o casamento passou a ser um instituto e a coexistir com a relação informal (MADALENO, 2013, p. 1065).

No final do século XV com os movimentos renascentistas, o matrimônio realizado no seio da Igreja, seguindo as formalidades que esta determinasse, passou a ser obrigatório, tal medida visava a preservação e o fortalecimento do poder da instituição Igreja. Em decorrência da referida obrigatoriedade, o concubinato (como era conhecida o que hoje chamamos de união estável) foi completamente ignorado nos códigos datados dessa época (MADALENO, 2013, p. 1065).

Há de se reconhecer que o direito e a sociedade ocidental em muito são influenciados pela religião católica e seus dogmas, desta forma, o casamento como imposição estatal, sempre obteve maior prestígio, e as uniões livres, sendo aquelas com concepção diversa do matrimônio, enfrentaram maiores dificuldades para que fossem consideradas entidades familiares (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 416).

No direito brasileiro não foi diferente, o concubinato era rechaçado pela legislação, inclusive pelo Código Civil de 1916, que além de não permitir, impunha proibições patrimoniais. (MADALENO, 2013, p. 1065).

Até meados do século XX as uniões livres, denominadas hoje como união estável, eram rejeitadas e desprovidas de tutela jurídica. Uniões que fossem concebidas fora do casamento tradicional eram tratadas com repúdio social, nem ao menos era considerada família, sendo assim além de rejeitadas eram proibidas. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 416).

No Código Civil de 1916, o casamento civil se apresentava como a única forma de se constituir família, àquela cuja formação se desse de maneira diversa, sem os trâmites habituais, era considerada ilegítima (ZISMAN, 2012, p. 362).

O casamento era plenamente protegido pelo Estado, visto então como única forma de constituição de família. Aquelas pessoas que escolhiam viver juntas sem as formalidades legais, eram taxados como concubinas, as mesmas não recebiam qualquer proteção estatal. Aos poucos a doutrina passou a diferenciar aquelas relações as quais não havia qualquer impedimento, mas sim, uma vontade das partes de viverem juntos sem formalidades e aquelas consideradas clandestinas e furtivas, quando havia impedimentos, assim, a primeira ficou conhecida como concubinato puro e a segunda como concubinato impuro (AZAMBUJA, 2018, p. 14).

Embora não houvesse normatização que concedesse tutela específica ao concubinato, a jurisprudência aos poucos passou a aceitar a realidade fática apresentada. Em princípio, houve decisões que reconheceram que a dissolução do concubinato sem qualquer pagamento a concubina caracterizaria enriquecimento indevido por parte do homem. Assim em ação de indenização por serviços prestados, se determinava valor a ser pago a mulher, já que a mesma não poderia pleitear a concessão de alimentos, por não haver normatização para tanto (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 421).

Vale frisar que tal prática é vedada, pois com o passar dos tempos passou a ser considerada discriminatória, seja em relação a concubina, seja em relação a companheira (TARTUCE, 2018, p. 332).

Em momento posterior, tomou a jurisprudência nova postura, com a edição da súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, passou o concubinato a ser aceito como sociedade de fato, desta forma, teria a convivente direitos patrimoniais, no que se referia ao patrimônio comum, na parcela em que a mesma houvesse contribuído, assim que em uma eventual dissolução do mesmo, permitida estaria a partilha de bens (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 421).

Frente à realidade social encontrada no país, não pode o Direito, como ciência jurídica, permitir tratamentos discriminatórios entre as diferentes formas de entidade familiar. O direito de família especialmente, não pode ignorar que a base das famílias é o afeto, independentemente de sua forma de constituição, as solenidades do casamento não podem obstar proteção estatal. (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 461).

A Constituição Federal promulgada em 1988, intitulada como constituição cidadã, trouxe pela primeira vez a expressão união estável em substituição ao concubinato, esta sem carga pejorativa, reconhecida constitucionalmente como entidade familiar, a união estável passa a ter reconhecimento jurídico e ainda proteção do Direito de Família (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 423).

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu art. 226. “A família, a base da sociedade, tem proteção do Estado” (BRASIL, 2019). A união estável está prevista no § 3.º do mesmo artigo, “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” (BRASIL, 2019).

O casamento sempre fora considerado a única opção legítima de se constituir família, para desconstituir tal entendimento, causando uma reviravolta jurídica e social, a Constituição Federal de 1988 emprega *status* de entidade familiar à união estável e à família monoparental (MADALENO, 2013, p. 1068).

A Carta Magna retira então o concubinato da marginalidade, e o eleva à condição de entidade familiar, a qual denominada união estável, que de certa forma se equipara ao casamento tradicional. Vale frisar que o legislador constituinte, apenas refletiu uma realidade sócio-cultural, já que o número de casamentos havia diminuído e as relações informais eram um crescente (MADALENO, 2013, p. 1068).

A partir da Constituição Federal de 1988, o concubinato puro, passa a ser reconhecido como união estável e dessa forma como entidade familiar, a Carta Magna abandona o caráter patrimonial das anteriores e passa a reconhecer e valorizar o afeto como sentimento formador de famílias, abandonando a padronização e reconhecendo a igualdade de gêneros (AZAMBUJA, 2018, p. 15).

Assim como apontam Gagliano e Pamplona filho (2018, p. 424) a Carta Magna consagra então um sistema diverso do anterior, sendo esse aberto, o que o torna mais inclusivo e não discriminatório, não permitindo que a união estável como entidade familiar, não seja por ela tutelada.

Elucidam Farias e Rosenvald (2018, p. 459):

Ora, seja o casamento, seja a união estável, seja qualquer outro modelo de família, é certo que toda e qualquer entidade familiar está, sempre, fundada na mesma base sólida, o *afeto*. E não se justifica, por certo, discriminar realidades idênticas – todas lastreadas no amor e na solidariedade recíproca, com vistas à realização plena dos seus componentes.

Vale frisar que após promulgada a Constituição Federal de 1988 não havia legislação específica para a união estável, desta forma, coube aos tribunais as adequações das decisões à Constituição.

A primeira lei infraconstitucional tratando da matéria, posterior a Constituição Federal de 1988 foi a Lei nº 8.971/1994, que embora tenha surgido para regulamentar a união estável e a essa conceder direitos àqueles que a pouco haviam conquistado o status de entidade familiar, não alcançou seu objetivo. A referida lei foi deveras criticada, por sua falta de completude, haja vista que tratava apenas de questões sucessórias e aos alimentos, além de que a mesma estipulou um tempo mínimo de cinco anos para caracterização da união estável, em caso de não haver prole comum. A supracitada lei foi omissa ao tratar da partilha de bens, por este motivo, parte da jurisprudência aplicava a tais relações o regime legal de bens, não havendo a necessidade de comprovação de esforço comum dos bens adquiridos durante o tempo de convivência, o judiciário de certa forma supriu a lacuna deixada pelo legislativo (MADALENO, 2013, p. 1070, 1071).

Ainda com o mesmo condão de regulamentação da união estável, foi instituída a Lei 9.278/1996, que ainda não supriria as controvérsias decorrentes da nova entidade familiar, mas que obteve avanços. Um deles foi a possibilidade de reconhecimento da união estável de pessoas separadas de fato, além de estabelecer o regime de comunhão de bens móveis e imóveis adquiridos de forma onerosa, os quais seriam de ambos em condomínio, podendo haver estipulação em contrário em contrato escrito. Em mais um avanço a lei posterior não previa em seu texto tempo mínimo para caracterização de união estável (MADALENO, 2013, p. 1071, 1072).

Mesmo reconhecendo que uniões não eventuais entre duas pessoas sempre existiram, há de se pontuar duas situações diversas que advém das ditas uniões. O primeiro caso é de pessoas as quais não há qualquer impedimento matrimonial, denominado então pela doutrina como concubinato puro. Havendo

impedimento legal para constituição de matrimônio está caracterizado o concubinato impuro. A Constituição Federal, bem como a lei civil buscam proteger o concubinato puro, denominado então união estável. Os impedimentos matrimoniais se estendem à união estável, desta forma os impedidos de casar, são impedidos também de contrair união estável, permanecendo nessa relação se configura o concubinato, previsto no art. 1727 do Código Civil (HATEM, 2015, p. 279).

Por fim, a Lei nº 10.406 de 2002 instituiu o atual Código Civil, que reconhece a união estável como entidade familiar em seu art. 1.723 e ainda regulamenta alguns aspectos da união estável.

Conforme preceitua o art. 1723 do Código Civil de 2002 “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (BRASIL, 2019).

Embora ainda em tramitação, o projeto de Lei 2.285/2007, denominado Estatuto da Família, faz menção expressa à união estável em seu texto, *in verbis*:

Art. 63. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Parágrafo único. A união estável constitui estado civil de convivente, independentemente de registro, o qual deve ser declarado em todos os atos da vida civil (BRASIL, 2019).

Hoje, concubinato e união estável são institutos paralelos, que não mais se confundem, a própria lei civil em seu art. 1.727<sup>1</sup> classifica o concubinato como mera sociedade de fato, não merecendo o status de entidade familiar, a qual a união estável pertence (RANGEL, 2016, p. 48).

União estável é a atual denominação substitutiva ao concubinato, instituto esse legalmente marginalizado até a promulgação da Constituição Federal de 1988, que reconheceu a união estável como entidade familiar (MADALENO, 2013, p. 1105).

A união estável se caracteriza como a união de pessoas, que passam a assumir responsabilidades de uma vida comum, não há nessa união maiores formalidades ou solenidades, frente aos órgãos oficiais (RIZZARDO, 2011, p. 814).

---

<sup>1</sup> Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato (BRASIL, 2019).

Nas palavras de Farias e Rosenvald (2018, p. 478), a união estável é um “casamento de fato”, haja vista ser um fenômeno natural, formada pela união de duas pessoas, as quais estão a fazer o uso de sua liberdade ao escolherem por viver em uma união livre.

Conforme Gagliano e Pamplona Filho (2018, p. 428) em tempos atuais pode-se conceituar a união estável como uma relação afetiva, sendo aquela com convivência pública e duradoura, independente se é composta de pessoas do mesmo sexo ou de sexo diferentes, desde que o objetivo principal seja a constituição de família.

A união estável é então um fato de vida com consequências dentro do mundo jurídico, porém não necessita de autorização judicial para gerar efeitos, desde que presentes os requisitos mínimos, ainda não há necessidade de lavratura de Escritura Pública ou mesmo registro de qualquer contrato que tenha cunho de regulamentar a relação (RANGEL, 2012, p. 02).

A união estável, conhecida também por família informal, é fruto da própria evolução da sociedade, pois, a mesma se mostrava como alternativa àqueles não era permitido adquirir novo matrimônio, já que o casamento era considerado “um vínculo vitalício e indissolúvel”, assim, apenas com a Constituição Federal de 1988, a união estável foi alçada ao status de entidade familiar, merecendo então especial proteção estatal, que ao lado do casamento é parte essencial da estrutura social (CUNHA, 2016, p. 328).

Assim resta claro que a união estável sempre esteve presente dentro da sociedade, apenas recebia nomenclaturas diferentes, ocorre que, em nome de um formalismo exacerbado as uniões livres ficavam prejudicadas e acabavam por ser mal vistas dentro da sociedade. Com a evolução do direito, passou-se a aceitar a realidade fática, e se reconhecer que a família independente de sua forma de constituição, merece proteção estatal.

## 2.2 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA UNIÃO ESTÁVEL

Os elementos constitutivos da união estável estão previstos no próprio art. 1723 do Código Civil de 2002 “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, configurada na **convivência pública, contínua e duradoura** e estabelecida com o **objetivo de constituição de família**” (grifo meu) (BRASIL,



2019). Sendo assim, não há na lei civil qualquer menção seja a prazo mínimo, seja a prole comum.

