



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

EDUARDA MARCON HORÁCIO

**A TÊNUE LINHA DISTINTIVA ENTRE UNIÃO ESTÁVEL E NAMORO
QUALIFICADO**

Tubarão

2017

EDUARDA MARCON HORÁCIO

**A TÊNUE LINHA DISTINTIVA ENTRE UNIÃO ESTÁVEL E NAMORO
QUALIFICADO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa:

Orientadora: Maria Nilta Ricken Tenfen, Me

Tubarão

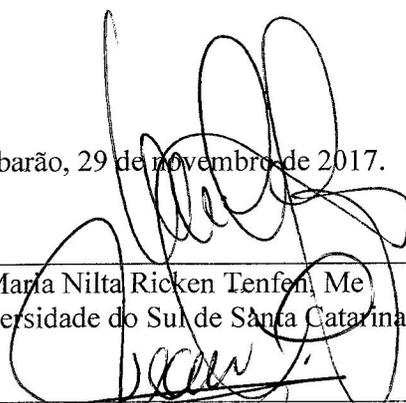
2017

EDUARDA MARCON HORÁCIO

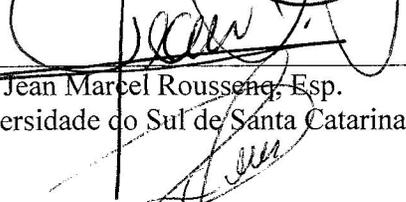
**A TÊNUE LINHA DISTINTIVA ENTRE UNIÃO ESTÁVEL E NAMORO
QUALIFICADO**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

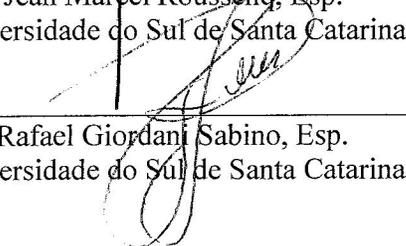
Tubarão, 29 de novembro de 2017.



Maria Nilta Ricken Tenfen, Me
Universidade do Sul de Santa Catarina



Jean Marcel Roussene, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Rafael Giordani Sabino, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

*Dedico o presente trabalho a todos os
estudantes e operadores do direito, no que lhes
possa acrescentar.*

AGRADECIMENTOS

Eis o momento de render as devidas homenagens àqueles que contribuíram de alguma forma nesta jornada, agradecendo:

Em primeiro lugar, a Deus, que sempre me guiou para o caminho do bem.

Aos meus pais, Moacir Corrêa Horácio, Rubia Marcon e Humberto Nesi, que muito admiro, por sempre estarem ao meu lado em todos os momentos de minha vida, ensinando que o reconhecimento é o bem mais valioso que o ser humano pode possuir.

Aos meus irmãos, Luiza Helena Marcon Nesi e Vinícius Henrique Horácio, que muito amo, por serem meus melhores amigos.

Ao meu namorado Muriel da Silva Mendes, exemplo de determinação, por me incentivar constantemente, permanecendo ao meu lado durante toda jornada, impulsionando-me com palavras de incentivo, conforto e com muita sabedoria, trazendo calma a este momento de minha vida.

A minha orientadora, Prof^ª Maria Nilta Ricken Tenfen, exemplo de profissional, pela gentileza e atenção a mim dispensadas, sempre presente, transmitindo valiosos ensinamentos.

Ao Rafael Luciano Silvestri, verdadeiro amigo com quem posso contar e muito aprendi, pelas suas contribuições e auxílios que se fizeram necessários no decorrer desta trajetória.

Aos demais professores que contribuíram para a minha formação acadêmica.

“Toda a doutrina social que visa destruir a família é má, e para mais inaplicável. Quando se decompõe uma sociedade, o que se acha como resíduo final não é o indivíduo mas sim a família.” (Victor Hugo)

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso volta-se à importante diferenciação dos institutos do namoro qualificado e da união estável, sobretudo no que tange à *affectio maritalis*, além de uma análise jurisprudencial acerca do tema. O método utilizado é o dedutivo. O procedimento é o monográfico. Quanto ao nível, a pesquisa é exploratória e, quanto à abordagem utilizada, é qualitativa. O procedimento técnico aplicado para coleta de dados foi o bibliográfico, utilizando-se como fonte de pesquisa doutrinas, artigos, legislações e jurisprudência das Cortes Superiores referente ao tema apresentado. Ao final, conclui-se pela análise casuística dos processos que chegam ao Judiciário, uma vez que não há critério objetivo capaz de, por si só, ensejar a caracterização de um ou outro instituto. Diante da constante mudança social, o tema, sem dúvidas, ainda será alvo de substantivas modificações e calorosos debates doutrinários.

Palavras-chave: União estável. Namoro qualificado. *Affectio maritalis*.

ABSTRACT

The present work of conclusion of course returns to the important differentiation of the institutes of qualified courtship and of the stable union, above all it is not related to the *affectio maritalis*, besides a jurisprudential analysis on subject. The method used is deductive. The procedure is monographic. As for volume, a research and application, an impact-proof approach, is qualitative. The technical procedure used for data collection was the bibliographical one, using as research source doctrines, articles, laws and jurisprudence of the High Courts referring to the subject. In the end, it is concluded by a case-by-case analysis of the cases that arrive at the Judiciary, since there is no criterion of creation, by itself, to provide a characterization of one or another institute. Faced with constant social change, the theme, without doubt, is still the subject of substantive changes and warm doctrinal debates.

Keywords: Stable union. Qualified dating. *Affectio maritalis*.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA	10
1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA	13
1.3 HIPÓTESE.....	13
1.4 CONCEITOS OPERACIONAIS	14
1.5 JUSTIFICATIVA	14
1.6 OBJETIVOS	15
1.6.1 Objetivo geral.....	15
1.6.2 Objetivo específicos.....	15
1.7 DELINEAMENO MEDTODOLÓGICO	15
1.8 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS.....	16
2 NOÇÕES HISTÓRICAS E INTRODUÇÃO PRINCIPIOLÓGICA AO DIREITO DE FAMÍLIA	17
2.1 ORIGEM DA FAMÍLIA	17
2.2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA	19
2.2.1 Código Civil de 1916.....	19
2.2.2 Estatuto da mulher casada e a Lei do divórcio	19
2.2.3 Constituição da República de 1988.....	20
2.2.4 Código Civil de 2002	21
2.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA	22
2.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana	23
2.3.2 Princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros	23
2.3.3 Princípio da igualdade entre filhos.....	24
2.3.4 Princípio do pluralismo familiar	24
2.3.5 Princípio da afetividade	25
2.4 CONCEITO DE FAMÍLIA	25
3 ANÁLISE DOS INSTITUTOS DA UNIÃO ESTÁVEL E DO NAMORO QUALIFICADO	27
3.1 UNIÃO ESTÁVEL.....	27
3.1.1 Breve visão histórica.....	27
3.1.2 Conceito de União Estável.....	28
3.1.3 Requisitos de configuração da União Estável.....	29

3.1.3.1	Da estabilidade	29
3.1.3.2	Da publicidade.....	30
3.1.3.3	Da continuidade.....	30
3.1.3.4	Do objetivo de constituir família.....	31
3.1.3.5	Da diversidade de sexo	32
3.1.3.6	Convivência <i>more uxório</i>	32
3.1.4	Efeitos da União estável.....	33
3.1.4.1	Deveres dos companheiros	34
3.1.4.2	Direitos dos companheiros	34
3.2	NAMORO QUALIFICADO	36
3.2.1	Conceito	36
3.2.2	Diferenciação do namoro qualificado e namoro simples.....	37
3.2.3	Do contrato de namoro.....	37
3.2.4	Efeitos jurídicos do namoro	38
4	A TÊNUE LINHA DISTINTIVA ENTRE UNIÃO ESTÁVEL E NAMORO QUALIFICADO	40
5	CONCLUSÃO.....	50
	REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

A vida em sociedade é dinâmica, altera-se constantemente, de acordo com os valores vigentes à época.

Atualmente, reconhece-se as mais diversas formas de entidades familiares, todas sob proteção Estatal. De se destacar a união estável, mencionada constitucionalmente, bem como regulada pelo Código Civil de 2002, cujo conceito está esposado no artigo 1.723.

Ocorre que, diante da dinâmica social na qual se vive, um novo instituto veio à tona, o chamado namoro qualificado, identificado, sobretudo, em contraposição à união estável, pela ausência do objetivo de constituir família.

Portanto, o presente trabalho tem por objetivo analisar e diferenciar os referidos institutos, proporcionando maior entendimento acerca do atual entendimento jurisprudencial nacional.

1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA

Como é cediço, a sociedade vive em constante mutação nas mais diversas áreas, razão pela qual se faz necessária atualização legislativa constante, como forma de efetivamente regular o convívio em comunidade.

No campo do Direito de Família não é diferente, haja vista, por exemplo, que o conceito de família vem se alterando diversas vezes ao longo do tempo.

