

É NAMORO OU UNIÃO ESTÁVEL?

Zeno Veloso

Li na coluna de Monica Bergamo que os advogados de Luiza Brunet procuraram o escritório de advocacia Luiz Kignel, que representa o empresário Lírio Parisotto - que teria agredido a modelo e atriz, em Nova York-, para discutir os termos da separação dos dois. Segundo o advogado do rico empresário, os procuradores da bela Brunet pediram R\$100 milhões pelo que seria a formação do patrimônio durante a união estável. Nem foi oferecida contraproposta, sob o argumento de que "Não houve união estável alguma. O que houve foi um namoro, com vários rompimentos, inclusive". Uma eventual disputa na Justiça, observa a bem informada colunista, pode ser uma das maiores do país: "Parisotto está entre os 30 empresários mais ricos do Brasil com fortuna estimada em US\$ 1,6 bilhão".

Enfim, a polêmica vai ser grande. Uma parte vai argumentar que existiu uma união estável, uma entidade familiar, mostrando que os protagonistas tinham convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. E mais, que a companheira participou do crescimento do patrimônio do companheiro, havendo o chamado "esforço comum", pelo que teria direito a uma indenização.

A outra parte diz, simplesmente: "nada disso! Não houve união estável, coisa alguma. Não havia convivência como marido e mulher, nem, muito menos, o objetivo de constituir uma família, que tem de ser dos dois parceiros. Enfim, existia somente um namoro, em que os namorados, pessoas adultas, independentes, encontravam-se muitas vezes, mantinham relações íntimas, conviviam algum tempo juntos, inclusive no exterior, e tudo, afinal, não passava de um namoro, embora um namoro qualificado, mas sem maiores consequências, sobretudo, sem nenhuma consequência de ordem econômica, a título de divisão de bens, pagamento de pensão, sucessão hereditária, ou coisa que o valha.

A matéria é controvertida, os próprios doutrinadores estão divididos, as opiniões são discrepantes, as discussões acesas, intensas. Neste artigo, vou expor o que penso, dar meu parecer sobre o tema, não com o intuito de ensinar, mas de trazer alguns subsídios para o debate.

A união estável é uma entidade familiar constitucionalmente prevista e protegida, tão digna e respeitável quanto a que decorre do casamento. Seus requisitos são apontados no art. 1.723 do Código Civil, que diz: "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". Por força de interpretação sistemática e construtiva, o Supremo Tribunal Federal-STF reconheceu a existência de união estável, como entidade familiar, também entre pessoas do mesmo sexo.

Como se vê, essa entidade é uma situação de fato, classificada pelo notável Paulo Lôbo (*Famílias*, Saraiva/SP, 2008, pág. 152) como "ato-fato jurídico", que não depende para a sua constituição ou dissolução de formalidades ou solenidades, como o casamento.

Destacamos, no citado art. 1.723 do Código Civil, elemento objetivo e elemento subjetivo. A união estável só está configurada com a junção desses elementos.

O elemento objetivo, exterior, visível, que se percebe no meio social, que se demonstra inequivocamente aos olhos de todos, é a convivência pública, vale dizer, notória, ostensiva, dos protagonistas do relacionamento afetivo, que não pode ser escondido, clandestino, mantido em segredo. E a convivência deve ser contínua, isto é, firme, sem hiatos ou interrupções marcantes. Requer-se, então, estabilidade. E tem de ser duradoura, prolongada no tempo, não existindo entidade familiar se a relação é recente, efêmera, eventual. Embora não seja fixado um tempo mínimo para a sua configuração (dois anos, por exemplo, como prevê a lei portuguesa), algum tempo de convivência é fundamental, para que a união estável se estabeleça. Nada que tem de ser duradouro pode ser breve ou transitório. Os parceiros devem viver como se fossem cônjuges, com aparência de casamento, ou, para usar a expressão latina, *more uxório*, numa comunhão de vida. Mas não se exige que morem na mesma casa, sob o mesmo teto, embora seja assim, na grande maioria dos casos.