Se faz necessária a ressalva quanto aos sujeitos da união estável, após o julgamento da Ação de Declaração de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277, bem como a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132, a união entre pessoas do mesmo sexo, foi reconhecida como união estável.

Após tal decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, a qual foi calcada no princípio da igualdade e da dignidade humana, a união estável passa a ser conceituada como uma união entre pessoas, diversa do matrimônio, que usufrui de estabilidade e se prolonga no tempo, que visa a assistência mútua e dos filhos comuns, da qual se presume fidelidade recíproca (ZISMAN, 2012, p. 363).

A convivência pública ou mesmo publicidade, se caracteriza como o reconhecimento social da convivência, a mesma deve se dar de forma pública, não abarcando relacionamentos furtivos ou mesmo aqueles clandestinos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p 437). A convivência pública, a qual a lei claramente menciona, se relaciona com a notoriedade, desta forma, a relação não pode ser oculta ou mesmo clandestina (TARTUCE, 2018, p. 338).

A convivência pública, a qual está prevista no supracitado artigo, não se refere àquela desproporcional, mas sim, notoriedade nos círculos de convivência, apresentando-se como se casados fossem, sem que haja segredos da relação, revelando assim compatibilidade de interesses (SATIL, 2016, p. 30).

Conforme Farias e Rosenvald (2018, p. 491) o requisito da publicidade não se reflete em “exigência de excessiva e desmedida exposição social”, haja vista ser a vida privada um direito fundamento previsto na Constituição Federal (art. 5º, XII), a exigência se dá quanto a não clandestinidade.

A convivência de forma pública, a qual a lei se refere, é quanto o reconhecimento social da relação no meio onde convivem, desta forma, a clandestinidade, ou mesmo relação oculta, que se constitui de forma precária, onde portam-se os sujeitos como se amantes fossem, não pode se enquadrar como entidade familiar, para que haja a efetiva união estável, o comportamento de, como se casados fossem, deve se firmar na estabilidade afetiva dos companheiros (MADALENO, 2013, p. 1100).

Quanto à continuidade da relação, lecionam Farias e Rosenvald (2018, p.490) no sentido de uma relação não esporádica, as partes devem imprimir vontade

na continuidade do relacionamento, independe de um prazo específico, a relação transitória não é vista então como entidade familiar.

Entende Tartuce (2018, p. 338) como uma relação que se mostre contínua, sem a presença do famoso “dar um tempo”, que se mostra comum em relações de namoro.

Nesse sentido leciona Rolf Madaleno (2013, p. 1101):

A continuidade da convivência também reflete a sua estabilidade e seriedade, embora não possa ser descartada a existência de eventuais lapsos de interrupção ocasionados por brigas e desinteligências comuns entre casais, que depois se reconciliam, ou cujo relacionamento já estava precedentemente caracterizado quando surgiu o rompimento.

Dessa forma, sendo a união estável calcada na continuidade, relacionamentos eventuais não configuram união estável (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 438).

A continuidade se refere a permanência juntos, de forma constante, a precariedade não dá ensejo à proteção estatal que advém à união estável (SATIL, 2016, p. 30).

Lembrando que, para se caracterizar não há prazo mínimo, tal engessamento foi retirado da norma, há de se considerar o tempo efetivo de convivência (MADALENO, 2013, p. 1102).

Assim o terceiro elemento, considerado essencial, para que seja caracterizada a união estável, é uma a convivência duradoura entre os companheiros (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 438).

Os autores Farias e Rosenvald (2018, p. 489) apontam também outro requisito para reconhecimento da união estável, sendo este, a *estabilidade*, ligado a própria nomenclatura do instituto, que remete a uma relação não esporádica, embora não haja prazo mínimo de durabilidade, mas também a legislação não visa proteger relacionamentos fugazes. Cabendo a quem interpreta a relação evidenciar se a mesma durou tempo suficiente para a existência de “estabilidade familiar”.

Sem dúvida o objetivo de constituir família é o mais importante dos elementos da união estável, haja vista ser essencial para sua caracterização, pois para que se equiparem ao casamento como forma de família, há de estar presente o “ANIMUS FAMILIAE” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 438).

A união que faz jus a especial proteção do Estado, é aquela que tem fins de constituir família, por esse se assemelhar ao casamento, um simples namoro deve ser descartado da proteção estatal, pois a norma visa proteger a família já consagrada (MADALENO, 2013, p. 1102):

Percebe-se, portanto, a tênue e sutil fronteira existente entre um simples namoro – relação instável sem potencial repercussão jurídica – e uma relação de companheirismo – relação estável de família com potencial repercussão jurídica” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 439).

Para Farias e Rosenvald (2018, p. 483) O intuito familiae é o requisito mais importante para que haja a caracterização da união estável, pois, para que fazer jus a proteção estatal à família, presente deve ser o desejo dos conviventes de que a relação em questão se torne um núcleo familiar.

Além dos requisitos previstos em lei, a doutrina pontua mais alguns, os quais merecem menção.

Inicialmente, merece atenção o §1º do art. 1.723 do Código Civil, o qual determina que na presença dos impedimentos previstos no art. 1.521 do Código Civil, com exceção do inciso VI<sup>2</sup>, quando a pessoa embora casada, esteja separada de fato. Deste modo, muito embora um casal preencha os requisitos contidos no *caput* do art. 1723 do Código Civil, a caracterização da união estável fica vedada em razão de impedimento matrimonial (ZISMAN, 2012, p. 364).

“Certamente não poderá constituir uma união estável quem, por razões morais ou eugênicas, também não puder casar por impedimento absoluto do artigo 1.521 do Código Civil” (MADALENO, 2013, p. 1105).

Outro requisito apontado é a coabitação, embora esse ainda controvertido na doutrina e jurisprudência.

O doutrinador Tartuce (2018, p. 369) entende que muito embora sejam semelhantes os deveres de casamento e união estável, a última dispensa o dever de coabitação nos termos da súmula 382<sup>3</sup> do STF que ainda encontra-se em vigor.

Já para Madaleno (2013, p. 1100/1101), a súmula 382 STF foi editada em realidade diversa da atual, desta forma não tem mais aplicabilidade prática, não

---

<sup>2</sup> VI - as pessoas casadas;

<sup>3</sup> Súmula 382 Supremo Tribunal Federal: A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*, não é indispensável à caracterização do concubinato.

havendo então razão para a dispensa da coabitação, haja vista que a união estável é entidade familiar protegida pelo Estado, e a mesma difere do casamento apenas no que tange a sua formalização, sendo então a coabitação necessária para caracterização da união estável, inclusive é um dos primeiros requisitos a ser apresentado em juízo.

Dessa forma, necessário se faz pontuar a existência dos elementos essenciais para haver a união estável, além de a inexistência de impedimentos matrimoniais, quanto à coabitação é tema controverso na doutrina, ainda, embora muitos autores ainda apontem a dualidade de sexos para a constituição da união, após a decisão proferida pelo STF na ADI 4277, o tema está aparentemente pacificado.

### 2.3 DIREITOS E DEVERES DENTRO DA UNIÃO ESTÁVEL

Os deveres dos companheiros estão previstos no Art. 1.724 do Código Civil “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de **lealdade, respeito e assistência**, e de **guarda, sustento e educação dos filhos**” (grifo meu) (BRASIL, 2019).

Os mesmos deveres são apontados por Tartuce (2018, p. 369), ainda, o autor faz a ressalva que o dever de lealdade, não se confunde com a fidelidade exigida no matrimônio, já que essa última é espécie e a lealdade é gênero, desta forma, a lealdade inclui a fidelidade, caso essa seja a vontade dos companheiros.

Para Madaleno (2013, p. 1109), o dever de lealdade atende ao propósito da manutenção da relação afetiva com confiança, já que o mesmo ultrapassa a simples fidelidade, vai além, exige dos companheiros um amplo dever de respeito e consideração.

No mesmo sentido Maia Júnior (2010, p. 103/104) afirma que, a lealdade é mais ampla que a fidelidade, pressupõe uma relação calcada na confiança, e no âmbito das relações sexuais acaba por se manifestar pela fidelidade, que remete a monogamia, que é segundo o autor elemento necessário para que haja a configuração da união estável.

Como segundo dever dos conviventes aparece o respeito, tal dever merece especial proteção jurídica, para que assim sejam conservados bons relacionamentos

em sociedade, assim, em nome de um convívio pacífico a pessoa deve se abster de pronunciar algo que vá ofender o outro, e conseqüentemente gerar um conflito, para que assim seja mantida a paz social e familiar (MADALENO, 2013, p. 1109).

Respeito, como dever dentro da união estável, exige que haja a mútua atenção, consideração e ainda igualdade entre ambos, bem como a valorização do companheiro, tanto no âmbito do lar, quanto em público (MAIA JÚNIOR, 2010, p. 104).

O dever de mútua assistência é recíproco entre os companheiros, e não remete tão somente ao financeiro, havendo então a distinção de duas formas de assistência, material e imaterial.

A assistência material implica arcar com as necessidades do ar, o mesmo deve se dar de forma solidaria e em sintonia, desta forma, respeitados os limites financeiros e econômicos dos companheiros, ambos devem contribuir para manter a tranquilidade do lar, seja ela física ou psíquica (MADALENO, 2013, 1110/1111).

Em relação à mútua assistência imaterial, abandona-se a esfera patrimonial e há o foco na esfera pessoal, o apoio mútuo entre os companheiros se faz necessário em todos os momentos, sejam eles bons ou ruins (MADALENO, 2013, p. 1114).

A assistência imaterial se constitui pelo apoio, ou seja, estar presente nos bons e também nos maus momentos da vida do companheiro, oferecendo no que for preciso o seu suporte, sendo solidário com o outro (MAIA JÚNIOR, 2010, p.104).

O dever de guarda, sustento e educação dos filhos decorrem do poder familiar, cabendo então a ambos os pais, seja no casamento ou mesmo na união estável, é um dever imposto de forma constitucional, não importando a forma pela qual a família é constituída. Assim é dever dos pais em todas as fases de desenvolvimento, a assistência, a criação e a educação de sua prole, até que alcancem a idade adulta, onde arcarão eles com suas responsabilidades. Tal dever é de suma importância, haja vista que a família atua diretamente na formação da personalidade do menor (MADALENO, 2013, p. 1114).

Restam claros os deveres decorrentes da união estável, não havendo na doutrina divergências acerca dos mesmos, ou em relação a importância que a eles é devida.

Quanto aos direitos dos companheiros os mesmos não tem alteração do estado civil, porém atendidos os requisitos previstos no art. 57, § 2<sup>o</sup> da Lei

---

<sup>4</sup> § 2<sup>o</sup> 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

6.015/1973, ainda o prazo o qual a lei exige não é mais necessário, tendo em vista que para configuração da união estável não há exigência de prazo mínimo, pode a companheira averbar o sobrenome de seu companheiro ao seu, por força do princípio da igualdade ao companheiro o companheiro tem a mesma faculdade (MAIA JÚNIOR, 2010, p. 105).

O reconhecimento da união estável gera também efeitos patrimoniais, os companheiros têm liberdade para estabelecer às regras concernentes as relações patrimoniais, por meio de contrato escrito e na falta dele, são regidos pela comunhão parcial de bens (MAIA JÚNIOR, 2010, p. 106).

Quanto aos alimentos, o companheiro que necessitar poderá pleitear o mesmo, assim como o companheiro/a pode ser declarado como beneficiário no que tange ao INSS e imposto de renda da mesma forma que no casamento. Já em relação ao estado civil, este permanece inalterado e o sobrenome só poderá ser modificado se forem seguidos os trâmites previstos no art. 57 da Lei 6.015/1973 (ARAUJO, 2016, p. 112).

O companheiro que necessitar fará jus ao recebimento de alimentos após a dissolução da união estável, conforme previsto expressamente no art. 1.694<sup>5</sup> do Código Civil, os quais serão fixados na proporção da necessidade do alimentado, bem como às condições do alimentante (RIZZARDO, 2011, p. 832).