Nessa esteira, importante mencionar que o legislador está sempre um passo atrás da realidade, uma vez que não consegue agir tão rapidamente quanto o é a mudança social, é o que explica Dias (2016, p. 33):

A lei, como vem sempre depois do fato e procura congelar a realidade, tem um viés **conservador**. Mas a realidade se modifica, o que necessariamente acaba se refletindo na lei. Por isso a família juridicamente regulada nunca consegue corresponder à família natural, que preexiste ao Estado e está acima do direito. A família é uma **construção cultural**. Dispõe de estrutura psíquica, na qual todos ocupam um lugar, possui uma função – o lugar do pai, o lugar da mãe, o lugar dos filhos -, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente. É essa estrutura familiar que interessa investigar e preservar em seu aspecto mais significativo, como um **LAR**: Lugar de Afeto e Respeito. (grifo do autor)

A título de exemplo, o Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADPF n. 132/08 e a ADI n. 4277/09 reconheceu a união de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, trata-se da chamada união homoafetiva (NADER, Paulo, p. 16, v. 5). Ou seja, tem-se aqui uma demonstração da mora legislativa em acompanhar a evolução social.

Na lição de Monteiro e Silva (2012, p. 21, v. 2):

Todo homem, ao nascer, torna-se membro integrante de uma entidade natural e social, o organismo familiar . A ela conserva -se ligado durante a sua existência , estabelecidas entre os componentes da referida entidade , origina um complexo de disposições, pessoais e patrimoniais, que formam o objeto do direito de família. Desde logo evidencia -se a importância desse estudo , tão de perto ligado à própria vida. Entre todas as instituições — públicas ou privadas — a da família reveste-se da maior significação . Ela representa, sem contestação, o núcleo fundamental , a base mais sólida em que repousa toda a organização social.

Como se vê, o núcleo família reveste-se de especial importância, indissociável da vida em comunidade, tanto no campo prático quanto no acadêmico. Tanto é verdade que o instituto família é mencionado em nível constitucional, cuja proteção é, também, dever do Estado, conforme consta no artigo 226 da Carta Maior: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.” (BRASIL, 1988).

Mas nem sempre foi assim. O Código Civil de 1916, por exemplo, reflete a ideia vigente à época, qual seja, um instituto restrito ao casamento. Nesse sentido, bem observam Almeida e Rodrigues Júnior (2012, p. 7):

O Código Civil de 1916, da mesma forma , definiu como família o casamento . A partir disso , foi pautada toda a estrutura jurídica direcionada à sua proteção . Significa dizer que tal entendimento circunscreveu as situações às quais o Direito concedia tutela . A família mereceu atenção jurídica na exata medida em que se instaurava por meio do matrimônio . Por outro lado , o que escapava a tal definição era juridicamente irrelevante. O casamento fundava a família legítima. Aquele era encarado como o assento básico desta. Nesse sentido, inclusive, expressava-se taxativamente o art. 229 do Código Civil de 1916. A somar, o mesmo diploma legal, ao iniciar o Livro I sobre Direito de Família, diretamente dispõe no Título I – Do casamento . Enfim, nesse contexto , falar em família é falar, necessariamente, em matrimônio.

A Constituição Federal de 1988 “num único dispositivo, espancou séculos de hipocrisia e preconceito”, (VELOSO, 1997, p. 3, *apud* DIAS, Maria Berenice, 2016, p. 36).

A mesma doutrinadora aponta as novidades que advieram da Carta Magna:

Instaurou a **igualdade entre homem e a mulher** e esgarçou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros. Estendeu proteção à família constituída pelo **casamento**, bem como à **união estável** entre o homem e a mulher e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que recebeu o nome de **família monoparental**. Consagrou a **igualdade dos filhos**, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações. Essas profundas modificações acabaram derogando inúmeros dispositivos da legislação então em vigor, por não recepcionados pelo novo sistema jurídico. (DIAS, Maria Berenice, 2016, p. 36) (grifo do autor)

Ademais, como lembra Fachin (*apud* DIAS, Maria Berenice, 2016, p. 36) “após a Constituição, o Código Civil perdeu o papel de lei fundamental do direito de família”.

Com o advento do Código Civil de 2002, houve inúmeras modificações, mas, apesar disso, a doutrina acredita que este deveria ter ido além do que foi. Conforme leciona Rodrigues (2004, p. 39, v. 6):

[...]poucas foram as inovações significativas no Direito de Família , frustrando a comunidade jurídica e a própria sociedade, que esperava um sistema normativo mais avançado para acomodar melhor os interesses da família na sua atual dimensão. Transcorrido o período de *vacatio legis* , o novo Código entra em vigor recebendo ásperas críticas pela inadequação de diversos de seus dispositivos , alguns deles, até mesmo, retrógrados, a merecer especial cuidado na sua interpretação.

Cumpre, agora, analisar a condição daqueles que não se enquadravam no conceito legal de família, vivendo num certo limbo jurídico.

Como bem ensinam Almeida e Rodrigues Júnior (2012, p. 275):

Afinal, aqueles que mantivessem uma relação afetiva , como se casados fossem, assim o faziam se esquivando do cumprimento dos requisitos legais, a garantir a validade familiar . Em outras palavras , significava dizer que : esses casais não se submetiam à avaliação estatal prévia e , a despeito disso, passavam a viver como se tivessem a ela se submetido . Apresentavam, nesses moldes, uma postura insolente, audaciosa, em afronta expressa ao ordenamento jurídico , razão pela qual foram merecedores da pena de indiferença . Não faria sentido conceder -lhes os bônus oriundos da instituição familiar sem que tivessem passado pelos ônus para tanto impostos. Ainda que pudessem ser casados , o simples fato de terem se esquivado da antecedente avaliação jurídica fê-los sofrer a negação de sua condição de família perante o Direito.

O reconhecimento de proteção jurídica a tais relações extramatrimoniais foi fruto de processo longo e árduo. Tal reconhecimento somente foi possível através do Poder Judiciário, rotulando-o de sociedade de fato, admitindo-se a partilha do patrimônio comum. O tema foi, inclusive, sumulado pelo STF (súmula 380, STF) (DIAS, 2015, p. 75).

Com o advento da Constituição da República de 1988, encerrou-se a discussão, uma vez que o artigo 226, §3º trouxe proteção ao instituto da União Estável, *in verbis*: “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.” (BRASIL, 1988) (sem grifo no original).

O conceito legal de união estável foi dado pelo Código Civil de 2002, a seguir transcrito: “Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.” (BRASIL, 2002).

Na prática, muitas vezes, no entanto, não é tão simples diferenciar união estável de namoro. Como bem assevera Dias (2016, p. 259):

“Com a evolução dos costumes, a queda do tabu da virgindade, a enorme velocidade com que se estabelecem os vínculos efetivos, ficou difícil identificar se o relacionamento não passa de um simples namoro ou é uma União Estável. Até porque, no mais das vezes, um do par acha que está namorando e o outro acredita estar vivendo em união estável. Por isso, essa definição frequentemente é delegada ao Judiciário, que se vê na contingência de proceder a um estudo para lá de particular e minucioso.”.

Percebe-se, então, que uma tênue linha separa a união estável de namoro, ou do chamado namoro qualificado como querem alguns.

O termo namoro qualificado foi utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.454.643 – RJ (BRASIL, 2015, p. 1), no Acórdão da lavra do Ministro Relator Marco Aurélio Bellizze que diferencia a entidade familiar do namoro qualificado, tendo em vista que neste está ausente o propósito de constituir família, não se configurando pela sua proclamação para o futuro, mas algo mais amplo, devendo se afigurar de forma presente durante toda a convivência.

Com efeito, tal diferenciação se faz de extrema importância, tendo em vista os efeitos sucessórios, direito a alimentos, direito real de habitação, bem como os aspectos processuais incidentes, por exemplo, que podem ou não ser reconhecidos ante a existência de união estável.

1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

Quais as diferenças entre os institutos da união estável e do namoro qualificado e suas repercussões/efeitos no campo jurídico?

1.3 HIPÓTESE

Para resolver o impasse existente na configuração ou não de união estável ou namoro qualificado faz-se necessária análise de elemento subjetivo, a *affectio maritalis*, ou seja, o intuito de constituir família.

Nasce neste ponto a problemática, afinal, para um dos pares pode-se estar configurada a referida intenção, enquanto para o outro não.

Parece que, diante de processo judicial, imprescindível a existência de prova cabal, inequívoca de tal intenção, que pode se materializar através de mensagens, da

existência de conta conjunta, ou qualquer outro meio hábil a comprovar a *affectio maritalis*, requisito essencial à configuração de união estável.

Portanto, para o reconhecimento da união estável e, por via de consequência, de seus efeitos é necessária prova cabal dos requisitos ensejadores, sob pena de, residualmente, esculpir-se em namoro qualificado ou namoro simples.

1.4 CONCEITOS OPERACIONAIS

Entidade familiar: de acordo com Madaleno (2015): “a entidade familiar protegida pelo Estado é a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, podendo originar do casamento civil, da união estável e da monoparentalidade”.

União Estável: “Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.” (BRASIL, 2002).

Namoro Qualificado: na lição de Maluf e Maluf (2015, p. 372):

[...] namoro qualificado apresenta a maioria dos requisitos também presentes na união estável. Trata-se, na prática, da relação amorosa e sexual madura, entre pessoas maiores e capazes, que, apesar de apreciarem a companhia uma da outra, e por vezes até pernoitarem com seus namorados, não têm o objetivo de constituir família.

Namoro simples: ainda no entendimento de Maluf e Maluf (2015, p. 372): “namoro simples é facilmente diferenciado da união estável, pois não possui sequer um de seus requisitos básicos. É, por exemplo, o namoro às escondidas, o namoro casual, o relacionamento aberto.”.

1.5 JUSTIFICATIVA

Como é cediço, nos dias atuais há grande divergência doutrinária e jurisprudencial acerca do Direito de Família, o qual se encontra em constante mutação diante da evolução da sociedade.