Ao lado desse elemento objetivo, vem o elemento subjetivo, interno, moral: a intenção de constituir família, a convicção de que se está criando uma entidade familiar, assumindo um verdadeiro e firme compromisso, com direitos e deveres pessoais e patrimoniais semelhantes aos que decorrem do casamento, o que tem de ser aferido e observado em cada caso concreto, verificados os fatos, analisados o comportamento, as atitudes, consideradas e avaliadas as circunstâncias.

Nem sempre é fácil distinguir essa situação de outra, o namoro, que também se apresenta informalmente no meio social. Numa feição moderna, aberta, liberal, especialmente se entre pessoas, adultas, maduras, que já vêm de relacionamentos anteriores (alguns bem sucedidos, outros nem tanto), eventualmente com filhos dessas uniões pretéritas, o namoro

implica, igualmente, convivência íntima - inclusive, sexual -, os namorados coabitam, frequentam as respectivas casas, comparecem a eventos sociais, viajam juntos, demonstram para os de seu meio social ou profissional que entre os dois há uma afetividade, um relacionamento amoroso. E quanto a esses aspectos, ou elementos externos, objetivos, a situação pode se assemelhar - e muito - a uma união estável. Parece, mas não é! Pois falta um elemento imprescindível da entidade familiar, o elemento interior, anímico, subjetivo: ainda que o relacionamento seja prolongado, consolidado, e por isso tem sido chamado de "namoro qualificado", os namorados por mais profundo que seja o envolvimento deles, não desejam e não querem - ou ainda não querem - constituir uma família, estabelecer uma entidade familiar, conviver numa comunhão de vida, no nível do que os antigos chamavam de *affectio maritalis*. Ao contrário da união estável, tratando-se de namoro - mesmo do tal namoro qualificado -, não há direitos e deveres jurídicos, mormente de ordem patrimonial entre os namorados. Não há, então, que falar-se de regime de bens, alimentos, pensão, partilhas, direitos sucessórios, por exemplo.

O pressuposto subjetivo, a convicção de que se está constituindo uma família, vivendo numa entidade familiar, deve ser comum aos conviventes. Se apenas um deles entende assim, ou só um está convicto disso, o elemento não está cumprido, pois não pode ser unilateral. Mas, como se trata de pressuposto interno, anímico, psicológico, é de verificação tormentosa, intrincada, e de difícil comprovação. Maria Berenice Dias, com a experiência de Desembargadora e do alto de sua estatura de jurista consagrada, depõe: "Não é fácil distinguir união estável e namoro, que se estabelece pelo nível de comprometimento do casal, sendo enorme o desafio dos operadores do direito para estabelecer sua caracterização" (*in Manual de Direito das Famílias*, 10ª ed., RT/SP, 2015, pág. 261). Para resolver a questão, com suas sutilezas, dificuldades, o magistrado pode recorrer à técnica da ponderação. O Enunciado nº 17 do IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família, aprovado em outubro de 2015, seguindo proposta de Flávio Tartuce, prevê: "A técnica de ponderação, adotada expressamente pelo art. 489, § 2º, do Novo CPC, é meio adequado para a solução de problemas práticos atinentes ao Direito das Famílias e das Sucessões".

Muito autores criticam e apontam os graves problemas e os excessos causados por uma legislação abundante e expansiva a respeito de união estável, regulamentando todos os aspectos, estabelecendo variados efeitos pessoais e consequências de ordem patrimonial a esse relacionamento afetivo entre os companheiros. Em Portugal, a chamada união de facto tem efeitos bem reduzidos, infinitamente menores, mais modestos do que os consagrados na ordem jurídica brasileira. Mesmo assim, Hugo Cunha Lança (*in Revista de Ciências Empresariais e*

Jurídicas, nº 24, Porto, Portugal, 2014, pp. 179-232) proclama, advertindo: "Dormir com alguém, acordar com o Estado". O genial João Baptista Villela (*Repensando o Direito de Família, in Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família-IBDFAM, coordenação de Rodrigo da Cunha Pereira, Del Rey-Belo Horizonte, 1999, pág. 23*) observa: "Especialmente grave tem sido nos últimos anos o furor regulamenta tório da República em matéria das chamadas *uniões estáveis*. Não há na Constituição uma só palavra de onde se possa derivar a suposta necessidade de submeter essas formações espontâneas à cravelha da lei. O que quis e quer a Constituição é, por óbvias razões de justiça social, estender a tais construções informais o manto protetor da lei, especialmente os benefícios da seguridade social".