Em caso de dissolução da união estável, o convivente o qual comprovar necessidade, terá direito ao recebimento de alimentos, dessa forma equiparada é a união estável ao casamento, sendo assim, as regras gerais dos alimentos, são também aplicados aos companheiros (GONÇALVES, 2013, p. 631).

Nos termos do art. 16, I<sup>6</sup> da Lei 8.213/1991, o companheiro e a companheiras são dependentes previdenciários em decorrência da existência da união estável, sem que ao menos seja definido prazo mínimo da união (RIZZARDO, 2011, p. 835).

---

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 (BRASIL, 2019).

<sup>5</sup> Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou **companheiros** pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. **(grifo meu)** (BRASIL, 2019).

<sup>6</sup> Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (BRASIL, 2019).

O art. 1.725<sup>7</sup> do Código Civil dá liberdade aos companheiros de estabelecer regimes de bens e na falta de contrato feito para tal fim, estabelece que a relação será disciplinada pelo regime da comunhão parcial de bens, ocasião onde, em caso de dissolução, reparte-se o patrimônio adquirido de forma onerosa na proporção da metade (RIZZARDO, 2011, p. 838).

O dispositivo do atual Código Civil não deixa dúvidas quanto à meação dos bens adquiridos de forma onerosa durante a união estável, dessa forma tais bens pertencem a ambos, e devem ser partilhados seguindo as normas do regime de comunhão parcial de bens, em caso de dissolução (GONÇALVES, 2013, p. 633).

Desta forma, há presunção de comunhão dos bens adquiridos na constância da união, não sendo mais necessário se fazer prova do esforço comum, nos termos do Enunciado n. 115<sup>8</sup> aprovado do Conselho de Justiça Federal na I Jornada de Direito Civil (TARTUCE, 2018, p. 371).

Por fim, no que tange aos direitos sucessórios, em 2017 o Supremo Tribunal Federal reconheceu, por maioria dos votos de seus ministros, pela inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, o qual claramente imprimia diferenciação entre cônjuges e companheiros, após tal decisão o companheiro deve ser visto ao lado do cônjuge na leitura da ordem sucessória presente no art. 1.829 do Código Civil (TARTUCE, 2018, p. 408).

A união estável ganha após a Constituição Federal de 1988 *status* de entidade familiar, razão pela qual merece especial proteção do Estado. Desde a promulgação da referida Constituição muito se evoluiu no que tange ao Direito de Família, principalmente no que se refere a união estável, que passa a ser regulada pelo Código Civil (Lei 10.406 de 2002), porém a matéria não ficou de todo pacificada, desta forma o judiciário através da jurisprudência, tratou de diminuir as desigualdades entre união estável e casamento, concedendo assim aos companheiros direitos antes exclusivos do matrimônio, como é o caso da sucessão.

---

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> Enunciado n. 115: Há presunção de comunhão de aquestos na constância da união extramatrimonial mantida entre os companheiros, sendo desnecessária a prova do esforço comum para se verificar a comunhão dos bens (BRASIL, 2019).

### 3 A ESTRUTURA CONTRATUAL NO DIREITO BRASILEIRO

Não há como falar de contrato, seja qual for sua modalidade, sem falar em autonomia de vontade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 71). Assim é claro que, se não houver autonomia privada, não haverá dessa forma direito contratual (COELHO, 2010, p. 39).

Como ressalta Gonçalves (2013, p. 41), o princípio da autonomia de vontade está presente na sociedade desde o direito romano, desta forma, ao contratar, é livre então a instituição de contrato, com a parte que lhe aprouver e ainda quanto ao conteúdo do contrato. A autonomia é então a capacidade que tem o indivíduo de se autorregular, ou mesmo de autogovernar-se (BERTI, 2014, p. 82).

O princípio da autonomia da vontade pertence ao direito civil, o qual permite aos sujeitos a escolha pela prática ou não de algum ato jurídico e quando efetivado o mesmo, se utilizam dela para determinar a forma, seu conteúdo e ainda seus efeitos (LOURENÇO, 2001, p. 16).

Se caracteriza pela liberdade exercida pelos contratantes, pois, os mesmos podem livremente pactuar o que lhes interessar, da maneira que lhes convier, para que assim o que for ali acordado, produza os efeitos jurídicos que dele se espera (DINIZ, 2005, p. 32/33).

Inicialmente a autonomia da vontade se refletia em uma total liberdade de contratação, onde o indivíduo poderia criar e regular os efeitos decorrentes de negócios jurídicos sem intervenção estatal, haja vista que o Estado se mantinha neutro frente às contratações particulares, que em tese eram calcadas na igualdade e liberdade (BERTI, 2014, p. 82/83).

A forma de instituição do contrato é livre, desde que, observadas as restrições legais impostas, e ainda, que o mesmo advém diretamente da autonomia da vontade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 63).

Já a boa-fé, como princípio, traz consigo a exigência de um agir da forma correta, de forma ética, não somente no momento da contratação, mas também antes e após, de igual forma nesses dois momentos a boa-fé é essencial (VENOSA, 2013, p. 394).

O princípio da boa-fé exige das partes contratantes, um agir de forma correta, seja nas tratativas, seja durante sua formação ou mesmo no cumprimento do contrato. Nesse diapasão, vale ressaltar que a boa-fé é presumida, devendo a má-fé



ser provada por aquele que alega. Desta forma, dentro da relação contratual, presume-se presente a boa-fé objetiva, que se caracteriza pela probidade, lealdade e honestidade das partes (GONÇALVES, 2013, p. 54).

Desta forma, o contrato está posto como o instrumento onde, duas ou mais pessoas convencionam seus interesses comuns, utilizando-se da sua autonomia privada, desde que, guardem entre si e frente a terceiros a boa-fé objetiva, que se caracteriza por um agir de forma correta, sem malícias.

### 3.1 CONCEITO DE CONTRATO

O contrato é um instrumento de circulação de riquezas, sendo assim é essencial ao desenvolvimento social, desta forma impulsiona a sociedade e por tal maneira tem o dever de estar em conformidade com a realidade social e econômica ao qual está inserido (BERTI, 2014, p. 81).

É então a mais importante fonte das obrigações, pois, encontra no mundo jurídico diversas formas de formalização e é amplo o suficiente para tratar dos mais diversos assuntos (GOLÇALVES, 2013, p. 21).

De acordo com Figueiredo (2004, p. 34), o contrato teve seu nascimento em vista a necessidade de regulamentação das operações econômicas que visavam a transferência de riquezas, desta forma, é um fenômeno econômico, onde as partes através da declaração de suas vontades, buscar assegurar direitos, os quais buscam fundamentos no ordenamento jurídico em vigência.

Conforme Coelho (2010, p. 34) o contrato pode ser entendido como um negócio jurídico que pode ser bilateral ou mesmo plurilateral, o mesmo acaba por gerar obrigações entre as partes.

Na visão de um Estado Liberal o contrato se apresenta como um objeto de intercâmbio econômico, assim os indivíduos com a atribuição de sua autonomia de vontade podem contratar conformar lhes for mais vantajoso, encontrando pouquíssimas restrições, quais sejam aquelas de ordem pública. Assim o contrato assinado entre as partes faz lei entre os contratantes (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 01).

Segundo Humberto Theodoro Neto (2007, p. 09) o contrato surge através da manifestação de vontade de duas ou mais partes, quando essas convergem, pois

tais vontades se apresentam como contrapostas, mas harmonizáveis, do referido contrato surgem então ditames que podem criar, modificar ou extinguir direitos.

Para a autora Diniz (2005, p. 31) o contrato tem o escopo de adquirir, modificar ou mesmo extinguir relações jurídicas as quais tem cunho patrimonial, e surge do acordo de vontade de duas ou mais pessoas, desde que respeitada a ordem jurídica, passa a regulamentar os interesses das partes.

De forma mais aprofundada, Nalin explica o quão difícil é conceituar contrato, ainda acrescenta que o contrato é “[...] relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros” (NALIN, 2008, p. 253).

Vale ressaltar que o contrato não se resume apenas ao direito das obrigações e que o mesmo se estende a outros ramos dentro do direito privado, assim, para haver a instituição de um contrato, é necessário um mútuo consenso do qual decorrerá um negócio jurídico (GOLÇALVES, 2013, p. 22).

O contrato é necessário para a mediação social, pois, é eficaz ferramenta para o desenvolvimento social do homem em seu âmbito econômico, sendo então instrumento jurídico, através dele busca-se tutelar e efetivar interesses econômicos das partes envolvidas (THEODORO NETO, 2007, p. 10).

Nos contratos em geral, as partes têm interesses diversos, mas tais interesses se completam, nesse ponto surge então uma nova vontade, tal vontade passa a ser um objeto tutelado dentro da ordem jurídica (GOMES, 2005, p. 726).

Nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho (2014, p.49) o contrato como espécie de negócio jurídico, é o meio pelo qual, as partes buscam efetivar as suas próprias vontades, com os efeitos patrimoniais que almejam, sendo limitadas apenas pelos princípios da função social do contrato e a boa-fé objetiva.

As partes podem então celebrar contratos sem que haja a interferência estatal, dessa maneira, os interesses dos mesmos poderão ser disciplinados em um contrato, o qual tem seus efeitos tutelados dentro do ordenamento jurídico (GONÇALVES, 2013, p. 41).

Assim, resta claro que o contrato é indispensável na sociedade atual, o mesmo é usado para regular os interesses dos particulares que assim o acharem necessário ou mesmo por determinação legal.

### 3.2 ELEMENTOS DE EXISTÊNCIA E VALIDADE DO CONTRATO

Tendo em vista que o contrato se apresenta como espécie de negócio jurídico, por tal razão, o mesmo deve possuir requisitos fundamentais, como condições de validade do próprio contrato, sendo assim, preenchidos tais requisitos, apto está o contrato a produzir os efeitos almejados, em contrapartida se não os preenche tem-se então um negócio inválido, o qual poderá ser nulo ou anulável (GOLÇALVES, 2013, p. 34).

Dentro do plano de existência do negócio jurídico, se discute apenas, como a própria palavra diz, se o negócio existe. E para que um negócio jurídico exista o mesmo deve ser acompanhado do elemento vontade, desta forma, para que se faça a análise da existência do negócio jurídico, há de se analisar a existência da declaração de vontade (VENOSA, 2016, p. 384).

A declaração de vontade é requisito de existência do negócio jurídico e para que seja considerada, a mesma deve ser exteriorizada, desta forma, muito embora a vontade seja subjetiva, dentro do negócio jurídico ela deve ser posta em forma de declaração (GONÇALVES, 2016, p. 358).

A vontade é então condição de validade do negócio jurídico, sendo elemento próprio de seu conceito e assim da existência do negócio jurídico, mas a vontade só passa a interessar dentro do universo jurídico, quando a mesma for manifestada (VENOSA, 2016, p. 385).

De suma importância a manifestação de vontade dentro do negócio jurídico, desta maneira, a mesma deve se dar de forma livre e ainda de boa-fé, na ocasião de existência de vício de consentimento, o negócio jurídico será inválido (DINIZ, 2005, p. 429).

A manifestação de vontade deve ser então livre e ainda não pode ser acompanhada de má-fé, haja vista que a legislação vigente prevê a punição de anulabilidade ou mesmo a nulidade do negócio jurídico. Ainda para que aceita seja a manifestação de vontade, a mesma deve contém dois importantes princípios, o da autonomia privada e o da boa-fé (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016, p. 407).

A vontade negocial, muito importante para a constituição do negócio jurídico, trata-se da vontade de que os efeitos sejam juridicamente reconhecidos e tutelados, se tratando então dos efeitos práticos, os quais geralmente tem cunho econômico (VENOSA, 2016, p. 386).

Desta forma para a existência de um negócio jurídico, o mesmo carece de uma manifestação de vontade, sendo esta com finalidade negocial, que se caracteriza como aquela que tem o propósito de adquirir, conservar, ou mesmo modificar e extinguir algum direito, assim o contrato irá gerar os efeitos que dele se espera, já que frente a autonomia privada, podem os contratantes optarem pela categoria jurídica a qual desejarem (GONÇALVES, 2016, p. 364).

“O plano da validade é os requisitos do negócio jurídico, porque estes são condição necessária para o alcance de certo fim” (GONÇALVES, 2016, p. 356). Os requisitos essenciais para a validade do negócio jurídico estão presentes no art. 104 do Código Civil, sendo eles, agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e ainda forma prescrita ou não defesa em lei.

Já que todo negócio jurídico necessita da manifestação de vontade das partes, a capacidade do agente é requisito indispensável para que o mesmo tenha uma participação válida dentro da seara jurídica. Cabe mencionar, que o negócio jurídico praticado por absolutamente incapaz é nulo, nos termos do art. 166, I do Código Civil e aquele que for praticado por relativamente incapaz nos termos do art. 171, I do Código Civil é anulável (DINIZ, 2005, p. 424).

Quando há referência à capacidade do agente, refere-se à sua idoneidade para contrair obrigações ou adquirir direitos dentro de um universo jurídico/negocial, trazendo à tona a ideia de gozo e exercício, decorrente da capacidade negocial (VENOSA, 2016, p. 391).

Quanto à capacidade do agente, é aquela no que tange aos atos da vida civil, trata-se então da capacidade de fato ou de exercício. Se caracteriza pela capacidade dentro da ordem civil de exercer direitos e/ou ainda contrair obrigações (GONÇALVES, 2016, p. 367).

Para que o negócio jurídico seja considerado perfeito, e dessa forma válido, o mesmo deve tratar de objeto o qual não seja contrário à lei e aos bons costumes, sendo assim lícito, ainda o mesmo deve ser possível, seja física ou juridicamente. O objeto deve determinado, ou determinável conforme o caso específico (DINIZ, 2005, p. 428).

“O objeto deve ser idôneo, isso é, apto a regular os interesses sobre os quais recai o negócio” (VENOSA, 2016, p. 395).

Quando se fala em licitude do objeto, fala-se em permissibilidade do objeto dentro do campo normativo, que abarca tanto as proibições impostas pelo direito,

como aquelas impostas pela moral (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016, p. 416/417).

O objeto lícito é aquele que obedece às restrições imposta em nome da ordem pública e dos bons costumes (VENOSA, 2016, p. 398). Assim o objeto é lícito quando não atenta contra a lei, ou mesmo contra a moral e os bons costumes (GONÇALVES, 2016, p. 369).

Para que o objeto esteja apto a participar de um negócio jurídico válido, o objeto deve ser possível, ou seja, possibilidade dentro das leis físicas ou jurídicas. (VENOSA, 2016, p. 397). Ainda vale ressaltar que o objeto não pode referir-se a obrigação natural irrealizável (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016, p. 416).

Quando o negócio jurídico não contém objeto possível, o mesmo será nulo, a impossibilidade se apresenta de duas maneiras, seja ela física ou jurídica, a primeira advém das leis físicas e/ou naturais, já a segunda se refere ao ordenamento jurídico, desta forma se o ordenamento proíbe, o objeto em questão não é possível (GONÇALVES, 2016, p. 369/370).

Por fim, objeto deve ser determinado no próprio ato, ou ao menos ser passível de determinação (VENOSA, 2016, p. 397). “O objeto do negócio jurídico deve ser, igualmente, determinado ou determinável (indeterminado relativamente ou suscetível de determinação no momento da execução)” (GONÇALVES, 2016, p. 370).

Tal objeto deve conter aos menos elementos que permitam sua individualização para que assim possa ser caracterizado (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016, p. 417).

A forma é a maneira pela qual se expressa a vontade, a mesma deve ser prescrita em lei (GONÇALVES, 2016, p. 370).

Nos termos do art. 107 do Código Civil “A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente exigir” (BRASIL, 2019).

Seguindo o princípio da liberdade da forma, podem os contratantes fazer uso daquela que se mostrar mais conveniente de acordo com os resultados pretendidos, desde que não haja determinação legal determinando forma específica (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016, p. 418).

Desse modo, a vontade deve ser declarada, exteriorizada, por vezes, determina à lei forma especial para realização do negócio jurídico, tais atos com

formas determinadas em lei, são chamados de *atos formais ou solenes*, já aqueles onde a forma é livre, são os não formais ou não solenes (VENOSA, 2016, p. 394/395).

O contrato, embora fruto da vontade das partes deve seguir trâmites mínimos para que possa adentrar nos planos da existência e validade, preenchidos os requisitos apto está o contrato a produzir os efeitos que dele se espera.

### 3.3 BREVE ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO CONTRATUAL

Segundo definição do Vocabulário Jurídico Conciso, os princípios são normas jurídicas, as quais mantêm conteúdo genérico, diferentemente de regras e preceito os quais tem direcionamento individualizado (SILVA, 2010, p. 606).

Os princípios são fontes do direito, com a evolução do direito constitucional, os princípios passaram então a desempenhar papel diferente dentro da ordem normativa, abandonam então a ideia de supletividade para atuarem como porta de entrada das leituras interpretativas do próprio Direito (PEREIRA, 2012, p. 44).

Os princípios são regras que norteiam o direito, há princípios cuja função é suprir lacunas e também os princípios fundamentais, os quais são diretrizes dentro de um ordenamento jurídico (GOMES, 2005, p. 727)

Os princípios, por vezes apresentam-se com força normativa dentro dos sistemas jurídicos, haja vista encontrarem sua força no Direito Natural (AZEVEDO, 2004, p. 25).

Inegável a importância dos princípios dentro do ordenamento jurídico, principalmente nos Estados Democráticos que trazem expresso em suas Constituições a importância dos princípios gerais que norteiam o Direito, ainda com a constitucionalização do Direito Civil vê-se a normatização de tais princípios (PEREIRA, 2012, p. 44).

Superado foi o modelo de Estado Liberal, o atual modelo estatal é o Estado Social, onde o Estado não mais abdica da intervenção na economia, o que acaba por atingir diretamente a teoria do contrato, tendo em vista que é através do contrato que se implementa operações de circulação de riquezas. Embora haja mudanças, os princípios clássicos não foram abandonados, apenas há os acréscimos de novos princípios (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 3).

A vontade uma vez manifestada pelas partes, obriga aos que participaram da contratação, a partir desse entendimento surge o que se denomina princípio da

obrigatoriedade dos contratos, conhecido também como *pacta sunt servanda*, o qual significa que o contrato faz lei entre as partes, não podendo em tese ser alterado pelo Judiciário, objetivando assim a segurança dos negócios jurídicos (GONÇALVES, 2016, p. 359).

O contrato tem como principal efeito criar um vínculo obrigacional entre os contratantes, comumente chamado de força vinculante/obrigatória do contrato, pois a mesma se equipara à força de lei, haja vista que após a formalização do contrato, as partes devem honrar com a palavra dada e assim cumprir o que foi previamente estipulado (THEODORO NETO, 2007, p. 30).

A força obrigatória do contrato, determina que, o contrato sendo válido e eficaz, faz lei entre as partes, *pacta sunt servanda*, com base em tal princípio, é conferido à parte que se achar prejudicada, os instrumentos judiciais que poderão obrigar o contratante a cumprir o que foi determinado em contrato, ou ao menos indenizar pelas perdas e danos decorrentes do descumprimento (VENOSA, 2013, p. 393).

Desta forma, o contrato tem força obrigatória para aqueles que dele fazem partes, pois, em suas cláusulas as partes regularam seus interesses, fazendo assim como se lei particular fosse (AZEVEDO, 2004, p. 27).

Assim após pactuadas, as cláusulas do contrato devem ser cumpridas pelos contratantes, sob pena de o inadimplente responder pelos danos causados com seu patrimônio (SILVEIRA, 2004, p. 16).

O entendimento de que o contrato faz lei entre as partes surgiu no Código francês e se estende desde então, às partes é livre a formação de contrato, mas vale frisar, que a liberdade de se firmar contrato esbarra nos princípios de ordem pública (VENOSA, 2013, p. 391).

Com a atribuição da autonomia privada, externaram as partes a vontade de contratar, desta forma, ficam as mesmas vinculadas ao que contrataram. Não cumprida a obrigação assumida, aquele que se achar lesado, pode recorrer a ordem jurídica para que assim possa afastar, atenuar ou até mesmo compensar o prejuízo decorrente do descumprimento (COELHO, 2010, p. 40).

Mas vale ressaltar que tal princípio sofre restrições caso haja fatos extraordinários e imprevisíveis, ocasião em que poderá ser pleiteada no Judiciário a revisão do contrato, com base no princípio da revisão do contrato e da onerosidade excessiva (GONÇALVES, 2016, p. 359).

A revisão contratual cabe em caso de desequilíbrio contratual e em caso de onerosidade excessiva, essa última se dá quando há desequilíbrio contratual, ficando insuportável o cumprimento por parte de um dos contratantes, revisa-se então os termos do contrato (AZEVEDO, 2004, p. 41).

A função social tem grande ligação com o princípio da boa-fé, enquanto o último trata da probidade que deve ser demonstrada dentro da relação jurídica, a função social se constitui por uma abordagem da liberdade de contratar no que tange aos reflexos que poderão afetar a sociedade, saindo da seara dos contratantes (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 31).

A função social do contrato, presente no art. 421<sup>9</sup> do Código Civil, se constitui como um freio à autonomia de vontade, desta maneira, fica subordinada a contratação ao interesse social, se mostrando como forma de intervencionismo do Estado na relação privada, que decorre das modificações ocorridas no conceito de propriedade (VENOSA, 2013, p. 397).

Dessa forma o contrato não pode ser visto unicamente como fato dos contratantes, deve então respeitar interesses do meio social, onde o mesmo terá reflexos (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 14).

O contrato que cumpre a sua função social, é aquele que não prejudica ou mesmo não sacrifica interesses que sejam públicos, difusos ou coletivos, pois em relação a esses o contratante não tem disponibilidade, assim quando um contrato não cumpre com a função social, o mesmo é considerado nulo (COELHO, 2010, p. 52).

A função social do contrato se faz imprescindível, haja vista que o contrato encontra sua maior razão de ser, ao servir ao convívio social harmônico do homem, a fim de cumprir tal função social, abarca uma gama diversa de contratos típicos e atípicos, que tutelam as relações (THEODORO NETO, 2007, p. 17).

Ainda, no que tange a função social do contrato, a Medida Provisória nº 881/2019 editada em 30 de abril de 2019, que trata da Liberdade Econômica, prevê em seu texto base a modificação do art. 421 do Código Civil, tal proposta aponta para um fortalecimento da autonomia da vontade, em detrimento de outros valores que também estão previstos no texto constitucional (BARRETTO; MARTOS, 2019, p. 03).

---

<sup>9</sup> Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, observado o disposto na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.  
Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerá o princípio da intervenção mínima do Estado, por qualquer dos seus poderes, e a revisão contratual determinada de forma externa às partes será excepcional (BRASIL, 2019)



Tendo em vista que o contrato é fruto da autonomia de vontade e que faz lei entre as partes que se propuseram a dele participar, se a pessoa não manifestou sua vontade, sentido não faz que a mesma faça parte da relação contratual, é nesse pilar que se funda o princípio da relatividade (THEODORO NETO, 2007, p. 31).

O princípio da relatividade se caracteriza pela impossibilidade de um contrato firmado entre as partes, criar obrigações àquele que não é parte contratante, deste modo, são limitados os efeitos obrigacionais, aos contratantes (COELHO, 2010, p. 43/44).

A regra geral é no sentido de que, estão vinculados ao contrato, apenas quem dele participa, não podendo seus efeitos, prejudicar ou mesmo aproveitar terceiros (VENOSA, 2013, p. 393).

O princípio da relatividade, determina que o contrato não atingirá terceiros que não participem da relação jurídica, com exceção dos herdeiros universais e das estipulações em favor de terceiros (SILVEIRA, 2004, p. 17).

Cabe ainda fazer menção ao princípio da justiça contratual, o mesmo decorre diretamente do art. 3º, I<sup>10</sup> da Constituição Federal de 1988, ocorrendo apenas a adequação às peculiaridades contratuais. Assim frente a autonomia privada, as partes podem regular seus interesses através do contrato, mas deve haver um equilíbrio entre as prestações pactuadas, para que o contrato não seja um instrumento propagador de desigualdades. Assim o objetivo da justiça contratual é impedir que uma das partes seja prejudicada em razão da sua situação desfavorável, seja ela econômica, política ou cultural, evitando assim que haja exploração de uma parte em relação a outra (GOMES, 2005, p. 736/737).

O direito civil é dentro do ordenamento jurídico a área que trata dos interesses privados dos indivíduos, o mesmo é fundado no princípio da igualdade entre os contratantes, assim parte da premissa que os mesmos podem melhor gerir seus interesses, dentro dos limites impostos pela lei (LOURENÇO, 2001, p. 25).

Pelo princípio da autonomia da vontade, as pessoas podem celebrar negócios jurídicos como lhes aprouver, desde que dentro da legalidade, ainda o dito princípio não é ilimitado, sofrendo limitações frente à supremacia da ordem pública,

---

<sup>10</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:  
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (BRASIL, 2019).

haja vista que o Estado busca equilibrar as relações entre os contratantes (GONÇALVES, 2016, p. 358/359).

No Estado pós-social, na perspectiva do Direito Civil Constitucional, a autonomia privada assume *status* de direito fundamental e é, ao mesmo tempo, limitada pelos próprios direitos fundamentais. Busca garantir que as relações contratuais sejam justas e equilibradas, para a concretização da solidariedade social e, principalmente, da dignidade humana (BERTI, 2014, p. 92).

A autonomia da vontade como princípio contratual, representa a liberalidade das partes ao firmar contrato, pois, as mesmas tem a opção de contratar ou não e ainda escolher qual a modalidade contratual que mais lhes aprouver. Porém, vale frisar, que tal autonomia não é ilimitada, a mesma esbarra nas normas e princípios de ordem pública (VENOSA, 2013, p. 391).

Frente ao princípio da autonomia da vontade são os indivíduos livres para contratar com quem lhes aprouver e ainda para determinar o conteúdo do referido contrato, assim podem as partes autodisciplinar seus interesses, suscitando assim tutela jurídica (SILVEIRA, 2004, p. 15).

A autonomia da vontade dentro de um Estado Social passa a ser denominada autonomia privada, ao Estado não cabe somente a garantia de manifestação livre da vontade, mas sim passa a limitar a autonomia em nome de normas de ordem pública, fazendo com que haja o predomínio do interesse coletivo. Os interesses do particular passam a ficar vinculados diretamente à solidariedade, correção, confiança, lealdade e principalmente boa-fé, para que não haja detrimento de interesses de terceiros em favor de particulares (BERTI, 2014, p. 85/86).

A autonomia privada é para Coelho (2010, p. 37/38), o reconhecimento pelas normas de direito privado, de que os contratantes podem firmar acordos dispendo de seus interesses, desde que observada à ordem jurídica, podem os sujeitos livremente acordar conforme seus interesses.

A autonomia de vontade sofre limitações, pois, a liberdade acompanhada de autonomia ilimitada apoia o surgimento de desigualdades gritantes, sejam elas de cunho econômico ou social (BERTI, 2014, p. 85).

Embora de forma limitada, o dogma da vontade ainda está presente no direito privado, passando então a ser denominado como autonomia privada, desta maneira reflete uma nova visão contratual, haja vista que se fez necessário uma

readaptação do instituto, frente as desigualdades decorrentes dos contratos, dessa forma a liberdade não reina mais absoluta, e a aplicação desse princípio deve se dar em harmonia com os demais (GOMES, 2005, p. 729).

Dentro do direito contratual, faz-se necessária a menção da boa-fé, frente a importante função que a mesma desempenha como preceito, encontra guarita no art. 422 do Código Civil<sup>11</sup>.

A boa-fé objetiva se apresenta como se regra de conduta fosse, uma exigência no agir de acordo com os padrões sociais, deste modo, a boa-fé é um elemento basilar na interpretação do contrato (VENOSA, 2013, p. 396).

Exige então a boa-fé que as partes tenham uma conduta correta, considerando os padrões éticos de um homem médio dentro do meio social, mas não de forma subjetiva, a boa-fé a ser considerada no meio contratual é objetiva (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 19).

A boa-fé como princípio contratual, abandona a ideia de boa-fé subjetiva e abarca a boa-fé objetiva, desta forma, de acordo com os padrões sociais aceitos no tempo e espaço, presume-se que a contratação siga tais padrões, munida então de boa-fé. O contrário, ou seja, a contratação com má-fé deve ser reprovada e punida (VENOSA, 2013, p. 395).

A boa-fé é exigida tanto na contratação, quanto na execução do contrato, como é uma exigência legal, quem não a cumpre está cometendo uma ilicitude, que como qualquer outra gera *múnus à parte* que a descumpriu (COELHO, 2010, p. 47).

A junção da boa-fé e da autonomia privada, traz a liberdade do indivíduo de atuar dentro do comércio jurídico, juntamente com o respeito aos ditames mínimos de convivência social e ainda moralidade mínima (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016, p. 407).

Resta claro a importância dos princípios dentro da ótica contratual, muito embora não haja uma unanimidade dentro da doutrina de quais são os integrantes dessa categoria, mas, vale lembrar que os aqui citados, são de suma importância, para que a relação contratual discorra da melhor forma possível.

---

<sup>11</sup> Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé (BRASIL, 2019).

#### 4 IRRETROATIVIDADE DO CONTRATO DE UNIÃO ESTÁVEL

O contrato de convivência se apresenta como um pacto firmado entre os companheiros, que visa disciplinar os efeitos decorrentes da união estável experimentada por ambos, inclusive no que tange ao regime patrimonial escolhido, o qual poderá ser diverso daquele estabelecido na lei civil (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2018, p. 458).

Assim, quando as partes resolvem por si só regulamentar a convivência, a união estável que existe passa de mera situação de fato, para um negócio jurídico, sendo então um ato de vontade lícito, onde as partes convencionam seus interesses com uma finalidade específica (TARTUCE, 2018, p. 371).

É importante registrar que, conforme já mencionado, a união estável já esteve em um limbo, sem qualquer visibilidade jurídica, haja vista a importância ora dada ao instituto casamento, desta forma, a questão patrimonial de bens, não era sequer mencionada (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2018, p. 450).

Para o autor Maia Júnior (2010, p. 167), tendo em vista que o Código Civil propiciou a mutação de regimes dentro casamento, a mesma regra se aplicaria à união estável, desde que haja mútuo consentimento entre os conviventes e sejam respeitados os direitos de terceiros.

##### 4. 1 REGIME PATRIMONIAL NA UNIÃO ESTÁVEL

O casamento, ou mesmo a união estável, além dos efeitos pessoais, gera efeitos patrimoniais, decorrem de questões pecuniárias que abarcam tanto cônjuges e conviventes, como terceiros (MADALENO, 2013, p. 697).

O regime de bens funciona como o estatuto patrimonial seja no casamento ou na união estável e se caracteriza como o conjunto de normas, que visa disciplinar a relação no quesito jurídico-patrimonial (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2018, p. 316).

“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” (BRASIL, 2019).

Após longa evolução da doutrina e também da jurisprudência, a união estável acabou por se aproximar do casamento, ao ter a aplicação do regime parcial de bens positivado no Código Civil de 2002, pois desnecessária prova de esforço comum (TEPEDINO, 2007, p. 01).

A norma legal prevê que não há como ficar a união estável sem regras disciplinadoras dos efeitos patrimoniais decorrentes de tal relação, desta forma, não havendo escolha por parte dos conviventes ou havendo invalidade total ou parcial do contrato de convivência, será aplicado o regime da comunhão parcial de forma supletiva (MAIA JÚNIOR, 2010, p. 171).

Desta forma, não havendo contrato escrito, o regime de bens será a comunhão parcial de bens, a qual abrangerá os bens adquiridos de forma onerosa na constância da união estável, os quais serão comuns, excluídos aqueles particulares anteriores a união, ou sub-rogados em seu lugar, serão excluídos ainda, aqueles adquiridos gratuitamente, seja por doação ou herança (GONÇALVES, 2013, p. 634).

Sendo a união estável uma situação de fato é comum que os conviventes não possuam contrato disciplinando-a, o que aumenta a importância de se abordar mais detalhadamente os efeitos do regime da comunhão parcial de bens.

A regra básica para o regime parcial de bens repousa na comunicabilidade dos bens havidos durante o casamento, e nesse caso também na união estável, excetuando-se os incomunicáveis, nos termos dos art. 1658<sup>12</sup> do Código Civil (TARTUCE, 2018, p. 174).

Dessa forma cada uma das partes mantém a titularidade de seus bens adquiridos em momento anterior ao matrimônio ou união estável, comunicando-se apenas os bens que sobrevierem de forma onerosa, fazendo surgir três diferentes massas de bens, uma de cada cônjuge ou companheiro e uma terceira de bens amealhados (VENOSA, 2013, p. 347).

São dessa forma considerados incomunicáveis os bens previstos no art. 1.659 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;

---

<sup>12</sup> Art. 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes (BRASIL, 2019).

II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;  
III - as obrigações anteriores ao casamento;  
IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;  
V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;  
VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;  
VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes (BRASIL, 2019).

Dessa maneira, são incomunicáveis os bens particulares anteriores ao casamento/ união estável, inclusive aqueles que se sub-rogarem, ou seja, quando por meio da venda ou permuta de um bem incomunicável há a aquisição de um novo bem. Além disso, são incomunicáveis os bens que sobrevierem ao casamento por doação ou sucessão a apenas uma das partes (MADALENO, 2013, p. 744).

Ainda, são incomunicáveis, nos termos do art. 1.661 do Código Civil, os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento, dessa forma, se uma das partes firmou compromisso de compra e venda antes do casamento/ união estável, esse bem não irá se comunicar, mesmo que a escritura definitiva seja firmada após o casamento/ início da união estável, com exceção da prova de auxílio financeiro do outro cônjuge/ companheiro (VENOSA, 2018, p. 382).

Por outro lado, nos termos do art. 1.660 do Código Civil se comunicam os bens:

Art. 1.660. Entram na comunhão:  
I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;  
II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;  
III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;  
IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;  
V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

O inciso I reflete a regra básica de tal regime de bens, desse modo, sendo o bem adquirido efetivamente na constância do casamento ou união estável, de forma onerosa, mesmo em nome de apenas um dos consortes/ convivente, passa o bem a fazer parte da massa matrimonial comum. Ainda, quanto à doação e herança que adentre o patrimônio em benefício do casal, embora de forma gratuita, pertence a ambos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p.356-357).

Quanto aos bens móveis, presumem-se adquiridos na constância do casamento/ união estável, salvo prova de que foram adquiridos em momento anterior, ocasião em que serão de propriedade particular de quem o comprou (art. 1.662 do Código Civil).

A administração dos bens comuns compete a qualquer um dos cônjuges/companheiros (art. 1.663, caput, Código Civil), nos termos do § 1º do referido artigo, havendo dívidas que foram contraídas no exercício da administração de tais bens, em proveito efetivo do casal, a mesma compromete tanto os bens comuns como aqueles particulares de ambos, assim nada mais razoável que a responsabilidade conjunta por dívidas contraídas em favor do casal ou mesmo da família (MADALENO, 2013, p. 778).

Evidente que esta realidade de comunhão parcial não afasta a faculdade dos companheiros de pactuar de forma diferente, optando por quaisquer dos demais regimes patrimoniais, podendo ainda estabelecer um regime misto, ou mesmo aplicar regras específicas a determinado bem. O referido contrato, constitui importante documento, que visa reconhecer a existência da união estável, ainda, o mesmo deve ser calcado no princípio da boa-fé (ASSIS; FREITAS, 2007, p. 62).

A corroborar o exposto acima, Lôbo (2008, p. 115) assevera, que na ausência de um contrato que estipule o regime patrimonial pretendido pelos companheiros, os bens adquiridos durante a união estável, entram em comunhão, assim o bem adquirido onerosamente durante a união é de ambos, nos mesmos moldes que a comunhão parcial de bens no casamento.

Ademais, o Estatuto das Famílias (PL 2.285/2007, proposto na Câmara dos Deputados), ainda em trâmite, prevê em seu texto legal:

Art. 66. Na união estável, os conviventes podem estabelecer o regime jurídico patrimonial mediante contrato escrito.

§ 1.º Na falta de contrato escrito aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Apesar da Lei aplicar o regime da comunhão parcial de bens de forma supletiva à união estável, em nada obsta que o casal opte por regime diverso, independente de qual seja a sua escolha.

## 4.2 CONTORNOS DO CONTRATO DE UNIÃO ESTÁVEL, COM BASE NO ART. 1725 CC.

Muito embora a autonomia seja restrita dentro do Direito de Família, haja vista ser norma predominantemente de ordem pública, no que concerne aos efeitos patrimoniais decorrentes do matrimônio ou mesmo união estável, a norma claramente proporciona livre determinação do estatuto patrimonial, principalmente no que tange a escolha do regime de bens (MAIA JÚNIOR, 2010, p. 128/129).

Na década de 1970, se intensificou a procura pelo denominado contrato de casamento, frente ao explícito preconceito que cercava o concubinato, buscavam as partes a formalização da relação, principalmente no que se referia às questões patrimoniais, mas não somente essas. O referido contrato criava então uma expectativa de legitimidade e aos poucos os tribunais passaram a reconhecer determinados efeitos jurídicos decorrentes de tais contratos (ASSIS; FREITAS, 2007, p. 61).

A união estável, nos termos da lei civil, não necessita de formalização, mas para que haja uma efetivação dos direitos advindos dessa união, a mesma precisa ser provada. Frente a isso, a formalização através de escritura pública é a que encontra maior credibilidade, pois a mesma é dotada de fé pública, o que não impede que as partes optem por uma formalização através de um instrumento particular (ARAUJO, 2016, p. 111).

Através do contrato de convivência, as partes que integram a união estável, autorregulam o relacionamento, no que tange à sua existência e ainda às questões econômicas, vale ressaltar que o supracitado contrato não torna indiscutível a validade da união estável, ficando o mesmo subordinado a realidade fática da relação, bem como os pressupostos de reconhecimento da união estável e os impedimentos matrimoniais (MADALENO, 2013, p. 1119).

Assim, a união estável se estrutura de forma diversa do matrimônio – onde há um contrato que marca seu início – se caracteriza como um ato-fato jurídico e sua existência não ocupa o campo da validade, tendo em vista que o fato da união existir por si só gera efeitos entre os companheiros, nesse contexto, o contrato de convivência surge para disciplinar questões decorrentes dessa relação, principalmente no campo patrimonial, criando contornos, já que o próprio termo inicial não é de fácil definição (BAPTISTA, 2007, p. 13).



Desta forma, o contrato não pode impedir ou mesmo criar uma união estável, notória a importância da realidade fática, mas o mesmo tem o escopo de demonstrar a intenção dos companheiros, encontrando sua principal função na regulação patrimonial da relação, podendo também manter conteúdo que determine compromissos e obrigações em relação a eles e aos filhos, vale lembrar que o contrato pode ser feito por instrumento público, ou mesmo particular (MAIA, 2017, p. {4}).

O contrato, além de importante na regulação das relações patrimoniais entre os companheiros, se estabelece como documento de comprovação da existência da união. Em contrato podem as partes optar por regime diverso da comunhão parcial, estabelecendo regime semelhante à comunhão universal ou separação total, ou mesmo estabelecer regras que sejam específicas a determinados bens. Não resta qualquer dúvida que o contrato deve ter como base a boa-fé e as consequências dela decorrentes (ASSIS; FREITAS, 2007, p. 62).

“O objeto do contrato de união estável é a declaração de sua existência e de seus caracteres, bem como seus reflexos familiares, patrimoniais e sucessórios” (FERREIRA, 2011, p. 225).

Nos termos do art. 107<sup>13</sup> do Código civil, seguindo princípio da liberdade das formas, a forma do ato é livre, haja vista que não há qualquer determinação legal nesse sentido (TARTUCE, 2018, p. 371).

Muito embora a forma de constituição seja livre, o negócio jurídico a ser praticado é um contrato, desta forma, necessário é que se preencham os requisitos contidos no art. 104 do Código Civil. Quais sejam agente capaz, objeto lícito, forma prescrita ou não defesa em lei (MADALENO, 2013, p. 1119).

Desta forma, para que o contrato de convivência tenha validade, gerando os efeitos que dele se almeja, deve se levar em conta a idade núbil e também os impedimentos matrimoniais, quanto ao objeto do contrato, não é permitido suprimir deveres matrimoniais, caso ocorra, poderá o mesmo ser anulado ou pode haver a descaracterização da entidade familiar, ainda o contrato exige forma escrita, mas pode ser formalizado tanto por instrumento particular, como por escritura pública (POZZI, 2003 p. 11)

O contrato de convivência exige para a sua existência a caracterização da própria união estável, a qual deverá ser feita de forma documental. Ainda não há

---

<sup>13</sup> Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir (BRASIL, 2019).

qualquer menção ao tempo de constituição do referido contrato, podendo o mesmo ser pactuado a qualquer momento da relação, seja em momento antes, seja durante, desde que respeite os princípios gerais do direito contratual e de ordem pública do âmbito do direito de família. Não há na norma forma especial para sua realização, desde que seja de forma escrita, podendo se dar por instrumento particular ou público (MAIA JÚNIOR, 2010, p. 164).

Conforme disciplina Ferreira (2011, p. 227), o contrato de convivência de conter alguns aspectos, dentre eles: a declaração de ambas as partes de que reconhecem a relação afetiva como uma união estável, bem como mantém relação com convivência pública, contínua e duradoura e ainda o desejo de constituir família; data do início da união estável; declaração de ambas as partes acerca do reconhecimento dos direitos e deveres contidos no art. 1724 do Código Civil; a existência de filhos exclusivos e/ou comuns; a escolha do regime de bens; o endereço de ambos; declaração sobre existência de bens particulares; bem como a declaração e descrição de bens comuns e por fim, a declaração de mútua dependência.

Para que o referido contrato tenha validade e eficácia frente aos companheiros, basta que mesmo seja feito por instrumento particular, porém, para que tal eficácia alcance terceiros, ou seja, *erga omnes*, o mesmo deverá ser feito por escritura pública dotada de fé pública a qual não deixa dúvidas acerca da existência da união estável, ou mesmo, poderá ser registrada no Cartório de Títulos e documentos (TARTUCE, 2018, p. 371).

A fim de corroborar o descrito acima, Ferreira (2011, p. 229) explana, que o contrato de convivência deve ser escrito, seja através da escritura pública, seja por instrumento particular, lembrando que a primeira pode dar maior eficácia, principalmente perante terceiros, ainda pode simplificar a prova em caso de surgimento de litígio.

Embora a norma não faça a imposição do registro do contrato de convivência, quando mesmo é feito no registro de imóveis, passa a gerar efeitos frente a terceiros, a falta de registro permite que o contrato tenha efeitos somente entre os companheiros e também frente aos seus herdeiros (MAIA JÚNIOR, 2010, p. 165).

Segundo o autor Gonçalves (2013, p. 643), o contrato de convivência deve estabelecer relação apenas aos bens adquiridos após o início da união, ou à administração desses, não abarca bens particulares anteriores a união, ainda afirma

que, o contrato escrito não tem qualquer valor se não houver a efetiva existência da união estável.

Quanto ao conteúdo do contrato de união estável, os conviventes podem escolher entre qualquer dos regimes de bens aplicáveis ao matrimônio, como também, combinar regras de regime de bens distintos, podendo inclusive detalhar as situações patrimoniais já existentes na relação, podendo pactuar mais de um contrato com fins e objetos específicos, desde que harmônicos e compatíveis entre si (MAIA JÚNIOR, 2010, p. 167).

O contrato de convivência tem o condão de determinar o regime que irá reger a união estável, desta forma será afastado o regime da comunhão parcial de bens, e as partes poderão optar tanto pelo regime de separação de bens ou comunhão universal de bens ou mesmo regime misto (TARTUCE, 2018, p. 369-370).

A fim de dar complemento, se faz necessária a menção ao julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO DE CONVIVÊNCIA PARTICULAR. REGULAÇÃO DAS RELAÇÕES PATRIMONIAIS DE FORMA SIMILAR À COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. POSSIBILIDADE.

1. O texto de Lei que regula a possibilidade de contrato de convivência, quando aponta para ressalva de que contrato escrito pode ser entabulado entre os futuros conviventes para regular as relações patrimoniais, fixou uma dilatada liberdade às partes para disporem sobre seu patrimônio.
2. A liberdade outorgada aos conviventes deve se pautar, como outra qualquer, apenas nos requisitos de validade de um negócio jurídico, regulados pelo art. 104 do Código Civil.
3. Em que pese a válida preocupação de se acautelar, via escritura pública, tanto a própria manifestação de vontade dos conviventes quanto possíveis interesses de terceiros, é certo que o julgador não pode criar condições onde a lei estabeleceu o singelo rito do contrato escrito.
4. Assim, o pacto de convivência formulado em particular, pelo casal, na qual se opta pela adoção da regulação patrimonial da futura relação como símil ao regime de comunhão universal, é válido, desde que escrito.
5. Ainda que assim não fosse, vulnera o princípio da boa-fé (*venire contra factum proprium*), não sendo dado àquele que, sem amarras, pactuou a forma como se regularia as relações patrimoniais na união estável, posteriormente buscar enjeitar a própria manifestação de vontade, escudando-se em uma possível técnica não observada por ele mesmo [...] (STJ, REsp 1459597 / SC 2014/0140561-9, Rel. Ministra Nancy Andrighi, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 15/12/2016) (BRASIL, 2019)

Tendo em vista a omissão legislativa acerca dos contratos de convivência, o Conselho Nacional de Justiça, através do Provimento 37 de 07/07/2014, visando preencher tal lacuna, passou a autorizar no livro “E” de Registro Civil das Pessoas

Naturais, o registro das uniões estáveis, sejam elas heterossexuais ou mesmo homoafetivas (DIAS, 2014, p. 01). *In verbis*:

“Art. 1º. É facultativo o registro da união estável prevista nos artigos 1.723 a 1.727 do Código Civil, mantida entre homem e mulher, ou entre duas pessoas do mesmo sexo”. (BRASIL, 2019).

Muito embora tal provimento tenha sido editado para suprir lacunas, o mesmo não faz qualquer menção a averbação da união no Registro de Imóveis onde se situam os bens dos companheiros, o referido provimento em seu art. 5º<sup>14</sup> alude que os efeitos patrimoniais não poderão prejudicar terceiros alheios à união, porém tal omissão pode prejudicar um dos companheiros, bem como a prole decorrente da união e ainda terceiros. Tal omissão não obsta a averbação da união no Registro de Imóveis, para que seus efeitos sejam publicísticos (DIAS, 2014, p. 01).

Ademais, embora não aprovado, o Estatuto das Famílias (Projeto de Lei do Senado nº 470 de 2013), contém em seu texto inicial, menção expressa do contrato de convivência:

“Art. 277. É facultado aos companheiros, de comum acordo, a qualquer tempo, formalizar a união estável por meio de escritura pública, indicando: I – a data do início e fim da união; II – o regime de bens” (BRASIL, 2019)

Vale ressaltar que o contrato de convivência pode ser confeccionado a qualquer momento da união estável, assim poderá determinar a existência, bem como a validade e a eficácia da própria união a partir de determinado momento, podendo ser provada então a existência da união em período anterior (TARTUCE, 2018, p. 370).

Não basta o contrato escrito, o mesmo fica condicionado à realidade fática, desta forma, a manifestação de vontade das partes nesse sentido por si só não legitima o contrato, os direitos e obrigações decorrentes do mesmo, dependem da necessidade de prova da existência da união estável (POZZI, 2003, p. 10).

Desta forma, a união estável passa de *falta de opção* para *clara opção*, mostrando claramente a evolução desse instituto, possível então que através dos atributos da autonomia privada, as partes regulamentem sua relação (TARTUCE, 2018, p. 371).

---

<sup>14</sup> “Art. 5º. O registro de união estável decorrente de escritura pública de reconhecimento ou extinção produzirá efeitos entre os companheiros, não prejudicando terceiros que não tiverem participado da escritura pública” (BRASIL, 2019).

### 4.3 (IR) RETROATIVIDADE DO CONTRATO DE UNIÃO ESTÁVEL, PARECERES DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS

Entende o autor Lôbo (2008, p. 115) que o contrato de convivência pode ser celebrado em dois momentos, em um primeiro caso, pode ser celebrado em momento anterior a própria união estável, funcionando como se pacto antenupcial fosse. Em uma segunda hipótese, pode o referido contrato ser celebrado durante o curso da união estável, ocasião em que surgem os questionamentos acerca da retroatividade de seus efeitos. Nesse caso, entende o autor que, a relação será regida pelo regime da comunhão parcial de bens até a celebração do contrato, passando o regime de bens a produzir efeitos apenas no que se tratar de bens que sobrevierem a sua celebração. Sendo nesse caso nulas as estipulações que preverem a retroatividade, haja vista que a não retroatividade atende ao interesse público, vista que protege o interesse de terceiros.

Em igual sentido decidiu a Terceira Turma do Supremo Tribunal Federal, segundo o Informativo de jurisprudência nº 563:

#### DIREITO CIVIL. IRRETROATIVIDADE DOS EFEITOS DE CONTRATO DE UNIÃO ESTÁVEL.

Não é lícito aos conviventes atribuírem efeitos retroativos ao contrato de união estável, a fim de eleger o regime de bens aplicável ao período de convivência anterior à sua assinatura. Inicialmente, registre-se, acerca dos efeitos do contrato de união estável, que doutrinadores renomados sustentam que, na união estável, é possível a alteração, a qualquer tempo, das disposições de caráter patrimonial, inclusive com efeitos retroativos, mediante singelo acordo despido de caráter patrimonial, sob o argumento de que deve prevalecer o princípio da autonomia da vontade. Não obstante essa vertente doutrinária, o art. 1.725 do CC não comporta o referido alcance. Com efeito, o mencionado dispositivo legal autoriza que os conviventes formalizem suas relações patrimoniais e pessoais por meio de contrato e que somente na ausência dele aplicar-se-á, no que couber, o regime de comunhão parcial. Em síntese: enquanto não houver a formalização da união estável, vigora o regime da comunhão parcial, no que couber. O contrato de convivência, no entanto, não pode conceder mais benefícios à união estável do que ao casamento, pois o legislador constitucional, apesar de reconhecer os dois institutos como entidade familiar e lhes conferir proteção, não os colocou no mesmo patamar, pois expressamente dispôs que a lei facilitará a conversão daquele neste (§ 3º do art. 226 da CF). Portanto, como o regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento (§ 1º do art. 1.639 do CC) e a modificação dele somente é permitida mediante autorização judicial requerida por ambos os consortes, apurada a procedência das razões invocadas e ressaltado o direito de terceiros (§ 3º do art. 1.639 do CC), não se vislumbra como o contrato de convivência poderia reconhecer uma situação que o legislador, para o casamento, enuncia a necessidade da intervenção do Judiciário. Até porque, admitir o contrário seria conferir, sem dúvida, mais benefícios à união estável do que ao matrimônio civil, bem como teria o potencial de causar prejuízo a direito de terceiros que porventura

tivessem contratado com os conviventes. (STJ, REsp 1.383.624-MG, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 2/6/2015, DJe 12/6/2015) (BRASIL, 2019).

Em total acordo com a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Maia (2017, p. {5}) afirma que tal decisão assegura maior segurança jurídica, frente à informalidade do contrato de convivência, haja vista que para gerar efeitos entre as partes o mesmo não precisa nem ao menos de registro em cartório. Tendo em vista que a lei é clara ao determinar que na falta de contrato, será a união estável regida pelas normas da comunhão parcial de bens, tal regime estará em vigor até assinatura do contrato, passado o mesmo a produzir efeitos só a partir de então.

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS. PACTO DE SEPARAÇÃO DE BENS. ESCRITURA PÚBLICA DE UNIÃO ESTÁVEL. VALIDADE. AJG. DESCABIMENTO. 1. Deve ser reconhecida a união estável no período em que o casal conviveu sob o mesmo teto, com publicidade e notoriedade, evidenciando comunhão de vida e de interesses. 2. Havendo ajuste entre os conviventes acerca do regime de bens, através de escritura pública, e não restando comprovada a existência de vício de consentimento ou qualquer outra irregularidade, a transação se revela hígida, sendo válida e eficaz relativamente aos efeitos patrimoniais, mas é inadmissível a retroatividade dos efeitos. 3. É cabível a partilha dos bens adquiridos onerosamente no curso da união estável, até a data em que o casal estabeleceu o regime da separação de bens mediante escritura pública. 4. A sub-rogação constitui exceção à regra da comunicabilidade e somente pode ser reconhecida quando cabalmente comprovada. [...] (Apelação Cível Nº 70062734736, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 25/03/2015).

Calcado em tal decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o autor Madaleno (2018, p. {1440}), defende não haver retroação, no que tange ao regime de separação de bens, pois, ao aceitar a retroatividade de tal regime, há um sério risco de se convalidar uma fraude, haja vista que na ocorrência de patrimônio adquirido de forma onerosa em período anterior a assinatura do contrato, o mesmo pertenceria a apenas um dos conviventes, ocasião que poderia haver uma renúncia da meação.

Desta forma qualquer alteração que vise restringir direitos de um dos conviventes ou mesmo de terceiros, não pode retroagir, devendo ser feita prévia liquidação dos bens comuns, passando o acordado a valer a partir de então. Todavia o autor defende validade da retroatividade quando essa não prejudicar nenhum dos companheiros e nem terceiros, ainda se não atentar contra a ordem pública. Tal situação é denominada pelo autor como “retroatividade restritiva do contrato de convivência” (MADALENO, 2018, p. {1440}).

De forma inovadora, o Estatuto da Família (PL 2.285/2007), o qual encontra-se em trâmite legislativo, faz menção de forma expressa aos efeitos decorrentes do contrato de convivência, no art. 66, “§ 2.º A escolha do regime de bens não tem efeito retroativo” (BRASIL, 2019), como ainda não se encontra no meio jurídico, a referida norma não gera efeitos.

Em que pese as posições doutrinárias já arroladas, bem como o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, alguns doutrinadores visualizam a possibilidade de retroatividade dos efeitos do contrato de união estável.

O autor Tartuce (2018, p. 370), não se filia ao acórdão do Superior Tribunal de Justiça, entendendo que o contrato de convivência poderá sim ter efeitos retroativos, desde que com eficácia restritiva<sup>15</sup>.

Ainda, são a favor da retroatividade dos efeitos do contrato de convivência os autores Antonio Carlos Mathias Coltro, Simone Orodeshi Ivanov dos Santos e Francisco José Cahali (apud MADALENO, 2018, p. {1435}). Este último afirma ainda que, os conviventes tem plena liberdade para reconhecer que viviam em união estável e eleger o regime da separação dos bens, fazendo valer o que foi convencionado à relação patrimonial já existente, com a ressalva de que o contrato só poderá abranger patrimônio de data posterior ao início da união.

Quanto à retroatividade dos efeitos o autor Maia Júnior (2010, p. 169/170) afirma ser aceita pela doutrina, desde que haja previsão expressa no contrato, o mesmo fica condicionado à existência da união estável, sendo assim, ao termo de início da relação, não se comunicando os bens particulares anteriores à união estável. O autor aponta ainda que, conforme o próprio art. 1725 do Código Civil, podem os conviventes optar por quaisquer dos regimes previstos, e a não comunicação de bens particulares anteriores impediria a pactuação pelo regime da comunhão universal de bens, sendo uma clara afronta a autonomia privada dos conviventes, bem como perpetuação das desigualdades entre os institutos da união estável e do matrimônio, sobre esse ponto específico o autor aponta que na escolha do regime de comunhão universal a comunicação dos bens se dá em decorrência da aplicação das regras do próprio regime, não no que tange a retroatividade do contrato.

---

<sup>15</sup> Haveria então a possibilidade de retroatividade dos efeitos do contrato de união estável, desde que não haja o prejuízo a um dos cônjuges ou mesmo a terceiro que não participou da relação, na mesma linha defendida por Rolf Madaleno.

Defende Dias (2013, p. 191-192) que o contrato de convivência pode ser firmado a qualquer momento, e a ele podem sim ser atribuídos efeitos retroativos, haja vista que a letra da lei não faz qualquer menção à proibição de retroatividade, assim aos conviventes é dada ampla liberdade para que as partes pactuem o que lhes aprouver, desde que não haja renúncia dissimulada por uma das partes.

Ademais, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em decisão se mostra também a favor da retroatividade:

AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS. CONTRATO DE CONVIVÊNCIA INTERCORRENTE FIRMADO QUASE 3 (TRÊS) ANOS APÓS O INÍCIO DA UNIÃO. PREVISÃO CONTRATUAL DE RETROATIVIDADE DO REGIME DE SEPARAÇÃO ABSOLUTA DE BENS. EFEITO EX TUNC DAS DISPOSIÇÕES PATRIMONIAIS. POSSIBILIDADE. O contrato de convivência pode ser celebrado antes e durante a união estável. Iniciada essa sem convenção do regime patrimonial, o regime de bens incidente, de forma imediata, é o da comunhão parcial (art. 1.725, CC). Realizado pacto intercorrente, esse tem a capacidade de produzir efeitos de ordem patrimonial tanto a partir da sua celebração quanto em relação a momento pretérito à sua assinatura, dependendo de exame o caso concreto. A cláusula que prevê a retroatividade dos efeitos patrimoniais do pacto só deve ser declarada nula quando houver elemento incontestável que demonstre vício de consentimento, quando viole disposição expressa e absoluta de lei ou quando esteja em desconformidade com os princípios e preceitos básicos do direito, gerando enriquecimento sem causa, ensejando fraude contra credores ou trazendo prejuízo diverso a terceiros e outras irregularidades. (TJSC, Apelação Cível n. 2015.026497-8, da Capital - Norte da Ilha, rel. Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 18-08-2015).

Decisão que aceita a retroatividade em momento anterior já foi proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ocasião em que Maria Berenice Dias ainda era desembargadora do referido tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL. [...] PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL VEÍCULADO EM CONTESTAÇÃO. RECONHECIMENTO PELO AUTOR. Possível o reconhecimento da união estável, ainda que o pedido tenha sido formulado em contestação, quando o próprio autor reconhece a existência da relação, o que leva ao esvaziamento de eventual alegação de cerceamento do direito de defesa. No entanto, tendo o casal celebrado matrimônio pelo regime da separação convencional de bens, sucedendo a um período de união estável anterior, o pacto antenupcial faz as vezes do contrato escrito, antes previsto no art. 5º da Lei nº 9.278/96 e agora contemplado no art. 1.725 do Código Civil. Portanto, os bens adquiridos durante o período de união estável não comunicam.[...] (SEGredo DE JUSTIÇA). (Apelação Cível Nº **70009019530**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 25/08/2004).



Como se nota, apesar do Superior Tribunal de Justiça estar se inclinando para a irretroatividade, a questão permanece em aberto na própria jurisprudência e também na doutrina, indicando que, apesar da relevância do tema, a sua abordagem não parece estar consolidada no Direito Brasileiro, acarretando um risco aos conviventes e também à sociedade.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho tratou dos efeitos jurídicos do contrato de união estável, apontando brevemente a evolução do instituto, até ser reconhecido pela Constituição Federal como entidade familiar, e a partir de então ser protegida pelo Estado.

A união estável embora seja uma crescente desde o século XX, não encontra legislação clara, a fim de suprir as demandas decorrentes dessa relação, há então uma confusão legislativa, já que o Código Civil não revogou as leis que a regulamentavam anteriormente, abordando a união estável de forma sucinta, deixando então lacunas, que acabam por ser preenchidas pela doutrina e jurisprudência.

Em razão de tais lacunas surgiram ao longo dos anos divergências em relação aos direitos e deveres dentro da união estável, uma delas, se refere ao regime de bens dos conviventes e a possibilidade de confecção de um contrato de convivência. Os desacordos repousam nos efeitos decorrentes de tal contrato e se os mesmos poderiam retroagir, já que a união estável dificilmente é regulada e quando há regulamentação é improvável que tenha sido feita logo no início da relação.

Embora tenha decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça alegando que são irretroativos os efeitos do contrato de convivência, no que tange ao regime de bens, o tema não é pacífico, encontrando na doutrina autores que se opõe a essa tese e afirmando que os efeitos retroagem.

Ambos os lados dispõem de bons argumentos, capazes de alterar a opinião do leitor a cada parágrafo. Porém entendo que o mais adequado seria permitir a retroatividade dos efeitos, desde que os conviventes se portem com boa-fé. Por isso a situação deve ser analisada no caso concreto, para resguardar os direitos dos conviventes e também de terceiros, pois esses não podem sair prejudicados.

Por fim, resta claro não ter sido o tema esgotado completamente, já que a doutrina encontra dentro do regime de bens da união estável fértil terreno, haja vista que tal relação não gera estado civil, e de difícil apresentação frente a terceiros, surgem controvérsias acerca da plenitude dos regimes e também dos negócios jurídicos praticados pelos companheiros durante a união.

## REFERÊNCIAS

ARAUJO, Raquel Pereira de Castro. Casamento ou união estável?. **Revista Síntese Direito de Família**, São Paulo, SP, v. 17, n. 96, p.111-113,, jul. 2016.

ASSIS, Olney Queiroz; FREITAS, Márcia. **Tratado do direito de família**: interpretação doutrinária, jurisprudência comentada, legislação referenciada e prática processual. São Paulo: Primeira Impressão, 2007.

AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. A evolução do direito de família: uma análise de temas atuais envolvendo as relações familiares. **Revista Síntese. Direito de Família**, São Paulo, SP, v.19, n.108, p. [9]-28, jul. 2018.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**: curso de direito civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

BAPTISTA, Silvio Neves. Contratos no direito de família. In: VI CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 2007, Belo Horizonte. **Anais dos Congressos**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2007. p. 01 - 15. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/179.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2019.

BARRETTO, Fernanda Carvalho; MARTOS, Frederico. Função social do contrato, liberdade econômica e seus reflexos no âmbito do direito de família e das sucessões: uma análise da Medida Provisória n 881-2019. **IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte, p. 01-06. 07 mai. 2019. Disponível em:

<<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6931/Fun%C3%A7%C3%A3o+social+do+contrato+%2C+liberdade+econ%C3%B4mica+e+seus+reflexos+no+%C3%A2mbito+do+direito+das+fam%C3%ADlias+e+das+sucess%C3%B5es+%E2%80%93+Uma+an%C3%A1lise+da+Medida+Provis%C3%B3ria+n+881-2019#>>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

BERTI, Natália. Da autonomia da vontade à autonomia privada: um enfoque sob o paradigma da pós-modernidade. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 57, n. 15, p.69-94, jan-mar 2014. Trimestral.

BRASIL. **Código Civil** Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF, Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição Federal nº 1988**, de 05 de out. 1988. Brasília, DF, Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973: **Lei de Registros Públicos**. Brasília, DF, Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm)>. Acesso em: 23 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.213**, de 24 de julho de 1991. Brasília, DF, Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)>. Acesso em: 20 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. **PL nº 2.287**, de 2007. Câmara dos Deputados. Brasília, DF, Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=517043&filename=PL+2285/2007](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=517043&filename=PL+2285/2007)>. Acesso em: 18 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei do Senado nº 470**, de 2013. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4590857&ts=1559264148403&disposition=inline>>. Acesso em: 24 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. **Provimento CNJ nº 37**, de 07 de julho de 2014. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_corregedoria/provimentos/provimento\\_37.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_corregedoria/provimentos/provimento_37.pdf)>. Acesso em: 20 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº REsp 1459597 / SC, Terceira Turma. Relator: NANCY ANDRIGHI. Brasília, DF, 01 de dezembro de 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**. Dje, 15 dez. 2016. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201401405619.REG.>>. Acesso em: 22 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº REsp 1383624 / MG, Terceira Turma. Relator: Ministro relator MOURA RIBEIRO. Brasília, DF, 02 de junho de 2015. **Informativo de Jurisprudência N° 563**. Brasília, 12 jun. 2015. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=IRR ETROATIVIDADE+EFEITOS+CONTRATO+CONVIVENCIA&operador=e&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true](https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=IRR ETROATIVIDADE+EFEITOS+CONTRATO+CONVIVENCIA&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true)>. Acesso em: 25 maio 2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, volume 3: contratos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3.

CUNHA, Thaís Cesario Nunes da. Concubinato: da impossibilidade de seu reconhecimento como entidade familiar e como união equiparada ao casamento e à união estável. In: NORONHA, Carlos Silveira (Org.). **Temas de Direito de Família e de Sucessões na atualidade**: reexame dos estudos acerca dos efeitos secundários da sentença civil de mérito. Porto Alegre: Sulina, 2016. p. 322-345.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. Registro da união estável. **IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte, p. 01-02. 16 jul. 2014. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/967/Registro+da+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Teoria Geral do Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. São Paulo: Saraiva, 2005. 3 v.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil 6: Famílias**. 21. ed. rev., atual. e ampl. Salvador, BA: JusPodivm, 2018.

FERREIRA, Paulo Gaiger. Pactos patrimoniais e atividade notarial. In: SILVA, Regina Beatri Tavares da; CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida (Org.). **Grandes temas de direito de família e das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2011. Cap. 10. p. 205-238.

FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa. **Revisão do contrato**: fundamentos da ordem civil - consumerista - constitucional para revisão e modificação dos contratos. Curitiba, PR: Juruá, 2004. 398 p. (Pensamento jurídico ; 13).

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: direito de família. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: parte geral. 18. ed.. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: contratos: teoria geral. 10. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 4.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1

\_\_\_\_\_. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 6.

GOMES, Thaissa Garcia. Princípios contratuais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 838, ano. 94, p.725-744, ago. 2005.

GRAEFF, Fernando René. União estável: aspectos controvertidos no Direito de Família. In: NORONHA, Carlos Silveira (Org.). **As novas posturas jurídicas em prol da família**: a partir da codificação de 2002. Porto Alegre: Sulina, 2013. p. 223-268.

HATEM, Daniela Soares. A diferença entre Concubinato e União Estável nas decisões judiciais. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, ano 16, v. 64, p.277-300, dez. 2015.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A concepção da união estável como ato-fato jurídico e suas repercussões processuais. In: MADALENO, Rolf; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Direito de família**: processo, teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 2008. Cap. 6. p. 101-116.

LOURENÇO, José. **Limites à liberdade de contratar**: princípios autonomia e da heteronomia da vontade nos negócios jurídicos. São Paulo: ed. Juarez de oliveira, 2001.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Disponível em: < <http://acljur.org.br/wp-content/uploads/2018/07/Direito-de-Fam%C3%ADlia-Rolf-Madaleno-2018.pdf>>. Acesso em: 20 de jun. 2019.

MAIA, Enio da Silva. **Contrato de união estável e a (ir) retroatividade dos efeitos patrimoniais**. 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,contrato-de-uniao-estavel-e-a-ir-retroatividade-dos-efeitos-patrimoniais,57784.html>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **O regime da comunhão parcial de bens no casamento e na união estável**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Do contrato**: conceito pós-moderno (em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional). 2. ed. Curitiba, PR: Juruá, 2008. 271 p. (Pensamento jurídico ; 2).

POZZI, Cláudia Elisabeth. O conteúdo econômico das famílias: Apontamentos sobre o contrato de união estável. In: IV Congresso Brasileiro de Direito de Família, 2003, Belo Horizonte. **Anais dos Congressos**. Belo Horizonte: Ibdfam, 2003. p. 01 - 15. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/91.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2019.

RANGEL, Paula Sampaio Vianna. Modalidades de arranjos familiares na atualidade. **Revista Síntese Direito de Família**, São Paulo, SP, v. 16, n. 93, p.46-68,, jan. 2016.

RANGEL, Rafael Calmon. Breves notas sobre a sentença que reconhece a existência de união estável. **IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte, p. 01-06. 04 jan. 2012. Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/\\_img/artigos/Breves%20notas%20uni%C3%A3o%20est%C3%A1vel%2004\\_01\\_2011.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Breves%20notas%20uni%C3%A3o%20est%C3%A1vel%2004_01_2011.pdf)>. Acesso em: 18 jun. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça Rs. Apelação nº 70062734736, Sétima Câmara Cível. Relator: Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, RS, 25 de março de 2015. **Diário da Justiça**. Porto Alegre, 31 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70062734736&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70062734736&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 22 jun. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça Rs. Apelação Cível nº 70009019530, Sétima Câmara Cível. Relator: Desembargadora Maria Berenice Dias. Porto Alegre, RS, 25 de agosto de 2004. **Diário da Justiça**. Porto Alegre, 14 set. 2004. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70009019530&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70009019530&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 25 jun. 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça Sc. Apelação nº 2015.026497-8 (Acórdão), Terceira Câmara de Direito Civil. Relator: Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta. Florianópolis, SC, 18 de agosto de 2015. Florianópolis.

SATIL, Priscila de Araújo. Diferenciação entre namoro qualificado e união estável. **Revista Síntese Direito de Família**, São Paulo, SP, v. 17, n. 98, p.28-36, nov. 2016.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico Conciso**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SILVEIRA, Carlos Alberto de Arruda. **Contratos**: de acordo com o novo código civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) : doutrina, prática, jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Mundo Jurídico, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito de família. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. 5.

TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre o Regime de Bens no Novo Código Civil. In: VI CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 2007, Belo Horizonte. **Anais dos Congressos**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2007. p. 01 - 15. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/186.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

THEODORO NETO, Humberto. **Efeitos externos do contrato**: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016. v. 1.

\_\_\_\_\_. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 2.

\_\_\_\_\_. **Direito civil**: Direito de família. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 6

\_\_\_\_\_. **Direito civil**: família. 18. ed. São Paulo: Atlas 2018. v. 5. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597014860/cfi/6/2!/4/2/2@0:47.1>> . Acesso em 25 de jun. 2019.

ZISMAN, Célia Rosenthal. O novo conceito de família sob a proteção e a responsabilidade do Estado conforme o princípio da dignidade da pessoa humana (2º parte). **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 79, n. 20, p.351-384, abril-junho 2012. Trimestral.