Tendo em vista a moderna complexidade na constituição das famílias, importante diferenciar o chamado namoro qualificado de união estável.

O tema tem especial relevância, dada a insegurança jurídica que essa diferenciação pode causar, especialmente no ponto de vista pragmático, ou seja, na sua capacidade de influir na esfera jurídica individual e da coletividade.

Portanto, o reconhecimento de união estável ao invés de namoro qualificado pode levar à caracterização dos efeitos daquele, como a partilha de bens e o direito de habitação.

1.6 OBJETIVOS

Indicando as atividades que serão desenvolvidas no decorrer do trabalho, os objetivos dividem-se em geral e específicos – sendo estes os que, dentro de suas particularidades, contribuem para o alcance do objetivo principal.

1.6.1 Objetivo geral

Analisar a tênue linha distintiva entre união estável e namoro qualificado, bem como suas repercussões práticas, como, por exemplo, direito à partilha de bens e pensão.

1.6.2 Objetivo específicos

Expor, brevemente, acerca da evolução legislativa do Direito Família, especialmente da união estável.

Conceituar e distinguir os institutos da união estável e namoro qualificado.

Apontar os principais posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais que norteiam os referidos institutos, atrelando-os a uma análise pragmática.

1.7 DELINEAMENTO METODOLÓGICO

Na presente pesquisa será adotado o método científico dedutivo, pois a conclusão particular partirá de premissões gerais ou mais amplas. A respeito, ensinam Leonel e Motta (2007, p. 66, grifo do autor): “Método dedutivo – parte de uma proposição universal ou geral para atingir uma conclusão específica ou particular.”. Sendo, então, o método dedutivo o mais adequado para elucidar a pesquisa.

No tocante ao nível, classificar-se-á como exploratória, uma vez que se pretende estudar o tema em contraponto com suas particularidades e problemas, concluindo sobre a efetiva aplicação do namoro qualificado ou união estável e suas repercussões teóricas e práticas nas relações extraconjugais, fazendo-se um levantamento bibliográfico para chegar a tais conclusões. Nesse sentido, conforme Köche (1997, p. 126), é necessário “desencadear um

processo de investigação que identifique a natureza do fenômeno e aponte as características essenciais das variáveis que se quer estudar”. Em se tratando de método de procedimento, utilizar-se-á o monográfico.

Por outro lado, quanto ao procedimento utilizado para coleta de dados, a pesquisa pode ser classificada como bibliográfica, visto que pretende responder a situação problema utilizando-se de fontes já publicadas sobre o tema, como doutrinas e artigos científicos. Na lição de Leonel e Motta (2011, p. 112), a pesquisa bibliográfica “[...] se desenvolve tentando explicar um problema a partir das teorias publicadas em diversos tipos de fontes: livros, artigos, manuais, enciclopédias, anais, meios eletrônicos etc.”.

No que tange às fontes de pesquisa, estas consistirão na legislação, obras jurídicas, bem como artigos científicos correlatos.

Por fim, trata-se de pesquisa qualitativa, tendo em vista que o processo de análise de dados basear-se-á na análise de conteúdo, uma vez que se busca a coleta de informações em materiais e documentos já publicados, interpretando-as a fim de construir o conhecimento teórico, objetivando a solução do tema objeto da pesquisa.

1.8 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS

O presente trabalho monográfico foi estruturado em três capítulos, além deste introdutório

O primeiro busca situar o leitor numa noção breve da história acerca da evolução legislativa da família, inclusive no Brasil, e dos principais princípios que norteiam o direito das famílias.

No segundo capítulo, adentra-se aos institutos da união estável e do namoro qualificado, tratando de suas particularidades, trazendo a evolução histórica, legislativa, seus elementos caracterizadores e seus efeitos.

Por fim, o terceiro capítulo objetiva analisar a tênue linha distintiva da união estável e do namoro qualificado (*affectio maritalis*) e sua aplicação por meio de análise jurisprudencial.

2 NOÇÕES HISTÓRICAS E INTRODUÇÃO PRINCIPOLÓGICA AO DIREITO DE FAMÍLIA

2.1 ORIGEM DA FAMÍLIA

Por mais árdua que seja a tarefa de analisar sucintamente a história de um instituto jurídico, tal estudo se faz necessário na medida em que permite a construção de seu conceito e análise de sua evolução, tendo em vista o transcurso temporal e a constante modificação que os fatos sociais lhe atribuem. Assim, para que se discorra sobre a união estável e o namoro qualificado, bem como sua função social, imprescindível redigir acerca da evolução histórica desses institutos.

O instituto família nasceu na antiguidade, em que os agrupamentos de pessoas eram baseados na instintiva luta pela sobrevivência e não fundamentado na afetividade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO 2012, p. 49, v. 6).

Nesse mesmo sentido, Maluf e Maluf (2016, p. 31) afirmam que o surgimento da família se deu com o intuito sexual, sendo irrelevante a duração daquela união, podendo ser monogâmica ou poligâmica, poliândrica ou poligínica.

Para Venosa (2008, p. 3, v. 6), a família teve, inicialmente, característica matriarcal, cabendo à mãe educar e alimentar os filhos, uma vez que as relações sexuais ocorriam entre os diversos integrantes do clã, o que se denomina endogamia, ocorrendo, assim, a difícil identificação da figura paterna.

Em Roma, como ensina Gonçalves (2009, p. 15, v. 6), a família se organizava baseada na autoridade, tendo o *pater familias* (pai de família) um poder soberano sobre a vida e a morte de todos os seus descendentes, uma vez que tinha o poder de vendê-los, impor-lhes castigos, inclusive tirar suas vidas. Nesse contexto, a figura materna era totalmente subordinada à figura do homem, podendo repudiá-la até mesmo por ato unilateral.

Ademais, a conhecida figura jurídica (*pater familias*) resumia-se no ascendente mais velho, que era ao mesmo tempo chefe político, sacerdote e juiz, distribuindo a justiça na sociedade da época (GONÇALVES, 2009, p. 15, v. 6).

Esse conceito de família sofreu mudança, pois com o fortalecimento do Cristianismo e o perecimento do Império Romano, a família passou a ser fundamentada sob o pilar do casamento, denominando-se família cristã, extremamente ligada à Igreja (que à época confundia-se com próprio Estado). Assim, tornou-se o modelo preponderante no ocidente, que

perdurou pelo período da Antiguidade até a Idade Moderna (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 51/52, v. 6).

Posteriormente, segundo Madaleno (2016, p. 41), com a Revolução Industrial o conceito de família padrão da época sofreu alterações devido a ingresso da mulher no mercado de trabalho, igualando os direitos dos membros da entidade familiar. Desse modo, a família passa a não depender exclusivamente do homem no que tange à manutenção do orçamento, mas também da mulher, trazendo, inclusive, a participação dos filhos no orçamento doméstico, alterando o padrão de família da época.

No mesmo sentido, Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 52, v. 6) afirmam que, com o advento da Revolução Industrial (século XVIII), as mulheres, que até então trabalhavam apenas nas atividades domésticas, passaram a ocupar os cargos dos homens no mercado de trabalho. Essa mudança se deu em decorrência da maior necessidade de mão de obra, bem como devido à disseminação da pobreza na época.

Os referidos autores vão além ao afirmar que tais mudanças deram espaço a um novo modelo de família, cuja subsistência não mais era centrada no homem e, em decorrência da elevação do custo de vida, repensa-se no tamanho da família e passa-se a valorizar a afetividade e a união familiar (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 52, v. 6).

Já no Século XX, alguns fatos foram substancialmente marcantes dando ensejo à uma nova visão de mundo e, por conseguinte, de família como, por exemplo:

A formação de grandes centros urbanos, a revolução sexual, o movimento feminista, a disseminação do divórcio como uma alternativa moralmente válida, a valorização da tutela da infância, juventude e terceira idade, a mudança de papéis nos lares, a supremacia da dignidade sobre os valores pecuniários, o reconhecimento do amor como elo mais importante da formação de um “LAR, Lugar e Afeto e Respeito”..., tudo isso e muito mais contribuiu para o repensar do conceito de família na contemporaneidade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO apud, DIAS, 2012, p. 52, v. 6).

Como bem observa Lôbo (2008, p. 3):

Sempre se atribuiu à família, ao longo da história, funções variadas, de acordo com a evolução que sofreu, a saber, religiosa, política, econômica e procracional. Sua estrutura era patriarcal, legitimando o exercício dos poderes masculinos sobre a mulher – poder marital e sobre os filhos – pátrio poder. As funções religiosa e política praticamente não deixaram traços na família atual, mantendo apenas interesse histórico, na medida em que a rígida estrutura hierárquica foi substituída pela coordenação de interesses e de vida.

Portanto, é perceptível que o Direito de Família sofreu e ainda sofre constantes mudanças, que sempre estarão presentes, uma vez que a vida em sociedade é dinâmica e essa dinâmica obriga a evolução do direito, afinal, como ensina o grande jurista Miguel Reale em sua teoria tridimensional do direito, este é fato, valor e norma.

2.2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

2.2.1 Código Civil de 1916

O Código Civil de 1916 foi fruto da época em que a sociedade era eminentemente rural e patriarcal, ou seja, a família da Antiguidade. À mulher eram conferidos, precipuamente, os afazeres domésticos, afora isso, não possuía os mesmos direitos conferidos ao homem. Quanto ao marido, este era tido como o chefe da entidade familiar (VENOSA, p.14/15, v. 6).

