

**SÃO (I)LÍCITAS AS PROVAS OBTIDAS DAS REDES SOCIAIS E DOS APLICATIVOS DE COMUNICAÇÃO NAS AÇÕES DE UNIÃO ESTÁVEL?**

**IS (I)LICIT PROOF FROM THE SOCIAL NETWORKS AND COMMUNICATION APPLICATIONS ON STABLE UNION ACTIVITIES?**

*Diego Oliveira da Silveira<sup>1</sup>  
Delma Silveira Ibias<sup>2</sup>*

**Resumo:** O presente artigo aborda se as provas obtidas das redes sociais e dos aplicativos de comunicação são (i)lícitas e se as mesmas podem ser utilizadas como meio de prova nas ações de família, em especial, nas ações declaratórias de união estável ou se as as mesmas afrontam os princípios da privacidade e da inviolabilidade das comunicações e constituem provas ilícitas e não podem ser utilizadas nesta seara do Direito.

**Abstract:** This article discusses whether the evidence obtained from social networks and communication applications is (i)lawful and whether it can be used as evidence in family actions, in particular, declarative actions of stable union or whether they violate the principles of privacy and inviolability of communications and constitute unlawful evidence and cannot be used in this area of law.

**Palavras-chave:** Redes sociais - Aplicativos de Comunicação - Provas (i)lícitas.

**Key-Words:** Social Networking - Communication Apps - (I)llegal Proofs.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho<sup>3</sup> tem como intuito analisar a (im)possibilidade do uso das redes sociais e dos aplicativos de comunicação<sup>4</sup> como meio de prova nas ações declaratórias de união

<sup>1</sup> **Diego Oliveira da Silveira**, Advogado; Sócio da **Ibias & Silveira - Sociedade de Advogados**; Inscrito na OAB/RS sob nº 62.251; Mestre em Direito, Diretor Executivo do **IBDFAM/RS** e Professor Universitário. Telefone: (51) 99962-6386 e E-mail: [diegosilveira@ibiaseliveira.adv.br](mailto:diegosilveira@ibiaseliveira.adv.br).

<sup>2</sup> **Delma Silveira Ibias**, Advogada; Sócia da **Ibias & Silveira - Sociedade de Advogados**; Inscrita na OAB/RS sob nº 25.657; Mestre em Direitos; Vice-Presidente do **IBDFAM/RS**, Julgadora do **TED** da **OAB/RS**, Professora Universitária. Telefone: (51) 99985-1633 e E-mail: [delmaibias@ibiaseliveira.adv.br](mailto:delmaibias@ibiaseliveira.adv.br).

<sup>3</sup> O tema deste artigo também foi trabalhado pelos presentes autores SILVEIRA e IBIAS no artigo intitulado As redes sociais e os aplicativos de comunicação como meio de prova nas ações de união estável publicado na seguinte obra: ROSA, Conrado Paulino da; IBIAS, Delma Silveira; SILVEIRA, Diego Oliveira da (Coordenadores). **Escritos de Direito de Família Contemporânea**. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2019.

<sup>4</sup> As redes sociais e os aplicativos de comunicação: Instagram, Twitter, Blog`s e, especialmente, o Facebook ([www.facebook.com](http://www.facebook.com)) e o *Whats`App*, constituem uma importante ferramenta de interação entre as pessoas e as relações amorosas não fogem desse contexto, pois muitos relacionamentos iniciaram com um “Oi” pelo *Whats`App* e/ou *Messenger* de uma pessoa interessante, sendo esse o início para uma conversa virtual e posteriormente para um encontro.

## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

estável ou se esse tipo de prova constitui uma prova ilícita por violar os Princípios da Privacidade e da Inviolabilidade das Comunicações esculpidos no art. 5º, X e XII da Constituição Federal.

Importante referir que antes de discutir a (im)possibilidade do uso das redes sociais e dos aplicativos como prova é imperativo que se analise as diferenças entre união estável e namoro, abordando os requisitos da união estável; como se comprovam ditos requisitos e como a jurisprudência, em especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul<sup>5</sup>, aprecia os elementos caracterizadores da união estável, diferenciando, assim do instituto do namoro. Uma expressiva fatia da população brasileira vive em união estável, sendo que o “*morar junto*” virou uma rotina na vida das pessoas e, cada vez mais, a união começa com prazo reduzido de tempo prévio à união estável.

Dessa forma, uma nova perspectiva é necessária porque hoje os relacionamentos amorosos possuem limites tênues e há um grande espaço cinza entre as relações, pois uma relação em que o(a) namorado(a) passa três dias na semana (sexta a domingo) na casa do(a) namorado(a) é um namoro? Ou será que ai já temos configurada uma união estável?

E as pessoas que passam férias juntos ou que fazem viagens nacionais e/ou internacionais como um casal apaixonado estão vivendo um namoro ou uma convivência estável? Ainda, se as pessoas que possuem a intenção de manter um relacionamento amoroso, mas que não a intenção de compartilhar a vida sob o mesmo teto e não querem misturar o patrimônio, como refere SANTOS (2012, p. 11/16) ao tratar do Namoro Qualificado, têm o direito de viver desta forma? Ou será que compete ao Estado regular esse tipo de relação? E como se prova essas circunstâncias?

Tendo em vista, que a sociedade contemporânea não tem mais os freios sexuais de tempos passados compete aos interpretes analisarem as características do namoro e da união estável, viabilizando, assim, que a vontade dos integrantes desses relacionamentos possa ser preservada, bem como seja vedado o enriquecimento sem causa da pessoa que almeja a partilha

---

<sup>5</sup> Optou-se por analisar a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul no que tange ao reconhecimento da união estável porque esse Tribunal é visto pelos operadores do direito e das áreas interdisciplinares como uma Corte Vanguardista, cujas decisões são paradigmas para os demais Tribunais de Justiça.

## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

do patrimônio do(a) namorado(a) ou do(a) companheiro(a) que tenta disfarçar as características da relação para não dividir os bens onerosos amealhados durante a união estável. Mas, como podemos comprovar os requisitos da união estável nos processos?

Será que o “*status*” de relacionamento no facebook ou será que postagens românticas constituem provas cabais da existência de uma união estável?

Além disso, as provas decorrentes das redes sociais (Facebook, Instagram, dentre outras) ou de conversas privadas (*WhatsApp*, Messenger, Skype, etc...) juntadas nos processos de família são provas válidas e lícitas ou afrontam os Princípios da Privacidade e da Inviolabilidade das Comunicações, logo, afrontam o art. 5º, X, XII e LVI da Carta Magna.

Assim, será abordado neste artigo os requisitos da união estável e os meios de prova dos elementos constitutivos dessa entidade familiar, sob o aspecto da (i)licitude das provas decorrentes das redes sociais e dos aplicativos de comunicação e como o Poder Judiciário vem apreciando as ações declaratórias de união estável.

