



João Pessoa, v. 23, n. 54, set-dez., 2024

(Ir)retroatividade do contrato de convivência: tensão entre autonomia privada e interferência estatal

Guilherme Da Mata Vasconcellos*

Faculdade de Direito Milton Campos, Brasil.

<http://lattes.cnpq.br/3191056579779511>

Resumo: Versa o presente trabalho sobre o atual entendimento do Eg. Superior Tribunal de Justiça acerca da irretroatividade dos efeitos patrimoniais inerentes à adoção de regime de separação convencional de bens em sede de contrato de convivência (união estável). Pretende-se analisar a legitimidade, coerência e admissibilidade de referida interferência estatal na autonomia privada dos cidadãos, vez que ainda presente a discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da equiparação total entre os dois institutos, quais sejam, casamento e união estável. Seria, portanto, cabível a retroatividade do regime de bens em razão da lavratura do competente contrato de união estável, seja este, público ou privado? Haveria violação dos princípios da boa-fé objetiva e autonomia privada das partes em razão do atual entendimento jurisprudencial vigente na Corte Superior? Realizado o enfrentamento conforme julgamento paradigma proferido pelo Tribunal de Santa Catarina, em sentido diverso àquele exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, destaca-se a impossibilidade de presumir a má-fé entre as partes envolvidas em eventual retroatividade dos efeitos de um contrato de união estável.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Direito das Famílias. União Estável. Casamento. Pacto antenupcial. Contrato de convivência. Entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Retroatividade do termo inicial da união estável. Regime de bens. Separação convencional de bens. Equiparação entre casamento e união estável. Violação do princípio da autonomia privada das partes e da boa-fé objetiva.

* Graduado em Direito pela Faculdades Milton Campos. Email: guilhermedamata@hotmail.com



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: 10.22478/ufpb.1678-2593.2024v23n54.75162

(Ir)retroatividade do contrato de convivência: tensão entre autonomia privada e interferência estatal

Guilherme Da Mata Vasconcellos

1 INTRODUÇÃO

O termo “União estável” é aquele previsto pela Constituição Federal, em seu artigo 226, §3^o, para reconhecer uma das possíveis modalidades de formação de uma unidade familiar, assim como outras, tais como casamento e entidades monoparentais.

Nos dizeres de Rodrigo da Cunha Pereira (2018, p. 772), “é a convivência *more uxorio*, ou melhor, é a relação afetivo-amorosa entre duas pessoas, não incestuosa, com estabilidade e durabilidade, vivendo sob o mesmo teto ou não, constituindo família sem o vínculo do casamento civil”.

Ainda que não engessados, vez que não imperiosa a existência concomitante de todos os requisitos *infra* narrados, tem-se como caracterizadores da referida união estável, por exemplo: relacionamento duradouro, procriação, administração conjunta das finanças, residência comum do casal, lealdade, publicidade, dentre outros fatores que levam à crença da configuração de um relacionamento mais forte que o de um simples namoro.

Repita-se, não se mostra necessário que o casal detenha todos os elementos *supra* configurados em sua relação, mas sim, em uma análise mais criteriosa, que considerados aqueles presentes com um todo, a entidade familiar reste claramente comprovada.

Prevista também no Código Civil de 2002, em seu artigo 1.723, nota-se a seguinte definição do instituto: “é reconhecida como

¹ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

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”.

Neste contexto, podemos admitir cenários de casais que podem ter a união estável reconhecida em um período de poucos meses e, lado outro, relacionamentos de mais de 05 (cinco) anos em que existe entre as partes apenas um namoro e nada mais.

A discricionariedade na aferição dos elementos da união estável, especialmente no tange ao “objetivo de constituição de família”, assim como a sua maior informalidade em relação ao casamento, acaba por ser a regra quando abordado este instituto familiar, daí tão importante para os envolvidos o correto e adequado planejamento familiar, através da simples lavratura de um contrato de convivência.

Em regra, a informalidade leva o casal a não tecer o referido termo de união estável, o que, no futuro, em caso de desavenças e conflitos de interesses, acaba por trazer infundáveis discussões, especialmente, no âmbito patrimonial, tema de grande sensibilidade entre os envolvidos.

Nesse sentido, qual seja, acerca das regras de regime de bens que são aplicadas para estes conviventes, em similaridade ao casamento, nota-se que, ausente contrato escrito entre o casal, aplicar-se-á o disposto no artigo 1.725² do Código Civil, prevendo-se a aplicação da comunhão parcial como regime supletivo.

Destarte, sobre o tema, leciona Maria Berenice Dias (2021, p. 614) que:

Causa certa estranheza o fato de o Código Civil, com relação ao casamento, dedicar ao regime de bens nada menos do que 50 artigos e às questões patrimoniais na união estável, escassas duas palavras: contrato escrito (CC 1.725).

A singeleza com que a lei se refere à possibilidade de os conviventes disciplinarem o regime de bens denota a ampla liberdade que os companheiros têm para

² 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.

estipularem tudo o que quiserem. Não só questões de ordem patrimonial, mas também de ordem pessoal.

A possibilidade de avença escrita passou a ser denominada de contrato de convivência: instrumento pelo qual os sujeitos de uma união estável promovem regulamentações quanto aos reflexos da relação.

Pacto informal, pode tanto constar de escrito particular como de escritura pública, e ser levado ou não a inscrição, registro ou averbação.

Pode até mesmo conter disposições ou estipulações esparsas, instrumentalizadas em conjunto ou separadamente em negócios jurídicos diversos, desde que contenha a manifestação bilateral da vontade dos companheiros, identificando o elemento volitivo expresso pelas partes.

O contrato de convivência não cria a união estável, pois sua constituição decorre do atendimento dos requisitos legais (CC 1.723): continuidade, duração, publicidade e com o propósito de constituir uma família.