Nesse sentido, Gonçalves (2009, p. 16/17, v. 6) assevera que:

O código Civil de 1916 e as leis posteriores, vigentes no século passado, regulavam a família constituída unicamente pelo casamento, de modelo patriarcal e hierarquizada, como foi dito, ao passo que o moderno enfoque pelo qual é identificada tem indicado novos elementos que compõem as relações familiares, destacando-se os vínculos afetivos que norteiam a sua formação. Nessa linha, a família socioafetiva vem sendo priorizada em nossas doutrinas e jurisprudências.

Ademais, sob os olhos do antigo código, apenas as famílias fruto de casamento eram reconhecidas; diferentemente, as vinculações tidas como fora do padrão eram reguladas à margem da sociedade e os filhos frutos dessas relações eram tidos por ilegítimos, não possuindo direitos reconhecidos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 65, v. 6).

Quanto a essa evidente distinção de direitos, importante citar Farias e Rosenvald (2015, p. 91, v. 6):

O Código Civil de 1916, nessa mesma toada, era pródigo em estabelecer distinções estapafúrdias em relação à mulher. Chegou mesmo a afirmar, no seu art. 219, a possibilidade de anulação do casamento pelo marido em razão de erro, se viesse a descobrir a defloração de sua esposa, anterior ao casamento – obviamente, não praticado por ele. Defendendo o dispositivo, verberou Clóvis Beviláqua: “a virgindade da mulher que contrai primeiras núpcias, por isso que é indício de honestidade e recato, é qualidade essencial[...] O marido, naturalmente, não quereria o casamento se soubesse que à mulher faltava esse predicado”

Nada obstante, o Código Civil de 1916 foi alterado pelo Estatuto da Mulher Casada e pela Lei do Divórcio, normas que serão sucintamente analisadas no tópico seguinte.

2.2.2 Estatuto da mulher casada e a Lei do divórcio

Diante do quadro acima exposto, algumas mudanças tornavam-se necessárias, as quais vieram por meio de alterações na legislação, mais especificamente em 1962, com o advento do Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/62).

O referido diploma foi instituído para assegurar plena capacidade à mulher casada, alterando o artigo 6º do Código de 1916, bem como trouxe certa margem de

segurança à mulher, uma vez que passou a proteger os bens adquiridos pelo fruto de seu trabalho (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 65, v. 6).

Posteriormente, instituiu-se a figura do divórcio através da EC 9/77 e lei 6515/77 que pôs fim à indissolubilidade do casamento. Dessa forma, a ideia de que o casamento era “para sempre” foi rompida, uma vez que regulado este novo instituto (DIAS, 2010, p. 30).

Superado este ponto, passa-se à análise do tema frente à Constituição da República de 1988.

2.2.3 Constituição da República de 1988

A Constituição de 1988 trouxe novos conceitos para entidade familiar. Nas palavras de Lôbo (2008, p. 6):

A Constituição brasileira inovou, reconhecendo não apenas a entidade matrimonializada, mas outras duas explicitamente (união estável e entidade monoparental), além de permitir a interpretação extensiva, de modo a incluir as demais entidades implícitas.

De acordo com Dias (2010, p. 30/31), é imperioso destacar que a Constituição estabeleceu a igualdade entre o homem e a mulher, que por consequência deu a devida proteção igualitária a todos os membros da família, ainda, igualou a proteção dada às famílias constituídas pelo casamento àquelas formadas através da união estável, bem como à família monoparental, a qual se forma por qualquer dos pais e seus descendentes; limitou-se a igualar os direitos entre os filhos, mesmo aqueles havidos fora do casamento, bem como por meio da adoção; e, enfim, trouxe em seus dispositivos o instituto do divórcio, acabando com os prazos e a indisponibilidade de identificar as causas para a dissolução.

Assim, com a mudança do conceito de família estabelecida pela Constituição de 1988, o Estado passou a dar proteção de forma mais abrangente as entidades familiares, tendo reflexos no âmbito civil e penal (MALUF; MALUF p. 63).

A título de exemplo, artigo 226 e seus incisos trazem elasticidade ao conceito de família, outorgando, ainda, proteção estatal.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 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.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.(Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Pode-se concluir, então, que a Constituição trouxe grandes inovações, por exemplo, o reconhecimento da entidade familiar, que pode ser instituída por meio do casamento religioso, civil, do instituto da união estável, podendo ser classificada, ainda, como família monoparental; bem como o fortalecimento da igualdade de direitos entre homem e mulher perante a sociedade conjugal; solidificou a dissolução do casamento por meio do divórcio; estabeleceu que o planejamento familiar é de livre decisão do casal, fundamentado no princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável; confiou ao Estado a tarefa de dar assistência à família; estabilizou a igualdade entre os filhos havidos fora do casamento ou aqueles que foram integrados por meio da adoção (MALUF; MALUF, 2016, p. 63).

2.2.4 Código Civil de 2002

Com todas as mudanças ocorridas na sociedade e em consonância com as novas proteções outorgadas pela Constituição, tornou-se necessário um novo embasamento para o direito das famílias. Assim, o Código Civil de 2002 trouxe um papel importante relacionado à função social da família.

O Código Civil de 2002 assegurou a igualdade absoluta entre os cônjuges e os filhos, cujo embasamento se dá na própria Carta Constitucional; no que tange à guarda, o juiz adquiriu a possibilidade de decidir por quem possui melhores condições de exercer a função de guardião, bem como destituir ou suspender qualquer dos pais do poder familiar quando estes faltarem com seus deveres; o direito à pensão alimentícia não só aos filhos como também aos companheiros que possuíam à época da separação dependência econômica(GONÇALVES, 2009, p. 19, v. 6).

Em que pese o referido diploma legal trazer importantes inovações no âmbito do direito de família, foi alvo de severas críticas da doutrina devido às inúmeras alterações que se deram na busca de acompanhar o desenvolvimento social.

Nesse mesmo sentido, Dias (2010, p. 30) afirmar que:

Sua desordem estrutural decorre da inclusão retalhada da nova concepção do direito de família. Foram inseridas, sem técnica alguma, na fase de sua elaboração, certas regras de direito material preexistentes. Assim, o “novo” Código, embora bem-vindo, chegou velho.

Madaleno (2016, p.33) completa, que foram inúmeras emendas aprovadas no âmbito do direito de família, para que o código conseguisse acompanhar o desenvolver das famílias contemporâneas, em suas palavras:

O direito de Família integra o Livro IV na Parte Especial do Código Civil, cujo texto original ora redigido pelo jurista Clóvis de Couto e Silva, e no qual ocorreu o maior número de alterações, na ordem de 42% das emendas aprovadas, tudo com o propósito de adaptar os seus dispositivos à tutela da nova diretriz do direito familista brasileiro, e que no curso destes últimos anos vem sendo progressivamente alterado com o intuito de se aproximar cada vez mais dos princípios constitucionais vigentes e de uma efetiva autonomia privada no campos das relações verticais do Direito de Família, devendo, quem sabe, para ficar definitivamente em sintonia com as mais avançadas legislações familistas do mundo ocidental, abrir caminho para uma paulatina autodeterminação também no âmbito das relações verticais da família.

Portanto, inegável a importância do Código Civil de 2002, pois, apesar das críticas que recebeu, demonstrou grande avanço, que, por sinal, permanece em constante transformação através das diversas alterações legislativas e do entendimento esposto pelas Cortes Superiores, cujo viés é sempre o de acompanhar a sociedade e promover o respeito aos princípios constitucionais.

2.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Para compreender princípios, imprescindível citar Alexy (2014), para quem os “[...] princípios são *comandos de otimização*. Como tais, eles exigem “que algo seja realizado na maior medida possível, dadas as possibilidades jurídicas e fáticas”. [...]

Segundo, Dias (2011, p. 58): “Os princípios são normas jurídicas que se distinguem das regras não só porque têm alto grau de generalidade, mas também por serem mandados de otimização.”.

Notadamente, os princípios formam a base de todo ordenamento jurídico, constituindo-se de generalidade e sobre os quais se aplica a ponderação, diferentemente das regras, cujo conflito é resolvido através da subsunção.

Ademais, os princípios são de fundamental importância para o direito, pois amparam e conduzem o trabalho do intérprete na busca de sentido e alcance das normas.

Superado este ponto, passa-se à análise dos princípios basilares relacionados à matéria.

2.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Disposto no artigo 1º, III da Constituição Federal, este princípio torna-se um dos mais importantes do ordenamento jurídico brasileiro.

Como bem ensina Hesse (2009, p. 37/38):

A Lei Fundamental, que não quer ser de nenhum modo uma ordem neutra perante os valores, erigiu na seção correspondente aos direitos fundamentais uma ordem axiológico-objetiva, e nela se expressa, com valor de princípio, um robustecimento da força normativa dos direitos fundamentais. Esse sistema de valores, cuja medula radica na personalidade humana, atuando livremente no seio da sociedade constituída, bem como na dignidade da pessoa, deve vigorar como decisão constitucional básica em todas as esferas do Direito: dele recebem orientação e impulso a legislação, a administração e a atividade jurisdicional.

Sua importância é exaltada por Dias (2016, p. 47), que afirma se tratar do “princípio maior, o **mais universal de todos** os princípios. É um **macro-princípio** do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos”.

Na seara do direito de família o princípio em comento tem especial valor, porquanto ligado aos direitos humanos, buscando conferir igual dignidade a todas entidades familiares, ou seja, veda-se conferir tratamento diferenciado às diversas construções familiares, bem como às várias formas de filiação (DIAS, 2016, p. 48).

2.3.2 Princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros

Louvável que a Constituição da República trouxe como valor fundamental a igualdade. A importância que o referido princípio tem para o ordenamento pode ser notada por sua disposição topográfica, trata-se de direito fundamental, ou seja, cláusula pétrea.

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:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (BRASIL, 1988)

Como decorrência lógica, e, adentrando ao Direito de Família, tem-se o princípio da Igualdade entre cônjuges e companheiros.

Cabe, no entanto, esclarecer que não se trata de igualdade formal (perante a lei), mas de verdadeira busca pela igualdade substancial. Nesse sentido, Rosenthal e Farias (2015, p. 89, v. 6):

Proíbe, na verdade, o tratamento jurídico diferenciado entre pessoas que estão na mesma situação. Destaque-se, porém, a possibilidade de tratamento diferenciado entre homem e mulher sempre que houver um motivo justificador. Isto é, sempre que estiverem em posições distintas, que exijam o tratamento discrepante.
[...]
Ou seja, o princípio da isonomia pode resultar na necessidade de tratamento igual ou desigual, a depender das circunstâncias fáticas das pessoas envolvidas na relação jurídica.

Exemplificando, Tartuce (2016, p. 1225) cita, por exemplo, a postulação por alimentos pela mulher/companheira ou vice-versa; a utilização, por um dos cônjuges, do nome do outro; a igualdade na chefia familiar, o que chama de despatriarcalização do direito de família.

2.3.3 Princípio da igualdade entre filhos

O princípio analisado encontra respaldo constitucional no artigo 227, §6º, que sinaliza o seguinte: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1988).

Nota-se, portanto, verdadeira mudança em relação ao Código Civil de 1916, com a passagem do Direito Constitucional ao centro do ordenamento jurídico, que outrora aquele ocupava. A respeito do tema, ensina Gonçalves (2017, p. 23/24, v. 6):

O dispositivo em apreço estabelece absoluta igualdade entre todos os filhos , não admitindo mais a retrógrada distinção entre filiação legítima ou ilegítima , segundo os pais fossem casados ou não, e adotiva, que existia no Código Civil de 1916. Hoje, todos são apenas filhos , uns havidos fora do casamento , outros em sua constância, mas com iguais direitos e qualificações (CC, arts. 1.596 a 1.629).
O princípio ora em estudo não admite distinção entre filhos legítimos , naturais e adotivos, quanto ao nome , poder familiar , alimentos e sucessão ; permite o reconhecimento, a qualquer tempo, de filhos havidos fora do casamento ; proíbe que conste no assento do nascimento qualquer referência à filiação ilegítima; e veda designações discriminatórias relativas à filiação.

2.3.4 Princípio do pluralismo familiar

Este princípio visa ao reconhecimento e à proteção de uniões que, sob a égide do Código Civil de 1916, não eram consideradas de natureza familiar, como, por exemplo, as uniões homoafetivas, o monoparentalismo e o pluriparentalismo.

O texto da Carta Magna foi claro ao estabelecer, em seu artigo 226, §4º, que é reconhecida “como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (BRASIL, 1988).

Nos dizeres de Dias (2016, p.52) o “[...] pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de varias possibilidades de arranjos familiares”.

Dessa forma, percebe-se o alargamento do conceito de família, com objetivo de abranger toda e qualquer união da qual decorra afeto, cabendo ao Estado o devido reconhecimento e proteção.

2.3.5 Princípio da afetividade

Mesmo que a palavra afeto não esteja expressa na Constituição, a afetividade encontra-se enlaçada no âmbito de sua proteção. Calha um exemplo. A união estável é reconhecida como entidade familiar, merecedora da tutela jurídica. Como se constitui sem o selo do casamento, isso significa que a afetividade, que une e enlaça as pessoas, adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico. Ocorreu a constitucionalização de um modelo de família eudemonista e igualitário, com maior espaço para o afeto e a realização individual (DIAS, 2016, p. 55).

[...] Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada a prevalência desses sobre aqueles. O afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um a outro, decorre das relações de convivência casal entre si e destes para com seus filhos, entre os parentes, como está presente em outras categorias familiares, não sendo o casamento a única entidade familiar.

[...] Maior prova da importância do afeto nas relações humanas está na igualdade da filiação (CC, art.1.596), na maternidade e paternidade socioafetivas e nos vínculos de adoção, como consagra esse valor supremo ao admitir outra origem de filiação distinta da consanguínea (CC, art. 1.593), ou ainda através da inseminação artificial heteróloga (CC, art. 1.597, inc. V); na comunhão plena de vida, só viável enquanto presente o afeto, ao lado da solidariedade, valores fundantes cuja soma consolida a unidade familiar, base da sociedade a merecer prioritária proteção constitucional. (NADER, 2015, v. 5).

2.4 CONCEITO DE FAMÍLIA

Carbonier conceitua família (*apud* Maluf; Maluf, 2016, p. 25) “como o conjunto de pessoas unidas pelo casamento, pela filiação, ou pelo parentesco e afinidade, estes resultantes do casamento e da filiação, onde o Estado não penetra: *le non-droit de famille*, em que induz “a chaque famille son droit””.

Os mesmos doutrinadores arriscam conceituar família da seguinte forma:

O organismo social a que pertence o homem pelo nascimento, casamento, filiação ou afinidade, que se encontra inserido em determinado momento histórico, observada a formação política do Estado, a influência dos costumes, da civilização, enfim, a que se encontra inserida. (Maluf e Maluf, 2016, p. 27)

Noutro norte, Venosa (2008, p. 2, v. 6) afirma que há três maneiras de conceituar o instituto família, (i) o primeiro deles é também o mais amplo, segundo o qual família significa um composto de pessoas unidas por meio de um vínculo jurídico, tendo uma natureza familiar, incluindo os ascendentes, descendentes e colaterais de uma geração, somando-se também os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge; (ii) o segundo conceito, mais restrito, traz o instituto como sendo apenas grupo constituído por pais e filhos que se encontram sob o poder familiar; (iii) o terceiro e último nada mais é que o conceito sociológico, segundo o qual família é o agrupamento de pessoas que vivem em uma mesma casa e obedecem as ordens de um titular.

Doutra banda, Rizzardo (2005, p. 12) refere-se à família como “o conjunto de pessoas com o mesmo domicílio ou residência, e identidade de interesses materiais e morais, integrado pelos pais casados ou em união estável, ou por um deles e pelos descendentes legítimos, naturais ou adotados”.

Nota-se, portanto, que enquadrar as atuais formas de família em um único conceito não é tarefa das mais simples, pois é necessária uma visão ampla, a qual possa englobar todas as formas de família contemporânea, analisando sempre o elemento da afetividade (DIAS, 2016, p. 45).

Diante do acima exposto e sem qualquer pretensão, ousamos arriscar, afinal, parece-nos que família nada mais é que a pluralidade (não há família unipessoal) de pessoas, unidas por um vínculo afetivo qualificado (obstando, por exemplo, o reconhecimento de família entre amigos), mas não necessariamente sanguíneo. Em que pese a simplicidade, tal conceito serve ao enquadramento do instituto família, sobretudo no sentido que os Tribunais vêm, cada vez mais, produzindo, afinal, basta criar uma retrospectiva, partindo-se do Código Civil de 1916, e notável será a elasticidade que o referido tema vem ganhando com o decorrer dos tempos.

Conclui-se, portanto, que apesar dos diversos conceitos apresentados pela doutrina, caminhamos num sentido cada vez mais abrangente, com um único viés, qual seja, o de abraçar as mais diversas formas de família que vêm se apresentado na contemporaneidade, afastando-se o intuito restritivo da legislação passada, sobretudo, com base na dignidade da pessoa humana.

3 ANÁLISE DOS INSTITUTOS DA UNIÃO ESTÁVEL E DO NAMORO QUALIFICADO

Este capítulo tem por objetivo fazer uma breve e necessária análise dos institutos da União Estável e do Namoro Qualificado, possibilitando o melhor entendimento de suas particularidades.

3.1 UNIÃO ESTÁVEL

3.1.1 Breve visão histórica

Segundo Farias e Rosenlvad (2015, p. 433, v. 6), na Antiguidade, entre os diversos povos, a união entre o homem e a mulher sem a formalização do casamento não era vista como uma relação condenável, apesar do repúdio da Igreja Católica. A união estável (união afetiva livre, informal) nunca deixou de existir, aliás, sempre existirá, ao passo que começou a ser verdadeiramente reconhecida no âmbito jurídico, primeiramente por meio da jurisprudência e conseqüentemente pela legislação.

O Código Civil de 1916, como forma de proteção à entidade familiar formada por meio do matrimônio desprezou o concubinato, silenciando-se no que tange à sua regulação. Optou, contudo, por reprimir essas relações. Apesar disso, não logrou sucesso, porquanto não inibiu o surgimento de relações extramatrimoniais (DIAS, 2016, p. 239).

Nos anos de 1960, jovens de classe alta e média passaram a constituir família sem, contudo, contrair casamento. A justificativa era simples, o casamento não passava de uma mera *folha de papel*, devendo-se privilegiar o afeto em detrimento ao documento (COELHO, 2012, p. 139, v. 5).

Imperioso destacar o entendimento sumulado pela Suprema Corte, especificamente os verbetes 380 e 382, sobre os quais discorrem Farias e Rosenvald (2015, p. 435, v. 6):

Provocadas as Cortes, o Supremo Tribunal Federal (que, naquela época, antes da Constituição Federal de 1988, detinha competência para tanto), então, cumprindo um papel visivelmente construtivo, editou duas súmulas reconhecendo algum tipo de proteção às pessoas que viviam concubinariamente, fora do matrimônio. A Súmula 380 dispõe: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”. A outro giro, a Súmula 382, por seu turno, reza: “A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato”.

Dessa forma, antes do advento da Constituição da República de 1988 o STF tinha o entendimento de proteger essa relação extramatrimonial, como se observa dos verbetes acima expostos.

No Brasil, a união estável só teve o verdadeiro reconhecimento após a promulgação da Constituição de 1988. Em seu artigo 226,§3º, é reconhecida como entidade familiar recebendo a devida proteção do Estado (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 431, v. 6).

A lei n. 8.971/94 foi a primeira norma a regulamentar a união estável, seus artigos definiam como companheiros o homem e a mulher, fossem solteiros, separados, divorciados ou viúvos, que obtinham comprovadamente a união afetiva livre por mais de cinco anos ou com prole (GONÇALVES, 2009, p. 551, v. 6).

Posteriormente, por meio da lei n. 9.278/96, o instituto da união estável sofreu alterações, como, por exemplo, a não quantificação do prazo de convivência (outrora definida em cinco anos), a competência da Vara da Família para julgar os litígios dela decorrentes, reconheceu a união de pessoas separadas de fato, o direito real de habitação, e a presunção *júris et de jure* no qual os bens adquiridos onerosamente durante a convivência são frutos do esforço comum (DIAS, 2016, p. 241).

Com o advento do Código Civil de 2002, foram assegurados direitos aos companheiros, tanto no âmbito do direito de família como no âmbito das sucessões (VENOSA, 2008, p. 22, v. 6).

3.1.2 Conceito de União Estável

O Código Civil trouxe, em seu artigo 1723, o conceito de união estável (BRASIL, 2002), nos seguintes termos: “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Seguindo a mesma ordem, Lobô (2008, p. 148) afirma que união estável consiste na união entre um homem e uma mulher que se unem por meio do estado de casados, ou seja, como se casados fossem (*more uxório*), sendo que a Constituição e a lei lhe atribuem dignidade de entidade familiar, com direitos e deveres.

Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 426, v. 6) trazem como união estável não somente aquela relação afetiva entre pessoas de sexos opostos, como também as uniões entre

peessoas de mesmo sexo, tendo por principal característica a convivência pública e duradoura com objetivo instantâneo de constituir família.

Para Diniz trata-se da “união duradoura de pessoas livres e de sexos diferentes, que não estão ligadas entre si por casamento civil” (DINIZ, 2012, p. 403, v. 5).

Superado este ponto, imperioso demonstrar os requisitos necessários à configuração do referido instituto.

3.1.3 Requisitos de configuração da União Estável

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 435, v. 6) é possível resumir quatro elementos para configuração da união estável, quais sejam: estabilidade, publicidade, continuidade e objetivo de constituição de família.

Destarte, passa-se a breves apontamentos sobre os referidos elementos.

3.1.3.1 Da estabilidade

A estabilidade surgiu com a Lei n. 8.971/94, estipulando um tempo mínimo não inferior a cinco anos, exceto se da união resultassem filhos.

Não faltaram críticas à fixação de prazo mínimo para o reconhecimento da união estável. Nos ensinamentos de Gonçalves (2009, p. 563, v. 6), o prazo estipulado pela Lei n. 8.971/94 demonstra-se inapropriado em vários cenários, cabendo ao magistrado analisar os casos em particular, aferir se aquela união permaneceu por tempo satisfatório para o reconhecimento da estabilidade.

Com o advento da Lei n. 9.278/96, a menção ao prazo mínimo foi excluída, sobrevivendo qualquer período de tempo apto a configurar o instituto, desde que presentes os demais requisitos, ao que aderiu o Código Civil de 2002 (LOBÔ, 2008, p. 153).

Nesse mesmo viés, Farias e Rosenvald (2015, p. 455, v. 6) afirmam que a estabilidade é relativa, tanto no casamento como na união estável, não podendo ser estipulada por lei de forma absoluta, cabendo ao intérprete averiguar se a união durou tempo suficiente para o reconhecimento como união estável.

3.1.3.2 Da publicidade

A idealização da publicidade do casal diante da sociedade em geral é primordial para certificação, porventura judicial, da configuração da união estável (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 435, v. 6).

Segundo Venosa (2008, p. 43, v. 6), a publicidade é a notoriedade da união entre o homem e a mulher, apresentando-se à sociedade como se casados fossem. Nesse sentido:

A união de fato que gozará de proteção é aquela na qual o casal se apresenta como se marido e mulher fossem perante a sociedade, situação que se avizinha da posse de estado de casado.

Em consonância, Gonçalves (2017, p. 620, v. 6) afirma que a união não pode ser desconhecida da sociedade (relação sigilosa), devendo os companheiros se apresentar para o todo como se marido e mulher fossem, não se reconhecendo as relações clandestinas.

Como se pode observar, a publicidade é requisito essencial à identificação da união estável. Tal requisito pode ser demonstrado através de provas documentais como, por exemplo, fotos e contas conjuntas. Nesse sentido entende o Tribunal Gaúcho:

APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. IMPROCEDÊNCIA. **Inexistência de elemento de prova documental, tal como fotos, bilhetes, cartas, comprovantes de contas conjuntas ou cadastro de comércio, que demonstrassem, ainda que indiciariamente, um relacionamento com publicidade**, continuidade, durabilidade e com o objetivo de constituição de família. Portanto, de rigor manter a sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de união estável. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70051893295, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Porta nova, Julgado em 21/03/2013) (sem grifo no original)

(TJ-RS - AC: 70051893295 RS, Relator: Rui Porta nova, Data de Julgamento: 21/03/2013, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/03/2013)

3.1.3.3 Da continuidade

A continuidade se caracteriza pela não interrupção extensiva da união, sendo permitidas interrupções de curto prazo, por consequência de desentendimentos pontuais, tendo a lei o objetivo de evitar a quebra da estabilidade (COELHO, 2012, p. 144, v. 5).

No mesmo sentido, Maluf e Maluf (2016, p. 366) afirmam que a futura inexistência de continuidade aparece como motivo ensejador para a dissolução da união estável, *in verbis*:

A continuidade da convivência não significa ausência de eventuais separações de fato ou transitórias, ocorrência que não chega a ser incomum na vida a dois. Se a separação já se efetivou, o fato não será descaracterizador, mas apenas motivo para a dissolução da entidade familiar.

Nader (2015, p. 566, v. 5), pontua que está no âmbito da normalidade o fato de que ocorram separações transitórias, mas a ocorrência da separação de fato deverá ser analisada em sua singularidade. O que não pode ocorrer é a descaracterização da união estável motivada pela dissolução da entidade familiar.

No caso de sério rompimento “[...] perdurando por tempo que denote efetiva quebra da vida em comum, então se estará rompendo o elo próprio de uma união estável”, leciona Oliveira (*apud*, NADER, 2015, p. 566, v. 5).

3.1.3.4 Do objetivo de constituir família

Tem-se aqui talvez o requisito mais importante e, também, o mais difícil de se provar, que é o ânimo de instituir família.

A *affectio maritalis*, elemento subjetivo, serve de função essencial para a caracterização da união estável e está diretamente ligado ao objetivo em comum do casal, cuja finalidade é a formação de uma entidade familiar, ou seja, os encontros com frequência, as constantes relações sexuais, a presença do casal em festas públicas não bastam como característica essencial da união estável se não tiver o intuito de constituir família (GONÇALVES, 2009, p. 559, v. 6).

Para Gagliano e Pamplona (2012, p. 436/437, v. 6), a imediata finalidade de constituir família é o elemento essencial que irá diferenciar a união estável do simples namoro, tarefa esta que deverá ser realizada pelo magistrado ao analisar o caso concreto.

Farias e Rosenvald (2015, p. 450, v. 6), ensinam que a *affectio maritalis* é o requisito que distingue a união estável do namoro e do noivado, visto que os namorados não possuem uma convivência de matrimônio e os noivos vivem com a intenção de um dia conviver em matrimônio, concluem que, mesmo presentes outros requisitos da união estável, sem a *affectio maritalis* não é possível a caracterização da entidade familiar, não cabendo falar da geração de quaisquer efeitos, sejam pessoais, sejam patrimoniais.