## 2. UNIÃO ESTÁVEL E NAMORO: COMO DIFERENCIAR ESSAS RELAÇÕES AMOROSAS?

A instantaneidade dos relacionamentos ocorrida nos últimos tempos gerou um feixe de hipóteses de relações, ao contrário de décadas atrás onde se tinha um namoro sério e longo, um noivado e um casamento, o qual deveria ser indissolúvel e abençoado pela igreja (SILVEIRA, 2016, p. 190). Não há a intenção de discutir se a mudança ocorrida é salutar ou se há um desvirtuamento do conceito clássico de família, mas sim apontar que a sociedade contemporânea mudou; que os relacionamentos amorosos se transformaram e que isso exige um olhar diferenciado do Direito das Famílias (SILVEIRA e AGUIAR, 2017, p. 113).

As relações sexuais e amorosas estão ocorrendo cada vez mais de forma imediata, pois a cultura social foi alterada (SILVEIRA, 2013, p. 126), eis que seria impensável há anos atrás que o namorado dormisse no mesmo quarto da namorada na casa dos pais da menina e isso hoje é uma circunstância corriqueira na maior parte das residências brasileiras<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Embora, não haja um estudo científico que comprove que namorados possam dormir no mesmo quarto na maior parte das casas brasileiras, isso é um fato que possui notório conhecimento na sociedade. Aliás, isso ocorre porque

## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Inclusive, as relações amorosas possuem muitas facetas e que podem ser conceituadas como: namoro<sup>7</sup> e o namoro qualificado, o qual se assemelha a união estável, contudo, não possuindo repercussões jurídicas patrimoniais, sucessórias e/ou alimentares.

Enquanto, que a união estável possui repercussões patrimoniais, sucessórias e alimentares para os companheiros da união, pois é uma entidade familiar reconhecida pela Constituição Federal de 1988 e exige a proteção estatal, o namoro não tem esses efeitos jurídicos, conforme aponta MADALENO (2011, p. 1.012).

O Código Civil Brasileiro regulamentou a união estável nos artigos 1.723 a 1.727 e reproduziu a definição de união estável que havia no art. 1º da Lei nº 9.278/96, bem como manteve o regime de bens da comunhão parcial. Imperioso referir, que o *codex* de 2002 estabeleceu diferenças entre a união estável e o casamento, privilegiando a figura do casamento, especialmente no que tange aos direitos sucessórios e essas diferenças geraram o RE 878.694-MG, cuja inconstitucionalidade e seus efeitos é objeto de outra pesquisa<sup>8</sup>.

Assim, mister abordar as características da união estável definidas no art. 1.723 do Código Civil Brasileiro e como as mesmas vem sendo apreciadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, diferenciando-se, assim, a união estável de outras relações amorosas, notadamente, do namoro. O artigo 1.723 do Código Civil é vago e amplo, como

---

a sociedade mudou seus valores e, especialmente, porque os pais preferem que os filhos fiquem namorando em casa, ao invés de ficar namorando na rua e sujeitos a sofrer com a violência.

<sup>7</sup> O **NAMORO** é uma instituição de relacionamento interpessoal não moderna, que tem como função a experimentação sentimental e/ou sexual entre duas pessoas através da troca de conhecimentos e uma vivência com um grau de comprometimento inferior à do matrimônio. Disponível em <http://www.dicionarioinformal.com.br/namoro/> e acesso em 10/02/2018.

<sup>8</sup> Inclusive, o tema da inconstitucionalidade da sucessão da união estável e os efeitos da decisão proferida pelo STF foi objeto dos seguintes trabalhos: SILVEIRA, Diego Oliveira da; SANTOS, Daniella Maria Feliciano dos. A inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil e a imperiosa modulação de efeitos da provável decisão do Supremo Tribunal Federal. *In*: ROSA, Conrado Paulino da; IBIAS, Delma Silveira; THOMÉ, Liane Maria Busnello; FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso (Organizadores). **Temas do dia a dia no Direito de Família e das Sucessões**. Coletânea editada pelo IBDFAM/RS - Instituto Brasileiro de Direito de Família - Seção Rio Grande do Sul. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2017 e IBIAS, Delma Silveira; SILVEIRA, Diego Oliveira da. União estável: um olhar crítico de seus requisitos legais e uma análise dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil Brasileiro. *In*: ROSA, Conrado Paulino da; IBIAS, Delma Silveira; THOMÉ, Liane Maria Busnello (Organizadores). **Interfaces do Direito de Família e Sucessões**. Coletânea editada pelo IBDFAM/RS - Instituto Brasileiro de Direito de Família - Seção Rio Grande do Sul. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2017.

## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

refere PEREIRA (2007, p. 192). Então, o que se entende por convivência duradoura? E como trabalhar o subjetivismo do requisito de constituir família?

Esses questionamentos são relevantes e possuem grande aplicação prática nas ações de declaração e de dissolução de união estável, pois uma das partes quer reconhecer a convivência como uma união estável e a outra defende que o relacionamento não passou de um mero namoro, o qual não possui deveres jurídicos de partilha de bens, sucessão e etc...

Para responder essas perguntas, CAHALI (1996, p. 49/50) defende que união estável é *“o vínculo afetivo entre homem e a mulher, como se casados fossem, com as características inerentes ao casamento, e com a intenção de permanência da vida em comum”*.

Logo, a união estável é configurada quando há uma relação pública, contínua, duradoura e com o objetivo de constituir família, sendo que todos esses requisitos devem estar presentes para que seja possível reconhecer a relação como a entidade familiar denominada de união estável.

Contudo, como questiona CARVALHO (2015, p. 100/101) como identificar nos dias atuais as uniões estáveis, já que as relações são instantâneas e há namorados vivendo finais de semana juntos, frequentam festas como um casal, são dependentes no clube que frequentam (alguns clubes possuem formulários específicos com as hipóteses de namoro e união estável para serem marcadas pelos associados), passam férias juntos, viajam juntos e etc...?

Assim, é imperioso o estudo de como o Poder Judiciário vem analisando os requisitos caracterizadores da união estável para diferenciar as relações tidas como namoro, pois são institutos com consequências jurídicas completamente distintas e pesquisar como a jurisprudência visualiza esses requisitos é de extrema importância.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul prevê a competência de família para as 7ª e 8ª Câmaras Cíveis, as quais têm tido uma interpretação bem restritiva dos requisitos caracterizadores da união, em especial, a publicidade, o *animus* de constituir família e a coabitação. Embora, a coabitação não seja um requisito legal, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entende que essa é uma circunstância que deve estar presente para caracterizar a união estável ou a parte deve ter uma forte explicação para que os companheiros tenham residências separadas. Assim, compete ao operador do direito reconhecer a união estável

## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

quando da ausência de coabitação estiver justificada por razões de trabalho que exijam o exercício em regiões geograficamente distantes (PEREIRA, 2003).

Mas, voltando à indagação do início do artigo e as relações onde a pessoa permanece 03 ou 04 dias por semana na casa do(a) namorado(a) ou ajuda a escolher objetos de decoração da casa. Essa relação é um namoro? Ou já podemos apontá-la como união estável?

E trocas de conversas por *Whats`App* combinando o que fazer para o jantar e o que comprar no mercado ou o que escolher para decorar a casa ou para fazer a jardinagem configura uma união estável? E essas conversas possuem carga probatória válida ou afrontam as previsões do art. 5º, X, XII e LVI da Constituição Federal?

Essas perguntas estão intimamente ligadas ao outro requisito que é a intenção de constituir família e devem ser interpretadas conjuntamente pelos operadores do direito e das áreas interdisciplinares e a tutela do Princípio da Privacidade previsto no art. 5º, X da Carta Política, onde se debate se esse tipo de prova pode ser carreado aos autos em demandas, sem que tenha havido uma autorização judicial prévia à produção dessa prova.

E será que a pessoa tem a autonomia da vontade para decidir ter um namoro ou compete ao Estado estabelecer que a relação que tenha “*roupagem*” de união estável seja regulada como união estável? E que postagens no Facebook configuram união estável?

E será que a pessoa tem direito de trocar mensagens com o mesmo caráter de confidencialidade das ligações telefônicas? E será que a utilização dessas conversas é vedada por afrontar o Princípio da Privacidade e por descumprir os preceitos do art. 5º, XII da CF?

Esses questionamentos serão abordados no próximo item deste artigo.

Destaca-se, que um(a) namorado(a) pode almejar constituir uma família com a pessoa amada - namorado(a), mas que no momento tem a intenção de manter um namoro, pois é importante conhecê-la e vivenciar se ele(a) é a pessoa ideal para passar o resto da vida e ser pai/mãe de seus filhos (CARVALHO, 2015). Nesse sentido SANTOS (2012, p. 14) defende que a pessoa deve ter o direito de exercer a autonomia da vontade ao estabelecer seu relacionamento, sob pena de criarmos um excessivo intervencionismo estatal e de abrir a possibilidade de serem conferidos efeitos jurídicos não desejados pelos integrantes do

## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

relacionamento amoroso. Ainda, com relação ao requisito de constituir família, mister tecer mais um questionamento: será que duraria um namoro onde o(a) namorado(a) não almeja constituir família, nem que seja no futuro?

Destaca-se, o caso em que o “*status*” de relacionamento no facebook e de declarações de amor no sentido de que a amada é a mulher da sua vida foram utilizadas para fundamentar a existência de uma união estável e como a autonomia da vontade fica se postagens em uma rede social sejam configuradas provas cabais de uma união estável. Será que essas postagens possuem o mesmo grau de validade de uma escritura pública declaratória de união estável, conforme entendeu o magistrado ao dar procedência a uma ação declaratória de união estável com base no *status* do Facebook (CARRILHO, 2018).

Mas, essa é uma prova válida para reconhecer uma união estável?

Imperioso enfatizar, que a legislação processual vigente estabelece que são admitidos todos os meios (lícitos) de prova<sup>9</sup> e que as publicações em redes sociais não fogem a essa regra, conforme será abordado oportunamente. Mas, será que reconhecer uma união estável pelo simples fato da pessoa postar que ama a outra pessoa em redes sociais ou enviar uma declaração de amor por *Whats`App* e que almeja viver momentos especiais com ela não quebrará o romantismo e a espontaneidade das relações, pois a mulher que está amando e/ou o homem que está apaixonado não vai poder demonstrar seus sentimentos, eis que demonstrando os mesmos poderá estar fazendo prova de uma união estável que não almeja, quebrando assim a sua autonomia da vontade.

Por isso, compete aos operadores do direito e das áreas interdisciplinares identificar quando os integrantes da relação amorosa almejam um namoro e quando desejam constituir uma união estável, preservando a autonomia da vontade das pessoas; preservando a dignidade da pessoa humana e sanando eventual conflito de direitos fundamentais.

Para que uma relação amorosa seja mais do que um namoro devem estar presentes todos os requisitos caracterizadores da união estável, quais sejam: convivência pública, contínua, duradoura e com a intenção naquele momento (não no futuro) de constituir família (ambas as

---

<sup>9</sup> O Código de Processo Civil regula os meios de prova nos seus arts. 369 a 484.

## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

peças). Ou seja: o casal deve ser visto pela sociedade como se casados fossem. Se estiver faltando algum requisito supra referido, existirá um namoro. Então, mister analisar a jurisprudência sobre a união estável, em especial os julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o qual é uma Corte de Justiça de referência para outros tribunais do nosso país, pesquisando como o TJRS vem apreciando os requisitos da união estável.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul vem sendo muito rigoroso no reconhecimento das uniões estáveis, pois o mesmo exige prova robusta e cabal dos requisitos supra referidos, como se observa do teor da seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. RELACIONAMENTO CONTROVERTIDO. INSUFICIÊNCIA DE PROVA DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A autora afirma que mantinha com o apelado uma rotina familiar, com compras em supermercado, visita aos parentes, **participação em eventos sociais e viagens. Contudo, o comportamento descrito pode, igualmente, fazer parte da vida de namorados e para a formação de uma entidade familiar se precisa bem mais que isto.** 2. Sabe-se de pessoas que se relacionam por bastante tempo, compartilham o mesmo leito, ora na casa de um ora na moradia de outro, passam finais de semanas juntos, viajam, tem intensa vida social, cada um "tendo o seu canto" - isto é namoro! Certo dia resolvem casar ou "juntar as escovas de dentes" e o relacionamento muda, passa a outro patamar. Aflora uma vontade forte e íntima, um desejo de estarem juntos diariamente, de se assumirem como uma família, que se forma na sucessão de dias, com a efetiva mistura de projetos e desejos e toda a intimidade que a vivência diuturna possa significar, em bons e maus momentos. 3. É assim que a importância constitucional conferida às uniões estáveis e suas relevantes sequelas jurídicas, exigem, para a declaração judicial de sua existência, que esta configuração de relacionamento esteja palpitante na prova dos autos, nunca em situações dúbias, contraditórias, ou em que a prova se mostre dividida. No caso, sequer a coabitação está confirmada, porquanto a apelante mantinha residência em Guaíba, onde trabalhava. 4. Em consequência, sem reconhecimento da união estável, impossível acolher o pedido de condenação do apelado ao pagamento de 25 salários mínimos de alimentos, bem como o pleito de partilha de bens, porque falta o substrato causal de constituição de relação jurídica com previsão legal apta a ensejar o dever de assistência e os direitos patrimoniais. Negaram provimento. Unânime.

(Apelação Cível nº 70052417532, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julgada em 18/04/2013 - grifado).

Logo, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul vem exigindo prova robusta para que seja configurada a relação como uma união estável, pois se *“cada um tem seu canto”* e só passam finais de semana juntos não há uma união estável, pois a vida *more uxório* exige o *animus* de morar junto ou de *“juntar as escovas de dentes”*, sendo que se não houver essa situação não se constitui uma união estável, exceto se houver uma explicação para a ausência da coabitação.



## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Embora a legislação não exija (mais – já que no passado era necessário comprovar 05 anos de relacionamento) um tempo / prazo para a configuração da união estável, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul tem indicado que uniões inferiores a um ano ou com alguns meses não constituem união estável, como se depreende, exemplificativamente, do seguinte julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. 1. A circunstância de haver um filho comum aos litigantes não basta, por si só, para configurar união estável - especialmente no contexto dos autos em que o apelante afirma que teve relacionamento de namoro com a autora, e que, entre idas e vindas, foram surpreendidos pela gravidez. 2. Para configuração de união estável há que haver relação revestida de continuidade, estabilidade e durabilidade, requisitos não comprovados no caso, seja pela exiguidade do período de convivência em Venâncio Aires com o intuito de constituir vida em família (**três meses, como referido pela autora**), seja pela insuficiência probatória de que vivessem como se casados fossem em Cachoeira do Sul, período precedente à lotação do varão na Brigada Militar de Venâncio Aires. Impõe-se afastar o reconhecimento da união estável e determinação da partilha de bens, mantida a sentença no que se refere à prestação de alimentos ao filho, tema não impugnado neste recurso. Deram provimento. Unânime. (Apelação Cível nº 70073012783, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julgada em 25/05/2017 - grifado).

E quanto as partes passarem finais de semana juntos e/ou desfrutarem de viagens românticas um na companhia do outro, esses fatos constituem o *animus* de constituir família e dão publicidade a relação para configurar uma união estável?

No mesmo sentido, a Corte Gaúcha vem sendo bem restritiva na análise desses fatos e de maneira geral não vem reconhecendo como uma união estável passar finais de semana de forma frequente ou das partes viajarem juntos, pois esses são programas que namorados tem fazem, logo, que por si só, não comprovam o relacionamento como uma união estável, mas sim como namoro, conforme se visualiza das seguintes ementas:

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. FRAGILIDADE PROBATÓRIA QUANTO AOS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. A existência de filha comum nascida após o óbito do alegado companheiro é, por certo, circunstância que informa o relacionamento íntimo entre autora e de cujus. Contudo, a prova produzida pela apelante é escassa e insuficiente para qualificar a relação como união estável.

2. O reconhecimento da união estável e a consequente atribuição de relevantes direitos, de natureza pessoal e patrimonial, cobra, para a procedência do pedido, prova robusta e indubitosa do preenchimento de todos os requisitos que a configuram, como descrito no art. 1.723 de CCB. **Estes elementos de convencimento não afloram do processo, havendo nos autos algumas fotografias de autora e falecido, declarações pessoais, que contam com reduzida força probante, e aos**

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

**depoimentos de duas testemunhas. Aqueles que têm o ânimo de viver como se casados fossem deixam mais do que frágeis evidências ao longo do caminho, sem contar que o período da alegada relação não chega a dois anos.** Em conclusão, não se colhe dos autos a segurança necessária para a declaração judicial de existência de união estável. Negaram provimento à apelação. Unânime.

(Apelação Cível nº 70073892911, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julgada em 28/09/2017 - grifado).

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE SOBREPARTILHA. UNIÃO ESTÁVEL EM PERÍODO ANTERIOR AO CASAMENTO. NÃO RECONHECIMENTO. PRECEDENTES. DESCABIDA A PRETENSÃO DE PARTILHA DE BENS.** Nos termos da legislação civil vigente, para o reconhecimento de união estável, incumbirá a prova, àquele que propuser o seu reconhecimento, de que a relação havida entre o casal foi pública, contínua, duradoura e destinada à constituição de um núcleo familiar. **Não comprovadas a alegação de coabitação e a presença da affectio maritalis no relacionamento amoroso que antecedeu o casamento, quando as partes eram publicamente reconhecidas como namorados e, posteriormente, como noivos,** mister a confirmação da sentença que não reconheceu a união estável em período anterior ao casamento, sendo descabida a pretensão de partilha de bens. **PRETENSÃO DA EX-MULHER DE PARTILHA DE BENS NÃO DESCRITOS POR OCASIÃO DO DIVÓRCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIVÓRCIO CONSENSUAL. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DE CAUSA DE NULIDADE - ERRO, DOLO, FRAUDE, COAÇÃO OU SIMULAÇÃO. ARREPENDIMENTO POSTERIOR.** A partilha realizada nos autos da ação de divórcio (processo nº 001/1.13.0011587-5), proposto consensualmente, restou homologada, não havendo como presumir que tenha o casal relegado parte da partilha dos bens para momento posterior. A apelante não se desincumbiu do ônus de comprovar que o acordo de divórcio e partilha foi formalizado mediante coação, e, tampouco, que quando do ajuste tenha sido ludibriada, enganada em sua boa-fé pelo varão. Não há nos autos indícios de vício de vontade da autora ao tempo do divórcio, concluindo-se que o acordo celebrado entre as partes é hígido, válido e eficaz. Sentença mantida. Apelo desprovido.

(Apelação Cível nº 70070975834, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des<sup>a</sup>. Sandra Brisolará Medeiros, julgada em 31/05/2017).

**UNIÃO ESTÁVEL. PRESSUPOSTOS. AFFECTIO MARITALIS. COABITAÇÃO. PUBLICIDADE DA RELAÇÃO. PROVA.** 1. Não constitui união estável o relacionamento entretido sem a intenção clara de constituir um núcleo familiar. 2. A união estável assemelha-se a um casamento de fato e deve indicar uma comunhão de vida e de interesses, reclamando não apenas publicidade e estabilidade, mas, sobretudo, um nítido caráter familiar, evidenciado pela affectio maritalis, que, no caso, não restou comprovado nos autos. Recurso desprovido.

(Apelação Cível nº 70073952764, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 27/09/2017).

Assim, a jurisprudência acima destacada é no sentido de que não constitui união estável o relacionamento que não possua *affectio maritalis* (vide acórdão supra referido), ou seja: que tenha a intenção de viver como marido e mulher e os julgados têm sido bem restritivos no reconhecimento das uniões estáveis, exigindo-se prova robusta dos requisitos previstos no art. 1.723 do Código Civil.

## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Dessa forma, os litígios envolvendo a discussão sobre a existência de uma união estável ou se as partes possuíam um namoro têm sido apreciados pelo Corte de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul de forma exigente no que tange a comprovação dos requisitos caracterizadores da união estável, pois tem que haver prova cabal de que existia um relacionamento contendo todos os requisitos legais, em preservação ao princípio da autonomia da vontade, eis que as partes tem direito a escolher que tipo de relação amorosa constituíram e não cabe ao Estado interferir nessa escolha.

Como a jurisprudência exige prova robusta da existência de todos os requisitos caracterizadores da união estável, cabe analisar os meios de prova que as partes podem utilizar para comprovar esses requisitos.

Tendo em vista, a dinamicidade dos meios de comunicação atuais e a enorme utilização das redes sociais pelas pessoas, imperiosa é a análise da (im)possibilidade da utilização das postagens realizadas no Facebook e no Instagram e das conversas realizadas no *Whats`App* e *Messenger* nas ações declaratórias de união estável e se essas provas são lícitas ou afrontam os Princípios da Privacidade e da Inviolabilidade das Comunicações.

### **3. É (I)LÍCITA A PROVA OBTIDA DAS REDES SOCIAIS E APLICATIVOS DE COMUNICAÇÃO NAS AÇÕES DE UNIÃO ESTÁVEL?**

Com os avanços tecnológicos, os meios de comunicação estão mais diversificados, as pessoas estão se comunicando de forma instantânea por meio de redes sociais e de aplicativos de conversas. Tal comunicação permite-se ser registrada de várias formas, podendo uma delas ser através da captura da tela do aparelho utilizado pelas pessoas para trocar mensagens.

Cabe referir que as postagens “abertas” realizadas no *Facebook* e no *Instagram* constituem, em regras, provas válidas a serem utilizadas nas ações declaratórias de união estável, pois a parte divulga em uma rede pública *status* de relacionamento, fotos, vídeos e demais postagens e tem ciência de que essa postagem é pública e que há a possibilidade da mesma vir a ser utilizada como meio de prova em um processo judicial.

## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Frisa-se, que a análise do uso dessas postagens como meio de prova é que deverá ser realizada pelos operadores do direito e das áreas interdisciplinares, sob a ótica da presença dos requisitos previstos no art. 1.723 do Código Civil e sob a perspectiva da autonomia da vontade das partes.

Resgatam-se os apontamentos realizados no item anterior deste artigo sobre as diferenças entre união estável e namoro e que devemos analisar as ações declaratórias de união estável sob o viés da autonomia da vontade.

Mas, adstrito ao juízo de valor que deve ser realizado nas ações declaratórias de união estável, pode-se afirmar que as provas decorrentes das redes sociais realizadas pelo usuário de maneira pública constituem provas válidas a serem utilizadas no processo.

E para dar maior força probante a parte pode fazer uma ata notarial, pois isso evita que a parte impugne o conteúdo da prova.

O art. 384 do CPC e seu parágrafo único versam sobre tal meio de verificação:

“Art. 384 - A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião.  
Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.”

Assim, compreende-se como serviços notariais e de registro, com fulcro no art. 1º da Lei 8.935/1994, a organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

Desta forma, a ata notarial possui a qualidade de documento público, atrelando a si maior credibilidade e segurança na sua utilização como meio probatório em processos judiciais, podendo ser aliada das provas digitais, como o registro das postagens realizadas nas redes sociais, fortalecendo a comprovação de sua veracidade.

E quanto à utilização das conversas realizadas pelos aplicativos, essa é uma prova válida ou inválida?

Destaca-se, que o principal exemplo de um aplicativo de conversa é o *Whats'App*, o qual é utilizado para troca de mensagens de texto instantaneamente, além de vídeos, fotos e

## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

áudios através de uma conexão à internet. Mais de 1 bilhão de pessoas, em mais de 180 países, possuem esse *app*, conforme refere ALECRIM (2019).

Seu uso tão prevalente tornou-se um modo primário de comunicação para muitos indivíduos, tanto que os aparelhos celulares são utilizados para as mais diversas finalidades, sendo que a função de fazer ligações é quase uma raridade.

Inclusive no ano de 2015 o aplicativo *Whats`App* foi bloqueado judicialmente em todo o país pelo prazo de 48 horas e a decisão proferida em um processo criminal “*parou o país*”, demonstrando, assim, a extrema importância dessa ferramenta de comunicação<sup>10</sup>.

Assim, os aplicativos de conversas possuem expressiva aplicabilidade pelas pessoas e contém conversas de diversos conteúdos, sejam assuntos de trabalho, negócios e bate papo entre amigos e familiares. Em face disso, questiona-se sobre a (im)possibilidade das conversas realizadas pelos aplicativos e das postagens em redes sociais constituírem provas válidas a serem utilizadas nas ações declaratórias de união estável, dentre outras.

Sinale-se, que o art. 5º, X da Constituição Federal prevê o Princípio da Privacidade e que são invioláveis a intimidade e a vida privada das pessoas, a saber:

X do Art. 5º da CF/88 - 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.

Na mesma linha do Princípio da Privacidade, a Carta Magna previu como uma garantia fundamental a inviolabilidade do sigilo das correspondências e das comunicações telefônicas, sendo permitida a violação do sigilo por autoridade judicial competente e para investigação e instrução criminal, como estabelece a previsão do inciso XII do catálogo dos direitos e garantias fundamentais:

XII do Art. 5º da CF/88 - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

---

<sup>10</sup> Notícia veiculada no Canal Ciências Criminais. **Investigação criminal, obstrução da justiça e bloqueio do WhatsApp**. Essa notícia foi editada por Marcelo Crespo e foi publicada em 17/08/2015. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/269431746/investigacao-criminal-obstrucao-da-justica-e-bloqueio-do-whatsapp> e acesso em 08/04/2019.

## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Cabe questionar se as mensagens enviadas por *Whats`App*, *Instagram* ou *Messenger* podem ser classificadas, por analogia, com comunicações telegráficas ou telefônicas? Esse tipo de comunicação, a qual é uma das mais intensas e frequentes entre as pessoas na atualidade, está coberta pela inviolabilidade do sigilo previsto no art. 5º, XII da Carta Magna?

Que as conversas privadas realizadas por *Whats`App*, *Instagram* e *Messenger* estão sob à égide do Princípio da Privacidade previsto no inciso X do art. 5º da CF/88, parece ser um ponto que não há dúvidas sobre essa incidência.

Mas, essas conversas são invioláveis?

Mister referir, que em 1988 não existia os métodos de comunicação que temos na atualidade e cabe indagar se há a inviolabilidade das conversas realizadas por *Whats`App*, cuja utilização sem autorização prévia da autoridade judicial competente, configura uma prova ilícita ou se esse tipo de comunicação não está inserto na regra do inciso XII do art. 5º da Carta Magna. Além disso, se a utilização desse tipo de prova sem autorização judicial é uma afronta ao Princípio da Privacidade, a qual gera o direito a uma indenização material ou extrapatrimonial, mas não enseja a nulidade da prova por não estar prevista no inciso XII?

Quanto a essa questão, destaca-se que a 5ª turma do STJ reconheceu a ilegalidade de provas obtidas pela polícia sem autorização judicial a partir de mensagens do *Whats`App* e, por unanimidade, determinou a retirada do material de processo penal.

O pedido de HC foi inicialmente negado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que considerou legítimo o acesso a dados telefônicos na sequência de uma prisão em flagrante como forma de constatar os vestígios do suposto crime em apuração.

Todavia, ao analisar o RHC no STJ, o relator, ministro Reynaldo Soares da Fonseca, apontou que, embora a situação discutida nos autos não trate da expressa violação da garantia de inviolabilidade das comunicações, prevista no artigo 5º, inciso XII, da CF/88, houve efetivamente a violação dos dados armazenados no celular de um dos acusados, o que é vedado pelo inciso X do artigo 5º, cujo fragmento do voto se enfatiza:

A análise dos dados armazenados nas conversas de WhatsApp revela manifesta violação da garantia constitucional à intimidade e à vida privada, razão pela qual se revela imprescindível autorização judicial devidamente motivada, o que nem sequer foi requerido.

(RHC 89.981-MG. Relator: Min. Reynaldo Soares Fonseca, julgado em 20/02/2018).

## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Com isso, o Min. Reynaldo Soares Fonseca reconheceu a ilicitude das provas e determinou o desentranhamento das mesmas dos autos.

No mesmo sentido o STJ já tinha decidido que as conversas por *Whats`App* dependem de autorização judicial, tendo em vista que não se pode proceder à violação aos direitos da personalidade, devassando informações de caráter pessoal, assim, citamos o seguinte julgado:

### **DIREITO PROCESSUAL PENAL. EXTRAÇÃO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DE DADOS E DE CONVERSAS REGISTRADAS NO WHATSAPP.**

Sem prévia autorização judicial, são nulas as provas obtidas pela polícia por meio da extração de dados e de conversas registradas no whatsapp presentes no celular do suposto autor de fato delituoso, ainda que o aparelho tenha sido apreendido no momento da prisão em flagrante. Realmente, a CF prevê como garantias ao cidadão a inviolabilidade da intimidade, do sigilo de correspondência, dados e comunicações telefônicas (art. 5º, X e XII), salvo ordem judicial. No caso das comunicações telefônicas, a Lei n. 9.294/1996 regulamentou o tema. Por sua vez, a Lei n. 9.472/1997, ao dispor sobre a organização dos serviços de telecomunicações, prescreveu: “Art. 3º. O usuário de serviços de telecomunicações tem direito: (...) V – à inviolabilidade e ao sigilo de sua comunicação, salvo nas hipóteses e condições constitucionais e legalmente previstas.” Na mesma linha, a Lei n. 12.965/2014, a qual estabelece os princípios, garantias e deveres para o uso da internet no Brasil, elucidou que: “Art. 7º. O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I – inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; II – inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei; III – inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial.” No caso, existiu acesso, mesmo sem ordem judicial, aos dados de celular e às conversas de whatsapp. Realmente, essa devassa de dados particulares ocasionou violação à intimidade do agente. Isso porque, embora possível o acesso, era necessária a prévia autorização judicial devidamente motivada. Registre-se, na hipótese, que nas conversas mantidas pelo programa whatsapp – que é forma de comunicação escrita e imediata entre interlocutores – tem-se efetiva interceptação não autorizada de comunicações. A presente situação é similar às conversas mantidas por e-mail, cujo acesso também depende de prévia ordem judicial (HC 315.220-RS, Sexta Turma, DJe 9/10/2015). Atualmente, o celular deixou de ser apenas um instrumento de conversação por voz à longa distância, permitindo, diante do avanço tecnológico, o acesso de múltiplas funções, incluindo a verificação de correspondência eletrônica, de mensagens e de outros aplicativos que possibilitam a comunicação por meio de troca de dados de forma similar à telefonia convencional. Desse modo, sem prévia autorização judicial, é ilícita a devassa de dados e de conversas de whatsapp realizada pela polícia em celular apreendido.

(RHC 51.531-RO, Relator: Min. Nefi Cordeiro, julgado em 19/4/2016).

Logo, cabe questionar se esses precedentes do STJ julgados na esfera penal, também, se aplicam às demandas de família, em especial, as ações declaratórias de união estável (objeto de estudo desta pesquisa)?

## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Essa indagação é prudente porque de forma antagônica aos julgados do STJ, em Outubro/2015 a 1ª Vara de Família e Sucessões de São Bernardo do Campo condenou um pai a pagar alimentos gravídicos, utilizando como indício de prova as conversas realizadas por *Whats`App*, como se visualiza da notícia veiculada no site do IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família<sup>11</sup>, a seguir reproduzida:

### **Conversas por mensagens são indícios para que futuro pai pague alimentos gravídicos a gestante**

Uma jovem de 21 anos, grávida, obteve por meio da Defensoria Pública de São Paulo o direito de receber alimentos gravídicos do ex-namorado. Os alimentos serão pagos pelo futuro pai à gestante para cobrir os gastos decorrentes da gravidez.

A decisão da Juíza Eliane da Câmara Leite Ferreira, da 1ª Vara da Família e Sucessões, tomou por base os registros de conversas mantidas pelos dois. As mensagens demonstraram que o homem se dispôs a prestar auxílio financeiro durante a gestação. Porém, não cumpriu o que prometera.

De acordo com o processo, a jovem conheceu o rapaz no trabalho, eles mantiveram relacionamento afetivo por alguns meses, que, inclusive, era de conhecimento de amigos e parentes. Um mês após o término da relação, ela descobriu a gravidez e informou ao ex-parceiro.

Atualmente desempregada, a jovem não tem parentes a quem recorrer para obter ajuda financeira. A Defensoria ressaltou alguns gastos com os quais a gestante tem que arcar: exames médicos, medicamentos, enxoval, vitaminas prescritas por médico, suplementação alimentar, transporte para realização de acompanhamento médico, despesas com alimentação e vestuário.

Para a defensora pública Cláudia Tannuri (SP), membro do IBDFAM, a decisão é “muito” importante, uma vez que prevaleceu a proteção dos interesses da gestante e do bebê. “Foram utilizados como indícios de paternidade algumas conversas do casal via WhatsApp. Percebe-se que foi priorizada a palavra da gestante, que se encontra em situação de evidente vulnerabilidade e necessita de auxílio material de forma emergencial”, diz.

Ela explica que, segundo a Lei dos Alimentos Gravídicos (Nº 11.804/2008), bastam indícios de paternidade para a fixação do pagamento de alimentos, que deve ser feito rapidamente, para não provocar consequências irreversíveis para a gestante e o bebê, e perdurará até o nascimento. Depois disso, os alimentos gravídicos podem ser convertidos em pensão alimentícia para a criança.

Tannuri afirma que a Defensoria Pública vem atendendo um número crescente de gestantes, desde a edição da Lei de Alimentos Gravídicos, em 2008. No entanto, segundo ela, muitas mulheres ainda não conhecem a lei. Por esse motivo, a Defensoria Pública, que tem a educação em direitos como uma de suas principais atribuições, procura informar e divulgar o conteúdo desta Lei de diversas maneiras, para que cada vez mais pessoas tenham conhecimento acerca de seus direitos.

A Lei de Alimentos Gravídicos tem como fundamento os princípios da dignidade humana, da solidariedade familiar, da prioridade absoluta e proteção do melhor interesse das crianças, além da paternidade responsável. A Lei pretende socorrer mulheres que se encontram em situação de evidente vulnerabilidade e que necessitam

<sup>11</sup> Notícia veiculada na site do IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família. **Conversas por mensagens são indícios para que futuro pai pague alimentos gravídicos a gestante.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5799/Conversas+por+mensagens+s%C3%A3o+ind%C3%ADcios+para+que+futuro+pai+pague+alimentos+grav%C3%ADdicos+a+gestante> e acesso em 08/04/2019.



## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

de auxílio de forma emergencial, de modo a garantir que o bebê que virá ao mundo tenha todas as suas necessidades atendidas.

Embora, não conste na reportagem que essas conversas foram obtidas sem autorização judicial é perceptível que a gestante não tinha autorização judicial para “quebrar” a inviolabilidade do sigilo desse tipo de comunicação ou para afastar a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sendo que a juíza utilizou as conversas como indícios de prova para determinar o pagamento dos alimentos gravídicos.

Mas, questiona-se, novamente, se a utilização de conversas por *Whats`App* constitui-se em provas lícitas ou ilícitas?

Cabe referir que a Carta Magna estabelece em seu art. 5º, LVI que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos”; que o Código de Processo Civil regula os meios de prova nos seus arts. 369 a 484 e o mesmo Diploma Legal disciplina no seu art. 693 as ações de família, a saber:

Art. 693 - As normas deste Capítulo aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação.

Parágrafo único. A ação de alimentos e a que versar sobre interesse de criança ou de adolescente observarão o procedimento previsto em legislação específica, aplicando-se, no que couber, as disposições deste Capítulo.

Sinale-se, que excetuado o art. 699 sobre a perícia na alienação parental, no capítulo sobre as ações de família, não há previsão sobre as provas, logo, nessas ações se aplicam as regras gerais das provas no Processo Civil.

Destarte, o legislador no contexto do “*Novo*” Código de Processo Civil no ano de 2015, poderia ter previsto uma regra específica sobre as provas nas ações de família, onde as provas obtidas através de mensagens trocadas por aplicativos pudessem ser utilizadas nos processos de família, em especial, que envolvessem questões relativas aos filhos/vulneráveis (guarda, convivência, alienação parental, alimentos, dentre outras), através da aplicação ao caso concreto do Princípio da Proporcionalidade, pois essa é a forma utilizada pela Corte Suprema para sopesar o choque entre valores constitucionais.

## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Mister apontar, que Ávila (2011, p. 177/185) leciona que o postulado da proporcionalidade é utilizado para ponderar a colisão de princípios, devendo se analisar se a flexibilização é necessária, adequada e proporcional propriamente dito.

Reitera-se, que o postulado da proporcionalidade é frequentemente utilizado pelo Supremo Tribunal Federal para decidir qual direito fundamental deve ceder para que o outro seja aplicado. No viés de análise da utilização das conversas realizadas por aplicativos, a qual pode afrontar o Princípio da Privacidade previsto no art. 5º, X da Carta Magna e pode vir a descumprir a inviolabilidade do sigilo das comunicações previsto no mesmo art. 5º, em seu inciso XII. Mas, temos, também, a tutela do Princípio da Igualdade entre os Filhos previsto no art. 227 da Carta Política.

Logo, quando se estivesse em uma ação em que envolvessem direitos relacionados aos filhos, o legislador poderia estabelecer que as conversas do *Whats`App* obtidas “*ilicitamente*” seriam admissíveis no processo se houver o respeito ao Princípio da Proporcionalidade, através da análise da necessidade, da adequação e da proporcionalidade propriamente dita.

Todavia, não há qualquer previsão sobre a flexibilização da admissibilidade probatória no capítulo das ações de família, sendo que a única ressalva realizada é da aplicação da legislação da Lei de Alimentos e do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (§ único do art. 693 do CPC).

Na ação de alimentos gravídicos em que se utilizou as conversas por *Whats`App* para fixar alimentos não se analisou se havia afronta aos princípios constitucionais trabalhados nesta pesquisa ou se era necessária, adequada e proporcional propriamente dita a flexibilização dos Princípios da Privacidade e da Inviolabilidade das Comunicações para que fosse condenado o pai a pagar os alimentos gravídicos.

Salienta-se, que nas ações declaratórias de união estável a flexibilização dos Princípios da Privacidade e da Inviolabilidade das Comunicações é menos provável, pois não há os interesses indisponíveis dos filhos a serem tutelados e as provas decorrentes dos aplicativos de comunicação constituiriam-se em uma prova ilícita e não deveriam ser admitidas no processo, deveriam, por isso, ser desentranhadas do ventre dos autos, possibilitando, inclusive, uma indenização civil pela quebra da privacidade pela outra parte.

#### 4. CONCLUSÃO

A vida social da contemporaneidade é muito dinâmica e gera relações amorosas, por vezes, instantâneas, intensas e não duráveis, conseqüentemente, isso resulta uma dificuldade na identificação dos tipos de relações existentes nessa família contemporânea.

Reitera-se, que o namoro tradicional desapareceu e os freios sexuais do passado não existem mais, logo, os relacionamentos amorosos precisam ser interpretados por uma nova perspectiva. Essa nova perspectiva é necessária porque hoje os relacionamentos amorosos possuem limites tênues e há um grande espaço cinza e nebuloso entre as relações, pois no namoro atual o(a) namorado(a) passa vários dias da semana na casa do(a) namorado(a) ou até mesmo de forma intercalada (às vezes na casa de um e outras na casa do outro) e esse tipo de relação não pode ser lida como uma união estável, sob pena de afronta a autonomia da vontade.

Frisa-se, que as pessoas que passam férias juntas ou que fazem viagens nacionais e/ou internacionais como um casal apaixonado estão vivendo um namoro e a configuração da união estável aponta como necessária a existência de outros elementos, em especial, que haja a vida *more uxório e o affectio maritalis*.

Nesse viés, as redes sociais constituem uma importante forma de relação com outras pessoas e atualmente as mesmas postam fotos de momentos românticos, de viagens e da rotina da relação, além de divulgar seu “*status*” de relacionamento (solteiro, casado, relacionamento sério e etc...).

Quanto as provas decorrentes de postagens realizadas de forma pública nas redes sociais, as mesmas, em regra, devem ser admitidas nas ações familistas e, no caso em debate, as declaratórias de união estável, pois a parte sabe que essas postagens possuem uma carga pública e foge, em regra, ao Princípio da Privacidade previsto no art. 5º, X da Carta Magna.

Inclusive, a parte pode se valer da ata notarial para dar maior valor probante a essas postagens, sendo que se recomenda essa precaução à parte, pois se evita discussões sobre a autenticidade da prova decorrente das postagens em redes sociais.

Quanto a utilização das conversas de aplicativos de comunicação (*Whats`App*, *Messenger*, conversa privada do *Instagram*, dentre outros), a mesma constitui, em princípio,

## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

uma prova ilícita e não poderia ser admitida nos processos de família, em especial, nas ações declaratórias de união estável, que estamos tratando especificamente, eis que ausente direitos disponíveis.

É importante fazer o debate sobre a ilicitude dessa prova, pois se a Constituição Federal prevê no seu art. 5º, LVI que são inadmissíveis provas obtidas por meio ilícitos, a mesma deveria ser desconsiderada pelo julgador e deveria ser desentranhada dos autos do processo e compete ao advogado fazer essa pretensão (reconhecimento da ilicitude e o desentranhamento). Inclusive, a utilização dessa prova, considerada aqui como ilícita poderia até vir a gerar o dever de indenizar da parte que a juntou aos autos, em face da afronta ao Princípio da Privacidade, conforme previsão do art. 5º, X da Carta Política.

Claro, que é possível o sopesamento da ilicitude dessa prova no caso concreto e com base no Princípio da Proporcionalidade flexibilização esse direito constitucional, quando essa prova for necessária, adequada e propriamente dita, conforme preconizam os estudiosos do nosso Direito Constitucional. Com base nos apontamentos realizados neste artigo, pode-se afirmar que a união estável é um instituto de extrema importância no nosso ordenamento pátrio e que as Cortes de Justiça, em especial, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, têm tido um olhar restritivo ao julgar as demandas de declaração de união estável, pois não é qualquer relacionamento que pode ser reconhecido como união estável, mas sim àquele que tenha uma convivência pública, contínua, duradoura e com *animus* (imediato) de constituir família (*affectio maritalis*).

Assim, compete aos operadores do direito e das áreas interdisciplinares identificar as características de cada relação amorosa visualizando as situações fáticas com o olhar de que o mundo mudou e que compete ao interprete ter uma nova perspectiva, um novo colorido, uma nova fotografia da família contemporânea, preservando a autonomia da vontade das partes e investigando se estas tinham um namoro ou se existia uma união estável.

E as provas de uma ação declaratória de união estável devem respeitar as mesmas regras das demais ações cíveis, eis que na ação que declara a união estável não há direitos indisponíveis e isso deve ser levado em consideração ao analisar a validade das provas carreadas aos autos pelas partes. Logo, o Direito de Família atual exige um olhar crítico dos seus operadores e das

## Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

áreas interdisciplinares, mas esse olhar não pode afastar, sem qualquer fundamentação e de maneira genérica, o respeito aos Princípios, já consagrados pela Carta Maior, da Privacidade e da Inviolabilidade das Comunicações, utilizando-se destas novas modalidades de comunicação do mundo globalizado, porém, sem banalizá-las e sem afrontar os consagrados princípios constitucionais referidos.

### REFERÊNCIAS

ALECRIM, Emerson. *Dez anos de WhatsApp: como o serviço de mensagens conquistou o mundo*. Disponível em: <https://tecnoblog.net/280423/whatsapp-dez-anos-historia/> e acesso em 08/04/2019.

ÀVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 12ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011.

BLOG DE ROBERTA CARRILHO. Disponível em: <http://robertacarrilho-div.blogspot.com.br/2013/06/juiz-antonio-nicolau-barbosa-sobrinho.html> e acesso em 10/02/2018.

BRASIL. *Constituição Federal. Código Civil. Código de Processo Civil. Leis da União Estável (Lei 8.971/1994 e Lei 9.278/1996) e Lei 8.935/1994*.

CAHALI, Francisco José. *União estável e alimentos entre companheiros*. São Paulo: Saraiva, 1996.

CANAL CIÊNCIAS CRIMINAIS. *Investigação criminal, obstrução da justiça e bloqueio do WhatsApp*. Essa notícia foi editada por Marcelo Crespo e foi publicada em 17/08/2015. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/269431746/investigacao-criminal-obstrucao-da-justica-e-bloqueio-do-whatsapp> e acesso em 08/04/2019.

CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das Famílias*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

DICIONÁRIO INFORMAL DA LÍNGUA PORTUGUESA. Disponível em <http://www.dicionarioinformal.com.br> e acesso em 10/06/2013.

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família. *Conversas por mensagens são indícios para que futuro pai pague alimentos gravídicos a gestante*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5799/Conversas+por+mensagens+s%C3%A3o+ind%C3%ADcios+para+que+futuro+pai+pague+alimentos+grav%C3%ADdicos+a+gestante> e acesso em 08/04/2019.

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 4ª edição, revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Da união estável. In: *Direito de família e o novo Código Civil*. DIAS, Maria Berenice. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenadores). 3ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Direito de família: aspectos do casamento, sua eficácia, separação, divórcio, parentesco, filiação, regime de bens, alimentos, bem de família, união estável, tutela e curatela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. A autonomia de vontade no direito de família contemporâneo. In: IBIAS, Delma Silveira (coord.). *Família e seus desafios: reflexões pessoais e patrimoniais*. Coletânea editada pelo IBDFAM/RS - Instituto Brasileiro de Direito de Família - Seção Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Suliani, 2012.

SILVEIRA, Diego Oliveira da. Uma Análise Crítica dos Motivos Ensejadores da Alienação Parental e das formas de Combate dessa Grave Afronta ao Direito Fundamental das Crianças e Adolescentes a uma Harmoniosa Relação Parental. In: ROSA, Conrado Paulino da; IBIAS, Delma Silveira; THOMÉ, Liane Maria Busnello (Organizadores). *Grandes Temas de Família e Sucessões*. Coletânea editada pelo IBDFAM/RS - Instituto Brasileiro de Direito de Família - Seção Rio Grande do Sul. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2016.

\_\_\_\_\_. Namoro e união estável: como diferenciar essas relações? In: IBIAS, Delma Silveira; SILVEIRA, Diego Oliveira da (Coordenadores). *Família e Sucessões sob um Olhar Prático*. Coletânea editada pelo IBDFAM/RS - Instituto Brasileiro de Direito de Família - Seção Rio Grande do Sul. Porto Alegre: IBDFAM/RS: Letra&Vida, 2013.

\_\_\_\_\_; AGUIAR, Marcelo Santagada. Novas famílias: livre arbítrio e repercussão social. In: ROSA, Conrado Paulino da; IBIAS, Delma Silveira; THOMÉ, Liane Maria Busnello; FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso (Organizadores). *Temas do dia a dia no Direito de Família e das Sucessões*. Coletânea editada pelo IBDFAM/RS - Instituto Brasileiro de Direito de Família - Seção Rio Grande do Sul. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2017.

\_\_\_\_\_; IBIAS, Delma Silveira; União estável: um olhar crítico de seus requisitos legais e uma análise dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil Brasileiro. In: ROSA, Conrado Paulino da; IBIAS, Delma Silveira; THOMÉ, Liane Maria Busnello (Organizadores). *Interfaces do Direito de Família e Sucessões*. Coletânea editada pelo

**Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil**

IBDFAM/RS - Instituto Brasileiro de Direito de Família - Seção Rio Grande do Sul. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2017.

\_\_\_; SANTOS, Daniella Maria Feliciano dos. A inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil e a imperiosa modulação de efeitos da provável decisão do Supremo Tribunal Federal. *In*: ROSA, Conrado Paulino da; IBIAS, Delma Silveira; THOMÉ, Liane Maria Busnello; FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso (Organizadores). *Temas do dia a dia no Direito de Família e das Sucessões*. Coletânea editada pelo IBDFAM/RS - Instituto Brasileiro de Direito de Família - Seção Rio Grande do Sul. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2017.

STJ - RHC 89.981-MG. *Relator*: Min. Reynaldo Soares Fonseca, julgado em 20/02/2018; RHC 51.531-RO, *Relator*: Min. Nefi Cordeiro, julgado em 19/4/2016.

TJRS - *Apelação Cível nº 70052417532*, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, *Relator*: Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julgada em 18/04/2013; *Apelação Cível nº 70073012783*, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, *Relator*: Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julgada em 25/05/2017; *Apelação Cível nº 70073892911*, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, *Relator*: Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julgada em 28/09/2017; *Apelação Cível nº 70070975834*, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, *Relator*: Des<sup>a</sup>. Sandra Brisolará Medeiros, julgada em 31/05/2017; *Apelação Cível nº 70073952764*, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, *Relator*: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 27/09/2017.