Num artigo doutrinário instigante, cujo título já antecipa o pensamento do autor: *O Paradoxo da União Estável: um Casamento Forçado* (*in Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões, Lex Magister/IASP, v. 2, p. 5-21, 2014*), Mário Delgado protesta, também, quanto ao excesso de regulamentação da união estável, opinando: "Não compete ao legislador, nem muito menos à jurisprudência, regulamentar a união estável a ponto de atribuir-lhe direta e autoritariamente os efeitos da sociedade conjugal, o que implica, na prática, transformar a união estável em casamento contra a vontade dos conviventes, aos quais estar-se-ia impondo um verdadeiro 'casamento forçado'".

Se os que vivem, conscientemente, nessa entidade familiar, já se sentem sufocados com a minuciosa normatização de suas vidas, imaginem as preocupações, a aflição e o medo dos que assumem um relacionamento afetivo de simples namoro, e têm o justo receio de que essa situação possa ser confundida com a da união estável...

Diante disso, pela insegurança que envolve o assunto, para evitar riscos e prejuízos que podem advir de uma ação com pedidos de ordem patrimonial, alegando-se a existência de uma união estável, com o rol imenso de efeitos patrimoniais que enseja, quando, de fato e realmente, só havia namoro, sem maior comprometimento, algumas pessoas combinam e celebram o que se tem denominado contrato de namoro. Já se vê que não é acordo de vontades que tem por objeto determinar, singelamente, a existência de um namoro, que, se assim fosse, nem contrato, tecnicamente, seria. Mas, deixando de lado a questão terminológica e indo direto ao ponto, tal avença, substancialmente, é uma declaração bilateral em que pessoas maiores, capazes, de boa-fé, com liberdade, sem pressões, coações ou induzimento, confessam que estão envolvidas num relacionamento amoroso, que se esgota nisso mesmo, sem nenhuma intenção de constituir família, sem o objetivo de estabelecer uma comunhão de vida, sem a finalidade de criar uma

entidade familiar, e esse namoro, por si só, não tem qualquer efeito de ordem patrimonial, ou conteúdo econômico.

Sintetizando: as partes declaram, expressa e inequivocamente, sem conotação de fraude, intuito dissimulatório ou ilicitude, observados os princípios de probidade e boa-fé, e sem violar normas imperativas, a ordem pública e os bons costumes, a inexistência de uma relação jurídica. Em que lei há uma proibição de que isso seja feito? E se não há proibição, em nome do liberalismo, da autonomia privada, da democracia, vigora o secular princípio: *permitted quod non prohibetur* = tudo o que não é proibido é permitido.

A melhor doutrina abona esse entendimento: José Afonso da Silva (*Comentário Contextual à Constituição*, Malheiros/SP, 7ª ed., 2010, pág. 83), comentando o art. 5º, II, da Carta Magna, define: "a liberdade só pode ser condicionada por um sistema de legalidade legítimo". Dissertando sobre o princípio da legalidade, Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de Direito Administrativo*, Malheiros/SP, 20ª ed., 2006, pág. 94) enuncia: "Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autoriza".

A meu ver, não se trata de "mercantilizar o envolvimento" ou de "monetarizar o afeto", como alguns doutrinadores criticam (inclusive, a eminente mestra Maria Berenice Dias, no *Manual*, antes citado), mas, apenas, de identificar o relacionamento amoroso que mantêm, deixar clara e bem definida a extensão do mesmo, consignar e esclarecer que, pelo menos no momento presente, não passa de namoro. Quer-se prevenir e evitar a alegação da existência de efeitos materiais que podem ser de grande monta, de altíssimo valor.

Advirta-se, entretanto: se, ao contrário do que informa a declaração que emitiram, a união estável entre eles está configurada, ou, posteriormente, vem a se constituir, é isso que vale e tem efeito, e não o que se declarou no chamado contrato de namoro.

* o autor é professor de Direito Civil e de Direito Constitucional Aplicado na Universidade Federal do Pará - UFPa. e na Universidade da Amazônia - UNAMA. Diretor Nacional do IBDFAM. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas.