

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

DANIELA SILVA FONTOURA DE BARCELLOS

ROSÂNGELA LUNARDELLI CAVALLAZZI

WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito Civil Contemporâneo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Silva Fontoura de Barcellos; Rosângela Lunardelli Cavallazzi; William Paiva Marques Júnior. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-760-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito civil. 3. Contemporâneo. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

Apresentação

A presente coletânea é composta dos trabalhos aprovados, apresentados e debatidos no Grupo de Trabalho: “Direito Civil Contemporâneo I”, no âmbito do XII Encontro Internacional do CONPEDI, realizado entre os dias 12 a 14 de outubro de 2023, na cidade de Buenos Aires /Argentina, na Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires (UBA), e que teve como temática central “Derecho, democracia, desarrollo y integración”.

Os trabalhos expostos desenvolveram de forma verticalizada diversas temáticas atinentes ao Direito Civil Contemporâneo, especialmente na relação dialogal com os Direitos da Personalidade, as novas tecnologias e a consequente Democratização do Direito Civil. As pesquisas ora apresentadas funcionam como canais indispensáveis nos debates e propostas das pendências existentes nos campos indicados e na busca de soluções efetivas para as problemáticas indicadas.

Bruna Dezevecki Olszewski e Dirce do Nascimento Pereira abordam o contexto de superexposição de crianças nas redes sociais pelos pais – fenômeno conhecido como *sharenting* – caracterizado pelo compartilhamento de imagens, dados ou informações relacionadas aos filhos ainda em tenra idade, no âmbito da Internet. Com isso, o estudo centra-se na problemática relacionada à colisão de direitos fundamentais, especificamente relacionados à liberdade de expressão dos pais para publicarem o que bem entenderem, em contraponto ao direito de imagem da criança, considerando a necessidade de lhe conferir proteção integral.

William Paiva Marques Júnior investiga os desafios impostos ao Direito Civil Contemporâneo a partir da positivação do princípio da boa-fé objetiva, que incluiu o paradigma da eticidade. Nesse contexto, a boa-fé objetiva surge como elemento instrumental em todos os ramos civis atuando como elo entre os fenômenos da Ética e do Direito, especialmente em matéria de Direito dos Contratos. Objetiva-se analisar a função instrumental da boa-fé, contemplada pelo Código Civil de 2002, no campo do Direito Contratual, a irradiar os seus efeitos nos aspectos obrigacionais, familiares, sucessórios e patrimoniais (incluindo a responsabilidade civil).

Matheus Pasqualin Zanon , Aline Hoffmann e Paulo Roberto Ramos Alves refletem sobre a evolução das estruturas familiares na democracia, revelando uma relação complexa entre mudanças nas famílias e os princípios democráticos. Diferentes modelos democráticos moldaram as políticas de direito de família, com abordagens inclusivas reconhecendo e protegendo diversas formas familiares. Movimentos sociais, como os de direitos LGBTQIAP+ e igualdade de gênero, impulsionaram essas mudanças, enquanto a democracia respondeu a essas demandas por meio de legislações progressistas. No entanto, desafios persistem, como desigualdades entre grupos familiares. A relação é recíproca: as mudanças familiares influenciam a democracia e vice-versa. A compreensão da diversidade familiar e a proteção dos direitos fundamentais sob princípios democráticos são cruciais para o entendimento da sociedade. Enquanto as sociedades continuam a evoluir, esta interseção entre democracia e estruturas familiares permanecerá vital para promover igualdade, justiça e direitos humanos em nossa complexa e variada paisagem social, visto que a família é a primeira sociedade em que o sujeito está inserido.

Fabricia Moreira Rodrigues Mescolin investiga a aplicabilidade do princípio da solidariedade familiar como comando normativo, capaz de impor deveres prestacionais a cada filho, com a intenção de tornar uniforme a divisão dos cuidados entre os irmãos. Com a chegada da velhice, surge o problema da dependência, necessitando o idoso da ajuda para alcançar a satisfação das suas necessidades. Aos filhos maiores, incube o dever jurídico normativo de amparar seus genitores na velhice, estabelecido na segunda parte do artigo 229 da Constituição Federal de 1988. Dever esse, que, por vezes, é esquecido e violado por alguns filhos, que se omitem na participação dos cuidados ao idoso genitor dependente de assistência. Essa omissão gera um desequilíbrio na divisão dos cuidados entre os filhos, e, conseqüentemente, sobrecarrega o(a) filho(a) que cuida sozinho(a) do seu genitor. Essa sobrecarga sugere uma situação de evidente risco de exaustão, com possíveis conseqüências para a saúde física e mental desse(a) filho(a) cuidador(a).

Rafael Albuquerque da Silva e Elane Botelho Monteiro alertam sobre o direito à moradia no âmbito das relações privadas, em especial com a consagração do direito real de habitação por força de lei, expressamente previsto no Código Civil de 2002. Invocando a eficácia horizontal dos direitos fundamentais sociais, a pesquisa defende a possibilidade do direito real de habitação ser estendido ao filho com deficiência, tendo em vista a consagração do princípio da vedação do retrocesso social, que no caso seria aplicado diante da inclusão da referida previsão pouco antes do advento da lei civilista atual, que por sua vez não previu igualmente.

João Delciomar Gatelli , Taciana Marconatto Damo Cervi e Janete Rosa Martins tratam da viabilidade do emprego das novas tecnologias na sucessão testamentária. A temática dos meios eletrônicos e sucessão testamentária possibilitou a elaboração de um problema específico envolvendo o instituto do testamento, ou seja, se é possível, em um futuro próximo, o uso dos meios eletrônicos nos testamentos ordinários. Na busca de uma resposta ao problema levantado, partiu-se de uma hipótese positiva para investigar as possíveis inserções dos meios eletrônicos nos testamentos ordinários, assim como as críticas que poderiam agregar-se a uma eventual hipótese negativa. Assim, situando a temática no âmbito da Quarta Revolução Industrial percebe-se o cenário inevitável de compartilhamento por meio de dispositivos com a substituição das tradicionais formas de manifestação da vontade, o que vem sendo contextualizado em Internet das Coisas – IoTs. Neste aspecto, a pesquisa identifica quanto ao testamento público e particular a viabilidade da videoconferência e assinatura eletrônica como facilitadores ao instituto, bem como otimização de tempo e custos. Quanto ao testamento cerrado destaca-se o uso de chaves eletrônicas e códigos para garantir o sigilo de seu conteúdo até o óbito, o que também pode oferecer maior segurança quando comparado ao risco de violação do lacre tradicional.