No entanto, ao contrário do que se pretende defender neste trabalho, para a referida doutrinadora,

(...) o contrato obrigatoriamente terá efeito retroativo, em relação a existência da união estável, o que não retroage é o regime de bens quando é eleito outro regime que não seja o da comunhão parcial de bens. Não há possibilidade de ser atribuído efeito retroativo a regime de bens mais restritivo, por afrontar direitos já adquiridos.

Para Dias (2021, p. 615),

(...) não há como emprestar efeitos retroativos ao pacto, pois as relações jurídicas patrimoniais dos companheiros, até a data de sua celebração, estarão submetidas à regra geral do regime da comunhão parcial de bens. Rolf Madaleno vai além: a renúncia dissimulada por simples contrato escrito de convivência, que afasta a presunção de comunhão parcial, deve ser rejeitada por seu nefasto efeito de enriquecer sem justa causa apenas o companheiro beneficiado pela renúncia do outro e por ser claramente contrária à moral e ao direito, permitindo restrições de ordem material de efeito retroativo.

Contudo, cerne do tema deste artigo, ao contrário do entendimento doutrinário *supra* e aquele atualmente vigente no Eg. Superior Tribunal de Justiça, defende-se a retroatividade deste contrato escrito de convivência também em relação à regime de bens

mais restritivos, tais como a separação convencional de bens, lastreando-se este posicionamento em concordância com Franciso José Cahali (Contrato de convivência na União Estável, 2002) e também na anterior jurisprudência aplicada no Eg. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, observando-se, para tanto, a informalidade da união estável, a autonomia privada das partes e a boa-fé objetiva como regra e não como exceção para aplicação nas relações familiares.

Em termos práticos, entende-se que casais que não pratiquem atos de má-fé ou fraude contra terceiros, terão plena liberdade para retroagir, além do marco inicial da união estável, também o regime de bens da separação de bens, sendo inadequado exigir destes, para adoção de regime restritivo, a lavratura do referido contrato escrito de convivência somente no exato momento em que houve início o relacionamento

2 DO ATUAL ENTENDIMENTO VIGENTE NO EG. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – DA IRRETROATIVIDADE DO REGIME DA SEPARAÇÃO CONVENCIONAL DE BENS

Acerca da irretroatividade do regime de bens da separação convencional de bens, defende Rolf Madaleno (2021, p. 1.241/1.242) que:

A jurisprudência brasileira pacificou as primeiras dúvidas surgidas sobre a alteração do regime de bens no curso do casamento, especialmente acerca da regra transitória do artigo 2.039 do Código Civil, para saber se os casamentos celebrados ao tempo da codificação revogada também estavam sujeitos à mutabilidade do regime de bens.

Não aceitar a retroatividade da alteração do regime dos matrimônios postos sob a égide da antiga codificação seria justamente negar o princípio constitucional da igualdade, e seria atentar contra a dignidade das pessoas, pois só algumas teriam acesso à nova legislação.

O Superior Tribunal de Justiça em decisão da Quarta Turma, relatada pelo Ministro Jorge Scattezzini, no REsp. n. 730.546, entendeu em admitira alteração do regime de bens de Casamento contraído antes da vigência do atual Código Civil.

Nos contratos de convivência os regimes de bens podiam ser modificados a qualquer tempo, sem nenhuma intervenção judicial, pois não existe para a união estável dispositivo de lei equivalente ao do casamento (CC, art. 1.639, § 2º)³, contudo, estabelecendo-se nova orientação jurisprudencial reconhecendo tão somente a aplicação do efeito *ex nunc* às escrituras ou contratos de regimes de bens formatados no curso da estável convivência (destacou-se).

Assim como Maria Berenice Dias, sustenta referido autor pela aplicação de efeitos *ex nunc* para os contratos de convivência que elegem regime mais restritivo de bens, corroborando a aludida conclusão exatamente em observância do entendimento jurisprudencial vigente perante o Eg. Superior Tribunal de Justiça, *infra* transcrito.

Nesse sentido, colaciona-se as jurisprudências do Eg. STJ aplicáveis à matéria em tela, estas que vêm, reiteradamente, afastando a retroatividade dos contratos de união estável para o regime de separação total de bens, conclusão esta que, *permissa venia*, sem a existência de má-fé ou fraude contra terceiros, a este subscritor aparenta ofender a autonomia privada dos conviventes e sua livre disposição de cláusulas patrimoniais para o relacionamento:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DIVÓRCIO. UNIÃO ESTÁVEL CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. CASAMENTO. PACTO ANTENUPCIAL. SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS. EFICÁCIA EX NUNC. SÚMULA 83 DO STJ.

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões, obscuridades ou contradições, deve ser afastada a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil.

2. "Conforme entendimento desta Corte, a eleição do regime de bens da união estável por contrato escrito é dotada de efetividade *ex nunc*, sendo inválidas cláusulas

³ Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

§ 2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

que estabeleçam a retroatividade dos efeitos patrimoniais do pacto." (AgInt no AREsp n. 1.631.112/MT, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe de 14/2/2022). Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp n. 2.091.706/MG, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 4/12/2023, DJe de 7/12/2023.)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DO AGRAVADO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a eleição de regime de bens diverso do legal, que deve ser feita por contrato escrito, tem efeitos apenas ex nunc, sendo inválida a estipulação de forma retroativa. Precedentes.

1.1. Hipótese em que a Corte afastou a natureza de meeira e herdeira da ora agravada com base no entendimento de que o pacto antenupcial teria efeitos retrospectivos. Necessidade de rejuízo da controvérsia à luz da jurisprudência desta Corte.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AgInt no REsp n. 1.915.884/PE, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 30/10/2023, DJe de 3/11/2023.)

CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. REGIME DE BENS. CONTRATO COM EFEITOS EX NUNC. DECISÃO MANTIDA.

1. Conforme entendimento desta Corte, a eleição do regime de bens da união estável por contrato escrito é dotada de efetividade ex nunc, sendo inválidas cláusulas que estabeleçam a retroatividade dos efeitos patrimoniais do pacto. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.631.112/MT, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe de 14/2/2022.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES. OMISSÕES E CONTRADIÇÕES. INOCORRÊNCIA. QUESTÕES EXAMINADAS E COERENTEMENTE FUNDAMENTADAS. ERRO, FRAUDE, DOLO OU SUB-ROGAÇÃO DE BENS PARTICULARES. QUESTÃO NÃO RECONHECIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. FORMALIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. DESNECESSIDADE. CARACTERIZAÇÃO QUE INDEPENDE DE FORMA. EFEITOS PATRIMONIAIS DA UNIÃO ESTÁVEL. REGIME DE BENS. APLICABILIDADE DA REGRA DO ART. 1.725 DO CC/2002 E DO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL, NA AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO EXPRESSA E ESCRITA DAS PARTES. SUBMISSÃO AO REGIME DE BENS IMPOSITIVAMENTE ESTABELECIDO PELO

LEGISLADOR. AUSÊNCIA DE LACUNA NORMATIVA QUE SUSTENTE A TESE DE AUSÊNCIA DE REGIME DE BENS. CELEBRAÇÃO DE ESCRITURA PÚBLICA DE INCOMUNICABILIDADE PATRIMONIAL COM EFICÁCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE, POIS CONFIGURADA A ALTERAÇÃO DE REGIME COM EFICÁCIA EX-TUNC, AINDA QUE SOB O RÓTULO DE MERA DECLARAÇÃO DE FATO PRÉ-EXISTENTE.

1- Os propósitos recursais consistem em definir, para além da alegada negativa de prestação jurisdicional: (i) se houve erro, fraude, dolo ou aquisição de bens particulares sub-rogados e de efetiva participação da companheira; (ii) se a escritura pública de reconhecimento de união estável e declaração de incomunicabilidade de patrimônio firmada entre as partes teria se limitado a reconhecer situação fática pretérita, a existência de união estável sob o regime da separação total de bens, e não a alterar, com eficácia retroativa, o regime de bens anteriormente existente.

2- Inexistem omissões e contradições no acórdão que examina amplamente, tanto no voto vencedor, quanto no voto vencido, todas as questões suscitadas pelas partes.

3- Dado que o acórdão recorrido não reconheceu a existência de erro, fraude ao direito sucessório, dolo ou aquisição de patrimônio por meio de bens particulares sub-rogados e de efetiva participação da companheira, descabe o reexame dessa questão no âmbito do recurso especial diante da necessidade de novo e profundo reexame dos fatos e das provas, expediente vedado pela Súmula 7/STJ.

4- Conquanto não haja a exigência legal de formalização da união estável como pressuposto de sua existência, é certo que a ausência dessa formalidade poderá gerar consequências aos efeitos patrimoniais da relação mantida pelas partes, sobretudo quanto às matérias que o legislador, subtraindo parte dessa autonomia, entendeu por bem disciplinar.

5- A regra do art. 1.725 do CC/2002 concretiza essa premissa, uma vez que o legislador, como forma de estimular a formalização das relações convencionais, previu que, embora seja dado aos companheiros o poder de livremente dispor sobre o regime de bens que regerá a união estável, haverá a intervenção estatal impositiva na definição do regime de bens se porventura não houver a disposição, expressa e escrita, dos conviventes acerca da matéria.

6- Em razão da interpretação do art. 1.725 do CC/2002, decorre a conclusão de que não é possível a celebração de escritura pública modificativa do regime de bens da união estável com eficácia retroativa, especialmente porque a ausência de contrato escrito convencional não pode ser equiparada à ausência de regime de bens na união estável não formalizada, inexistindo lacuna normativa suscetível de ulterior declaração com eficácia retroativa.

7- Em suma, às uniões estáveis não contratualizadas ou contratualizadas sem dispor sobre o regime de bens, aplica-se o regime legal da comunhão parcial de bens do

art. 1.725 do CC/2002, não se admitindo que uma escritura pública de reconhecimento de união estável e declaração de incomunicabilidade de patrimônio seja considerada mera declaração de fato pré-existente, a saber, que a incomunicabilidade era algo existente desde o princípio da união estável, porque se trata, em verdade, de inadmissível alteração de regime de bens com eficácia *ex tunc*.

8- Na hipótese, a união estável mantida entre as partes entre os anos de 1980 e 2015 sempre esteve submetida ao regime normativamente instituído durante sua vigência, seja sob a perspectiva da partilha igualitária mediante comprovação do esforço comum (Súmula 380/STF), seja sob a perspectiva da partilha igualitária com presunção legal de esforço comum (art. 5º, caput, da Lei nº 9.278/96), seja ainda sob a perspectiva de um verdadeiro regime de comunhão parcial de bens semelhante ao adotado no casamento (art. 1.725 do CC/2002).

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp n. 1.845.416/MS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17/8/2021, DJe de 24/8/2021.)

Diante do entendimento recente uníssono, mantida a irretroatividade do regime restritivo em sede de contrato de convivência, dificilmente, dada a informalidade da relação de união estável, teremos casais que, imediatamente após identificarem a existência de relacionamento público, contínuo, duradouro e com objetivo de constituir família, tenham lavrado contrato optando-se pela separação total de bens.

A regra, aplicável o entendimento *supra*, será a adoção do regime legal da comunhão parcial de bens para o período seguidamente posterior à, por exemplo, a coabitação, e, após a tentativa de regulação do *status* familiar, com a confecção do contrato, a adoção do regime restritivo acompanhado de respectiva partilha de bens.

Este regime híbrido durante o tempo, ausentes para este casal qualquer indício de enriquecimento sem causa, fraude contra terceiros ou má-fé, acabará por ensejar a intervenção estatal inusitada em sua autonomia privada. Desnecessária, se mostra, assim, a adoção do duplo regime de bens, uma vez que, admitida a retroatividade, desde já, acabaria por completo a discussão sobre o

tema.

É nesse mesmo contexto, que se traz o entendimento anterior do i. doutrinador José Francisco Cahali (*in* Contrato de Convivência na União Estável. São Paulo: Saraiva, 2002) e jurisprudência do Eg. TJSC, capaz de minimizar este complexo e indesejado cenário para a maioria dos casais que desejam a individualidade e exclusividade patrimonial, a seguir discorrida.

3 DO CONTRAPONTO – ENTENDIMENTO DO EG. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

Nos moldes relatados, em contraponto ao entendimento do Eg. Superior Tribunal de Justiça, apresenta-se, *infra*, entendimento deflagrado pelo Eg. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que em cenários de convivência por longa data e somente posterior regularização via contrato de convivência, optaram pelo regime restritivo de bens da separação total, com efeitos retroativos para toda a constância do relacionamento e tiveram acolhimento judicial, nos seguintes moldes:

ACÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS. CONTRATO DE CONVIVÊNCIA INTERCORRENTE, FIRMADO 03 (TRÊS) ANOS APÓS O INÍCIO DA UNIÃO. PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA DE RETROATIVIDADE DO REGIME DE SEPARAÇÃO ABSOLUTA DE BENS, A FIM DE QUE ABRANJA TODO O PERÍODO DO RELACIONAMENTO. EFEITO EX TUNC DAS DISPOSIÇÕES PATRIMONIAIS. POSSIBILIDADE. IMÓVEL ADQUIRIDO EXCLUSIVAMENTE PELO VARÃO QUE, PORTANTO, NÃO DEVE SER PARTILHADO. SENTENÇA INTOCADA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, § 11, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO. 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). No entanto, 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, a depender do 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, devendo ser preservada, sempre que possível, a livre manifestação de vontade dos contratantes. (TJSC, Apelação Cível n. 0302164-45.2015.8.24.0081, de Xaxim, rel. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 27-06-2017).

ACÇÃO 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. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 18-08-2015).

Para justificar o entendimento, atentam os i. Julgadores que:

Quanto ao cerne da lide, esse diz respeito aos efeitos atribuíveis ao regime de separação absoluta de bens adotado no contrato de convivência firmado entre as partes (fl. 9) – se incidente durante o período de união estável anterior à assinatura do pacto ou se aplicável somente a partir de tal subscrição.

Em intróito, observa-se que a Constituição Federal de 1988, ao garantir especial proteção à família, acabou por elevar a união estável à categoria de entidade familiar, sendo o Código Civil responsável por trazer elementos de ordem objetiva para sua caracterização.

Por se distinguir como uma relação de fato informal, não exige solenidade ou celebração para que possa produzir efeitos legais, diferente do casamento, bastando que se

constitua uma convivência pública, duradoura e com o objetivo de constituir família, delimitando-se o período de sua existência dentro desses requisitos.

Há ainda, na união estável, a possibilidade dos conviventes regulamentarem os efeitos patrimoniais e inclusive pessoais da relação, quedando-se tal regimento por meio de um contrato escrito, denominado em doutrina e jurisprudência de contrato de convivência (art. 1.725, CC).

No presente caso, os marcos do início e do término da união estável estão bem delimitados nos autos, com as partes inclusive não divergindo em sua substância.

Quanto ao princípio da união, toma-se como incontroverso o dia 26 de junho de 2005, data consensualmente adotada pelas partes (fl. 9).

Já o término da relação vem evidenciado no Boletim de Ocorrência juntado às fls. 217/218, que indica a derradeira discussão do casal no dia 30 de agosto de 2009 e a separação de fato no dia seguinte (31.8.2009), com os consequentes desdobramentos – a exemplo da separação de corpos de fl. 127 e da medida protetiva contra o recorrido efetivada nos autos n. 023.09.06362-1 (fls. 25-28).

Ocorre que, no dia 8 de abril de 2008, passados quase três anos desde o início da união, os companheiros resolveram registrar publicamente o relacionamento, celebrando o contrato de convivência juntado à fl. 9 dos autos e estabelecendo como regime de bens o da separação total. Na mesma data, também firmaram instrumento de Habilitação para o Casamento, elegendo o mesmo regime de bens tomado no pacto de convivência.

Segundo Cahali (apud DIAS, 2013, p. 192), o contrato de convivência se constitui numa avença escrita que possibilita aos sujeitos de uma união estável promover regulamentações quanto aos reflexos da relação, a qualquer tempo. Trata-se de pacto informal, podendo constar tanto em escrito particular quanto em escritura pública. E, desde que haja a manifestação bilateral da vontade dos companheiros, pode até conter disposições ou estipulações esparsas, instrumentalizadas em conjunto ou separadamente em negócios jurídicos diversos.

Quando se fala, porém, dos efeitos atribuíveis ao contrato de convivência intercorrente – ou seja, aquele firmado já durante o desenrolar da união estável –, especificamente no que se refere às deliberações patrimoniais, revolve-se temática controversa na doutrina e na própria jurisprudência.

A corrente majoritária da doutrina se manifesta no sentido de que os efeitos das deliberações do pacto refletiriam somente a partir da sua assinatura, para o futuro. A minoritária, por sua vez, defende que, em caso de manifestação bilateral da vontade das partes neste sentido, poder-se-ia aplicar efeito retroativo ao acordado.

Em espécie, nota-se que a cautela para se emprestar efeitos retroativos ao contrato de convivência intercorrente (quando por óbvio pactuado nessa razão) decorre da eventualidade de ilicitudes e injustiças,

incluindo-se aí o enriquecimento sem causa, confusões sucessórias, fraude contra credores e lesão a interesses diversos de terceiros.

No entanto, tais questões devem ser analisadas com parcimônia e confrontadas de forma acurada com o caso concreto, pois não absolutas.

Até mesmo porque, verificando o magistrado a ausência de tais óbices e ilícitudes no enfrentamento da lide, bem como também incorrendo vícios de consentimento, deve-se homenagear a livre manifestação de vontade das partes, princípio basilar do ramo civil e do próprio contratualismo.

Na hipótese, em linguagem direta, invoca-se conceito básico do negócio jurídico, que, de acordo com a corrente voluntarista adotada pelo direito brasileiro, manifesta-se na declaração de vontade emitida em obediência aos seus pressupostos de existência, validade e eficácia, a fim de produzir efeitos permitidos pelo ordenamento jurídico e intentados pelo agente (arts. 104 e 112 do CC).

Tratando-se, pois, de agentes capazes, legitimados, na mais lídima e consciente vontade; dispondo sobre objeto idôneo, lícito, possível, determinado ou determinável; agindo dentro de forma prescrita ou não defesa em lei; bem como inexistindo prova de vício de consentimento, de dissimulação ilícita ou de malferimento a interesse de terceiros, caminha-se no sentido da legalidade do negócio jurídico, podendo esse produzir efeitos práticos e válidos.

(...)

A liberdade dos conviventes é plena, e somente em raras hipóteses merece ser tolhida. (Manual de direito das famílias. São Paulo: RT, 2013, p. 191/192).

A reboque do abalizado posicionamento, a jurista impõe óbices à referida liberdade de pactuação. No entanto, bom salientar que tais óbices se restringem àqueles casos em que as convenções dos companheiros contrariem expressa e absoluta disposição legal ou ajam em desconformidade com o direito e seus princípios, violando interesses de terceiros, envidando enriquecimento sem causa etc.

De resto, pela ampla liberdade constante dentro do ordenamento jurídico, a consagrada doutrinadora sanciona a faculdade de as partes livremente disporem sobre as questões patrimoniais ínsitas à comunhão.

Tal liberdade contratual encontra berço no princípio gênero da Autonomia da Vontade, que, unida no art. 421 do Código Civil, vincula-se ao poder dos contratantes de determinar e reger seus interesses, mediante acordo de vontades e em respeito ao ordenamento legal.

Essa premissa fundamental deve ser interpretada não só pela sua própria substância, mas também em face da cláusula geral da função social do contrato, que condiciona os contratos tanto aos primados do direito privado como também aos seus reflexos em terceiros e na sociedade em geral.

No contrato de convivência objeto da lide, em que não há indícios de lesão a direito de terceiros, tampouco demonstração de vício de consentimento na sua celebração, é de se homenagear a autonomia da vontade.

A alegação da recorrente de que teria sido coagida a assinar o contrato para continuar o relacionamento com o requerido não subsiste, restando imperceptível qualquer turbacão no elemento volitivo dos agentes.

(...)

Os elementos dos autos, aliás, conduzem à interpretação de que, vendo-se os companheiros – sujeitos esclarecidos, de boa escolaridade, ambos veterinários – em meio a uma união tendente a se solidificar e prestes a constituir esforços e objetivos econômicos comuns, resolveram, por livre e lúcida vontade, determinar os efeitos patrimoniais da sua convivência. Nada mais legítimo e justo que isso.

Em derradeiro:

Ainda que a autora alegue que o contrato de união estável foi firmado com vício de consentimento, tal fato deve ser objeto de ação própria e, até que seja desconstituído o aludido documento, há que reconhecer-se sua validade. (TJSC, AI n. 2015.005892-8, de São José, Rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. 23.7.2015).

Destarte, não há por que o Estado-Juiz interferir na esfera privada dos contratantes quando ausente nulidade que justifique a sua intervenção. Não cabe ao Poder Judiciário, por absoluto império, preciosismo e presunção, modificar a ação volitiva das partes manifestada até então de forma lúdima e livre.

O Contrato de Convivência sob comento é ato jurídico perfeito, hígdas as suas cláusulas, considerando-se presentes todos os requisitos para a celebração desse negócio jurídico contratual.

Em síntese, para justificar o entendimento exarado, atentam os i. Julgadores *supra* que: (i) os marcos do início e do término da união estável estão bem delimitados nos autos, com as partes inclusive não divergindo em sua substância; (ii) passados quase três anos desde o início da união, os companheiros resolveram registrar publicamente o relacionamento, celebrando o contrato de convivência juntado à fl. 9 dos autos e estabelecendo como regime de bens o da separação total; (iii) a corrente majoritária da doutrina se manifesta no sentido de que os efeitos das deliberações do pacto refletiriam somente a partir da sua assinatura, para o futuro; (iv) **a minoritária, por sua vez, defende que, em caso de manifestação bilateral da vontade das partes neste sentido, poder-se-ia aplicar efeito retroativo ao acordado; em espécie, nota-se que a cautela para se emprestar efeitos retroativos ao contrato de convivência intercorrente**

(quando por óbvio pactuado nessa razão) decorre da eventualidade de ilicitudes e injustiças, incluindo-se aí o enriquecimento sem causa, confusões sucessórias, fraude contra credores e lesão a interesses diversos de terceiros; (v) tais questões devem ser analisadas com parcimônia e confrontadas de forma acurada com o caso concreto, pois não absolutas; (vi) verificando o magistrado a ausência de tais óbices e ilicitudes no enfrentamento da lide, bem como também ausentes vícios de consentimento, **deve-se homenagear a livre manifestação de vontade das partes, princípio basilar do ramo civil e do próprio contratualismo;** (vii) tratando-se, pois, de agentes capazes, legitimados, na mais lúdima e consciente vontade; dispondo sobre objeto idôneo, lícito, possível, determinado ou determinável; (viii) agindo dentro de forma prescrita ou não defesa em lei, bem como **inexistindo prova de vício de consentimento, de dissimulação ilícita ou de malferimento a interesse de terceiros, caminha-se no sentido da legalidade do negócio jurídico, podendo esse produzir efeitos práticos e válidos;** (ix) a liberdade dos conviventes é plena, e somente em raras hipóteses merece ser tolhida (Manual de direito das famílias. São Paulo: RT, 2013, p. 191/192); (x) a reboque do abalizado posicionamento, a jurista impõe óbices à referida liberdade de pactuação; (xi) no entanto, bom salientar que **tais óbices se restringem àqueles casos em que as convenções dos companheiros contrariem expressa e absoluta disposição legal ou ajam em desconformidade com o direito e seus princípios, violando interesses de terceiros, envidando enriquecimento sem causa;** (xii) tal liberdade contratual encontra berço no **princípio gênero da Autonomia da Vontade**, que, unida no art. 421 do Código Civil, vincula-se ao poder dos contratantes de determinar e reger seus interesses, mediante acordo de vontades e em respeito ao ordenamento legal;

(xiii) destarte, **não há por que o Estado-Juiz interferir na**

esfera privada dos contratantes quando ausente nulidade que justifique a sua intervenção; (xiii) não cabe ao Poder Judiciário, por absoluto império, preciosismo e presunção, modificar a ação volitiva das partes manifestada até então de forma lúdica e livre.

No mesmo sentido, é o entendimento deste subscritor, ressalvada a devida vênia ao posicionamento exarado pelo Eg. STJ. Assim também, vale colacionar o entendimento da i. Tabela de notas Priscila Agapito, diretora nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM (2022)⁴:

(...) ao levar em conta a minha experiência de mais de 20 anos na vida diária com esses casais (que celebram este tipo de pacto no cartório), sinto que a decisão vai contra os desejos e a boa-fé da maioria deles. A união estável é situação de fato. A lei sempre previu a informalidade e é assim que a maioria dos casais vive. Ao perceberem que há a necessidade de formalizarem a relação por um contrato, por qualquer motivo que seja (uma inclusão no plano de saúde, no clube, ou em uma previdência) são surpreendidos ao dizermos pra eles que só podem pactuar daqui para frente, que o regime livremente escolhido (maioria das vezes o da separação total de bens) só poderá valer doravante. (...) Posso garantir que em 90% dos casos não existe nenhuma má-fé do casal ao querer definir o regime retroativamente. É apenas por uma questão de segurança jurídica que desejam isso. Contudo, não podemos mais vender isso no tabelionato.

Para Madaleno⁵,

(...) tormentosa discussão ainda ocorre, no entanto, na possibilidade reconhecida por boa parte da doutrina e da jurisprudência que admitem pacto de separação convencional de bens firmado pelo casal às vésperas do seu casamento e estendendo a incomunicabilidade de seu patrimônio para o período em que mantiveram precedente união estável. Cuida-se da retroatividade das

⁴<https://ibdfam.org.br/noticias/9432/STJ%3A+Defini%C3%A7%C3%A3o+de+regime+de+bens+em+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel+por+escritura+p%C3%BAblica+n%C3%A3o+retroage%3B+especialistas+comentam>

⁵

<https://www.rolfmadaleno.com.br/web/artigo/a-retroatividade-restritiva-do-contrato-de-co-nvivencia#:~:text=128%3A%20%E2%80%9CA%20retroatividade%20das%20disposi%C3%A7%C3%B5es,momento%20em%20fora%20foram%20celebrados.>

disposições estabelecidas no pacto antenupcial quando convertida a precedente união estável em casamento ou mesmo na hipótese de simplesmente firmarem contrato de convivência, convencido efeitos pretéritos para selar com o regime da incomunicabilidade, também as aquisições procedidas desde o começo da união. Francisco José Cahali apresenta sólidos argumentos para conferir retroatividade ao contrato de convivência e assim fazer incidir os resultados da convenção sobre a situação já consumada, sendo perfeitamente viável aos conviventes estipularem, em contrato de convivência ou em pacto antenupcial, que o patrimônio passado e futuro são considerados particulares e de propriedade exclusiva do seu respectivo titular, afastando da partilha qualquer bem apresto ou aqüesto. Significa outorgar aos conviventes ou futuros nubentes a liberdade plena de reconhecerem que viveram em união estável e que a sua relação passada e seus onerosos aqüestos poderão ser ressalvados pela eleição, em contrato, de um regime de separação de bens que está zerando as comunicações passadas. Diz Francisco Cahali em reforço de suas considerações, que impedir aos companheiros, com livre disposição sobre seus bens preexistentes ou futuros, de estipularem suas relações patrimoniais seria projetar restrições à capacidade dos conviventes, impondo-lhes uma limitação contrária à capacidade civil e ao exercício da propriedade, tangenciando até a inconstitucionalidade, diante dos arts. 5º, XXII, XXIII, e 170, III, da Constituição Federal de 1988. (grifo nosso).

Segue o i. jurista ao discorrer sobre a corrente atualmente minoritária que,

(...) na mesma linha de argumentação escreve Simone Orodeschi Ivanov dos Santos, entendendo, justamente, que o contrato de convivência se caracteriza pela possibilidade de retroação de suas disposições, **considerando que não há qualquer vedação legal neste sentido e que o ordenamento civil confere aos contratantes liberdade de dispor sobre o seu patrimônio.** São de igual as conclusões extraídas por Antônio Carlos Mathias Coltro, ao aduzir sobre a inexistência de qualquer empecilho na elaboração intercorrente de contrato de convivência, ‘a que seus efeitos atinjam os atos anteriormente a ele concretizados⁶.

Entendimento este, repita-se, destacado e compartilhado por este subscritor.

⁶<https://www.rolfmadaleno.com.br/web/artigo/a-retroatividade-restritiva-do-contrato-de-convivencia#:~:text=128%3A%20%E2%80%9CA%20retroatividade%20das%20disposi%C3%A7%C3%B5es,momento%20em%20fora%20foram%20celebrados.>

4 DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA DAS PARTES E BOA-FÉ OBJETIVA

Nota-se, a fim de amparar a corrente minoritária defendida, qual seja, pela retroatividade do regime restritivo de bens, a necessidade de existência de boa-fé entre os conviventes pactuantes, afastando-se, por óbvio, fraude contra terceiros e o enriquecimento sem causa.

Boa fé⁷, segundo Rodrigo da Cunha Pereira (2018, p. 142), nada mais é que

(...) a boa intenção ao praticar determinado ato, sem intenção de engano e agindo de acordo com o direito e a lei, ao contrário de quem age de má-fé, isto é, com maldade e tendo a ciência do engano ou da fraude. A boa-fé é um importante elemento na determinação da prática e realidade dos atos e fatos jurídicos.

Segue ainda o especialista, ao detalhar o objeto do instituto da boa-fé (Pereira, 2018, p. 143), no seguinte sentido:

(...) é o comportamento ético que se espera das pessoas. É a manifestação do princípio fundamental da eticidade, que é a exigência de lealdade das partes, o que se espera de alguém por um simples senso ético. Trata-se de uma evolução do conceito da boa-fé propriamente dita, que se dividiu em objetiva e subjetiva, não mais residindo apenas no plano da intenção (boa-fé subjetiva), mas no plano da conduta de fato também (boa-fé objetiva). Está diretamente relacionado aos deveres anexos ou laterais de conduta, isto é, deveres jurídicos não previstos em legislação ou em cláusulas contratuais, mas que são esperados das partes, por exemplo: dever de cuidado; dever de respeito; dever de informar; dever de lealdade, etc. A quebra ou violação desses deveres pode acarretar a responsabilização civil daquele que desrespeitou, configurando espécie de inadimplemento, independente de culpa⁸.

⁷ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

⁸ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Para Dias (2021, p. 86), no mesmo sentido,

(...) o princípio da boa-fé dispõe de duas vertentes - ainda que distintas - que não se excluem. Tanto a boa-fé subjetiva como a boa-fé objetiva encontram fundamento no dever de confiança. Enquanto a boa-fé subjetiva trata da confiança própria, a boa-fé objetiva diz com a confiança no outro. Por isso seu conceito é ligado à noção de lealdade e respeito à expectativa alheia. Alerta Luiz Edson Fachin que a lealdade é uma decorrência da boa-fé e confiança nas relações privadas, o que remete ao festejado princípio da eticidade. A boa-fé objetiva é definida como cláusula geral que impõe deveres de lealdade e respeito à confiança recíproca entre as partes de uma relação jurídica. O exercício do direito irregular consubstancia quebra da confiança e frustração de expectativas legítimas. A constatação do abuso passa, obrigatoriamente, pelo reconhecimento do uso antifuncional do Direito aferido objetivamente, com base no conflito entre a sua finalidade própria e a atuação concreta da parte. A proibição de comportamento contraditório está sintetizada no adágio: *nemo potest venire contra factum proprium*. Tal significa que, se alguém se comporta em certo sentido não pode vir a contrariar, posteriormente, este comportamento inicial, lesando a legítima confiança despertada em outrem, sob pena de violação à boa-fé objetiva do outro. (...) Trata-se de verdadeiro dever jurídico de não se comportar contrariamente às expectativas produzidas, obrigação que alcança não apenas as relações patrimoniais de família, mas também as relações de conteúdo pessoal, existencial. Caracteriza-se como regra de conduta externa, um dever das partes de se pautarem pela honestidade, lealdade e cooperação em suas relações jurídicas.

In casu, o Eg. STJ, ao limitar a retroatividade do regime de bens restritivo, *rogata venia*, acaba por presumir estarem os conviventes, em regra, agindo de má-fé, o que não se pode admitir pelos fundamentos *supra*. A regra, ao contrário, é de que a boa-fé há de ser presumida e essa, obviamente, admite prova em contrário, via contraditório judicial.

Demais disso, também objeto de profunda análise na corrente minoritária defendida pelo Eg. TJSC, destaca-se a observância, para fins patrimoniais, do princípio da autonomia da vontade das partes em sede contratual, fundada também no próprio direito à intimidade

e liberdade dos sujeitos⁹:

Os arranjos familiares, concernentes à intimidade e à vida privada do casal, não devem ser esquadrihados pelo Direito, em hipóteses não contempladas pelas exceções legais, o que violaria direitos fundamentais enfeixados no art. 5º, inc. X, da CF/88 - o direito à reserva da intimidade assim como o da vida privada -, no intuito de impedir que se torne de conhecimento geral a esfera mais interna, de âmbito intangível da liberdade humana, nesta delicada área de manifestação existencial do ser humano. (...) (STJ, REsp 1107192 PR, Rel.^a Min.a Nancy Andrighi, 3ª T., publ. 27/05/2010).

Segundo Pereira (2018, p. 612),

(...) do grego autonomia, significa o direito de se autodeterminar, isto é, se conduzir, ou reger por suas próprias leis. A autonomia da vontade é um elemento ético e intrínseco à dignidade da pessoa humana. É o que sustenta o livre arbítrio e vincula-se diretamente à verdade do sujeito e ao desejo. Autonomia da vontade significa reger a própria vida e ser senhor do próprio desejo e destino. A liberdade de constituição de família tem estreita consonância com o princípio da autonomia da vontade, pois diz respeito às relações mais íntimas do ser humano, cujo valor supremo é a busca da felicidade¹⁰.

Também para Madaleno (2021, p. 96),

(...) na evolução do direito familista pode ser sentido o afrouxamento das amarras que marcavam um intenso predomínio das normas de aplicação imperativa, como pontual exemplo sucedia com o artigo 230 do Código Civil de 1916, proibindo a alteração incidental do regime de bens conjugal, quando na atualidade a legislação civil admite a mudança do regime de bens, ainda que sob a fiscalização judicial. Outro exemplo a demonstrar a ampliação da autonomia privada no Direito de Família e a redução da atuação da intervenção judicial na família surgiu com a separação e o divórcio extrajudiciais, ao outorgar aos cônjuges, em princípio quando não têm filhos menores ou incapazes nem a mulher esteja grávida;

⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

¹⁰ Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.

porque a prole já é maior e capaz, ou porque os interesses dos filhos menores e incapazes já foram judicialmente estabelecidos, a opção de promoverem a dissolução da sociedade (separação) ou do vínculo conjugal (divórcio) através de escritura pública e o divórcio direto, sem prazo e sem culpa da Emenda Constitucional n. 66/2010 (CPC, art. 733). Como também não pode deixar de ser reconhecida uma maior liberdade na formação dos vínculos familiares com a constitucionalização, em 1988, da união estável como entidade familiar, colocando em rota de colisão valores que haviam sido sacralizados pelo Código Civil de 1916, e outros deveres conjugais, outrora inquestionáveis, como a obrigatoriedade da coabitação, hoje muito mais presa ao livre arranjo dos cônjuges do que em atenção à lei. (...). Enfim, tudo permite concluir pelo crescimento da liberdade de ação dos cônjuges e conviventes, considerados individualmente como pessoas, conquanto não se descurem dos fundamentos basilares do seu núcleo familiar, de ponderação maior e, cujos princípios sempre podem ser judicialmente solucionados quando surgir algum inconciliável conflito entre a pessoa e sua célula familiar.

É, portanto, para este subscritor, de suma importância a adoção do princípio da autonomia privada das partes, ao se permitir, de forma prática, a retroatividade dos efeitos patrimoniais advindos de contrato de convivência que elegeu regime mais restritivo à união estável já vigente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo exposto, atento aos princípios da boa-fé objetiva e autonomia privada das partes, com a respeitosa vênia ao entendimento majoritário e atualmente vigente no Eg. Superior Tribunal de Justiça, entende-se pela possibilidade de se aplicar efeitos patrimoniais retroativos aos conviventes que adotam regime de bens restritivo (separação total de bens) em sede de contrato de convivência.

Nesse sentido, invertendo-se a lógica atual (má-fé presumida), corretamente presumir-se-á a existência da boa-fé entre os companheiros, admitindo-se, por óbvio, prova em contrário, que afastará a aplicação da referida retroatividade.

Como bem exarado pelo Eg. Tribunal de Santa Catarina, a

manifestação bilateral de vontade deve ser preservada e homenageada, afastando-se apenas, com a devida parcimônia, em casos de enriquecimento sem causa, confusões sucessórias, fraude contra credores e lesão a interesses de terceiros.

Ausentes provas de vícios de consentimento e dissimulação, o entendimento jurisprudencial há de se movimentar pela legalidade do negócio jurídico, vez que exarado por companheiros maiores e capazes, podendo aquele contrato produzir os respectivos efeitos de sua validade, não havendo necessidade, para o caso, de indevida intervenção estatal.

Data de Submissão: 29/07/2025

Data de Aprovação: 03/12/2025

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editora Geral: Profa. Dra. Hirdan Katarina de Medeiros Costa

Editores de Seção:

Anna Karoline Tavares M. de Brito

Heloísa Joaquim Mendes

Iasmim Barbosa Araujo

REFERÊNCIAS

ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas. NBR 10520:2023 Informação e documentação. Trabalhos Acadêmicos – Apresentação. Rio de Janeiro: ABNT.

(Ir)retroatividade do contrato de convivência: tensão entre autonomia privada e interferência estatal

BRASIL. Congresso Nacional. Legislação. Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/legislacao-e-publicacoes/>>. Acesso em: 20 jul. 2025.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaompilado.htm>. Acesso em 20 jul. 2025.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 20 jul. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em 20 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em 20 jul. 2025.

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

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. São Paulo: Juspodvm, 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). **Enunciados**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 20 jul. 2025.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). STJ: Definição de regime de bens em união estável por escritura pública não retroage; especialistas comentam. **IBDFAM**, Notícias, 10 mar, 2022. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/9432/STJ%3A+Defini%C3%A7%C3%A3o+de+regime+de+bens+em+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel+por+escritura+p%C3%BAblica+n%C3%A3o+retroage%3B+especialistas+comentam>. Acesso em: 20 jul. 2025.

LÔBO, Paulo. **Direito das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de

Janeiro: Forense, 2013.

MAFRA, Tereza Cristina Monteiro. **A comunicação de bens na união estável e reflexos no direito sucessório.** Belo Horizonte: Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2000.

MAFRA, Tereza Cristina Monteiro. **Direito intertemporal e critérios para interpretar a comunicabilidade de bens na união estável.** In: Salomão de Araújo Cateb. (Org.). Direito intertemporal e critérios para interpretar a comunicabilidade de bens na união estável. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, v. 00, p. 299-321.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

OLIVEIRA, Euclides de; AMORIM, Sebastião. **Inventário e Partilha.** 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha et. al (Org.). **Tratado de direito das famílias.** 2. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha et. al (Org.). **Dicionário de Direito de Família e Sucessões.** 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

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

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das sucessões.** 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. v. 6.

(Non) retroactivity of the cohabitation contract: tension between private autonomy and state interference

Guilherme Da Mata Vasconcellos

Abstract: This work focuses on the current understanding of Superior Court of Justice regarding the non-retroactivity of the patrimonial effects inherent to the adoption of a regime of separation of assets under a cohabitation contract (stable union). The aim is to analyze the legitimacy, coherence and admissibility of state interference in the private autonomy of citizens, given that there is still a doctrinal and jurisprudential discussion about the total equality between the two institutes, namely, marriage and stable union. Would it, therefore, be appropriate for the property regime to be retroactive due to the drawing up of the stable union contract, whether public or private? Would there be a violation of the principles of objective good faith and private autonomy of the parties due to the current jurisprudential understanding in force by the Superior Court? Having faced the case in accordance with the paradigm judgment handed down by the Court of the State of Santa Catarina, in a different sense to that issued by the Superior Court of Justice, it is highlighted that it is impossible to presume bad faith between the parties involved in the eventual retroactivity of the effects of a stable union contract.

Keywords: Constitutional Law. Family Law. Stable union. Marriage. Prenuptial agreement. Coexistence contract. Jurisprudential understanding of the Superior Court of Justice and Court of Justice of Santa Catarina. Retroactivity of the initial term of the stable union. Property regime. Conventional separation of assets. Equalization between marriage and stable union. Violation of the principle of private autonomy of the parties and objective good faith.

DOI:10.22478/ufpb.1678-2593.2024v23n54.75162

Conteúdo sob licença *Creative Commons*: [Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/) (CC BY-NC-ND 4.0)