Aline Klayse Dos Santos Fonseca analisa que a economia do compartilhamento tende a direcionar o olhar para a possibilidade de novo alcance jurídico ao princípio da exclusividade da propriedade para impulsionar negócios jurídicos que parecem limitar o conteúdo do direito de propriedade sem que haja a elasticidade do domínio. Assim, quando há necessidade de aplicação das normas jurídicas brasileiras em casos concretos, a legislação precisa de adequações para enfrentar os desafios oriundos da relação entre novas tecnologias e propriedade, de modo que as decisões judiciais sobre a matéria adquirem uma relevância que não pode ser ignorada. Apresenta o contexto histórico da economia do compartilhamento, aspectos conceituais e as principais aplicações desse modelo na atualidade para, então, dedicar-se à análise do Recurso Especial nº 1.819.075 – RS, no qual são suscitadas reflexões quanto à tese da qualificação jurídica da intermediação do acesso temporário de imóveis pelo Airbnb, notadamente no que concerne ao impacto da economia do compartilhamento na interpretação jurídica de destinação residencial, bem como à análise do caso Cali Apartments SCI (C 724/18), buscando contribuir de maneira prática sobre o tratamento da questão, por meio comparativo, entre o ordenamento jurídico brasileiro e estrangeiro..

Guilherme Augusto Giroto propõe uma análise sistêmica dos aspectos históricos e contemporâneos que informam o instituto dos danos morais, abordando divergências doutrinárias e jurisprudenciais. O caráter pedagógico, por vezes, adotado na prática (jurisprudência) enfrenta críticas da doutrina, e esta é a problemática, como pode-se delimitar

o conceito de dano moral na contemporaneidade. Torna-se imprescindível conceituar o que seriam denominados como novos danos, para estes não integrem então de forma equivocada o conceito de dano moral. Assim, os denominados novos danos seriam espécies integrantes, junto ao dano moral, do gênero que é o dano extrapatrimonial.

Aline Klayse Dos Santos Fonseca investiga, sob a ótica das novas tecnologias, os denominados contratos inteligentes ou Smart Contracts que atrelam-se ao cenário de digitalização do Direito, propulsando um vasto campo de interesse e o engajamento crítico sobre se a Teoria Geral dos Contratos acomoda coerentemente o atual dinamismo das relações contratuais, bem como as novas formas de contratação.

Para Guilherme Augusto Girotto, a responsabilidade civil contemporânea está se deparando com a necessidade da sociedade de se ver tutelada pelas novas tecnologias, razão pela qual o Poder Legislativo vem buscando conferir maior legalidade aos ambientes virtuais, reflexo direto disto foi a edição do Marco Civil da Internet e a LGPD. Em razão do silêncio do Legislativo em relação à classificação da responsabilidade civil prevista nesta última lei ser objetiva ou subjetiva, a doutrina pátria está dividida e, ainda surgem novas concepções para o tipo de responsabilidade prevista, qual seja, a responsabilidade civil proativa, com o objetivo de conferir maior respaldo ao usuário de ambientes virtuais.

Nathalie Carvalho Candido , Williane Gomes Pontes Ibiapina , Rayana Neyandra Sabino Barroso, a partir do método descritivo-analítico, abordam como os comentários de ódio podem ser configurados pela comunidade jurídica enquanto ato ilícito, sem que haja uma censura à liberdade de expressão, e, por conseguinte, o reconhecimento do dano. Abordam a motivação psicológica da figura dos haters, posteriormente perquire-se o funcionamento das redes sociais e de que forma culminam ao favorecimento dos ataques de ódio. Analisam ainda o reconhecimento dos limites da liberdade de expressão por meio da jurisprudência aplicada atual e quais os pressupostos para que haja a configuração da responsabilidade civil nos comentários de ódio.

Daniela Arruda De Sousa Mohana, Danilo Mohana Pinheiro Carvalho Lima e Anderson Flávio Lindoso Santana, traçam um panorama da função social do contrato no ordenamento jurídico brasileiro, desde a Constituição Federal de 1988, posteriormente no Código Civil de 2002, e sua alteração na Lei da Liberdade Econômica no ano de 2019. Em busca de individualizar o que vem a ser a efetiva função social, é realizada a sua distinção com a boa-fé objetiva e, apresentar em quais situações haverá a mitigação da autonomia da vontade em primazia da coletividade na modalidade externa, metaindividual e do terceiro opressor, além da proteção das partes envolvidas no negócio jurídico, sob o prisma da função social do

contrato na modalidade interna, como uma autodefesa imposta pela sociedade, incluindo a visão do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Frederico Thales de Araújo Martos e Alícia Braga Silva defendem a aplicabilidade da constituição de uma sociedade holding para elaboração do planejamento patrimonial e sucessório, bem como sua capacidade de inibir disputas entre herdeiros, diminuir a carga tributária e o risco da perda de controle sobre os bens e direitos da família. A análise da matéria, efetuada por meio de pesquisa bibliográfica, conclui que a sociedade holding, desde que bem estruturada, contribui para um planejamento patrimonial e sucessório bem sucedido, garantindo ao grupo familiar benefícios que vão desde financeiros à emocionais.

Alexsandro José Rabelo França, Thiago Brhanner Garcês Costa e Jaqueline Prazeres de Sena consideram que a interação entre a Lei nº 12.965/2014, o Marco Civil da Internet e a regulação do ambiente virtual, tendo como enfoque as características da responsabilidade civil dos provedores de aplicação. A crescente influência da internet na sociedade contemporânea, cenário para discussão sobre os desafios legais e éticos enfrentados pelos intermediários digitais, encontra no Marco Civil a estrutura basilar de um regramento que estabelece direitos e deveres para usuários do ambiente virtual, destacando seus princípios de neutralidade da rede, privacidade e colaboração multissetorial. Nesse contexto, a responsabilidade civil dos provedores de internet, com as implicações de sua atuação na moderação de conteúdo, é importante ferramenta para impedir violações de direitos no ambiente virtual, sendo objetivo deste trabalho esclarecer os critérios desse regramento. A análise ressalta a relevância da jurisprudência em evolução na definição da responsabilidade dos provedores de aplicação, com destaque para a discussão sobre a constitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil e suas implicações, na busca por um equilíbrio entre a liberdade de expressão, a proteção dos direitos individuais e a responsabilidade dos intermediários digitais.

Frederico Thales de Araújo Martos e Cláudia Gil Mendonça constataam a possibilidade de herança digital. Na ausência legislativa de como proceder à sucessão dos aludidos bens digitais, principalmente os adquiridos neste novo mundo chamado metaverso, muitas controvérsias são levantadas entre os juristas e, portanto, faz-se necessário buscar uma solução efetiva e satisfatórias para referidas demandas.

Arthur Lustosa Strozzi, Daniela Braga Paiano e Rita de Cassia Resquetti Tarifa Espolador revelam o pacto de coparentalidade à luz da teoria do negócio jurídico. Para isso, examinam a coparentalidade como fato jurídico ensejador de efeitos que permite a constituição, modificação ou extinção de situações jurídicas. Posteriormente, enquanto fato jurídico, por se apresentar relevante para o direito, o estudo indica que as pessoas podem celebrar negócio

jurídico para declarar o objeto de seus desejos, quais sejam, a geração, criação, manutenção e desenvolvimento de filho, sem a existência de vínculo afetivo entre os genitores. Verifica-se que o mencionado instrumento preenche os três degraus da escada ponteana, enquanto negócio jurídico. Analisam julgados provenientes dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e do Paraná.

Rafaela Peres Castanho desenvolve pesquisa em torno de uma visão interdisciplinar sobre o Direito de Família, correlacionando-o com a teoria do apego e a teoria do afeto.

Daniela Braga Paiano , Gabriela Eduarda Marques Silva e Júlia Mariana Cunha Perini investigam que a Constituição Federal de 1988 constitui, no Direito de Família brasileiro, um marco histórico, ao reconhecer outras formas de constituição familiar além daquela oriunda do matrimônio, retirando da margem da sociedade àquelas uniões informais, denominadas popularmente como concubinato, ao reconhecer, de forma expressa, a união estável como entidade familiar. Nesse sentido, realizam uma análise comparativa do contrato de convivência no direito brasileiro e estrangeiro, perpassando pela análise da evolução histórica desse instituto e da autonomia privada dos conviventes na construção de uma relação eudemonista.

Com grande satisfação coordenamos e apresentamos a presente obra, agradecendo aos autores (as)/pesquisadores(as) envolvidos(as) em sua produção pelas profícuas reflexões surgidas e debatidas, bem como reiteram e louvam a dedicação e competência de toda a equipe do CONPEDI pela organização e realização do exitoso e arrojado evento, realizado em Buenos Aires/Argentina.

Reiteramos a esperança que a obra ora apresentada sirva como parâmetro acadêmico para a compreensão dos problemas da complexa realidade social sob a óptica civilista. Desejamos leituras proveitosas na construção de uma nova perspectiva para os desafios impostos ao Direito Civil no contexto contemporâneo pós-pandêmico de utilização dos mecanismos dos Direitos da Personalidade como força motriz da democratização do Direito Privado.

Profa. Dra. Daniela Silva Fontoura de Barcellos- UFRJ (Universidade Federal do Rio de Janeiro)

Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi- UFRJ (Universidade Federal do Rio de Janeiro) e PUC/RJ (Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro)

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior- UFC (Universidade Federal do Ceará)

UNIÃO ESTÁVEL E O CONTRATO DE CONVIVÊNCIA: UMA ANÁLISE À LUZ DA AUTONOMIA PRIVADA E O DIREITO ESTRANGEIRO

STABLE UNION AND THE COEXISTENCE CONTRACT: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF PRIVATE AUTONOMY AND FOREIGN LAW

Daniela Braga Paiano ¹

Gabriela Eduarda Marques Silva ²

Júlia Mariana Cunha Perini ³

Resumo

A Constituição Federal de 1988 constitui, no Direito de Família brasileiro, um marco histórico, ao reconhecer outras formas de constituição familiar além daquela oriunda do matrimônio, retirando da margem da sociedade àquelas uniões informais, denominadas popularmente como concubinato, ao reconhecer, de forma expressa, a união estável como entidade familiar. Nesse sentido, objetiva-se com o presente estudo realizar uma análise comparativa do contrato de convivência no direito brasileiro e estrangeiro, perpassando pela análise da evolução histórica desse instituto e da autonomia privada dos conviventes na construção de uma relação eudemonista. Para tanto, utiliza-se do método dedutivo, partindo de premissas gerais e aplicando-as ao caso em concreto. Enquanto a metodologia fundamenta-se, preponderantemente, na análise de obras de Direito Civil, Constitucional e de áreas afins do direito e no exame legislativo. A partir dos estudos, conclui-se que a utilização de acordos para regulamentar aspectos patrimoniais e econômicos oriundos da união estável, com os estabelecimentos de deveres e obrigações entre as partes, tem se dado em outros países, e não somente no Brasil. Tal fato demonstra que a união estável, por sua natureza, ainda gera insegurança para aqueles que não desejam sofrer os efeitos patrimoniais oriundos do matrimônio, sendo o contrato, negócio jurídico, um instrumento de segurança jurídica aos conviventes.

Palavras-chave: Direito de família, Contrato de convivência, União estável, Autonomia privada

Abstract/Resumen/Résumé

The Federal Constitution of 1988 constitutes, in Brazilian Family Law, a historic milestone,

¹ Pós-doutora e doutora em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Professora na graduação e no Programa de Mestrado e Doutorado da UEL.

² Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Especialista em Direito de Família e Sucessões pela mesma Universidade. Pós-graduada em Prática Trabalhista Avançada pelo Damásio. Advogada.

³ Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Pós-graduada em Direito Digital pelo Complexo de Ensino Renato Saraiva e em Direito Constitucional pelo ABDConst. Assistente Jurídica no MP-PR.

by recognizing other forms of family constitution in addition to that arising from marriage, removing from the margin of society those informal unions, popularly known as concubinage, starting to recognize, in a way expresses the stable union as a family entity. In this sense, the objective of this study is to carry out a comparative analysis of the cohabitation contract in Brazilian and foreign law, passing through the analysis of the historical evolution of this institute and the private autonomy of the cohabitants in the construction of a eudemonistic relationship. For that, the deductive method is used, starting from general premises and applying them to the concrete case. While the methodology is mainly based on the analysis of works on Civil and Constitutional Law and related areas of law and on legislative examination. From the studies, it is concluded that the use of agreements to regulate patrimonial and economic aspects arising from the stable union, with the establishment of duties and obligations between the parties, has occurred in other countries, and not only in Brazil. This fact demonstrates that the stable union, by its nature, still generates insecurity for those who do not wish to suffer the patrimonial effects arising from the marriage, being the contract, a legal transaction, an instrument of legal security for the cohabiting partners.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Family right, Cohabitation contract, Stable union, Private autonomy

INTRODUÇÃO

As relações contratuais no Direito de Família, permaneceram, durante muitos anos, limitadas ao rigor formal do direito matrimonial, não sendo permitido aos particulares a regulamentação de relacionamentos amorosos diversos ao casamento, por meio de contratos.

Até o ano de 1988, quando houve a promulgação da nova Constituição Federal, o ordenamento jurídico reconhecia como entidades familiares somente as uniões advindas do matrimônio, repugnando as demais formas de relações afetivas; neste período, a autonomia privada para a celebração de contratos restringia-se às hipóteses dos pactos antenupciais. Todavia, após a proclamação da denominada Constituição Cidadã, passou-se a reconhecer também outras formas de entidades familiares, como as oriundas de união estável e a família monoparental.

Em consonância com o texto constitucional, no ano de 2002, o novo Código Civil, regulamentou, nos arts. 1.723 e seguintes, normas relativas à configuração e os efeitos da união estável. Com a equiparação realizada pelo ordenamento jurídico, as normas até então aplicadas somente ao casamento, como impedimentos, direitos e deveres, efeitos patrimoniais e sucessórios, se estenderam à união estável.

A partir da evolução da autonomia privada e considerando a complexidade das relações familiares, o contrato de convivência emerge como um instrumento que permite aos indivíduos moldar suas relações de acordo com suas necessidades, valores e expectativas, abordando não somente questões patrimoniais, como existenciais.

Observa-se que o direito negocial tem se relacionado cada vez mais às demandas familiares, de forma a garantir o exercício da autonomia privada e a dignidade da pessoa humana; o contrato de convivência é um instrumento capaz de tutelar os interesses dos companheiros e tem sido utilizado em diversos países de forma diversa, podendo ser inclusive exigido como requisito para a configuração da união estável.

1 PANORAMA HISTÓRICO DA UNIÃO ESTÁVEL

A união estável, por um longo período, sofreu discriminação e foi marginalizada, não sendo considerada família e, por conseguinte, não gozava da tutela estatal (BARON, 2016, p. 9).

Desde a Roma Antiga, a Igreja Católica passou a ter forte influência, de forma que os valores cristãos foram instituídos e moldaram o comportamento da sociedade; destarte, o

vínculo do matrimônio passou a ser considerado a única forma de constituir família (GONÇALVES, 2018, p. 31). Sendo assim, as pessoas que decidiam se unir sem o vínculo do matrimônio eram discriminadas e não possuíam os mesmos direitos da família matrimonializada; à essa união dava-se o nome de concubinato (CAVALEIRO, 2015, p. 7).

Neste ínterim, importante considerar que a família romana era patriarcal, ou seja, os integrantes submetiam-se ao poder do *pater familias*, que detinha um poder absoluto sobre sua esposa e filhos, sendo a instituição familiar baseada no princípio da autoridade (GONÇALVES, 2018, p. 31); o matrimônio se pautava em interesses patrimoniais entre famílias, tendo sido por longo período proibido aos plebeus (BARON, 2016, p. 10).

Bem sintetiza Orlando Gomes (2002, p. 33) a definição de família, naquele período, como “um conjunto de pessoas sujeitas ao poder do pater famílias, ora grupo de parentes unidos pelo vínculo de cognição, ora patrimônio, ora herança”.

Com o passar de um extenso período na história, pode-se observar que a concepção da união estável como um casamento de *status* inferior perdurou por muitos séculos no ocidente, o que justifica a ausência de proteção legal para os companheiros em diversos sistemas jurídicos. Em Portugal, por exemplo, durante o período das Ordenações Filipinas, no século XVI, havia até mesmo uma proibição de fazer doações para as companheiras, e os filhos nascidos dessa união eram considerados ilegítimos (CAVALEIRO, 2015, p. 7).

A primeira conquista por direitos aos companheiros só foi concebida na Idade Contemporânea, em 1883, a partir de um julgado do Tribunal de Rennes, na França, em 1883, em que a companheira, naquele período denominada concubina, obteve uma parte dos bens deixados pelo concubino, à título dos serviços prestados e da contribuição de seus bens no acervo comum (BITTENCOURT, 1975, p. 126).

Dando continuidade ao gradativo reconhecimento do instituto da união estável, a França foi a primeira a editar texto normativo que, ainda que timidamente, dispôs de alguma proteção aos companheiros; a lei foi criada em 1912 e versava sobre direitos patrimoniais, não tratando a união como família, mas concedendo direitos no campo das obrigações (PEREIRA, 2003, p. 48). Observa-se que a união estável foi por muito tempo uma realidade marginalizada e ignorada pelo Direito, de forma que, ainda que remonte ao início das civilizações, começou a ter indícios de proteção estatal apenas a partir da referida lei.

Neste diapasão, tem-se que a realidade brasileira seguiu por longo período as Ordenações de Portugal, que consideravam família apenas as uniões matrimonializadas e possuíam normas de caráter patrimonialista e patriarcal (SILVA; VIEIRA, 2015, p. 13). As uniões extramatrimoniais eram denominadas concubinato, sendo que este poderia ser impuro,

quando incestuoso ou adúltero, ou puro, se ausentes os impedimentos matrimoniais (AZEVEDO, 2011, p. 168).

As Ordenações, ao disporem sobre a família, trazia a diferenciação entre filhos legítimos e ilegítimos, apresentando-se extremamente patrimonialista ao versar sobre o casamento apenas para dispor de soluções patrimoniais e propagava o patriarcado, em que a mulher e os filhos eram totalmente submissos (SILVA; VIEIRA, 2015, p. 10).

As Ordenações vigoraram por um longo período no Brasil, mesmo após a Independência em 1822. A primeira Constituição brasileira, de 1824, previa a criação de uma legislação nacional, mas o primeiro Código Civil só foi elaborado quase cem anos após a independência, em 1916; somente neste momento, as Ordenações Filipinas foram totalmente revogadas e o país passou a ter seu próprio conjunto de leis civis (VIEIRA, 2015, p. 318).

A Constituição brasileira de 1824 não trouxe nada de inovador acerca da família. Posteriormente, foi promulgada a Constituição de 1891, que reconhecia como família apenas o casamento civil, discriminando as uniões livres, como o concubinato puro, e não reconhecia os filhos oriundos destas relações (CRISPINO, 2009, p. 20).

Posteriormente, em 1916, foi criado o primeiro Código Civil brasileiro, cujo texto normativo trouxe o conceito de “família legítima”, aquela advinda do matrimônio. No que concerne ao concubinato puro, não o proibiu, mas não o tutelou.

O Código Civil de 1916, proclamava, no art. 229, que o primeiro e principal efeito do casamento é a criação da família legítima. A família estabelecida fora do casamento era considerada ilegítima e só mencionada em alguns dispositivos que faziam restrições a esse modo de convivência, então chamado de concubinato, proibindo-se, por exemplo, as doações ou benefícios testamentários do homem casado à concubina, ou a inclusão desta como beneficiária de contrato de seguro de vida (GONÇALVES, 2018, p. 28).

No Código supramencionado prevaleceu a diferenciação entre filhos legítimos e ilegítimos, em que os ilegítimos não tinham sua filiação garantida pela lei e, ainda que a lei não proibisse as uniões extramatrimoniais, existiam inúmeros óbices para esta (AZEVEDO, 2011, p. 172).

Os direitos dos companheiros, chamados de concubinos, foram timidamente sendo conquistados através de posicionamento dos tribunais, de forma que as discriminações do Código Civil de 1916 passaram a se restringir somente às uniões concubinárias impuras, ou seja, incestuosas ou adúlteras (GONÇALVES, 2018, p. 29).

O grande marco nos direitos atinentes à união estável foi a súmula 380 do STF, que reconheceu a existência de sociedade de fato entre os concubinos e, desta forma, possibilitou a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum em caso de dissolução (VIANA, 1999, p. 8). Considerando que por longo período não era atribuído nenhum direito às uniões livres, a partilha do patrimônio foi um grande avanço; contudo, todas as demandas relacionadas à estas relações eram resolvidas no campo do direito das obrigações, o direito de família era reservado para as uniões fundadas no matrimônio (GONÇALVES, 2018, p. 29).

As Constituições promulgadas posteriormente ao Código de 1916 propagaram a ideia de família legítima (CRISPINO, 2009, p.20), tendo o casamento perdido seu caráter indissolúvel apenas em 1977, a partir da Emenda Constitucional nº 9. A admissibilidade da dissolução do casamento foi um acelerador para mudanças legislativas acerca das uniões estáveis, isso porque, após o divórcio, as pessoas ainda desejavam se relacionar e, muitas vezes, sem o vínculo do matrimônio. Desta forma, e a partir de inúmeras mudanças na sociedade, foi necessária a criação de uma nova Constituição, sendo esta mais plural e inclusiva.

Na antevéspera da convocação da constituinte de 1988, era possível identificar um dos fatores crônicos do fracasso na realização do Estado de direito no País: a falta de seriedade em relação à Lei Fundamental, a indiferença para com a distância entre o texto e a realidade, entre o ser e o dever-ser (BARROSO, 2015, p. 517).

Por conseguinte, com a promulgação da Constituição de 1988, a união estável foi incluída no rol das famílias e, desta forma, tutelada pelo Estado e norteadas pelos princípios de direito de família; abandonou-se totalmente os traços patriarcais, ao menos no texto legislativo, ao conceder direitos e deveres ao homem e à mulher de forma igualitária; vedou-se qualquer discriminação entre filhos (DIAS; SOUZA, p. 4).

A partir do novo texto constitucional que garante proteção à união estável e a considera família, houve a necessidade de leis que a regulamentassem, isso porque, anteriormente, direitos foram concedidos aos companheiros apenas através da jurisprudência; desta forma, em 1994, foi editada a primeira lei sobre a temática. Considerando que a união estável se trata de uma situação fática, houve grande dificuldade de defini-la; a supramencionada lei dispôs de requisito temporal de convivência de 5 anos ou a existência de prole em comum, para, havendo o enquadramento, conceder direitos aos companheiros acerca de alimentos e da sucessão.

Posteriormente, a partir da edição da Lei n. 9278/96, houve a conceituação da união estável, considerando-a como entidade familiar: “É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o

objetivo de constituir família” (BRASIL, 1996). Neste sentido, abandonou-se o critério temporal, mas perdurou conceitos vagos, cabendo ao juiz identificar a existência da união estável (MALHEIROS FILHO, 1998, p. 28).

A partir deste texto normativo, no art. 2º, a união estável previu direitos e deveres aos companheiros, como o dever de prestar assistência recíproca, respeito mútuo e o dever em relação aos filhos. No art. 7º, dispôs sobre a possibilidade de pleitear alimentos e o direito real de habitação de imóvel utilizado como residência do casal, bem como definiu no art. 9º que a competência para julgar as ações atinentes à união estável é da vara de família (BRASIL, 1996). Por conseguinte, com o advento do Código Civil de 2002, ambas as leis que tratavam da união estável foram revogadas e as matérias ali tratadas incorporaram-se no Código.

O Código Civil, desta forma, conceituou a união estável, no artigo 1.723: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (BRASIL, 2002). O entendimento de que a união estável prescinde de um homem e uma mulher foi superado, a partir da ADI n. 4.277 e da ADPF n. 132, ao admitir que o regime da união estável se aplica às uniões homoafetivas.

No que concerne aos requisitos, estes continuaram no campo da subjetividade, isso porque, diferente do matrimônio, a união estável se forma com o passar do tempo, dispensando-se os formalismos exigidos no casamento.

[...] sua configuração segue regras bem mais complexas. Trata-se de estado de fato e não de situação atribuída pela lei. Consiste em situação existente antes no mundo fático que no mundo jurídico, ao contrário do casamento. O direito não cria a união estável, como fez com o matrimônio. Apenas reconhece sua existência e atribui-lhe efeitos (PAZINI, 2009, p. 36).

Segundo a categorização estabelecida por Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 615), os elementos necessários para caracterizar a união estável podem ser divididos em requisitos subjetivos e objetivos. Os aspectos subjetivos abrangem a convivência *more uxorio* e a intenção de formar uma família; por outro lado, os requisitos objetivos compreendem a presença de sexos diferentes, a visibilidade pública do relacionamento, a estabilidade, a continuidade, a monogamia e a ausência de impedimentos matrimoniais.

A Súmula 382 do STF aduz que a coabitação não é indispensável para que se configure a união estável; por outro lado, residir em lares diferentes pode tornar ainda mais difícil comprovar se tratar de união estável. Acerca do regime de bens, este é tratado no art. 1.725 do Código Civil: “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, 2002).

Em relação aos direitos sucessórios dos companheiros, foram mencionados no artigo 1.790 do CC; ocorre que o legislador trouxe um tratamento diverso ao dado aos cônjuges: não considerou o companheiro como herdeiro necessário e este recebe menos do que um cônjuge na sucessão.

É evidente que o Código Civil de 2002 não captura adequadamente o conteúdo definido no artigo 226, § 3º da Constituição Federal, nem acompanha os avanços subsequentes na legislação e na teoria. Esse trecho constitucional estabeleceu uma distinção entre os direitos de sucessão de companheiros e cônjuges, destacando uma notável disparidade na sucessão dos companheiros em relação aos parentes colaterais, especialmente quando não há descendentes ou ascendentes envolvidos (CAHALI; HIRONAKA, 2014, p. 212).

Contudo, uma vez que a Constituição expressa que será vedada qualquer discriminação aos modelos de família, considerou-se que o tratamento diferenciado atribuído ao companheiro no supramencionado dispositivo é inconstitucional:

[...] é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002 (STF, Tema 809, Rel. Min. Luís Roberto Barroso).

Destarte, a partir da declaração da inconstitucionalidade, o companheiro equiparou-se ao cônjuge para fins sucessórios, de forma que:

Como consequência, alguns efeitos podem ser destacados, a saber: a) incidência das regras previstas entre os arts. 1.846 e 1.849 do CC/2002 para o companheiro, o que gera restrições na doação e no testamento, uma vez que o convivente deve ter a sua parte legítima protegida, como herdeiro reservatário ou necessário; b) o companheiro passa a ser incluído no art. 1.974 do Código Civil, para os fins de rompimento de testamento, caso ali também se inclua o cônjuge; c) o convivente tem o dever de colacionar os bens recebidos em antecipação (arts. 2.002 a 2.012 do CC), sob pena de sonegados (arts. 1.992 a 1.996), caso isso igualmente seja reconhecido ao cônjuge (TARTUCE, 2022, p. 193).

Neste ínterim, aduz-se que o companheiro se equiparou ao cônjuge no que tange ao direito sucessório; em se tratando do regime de bens, se não houver disposição em contrário, aplica-se o regime de comunhão parcial de bens, tal como no matrimônio.

2 A AUTONOMIA PRIVADA E O CONTRATO DE CONVIVÊNCIA

Desde os tempos remotos, os seres humanos estabelecem vínculos e acordos por meio da livre expressão de suas vontades, sendo que a capacidade de exercer essa autonomia é central para a construção de relacionamentos, contratos e decisões individuais.

A partir das revoluções burguesas, a vontade ganhou uma proeminência extrema, marcando o início do paradigma clássico das negociações, o que levou ao desenvolvimento da autonomia da vontade, ao conceder às partes a capacidade de estabelecer suas relações de acordo com suas preferências individuais (AMARAL; PONA, 2015, p. 58-59). Neste diapasão, o instrumento contratual se tornou primordial para as relações comerciais, haja vista que figurava como um acordo de vontades e, destarte, funcionava como lei para os contraentes (MARQUESI; MARTINS, 2016, p. 140-142).

Ocorre que a autonomia da vontade, em que pese aparentasse uma forma de exercer a liberdade e garantir a igualdade entre as partes, na prática, gerava desigualdades, pois aquele que detinha mais poder era favorecido (BUCAR; TEIXEIRA, 2016, p. 103). Posteriormente, a partir do cenário ocasionado pelas guerras mundiais, surgiu um Estado mais intervencionista, que garantiu aos indivíduos a liberdade de continuarem regulamentando suas relações, no entanto, observando os limites da Ordem Pública. Desta forma, houve uma transição da autonomia de vontade, ilimitada, para a autonomia privada (PERLINGIERI, 2002, p. 17-21).

Já no panorama brasileiro, a mudança de paradigma da autonomia da vontade para a autonomia privada ocorreu a partir do advento da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, ao ressignificar tanto a esfera privada, como as relações familiares. Essa transição foi marcada pelo fenômeno da “constitucionalização do direito privado”, em que os princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, justiça social, igualdade, liberdade, foram incorporados e aplicados nas relações de direito privado (LIMA; SANTOS; MARQUESI, 2018, p. 8).

No campo dos contratos, a evolução para a autonomia privada trouxe impactos significativos, uma vez que a atenção foi direcionada ao indivíduo como figura central. Isso se deu em um contexto de um Estado com um papel mais ativo na sociedade e uma reafirmação do papel pessoal no Direito Privado. O surgimento das cláusulas gerais, como a boa-fé objetiva, o equilíbrio econômico nos contratos e a consideração da função social desses acordos, transcendeu a simples aplicação mecânica das regras legais (LIMA; SANTOS; MARQUESI, 2018, p. 9).

Em seguimento, refletindo as mudanças ocasionadas pela recepção da Carta Magna de

1988, a dignidade da pessoa humana e os direitos individuais assumiram um papel importante, o que resultou em alterações das relações interpessoais e, conseqüentemente, propulsionou a ampliação da autonomia privada para a autodeterminação (MARQUESI; MARTINS, 2016, p. 150-151).

Destarte, a partir da autodeterminação, há um reconhecimento da singularidade do indivíduo e da capacidade deste para tomar decisões que reflitam suas convicções, necessidades e valores. Sendo assim, “a liberdade enquanto permissão constitucional de que os particulares decidam como exercer ou não os direitos inerentes à personalidade é a expressão da autodeterminação” (BRANCO, 2011, p. 237).

Assim, a partir da autodeterminação, da complexidade das relações familiares e da necessidade de os indivíduos de determinar, de forma consciente e voluntária, os termos e as condições de suas relações familiares, não somente no campo patrimonial, mas também existencial, tem-se a relevância do contrato de convivência.

3 O CONTRATO DE CONVIVÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO E ESTRANGEIRO

Como dito anteriormente, o Código Civil de 2002 sistematizou a matéria, e dele se extrai que o reconhecimento da união estável depende da presença, no relacionamento, dos elementos objetivos da publicidade, continuidade e durabilidade, bem como do elemento subjetivo do objetivo de constituição de família. Presentes tais características, a situação fática será reconhecida como uma união estável, considerando que “basta sua configuração fática, para que haja incidência das normas constitucionais e legais cogentes e supletivas e a relação fática converta-se em relação jurídica” (LOBO, 2018, p. 120).

A união estável é considerada como “um contrato não solene, elaborado por escrito, ou verbal” e “uma das características principais da união estável é a ausência de formalismos para a sua constituição, pois independe de qualquer solenidade para tanto, bastando apenas o início da vida em comum”. (MALUF, 2021, p. 291).

Em relação à essa informalidade, pontua-se que a “solução legal, que não exige prazo mínimo de convivência prévia e tampouco acordo escrito, tem o mérito de abranger a enorme gama de famílias que se formam a margem de solenidades, com ou sem filhos” (SILVA, CORREIRA, SOLAVAGIONE, 2021, p. 51) e, como consequência, “cabe ao Estado-julgador dizer quem vive sob união estável.” (SILVA, CORREIRA, SOLAVAGIONE, 2021, p. 53).

Entretanto, apesar de advir de um contexto fático, “não se pode mais afirmar que a união estável será sempre uma situação de fato, ou um ato-fato jurídico, sendo possível que as

partes regulamentem parte de suas pretensões por meio do exercício da autonomia privada” (TARTUCE, 2017, p. 217).

Na legislação brasileira, o contrato de união estável pode estabelecer a “regulamentação contratual das relações econômicas ou patrimoniais entre os conviventes, de modo a permitir a estipulação de outros efeitos da união, além dos legalmente previstos, no âmbito da liberdade de contratar direitos e obrigações disponíveis” (CAHALI, 2002, p. 269-270). Ainda, o “contrato de união estável não cria a união estável, como acontece com o contrato de casamento, mas é uma prova fortíssima da existência da união estável.” (PEREIRA, 2020, p. 184).

Assim, não obstante não ser ainda tão comum entre os companheiros, como forma de garantia da autonomia privada e alcance da segurança jurídica, é legalmente permitida a formalização da união estável em um contrato de convivência.

No estudo da união estável ou união fática nos ordenamentos jurídicos estrangeiros, denota-se que ora se exige a celebração de um negócio jurídico para o reconhecimento da entidade familiar, ora se possibilita a celebração de contrato que esclareça a inexistência de uma união com tais qualidades.

Na França, considerada a “pátria do direito concubinário” (CAHALI, 2002, p. 299), exige-se o pacto civil de solidariedade ou PACS, documento que se assemelha ao contrato de convivência brasileiro, e que foi instituído por lei para a “auto-regulação das relações afetivas hetero e homossexuais” (CAHALI, 2002, p. 300).

O Código Civil francês estabelece no art. 515-1¹ que o Pacto Civil de Solidariedade (PACS) é um contrato celebrado por duas pessoas singulares maiores de idade, de sexo diferente ou do mesmo sexo, para organizarem a sua vida em comum (FRANÇA, 2007). Para ser considerado válido, o pacto não pode ser firmado entre ascendente e descendente em linha reta, entre aliados em linha reta e entre colaterais até o terceiro grau inclusive; duas pessoas, pelo menos uma das quais está ligada por casamento; duas pessoas, pelo menos uma das quais já esteja vinculada por pacto civil de solidariedade² (FRANÇA, 2007).

Nos demais artigos do Código Civil francês são dispostas normas relativas ao registro do pacto perante ao oficial de registro civil (article 515-3); anotação do PACS à margem de

¹ Texto original. Article 515-1. Un pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune.

² Texto original. Article 515-2. A peine de nullité, il ne peut y avoir de pacte civil de solidarité : 1° Entre ascendant et descendant en ligne directe, entre alliés en ligne directe et entre collatéraux jusqu'au troisième degré inclus; 2° Entre deux personnes dont l'une au moins est engagée dans les liens du mariage; 3° Entre deux personnes dont l'une au moins est déjà liée par un pacte civil de solidarité.

certidão de nascimentos dos companheiros (article 515-3-1); deveres dos companheiros - tratados pela legislação como sócios - e responsabilidade perante terceiros por dívidas contraídas na constância da união (article 515-4); regime e administração patrimonial (article 515-5, 515-5-1 à 515-5-3) e hipóteses de dissolução do pacto (article 515-7).

Por outro lado, nos Estados Unidos, nos estados em que ainda é possível o reconhecimento da *common law marriage*, o casal pode celebrar *cohabitation agreements* ou o *agreement of joint intent not to have a common law marriage*, um acordo que demonstra a ausência do interesse das partes em ter reconhecida a união fática, já que, para “muitas pessoas, a intervenção do Estado no relacionamento amoroso vivido é algo indesejado” (XAVIER, 2011, p. 102).

O *cohabitation agreements* consiste num acordo de coabitação formalizado entre casais não casados que vivem juntos, no qual são estabelecidos arranjos para finanças, propriedades e filhos enquanto o casal estiver morando junto e até mesmo no caso de separação, doença ou morte (MORAWSKI, 2022).

Diferentemente dos demais países, o *cohabitation agreements* pode ser celebrado por qualquer pessoa, a qualquer momento, sem quaisquer requisitos específicos ou formais, assim como pode ser encerrado de maneira informal, independentemente de processo judicial, sendo necessário apenas o acordo entre as partes envolvidas (MORAWSKI, 2022).

Quanto à divisão de bens, não há regra preestabelecida, podendo os parceiros dividirem os seus bens da maneira que desejarem e, em caso de separação, é possível tomar como parâmetro as estipulações feitas no acordo. Além disso, os filhos advindos da relação não gozam do direito à presunção legal de paternidade (MORAWSKI, 2022).

Por outro norte, na Argentina, à frente do Brasil em termos de previsão legislativa, está regulamentado no Código Civil e Comercial a possibilidade de os conviventes firmarem *pactos de convivencia*, que consistem em acordo de coabitação no qual as partes assumem entre si determinados direitos e obrigações.

Logo no início do Capítulo 2, que trata sobre os acordos de coexistência, o legislador argentino consignou que o pacto de convivência está atrelado ao exercício da autonomia da vontade dos conviventes (art. 513)³, os quais podem regular, por meio do contrato, a contribuição para as despesas domésticas em vida em comum, a atribuição da casa comum, em

³ Texto original. Artículo 513.- Autonomía de la voluntad de los convivientes. Las disposiciones de este Título son aplicables excepto pacto en contrario de los convivientes. Este pacto debe ser hecho por escrito y no puede dejar sin efecto lo dispuesto en los artículos 519, 520, 521 y 522.

caso de separação e a divisão dos bens obtidos pelo esforço comum, em caso de ruptura da convivência (art. 514)⁴.

Tais cláusulas não podem, contudo, ser contrárias às normas de ordem pública, tampouco ao princípio da igualdade dos coabitantes e afetar os direitos fundamentais de qualquer dos membros (art. 515)⁵. A modificação, rescisão e extinção do contrato depende de acordo comum entre os conviventes, sendo que a cessão da convivência extingue as cláusulas de pleno direito para com o futuro (art. 516)⁶.

Para ser válido e oponível contra terceiros, o contrato de convivência deve ser feito por escrito e assinado perante notário ou funcionário público; caso as partes optem por não celebrar o acordo, a lei prevê que cada um será responsável pela administração de seu patrimônio (arts. 511 e 517)⁷.

Sabe-se que, no Brasil, o estabelecimento legal da obrigatoriedade de um contrato para o reconhecimento da união estável não somente afastaria o caráter eminentemente fático, mas também poderia resultar na invalidação de parte da luta pelo reconhecimento desse formato de família como entidade familiar pelo Estado. Contudo, a possibilidade de afastamento da união estável por um negócio jurídico formalizado entre o casal, livre de vícios ou vulnerabilidades, apresentaria benefícios, desde que garantida a paridade entre as partes.

Examina-se ainda que o contrato de convivência deve ser considerado como um negócio jurídico, para todos os fins, tendo em vista que é formado pelos elementos do plano da existência, que estruturam o ato, possui os requisitos legais do plano da validade e está de acordo com as características do plano da eficácia quando corresponder à situação vivenciada pelas partes (AZEVEDO, 2002, p. 24).

⁴ Texto original. Artículo 514.- Contenido del pacto de convivencia. Los pactos de convivencia pueden regular, entre otras cuestiones: a) la contribución a las cargas del hogar durante la vida en común; b) la atribución del hogar común, en caso de ruptura; c) la división de los bienes obtenidos por el esfuerzo común, en caso de ruptura de la convivencia.

⁵ Texto original. Artículo 515.- Límites. Los pactos de convivencia no pueden ser contrarios al orden público, ni al principio de igualdad de los convivientes, ni afectar los derechos fundamentales de cualquiera de los integrantes de la unión convivencial.

⁶ Texto original. Artículo 516.-. Modificación, rescisión y extinción. Los pactos pueden ser modificados y rescindidos por acuerdo de ambos convivientes. El cese de la convivencia extingue los pactos de pleno derecho hacia el futuro.

⁷ Texto original. Artículo 511. Registración. La existencia de la unión convivencial, su extinción y los pactos que los integrantes de la pareja hayan celebrado, se inscriben en el registro que corresponda a la jurisdicción local, sólo a los fines probatorios. No procede una nueva inscripción de una unión convivencial sin la previa cancelación de la preexistente. La registración de la existencia de la unión convivencial debe ser solicitada por ambos integrantes. Texto original. Artículo 517.- Momentos a partir de los cuales se producen efectos respecto de los terceros. Los pactos, su modificación y rescisión son oponibles a los terceros desde su inscripción en el registro previsto en el artículo 511 y en los registros que correspondan a los bienes incluidos en estos pactos. Los efectos extintivos del cese de la convivencia son oponibles a terceros desde que se inscribió en esos registros cualquier instrumento que constate la ruptura.

O plano da existência se relaciona aos elementos formadores do negócio jurídico, ou seja, a estrutura do ato, consubstanciada na forma, no objeto, nas circunstâncias negociáveis, no agente, no lugar e no tempo do negócio (AZEVEDO, 2002, p. 40). No plano da validade, analisam-se os requisitos exigidos por lei, presentes no artigo 104 do Código Civil, quais sejam, agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.

À vista do exposto, depreende-se que a utilização de acordos para regulamentar aspectos patrimoniais e econômicos oriundos da união estável, com os estabelecimentos de deveres e obrigações entre as partes, tem se dado em outros países, e não somente no Brasil. Tal fato demonstra que a união estável, por sua natureza, ainda gera insegurança para aqueles que não desejam sofrer os efeitos patrimoniais oriundos do matrimônio, sendo o contrato, negócio jurídico, um instrumento de segurança jurídica aos conviventes.

CONCLUSÃO

Do presente estudo observa-se que a legislação brasileira em muito avançou ao disciplinar e regulamentar as uniões estáveis, retirando o estigma que pairava sob os relacionamentos não oriundos do casamento, ao possibilitar e reconhecer novas formas familiares.

No entanto, há de se levantar a questão da ausência de regulamentação a respeito dos instrumentos contratuais aplicados à união estável, em especial o contrato de convivência, que conforme exposto acima, tem por objetivo a pactuação das relações existenciais ou patrimoniais entre os conviventes.

A legislação francesa e argentina, ao disciplinar de forma expressa em seus respectivos Códigos Civil a possibilidade da aplicação do contrato à uniões estáveis conferem maior segurança jurídica, tanto aos conviventes, quanto aos terceiros de boa-fé que possam vir a estabelecer relações patrimoniais com as partes.

O Brasil se mostra ainda incipiente na contratualização das relações familiares, apresentando certa resistência na aplicação do direito civil em assuntos que tratam da família; contudo, é preciso superar tais limitações e estimular o uso do contrato de convivência, haja vista se tratar de um instrumento que reconhece e respeita a crescente diversidade das relações afetivas e familiares na sociedade contemporânea. Através desse instrumento, os casais têm a oportunidade de traçar linhas claras de comunicação, estabelecer direitos e deveres específicos e antecipar cenários futuros, tudo de acordo com suas preferências e valores.

Além de promover a autodeterminação, o contrato de convivência oferece uma solução prática e eficiente para minimizar conflitos e incertezas que podem surgir ao longo da trajetória de uma união estável; isso contribui para um ambiente de confiança mútua e colaboração, fomentando a estabilidade emocional e financeira do casal.

Portanto, a promoção do contrato de convivência na união estável é um passo em direção a relações mais saudáveis, sustentáveis e bem definidas; este instrumento não apenas permite aos casais adaptar as normas jurídicas às suas realidades individuais, mas também construir alicerces sólidos para um futuro conjunto, baseado na compreensão, respeito e transparência.

Por outro lado, importante considerar que, ainda que o direito estrangeiro, por vezes exija a existência de um contrato de convivência para reconhecer a existência da união estável, é preciso muita cautela, especialmente por se tratar de uma situação fática; criar óbice para o reconhecimento desta certamente é um retrocesso não apenas no Brasil.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; PONA, Éverton Willian. Fragmentos da autonomia e respeito à pessoa: um referencial de múltiplas fontes. In: ARAUJO JUNIOR, Miguel Etinger; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do (org.). **Estudos em direito negocial: relações privadas e direitos humanos**. São Paulo: Boreal, 2015.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**: De acordo com o atual Código Civil Lei nº 10.406, de 10-01-2002. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARON, Kelly. **A união de facto no direito comparado**: Portugal e Brasil. Porto, 2016, 37f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BITTENCOURT, Edgar de Moura. **Concubinato**. São Paulo: LEUD, 1975

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Autodeterminação e limitação negocial aos direitos da personalidade. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier Baez; CASSEL, Douglas (Orgs.). **A realização e a proteção internacional dos Direitos Humanos**: desafios do século XXI. Joaçaba: Ed. UNOESC, 2011

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 01 mai.

2022.

BRASIL. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o §3º do art. 226 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**. Brasília, 10 maio 1996.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tema 809. Relator Ministro Roberto Barroso.

Disponível em

<<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4744004&numeroProcesso=878694&classeProcesso=RE&numeroTema=809>>. Acesso em: 16 de nov. 2022.

Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor. (coord.). **O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CAVALEIRO, Tiago Nunes Pimentel. **A união de facto no ordenamento jurídico português: Análise de alguns aspectos de índole patrimonial**. Coimbra, 2015, 55f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses) – Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015.

CRISPINO, Nicolau Eládio Bassalo. **A união estável e os negócios entre companheiros e terceiros**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

DIAS, Maria Berenice; SOUZA, Ivone M. C. Coelho. **Famílias modernas: (Inter)secções do afeto e da lei**. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/3_-_fam%EDias_modernas__inter_sec%E7%F5es_do_afeto_e_da_lei.pdf. Acesso em: 06 jun. 2019.

FRANÇA. **Código Civil**. Disponível em:

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721?etatTexte=VIGUEUR&etatTexte=VIGUEUR_DIFF. Acesso em: 15 agos. 2023.

FRANÇA. **Lei 2007-308 de 07 de março de 2007**. Disponível em:

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006118360?etatTexte=VIGUEUR&etatTexte=VIGUEUR_DIFF&anchor=LEGISCTA000006118360#LEGISCTA000006118360. Acesso em: 15 agos. 2023.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de família**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LIMA, Caroline Melchiades Salvadego Guimarães de Souza; SANTOS, Pedro Henrique Amaducci Fernandes dos; MARQUESI, Roberto Wagner. Negócios jurídicos contemporâneos: a efetivação da dignidade da pessoa humana com alicerce nos contratos existenciais. **Civilística.com**. a.7, n.3, 2018. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/373>. Acesso em: 19 jun. 2020.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MALHEIROS FILHO, Fernando. **União Estável**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1998.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. União estável no direito brasileiro. In: DA SILVA, Regina Beatriz Tavares; CORREIA, Atalá; DE SOLAVAGIONE, Alicia García. **Tratado da união de fato: tratado de la unión de hecho**. São Paulo: Almedina, 2021.

MARQUESI, Roberto Wagner; MARTINS, Priscila Machado. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais e negócios jurídicos existenciais. In: PONA, Éverton Willian; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; MARTINS, Priscila Machado. (coord.). **Negócio jurídico e liberdades: autonomia privada e situações jurídicas existenciais**. Curitiba: Juruá, 2016.

MORAWSKI, Bridget Reed. What is a Cohabitation Agreement?. **U.S. News**, 20 de junho de 2022. Disponível em: <https://money.usnews.com/money/personal-finance/family-finance/articles/what-is-a-cohabitation-agreement>. Acesso em: 15 agos. 2023.

PAZINI, Claudio Ferreira. **Alimentos e sucessão na união estável**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: Uma abordagem psicanalítica**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, Edvania Gomes; VIEIRA, Flávia David. O instituto do matrimônio nas ordenações Filipinas: Os efeitos de sentido de “casamento” na legislação portuguesa aplicada no Brasil. **Linguagem**, São Carlos, v. 23, n. 1, 2015.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da; CORREIA, Atalá; DE SOLAVAGIONE, Alicia García. União familiar de fato e seu estudo comparatístico. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; CORREIA, Atalá; DE SOLAVAGIONE, Alicia García. **Tratado da união de fato: tratado de la unión de hecho**. São Paulo: Almedina, 2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões - Vol. 6**. 15 ed. São Paulo: Grupo GEN, 2022.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito de Família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Método, 2015.

VIANA, Marco Aurélio da Silva. **Da união estável**. São Paulo: Saraiva, 1999.

VIEIRA, Hugo Otávio Tavares. As Ordenações Filipinas: O DNA do Brasil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 958, 2015.

XAVIER, Marília Pedroso. **Contrato de namoro**: amor líquido e direito de família mínimo. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba. 127 f. 2011. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/32251/R%20-%20D%20-%20MARILIA%20PEDROSO%20XAVIER.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 12 mar. 2022.