Como se vislumbra do Acórdão Catarinense, a comprovação do ânimo comum de constituição familiar não é tarefa das mais fáceis, uma vez que a simples convivência não é suficiente para caracterizar a *affectio maritalis*.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS. INDEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA EM CARÁTER LIMINAR. IRRESIGNAÇÃO DA AUTORA. PRETENDIDA ABSTENÇÃO DE ALIENAÇÃO DE IMÓVEL PERTENCENTE AO AGRAVADO. ARGUMENTO DE EXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS CAPAZES DE CORROBORAR A

UNIÃO ESTÁVEL. INSUBSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE SUBSTRATO PROBATÓRIO APTO A PRESUMIR O CONVÍVIO COM AFFECTIO MARITALIS, E, CONSEQUENTE, AFERIÇÃO DE REFLEXOS PATRIMONIAIS E EVENTUAL DIREITO À PARTILHA DE BENS. EXEGESE DO ART. 1.723, CAPUT, DO CÓDIGO CIVIL. - Para o reconhecimento da união estável como entidade familiar, portanto, devem estar preenchidos os requisitos objetivo (convívio notório, constante, perdurável) e **subjetivo (relação conjugal com ânimo comum de constituir família)**. **A simples convivência não possui o condão de comprovar a affectio maritalis, ou seja, a consolidação do vínculo entre duas pessoas formado por afetividade e estabilidade, com nítido caráter familiar.** REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA, EM CARÁTER LIMINAR, NÃO CARACTERIZADOS, CONSOANTE A DICÇÃO DO ART. 300, CAPUT, DO NOVEL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEMANDA QUE NECESSITA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MANTIDA. - A concessão da tutela de urgência depende da demonstração da probabilidade do direito e do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. A ausência de elementos/indícios acerca do convívio *more uxore* acarreta o indeferimento da antecipação de tutela, *in limine*, notadamente porque não atendidos os seus pressupostos. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (sem grifo no original)

(TJ-SC - AI: 40026277020178240000 Capital 4002627-70.2017.8.24.0000, Relator: Rubens Schulz, Data de Julgamento: 03/08/2017, Segunda Câmara de Direito Civil)

3.1.3.5 Da diversidade de sexo

Muito embora o Código Civil de 2002 elenque como requisito caracterizador da entidade familiar a união apenas entre homem e mulher, ou seja, pessoas de sexos distintos, o Supremo Tribunal Federal evoluiu seu posicionamento ao julgar o *leading case*, consubstanciado na ADI 4277 e ADPF 132, passando a reconhecer a união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Nada obstante, mesmo antes de o Supremo Tribunal Federal proferir tal decisão, a jurisprudência já se firmava nesse sentido (MALUF; MALUF, 2016, p, 365).

Desta feita, *mutatis mutandis*, nota-se ultrapassada e inconstitucional a negativa de reconhecimento de união estável entre pessoas com identidade de sexo.

3.1.3.6 Convivência *more uxório*

Conforme lecionam Farias e Rosenvald (2015, p. 465, v. 6), existem semelhanças entre os direitos e deveres da união estável e os do casamento, exceto no que tange à coabitação como elemento caracterizador da união estável, apontando, a título de exemplo, o teor da Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal que declara a prescindibilidade do *more uxório* para caracterização da união estável, outrora conhecida por concubinato.

O elemento *more uxório* é requisito essencial para configuração da união estável, uma vez que difícil seria o reconhecimento desta a um casal que não viva sob o mesmo teto. A exceção aplicar-se-ia mediante justificativas plausíveis ou por motivos relacionados ao trabalho, por exemplo, porém, nessas situações, o casal atrairá o ônus de demonstrar a efetiva convivência (encontros frequentes, mútua assistência, vida social comum) (GONÇALVES, 2012, v. 6).

Zeno Veloso (*apud* Gonçalves, 2012, v. 6) completa:

[...] se o casal, mesmo morando em locais diferentes, assumiu uma relação afetiva, se o homem e a mulher estão imbuídos do ânimo firme de constituir família, se estão na posse do estado de casados, e se o círculo social daquele par, pelo comportamento e atitudes que os dois adotam, reconhece ali uma situação com aparência de casamento, tem-se de admitir a existência de união estável.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu acerca da dispensabilidade da coabitação:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. 1. AUSÊNCIA DE PROVAS DO INTUITO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 2. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 1º da Lei n. 9.278/96, **bem assim da jurisprudência desta Casa, a coabitação não constitui requisito necessário para a configuração da união estável**, devendo encontrarem-se presentes, obrigatoriamente, outros relevantes elementos que denotem o imprescindível intuito de constituir uma família. Precedentes.

2. Na espécie, concluíram as instâncias de origem não se encontrarem presentes os requisitos necessários para a configuração de união estável. A coabitação foi reconhecida como ato de mera conveniência, ostentando as partes apenas um relacionamento de namoro. Para derruir as premissas firmadas necessário o reexame de fatos e provas, providência vedada nos termos do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp 649786/GO, rel. Min. Marco Aurélio Bellize, Terceira Turma, julgado em 4.8.2015). (sem grifo no original)

Destarte, fica evidente que a convivência sob o mesmo teto não afasta a caracterização da união estável, porém, o casal deve demonstrar, por outros meios, que a relação afetiva tem aparência de casamento.

3.1.4 Efeitos da União estável

O instituto da união estável irradia efeitos, afetando, sobretudo, a esfera patrimonial, ou seja, efeitos de índole econômica, como também nas relações pessoais, igualando-se, muitas vezes com o casamento (FARIAS; ROSENVALD, p. 462, v. 6).

3.1.4.1 Deveres dos companheiros

O artigo 1724 do Código Civil elenca os deveres dos companheiros:

Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de **lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.**(sem grifo no original) (BRASIL, LEI N.10.406/02).

O dever de lealdade é tratado por Nader (2015, p.569, v. 5) como um princípio de ordem moral, no qual ser leal é ser sincero, autêntico, correspondendo à confiança do companheiro e, em muito, confunde-se com a fidelidade. Há, no entanto, quebra deste dever moral quando um dos companheiros mantém relações íntimas com terceira pessoa.

No que tange ao respeito, este está relacionado ao direito individual de cada companheiro dentro das relações, respeitando, assim, a liberdade, a honra, a intimidade e a dignidade do companheiro (GONÇALVES, 2009, p. 568, v. 6).

Alusivo ao dever de assistência, Maluf e Maluf (2016, p. 391) afirmam que há um duplo aspecto, o primeiro é o aspecto material, no qual existe o auxílio econômico recíproco dos companheiros relacionado com a saúde, habitação, vestuário, transporte e lazer. O segundo aspecto é o imaterial, que diz respeito ao dever dos companheiros em relação ao respeito e amparo, protegendo a dignidade do ser humano e seus direitos personalíssimos, como o direito à vida, à integridade psicobiofísica, à honra, à liberdade, ao segredo e à intimidade.

No tocante aos deveres relacionados aos filhos, Nader (2015, p.570, v. 5) leciona ser um dever imposto aos companheiros de forma igual ao que é imposto para os cônjuges, sendo assim, se na união estável existir a coabitação, ambos os pais terão controle da conduta dos filhos, por outro lado, não havendo vida em comum sob o mesmo teto, a guarda será de forma compartilhada, sem causar prejuízo, e com relação aos gastos dos filhos menores ou inválidos, esses devem ser divididos proporcionalmente.

3.1.4.2 Direitos dos companheiros

Como os deveres, há também que se falar sobre os direitos dos companheiros relacionados ao patrimônio, bem como nas relações pessoais.

Maluf e Maluf (2016, p. 392) destacam três direitos, quais sejam: o direito aos alimentos, direito à meação e regime de bens, e o direito à sucessão hereditária.

O artigo 1694 do atual Código Civil iguala o direito dos cônjuges e dos companheiros no que tange aos alimentos pleiteados na dissolução da união estável, na

separação judicial ou no divórcio, podendo ser requerido uns aos outros o necessário para viver em condição social (GONÇALVES, 2017, p. 548, v. 6).

Como prevê o artigo 1695 do mesmo diploma legal, o direito aos alimentos está diretamente concentrado na pessoa que não possui condições financeiras para manter o próprio sustento. Já ao ex-companheiro com condições e desde que não cause prejuízos ao próprio sustento, resta a obrigação de custeio, nos termos da lei (BRASIL, LEI N.10.406/02).

Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

Nesse mesmo norte, Farias e Rosenthal (2015, p. 487/488, v. 6) concluem que para haver o direito aos alimentos há a necessidade de existência do binômio: *necessidade de quem recebe e capacidade de quem presta*. Imperioso ressaltar que o direito aos alimentos cessa naturalmente no momento em que o *companheiro/credor* contrair nova família (casamento, união estável, concubinato).

Referente ao regime de bens, Maria Berenice Dias (2016, p. 251/252) ensina que como os noivos possuem a faculdade de escolher o tipo de regime que querem casar, na união estável não pode ser diferente. Nesta os companheiros podem optar pelo regime de bens, caso não façam essa escolha fica estipulado em lei que na referida relação incidirá o regime de comunhão parcial de bens.

Ora, aos companheiros é dada faculdade de escolher o regime de bens que melhor lhes aprouver. Porém, restando silentes, tem-se a opção pelo regime da comunhão parcial, que ocorre *ope legis*, inteligência do artigo 1.725 do Código Civil (BRASIL, 2002): “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.”.

Assim, todo o bem adquirido onerosamente e na constância da união presume-se fruto de trabalho comum, devendo, na dissolução, ser partilhado em partes iguais pelos companheiros.

No que versa ao direito à sucessão hereditária, Farias e Rosenthal (2015, p. 489/490, v. 6) pregam a inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil, explanando que esse dispositivo propaga desigualdade sucessória entre cônjuges e companheiros. Assim, no momento da partilha caberia ao companheiro (i) uma cota igual aos descendentes se concorrer com os filhos comuns, (ii) metade se concorrer com o filho apenas do autor da herança e (iii) um terço dos bens no caso de concorrer com parente colateral até o 4º grau.

Em que pese não haver decisão em sede de controle concentrado de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de manifestar-se no Recurso Extraordinário número 646721, no qual, de forma incidental, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil de 2002, com decisão em 11-09-2017, ainda sem trânsito em julgado.

O Ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto, afirma que o dispositivo em comento traduz-se em verdadeira involução, devendo ser coibido ante a notável desigualdade que traz.

[...] o art. 1.790 promove uma involução na proteção dos direitos dos companheiros que viola o princípio da vedação ao retrocesso. O princípio não significa, por óbvio, que nenhum passo atrás possa ser dado na proteção de direitos. Todavia, a proibição de retrocesso veda que, diante de uma mesma situação de fato, sejam implementadas involuções desproporcionais na proteção de direitos ou que atinjam o seu núcleo essencial. Pois bem: não há dúvida de que o regime sucessório dos companheiros estabelecido pelo novo Código Civil representou uma involução desproporcional na proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos que vivem em uniões estáveis. (BRASIL, 2017)

Destarte, analisados os pontos principais acerca dos direitos dos companheiros, ainda que sucintamente, passa-se a adentrar em tópico cujo objetivo é analisar o namoro qualificado.

3.2 NAMORO QUALIFICADO

O presente capítulo versa sobre os pontos principais da figura chamada namoro, possibilitando a futura distinção do instituto da união estável.

3.2.1 Conceito

Segundo Oliveira (2005), a palavra namoro vem do latim *in amore*, sendo uma relação amorosa, séria, existindo cumplicidade, respeito, objetivos em comum, da qual a família, sociedade e amigos possuem conhecimento.

Em consonância, Cabral (2014) afirma que os namoros atuais possuem diferenciação dos namoros à moda antiga devido à evolução da sociedade. Existe hoje a prática sexual e a convivência dos enamorados, o que não era permitido outrora.

Para Oliveira Junior (2017), o namoro vem antes do instituto do noivado, que tem por objetivo a construção de um futuro comum, tratando-se de um costume da sociedade brasileira sem vínculo econômico ou patrimonial.

Para concluir, Maluf e Maluf (2016, p. 371) configuram como namoro a relação mais séria entre duas pessoas na qual existem encontros casuais, fidelidade, publicidade e com intuito de no futuro haver um possível casamento ou até mesmo uma união estável.

3.2.2 Diferenciação do namoro qualificado e namoro simples

Para iniciar esse tópico faz-se necessário lembrar que alguns doutrinadores dividem o namoro em namoro qualificado e namoro simples.

O namoro simples não se confunde com a união estável, uma vez que não possui nenhum dos requisitos estipulados em lei, bem como não se confunde com o chamado namoro qualificado, pois aquele se trata apenas de uma relação sem compromisso; já o namoro qualificado tem como característica a convivência contínua, perdurando por longo período, sendo público, confundindo-se com a união estável referente aos requisitos em comum, exceto pelo intuito de constituir família (CABRAL, 2014).

Maluf e Maluf (2016, p. 372) completa:

O namoro simples é facilmente diferenciado da união estável, pois não possui sequer um de seus requisitos básicos. É, por exemplo, o namoro às escondidas, o namoro casual, o relacionamento aberto.

Já o namoro qualificado apresenta a maioria dos requisitos também presentes na união estável. Trata-se, na prática, da relação amorosa e sexual, madura, entre duas pessoas maiores e capazes, que, apesar de apreciarem a companhia uma da outra, e por vezes até pernoitarem com seus namorados, não tem o objetivo de constituir família.

3.2.3 Do contrato de namoro

O contrato de namoro surgiu para evitar futuras brigas judiciais, cujo objeto é a comunicabilidade do patrimônio dos namorados, trazendo mais segurança para ambos. Porém, essa prática caiu por terra, pois é difícil afirmar a incomunicabilidade dos bens perante uma relação de anos, na qual os ganhos são obtidos por meio de esforço comum (DIAS, 2016, p. 186).

Nessa vertente, Coelho (2012, p. 142, v. 5) declara:

O contrato de namoro não prevalecerá, evidentemente, quando provado o preenchimento dos requisitos legais da união estável ou mesmo se demonstrado que aquela intenção originária alterou-se com o tempo.

Segundo Nogueira da Gama (2007), a doutrina e a jurisprudência dominante não viram com bons olhos esse tipo de contrato, tanto que caiu em desuso, em suas palavras:

Tais contratos de namoro, entretanto, não foram bem vistos pela doutrina e pela jurisprudência dominante em nossos Tribunais, caindo em desuso. Os motivos para tanto são vários, desde a ausência de meios de verificação da legitimidade da declaração (ou da ausência de coerção entre as partes) até a inexorável verificação de que o relacionamento tende a evoluir com o tempo e o que hoje é mero namoro, amanhã pode se tornar um relacionamento sério, estando ambas as partes convencidas de que a união se perpetuará ao infinito.

O mesmo autor traz exemplo da inutilização do referido contrato:

Prova disso se verifica facilmente nos casos em que, por exemplo, embora o casal tenha declarado em dado momento da relação se tratar de simples namoro, o que se verifica alguns anos depois é que ambos passaram a residir sob o mesmo teto, dividir contas e muitas vezes até gerar prole em comum. Daí porque o contrato, nestes casos, não teria qualquer valor. Do mesmo modo, a opinião dominante entre os doutrinadores e julgadores é a de que, por ter validade duvidosa, tal instrumento não pode ser considerado como apto a gerar ou extinguir direitos e deveres. (grifo nosso)

Por fim, Gonçalves (2017, p. 642, v. 6) trata o contrato de namoro com *eficácia relativa*, ou seja, a união estável discorre de situações fáticas, cotidianas, que ocorre devido à convivência humana, tendo por consequência reações jurídicas. Desse modo, o contrato de namoro por mais que tente afastar a incidência de normas cogentes, de ordem pública, não terá validade alguma, pois a publicidade do relacionamento já caracteriza a união estável.

3.2.4 Efeitos jurídicos do namoro

A figura de alguns namoros nos dias atuais muito se assemelha a entidade familiar da união estável, por possuir a convivência pública, contínua, duradoura. A diferença está, precisamente, no elemento subjetivo da *affectio maritalis*, que muitas vezes não pode ser identificado com certa facilidade.

O namoro vai além de uma relação sexual, existe um comprometimento amoroso entre os namorados, mas isto não serve para caracterizar o namoro como entidade familiar. Desta forma, por mais que surja um sofrimento pelo rompimento dessa relação afetiva, a jurisprudência tem entendido que não há o que se falar em efeitos jurídicos relacionados ao fim do namoro (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 135, v. 6).

Oliveira (2005) aduz que o Direito deve ter limites para interferir no momento de cada relação de afeto (ficar, namorar, noivar, casar):

Os efeitos disso tudo não são apenas de só afeto ou desafeto. São muito mais abrangentes e de imprevisível extensão. Além das pessoas em cena, sua reputação em jogo, o patrimônio de cada um, os filhos que são o fruto de uma convivência fortuita ou regada de amor, a família nuclear e os demais parentes e afins que se conectam por vínculos necessários, a comunidade social em volta, enfim o próprio Estado, um por todos e todos por um são inegavelmente sujeitos às consequências daquela união familiar que pode ter começado com um singelo e desprezioso ato

de “ficar”.

Vencido esse aspecto, passa-se a tratar sobre o elemento que diferencia o namoro qualificado da união estável, e como os tribunais vêm julgando os casos em particular.

4 A TÊNUE LINHA DISTINTIVA ENTRE UNIÃO ESTÁVEL E NAMORO QUALIFICADO

O assunto apresenta importância ímpar, uma vez que tem poder de interferir de forma incisiva na esfera pessoal e patrimonial dos namorados/companheiros. Em razão disso, a doutrina não poupa esforços na análise do tema.

Como bem explanam Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf (2016, p. 373):

Via de regra, “a busca jurisdicional pela declaração da existência da união estável somente poderá surgir após rompimento unilateral do relacionamento, quando um de seus componentes – aquele que não queria romper a relação –, com intuito exclusivamente patrimonial, “muda de ideia e, afirmando a existência de união estável, pretende litigiosamente a declaração judicial de uma entidade familiar, inexistente, no caso, pela falta de vontade das partes”.

Ora, poderia o Estado interferir a tal ponto, chegando a declarar a existência de entidades familiares, ainda que independente da vontade de uma das partes, produzindo efeitos na esfera patrimonial dos litigantes, como, por exemplo, direito a alimentos, herança, partilha, entre outros (MALUF; MALUF, 2016 p. 373)?

A resposta só poderia ser positiva, afinal, como é cediço, uma vez provados os requisitos caracterizadores da união estável, cabe ao Estado-juiz declarar sua existência.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias (2016, p. 259):

Com a evolução dos costumes, a queda do tabu da virgindade, a enorme velocidade com que se estabelecem os vínculos afetivos, ficou difícil identificar se o relacionamento não passa de um simples namoro ou se é uma união estável. Até porque, no mais das vezes, um do par acha que está só namorando e o outro acredita estar vivendo em união estável. **Por isso esta definição frequentemente é delegada ao Judiciário, que se vê na contingência de proceder a um estudo para lá de particular e minucioso.** (sem grifo no original)

Notável que a união estável foi abraçada pelo legislador constitucional, especificamente no artigo 226 §3º da Constituição Federal, e infraconstitucional, como se observa a regulação do instituto nos artigos 1723 a 1727 do Código Civil de 2002.

O mesmo não aconteceu com o namoro qualificado, uma vez que não há que se falar em conceito legal, ou seja, inexistem requisitos próprios oriundos do Legislativo para a constituição desse instituto.

O enunciado do artigo 1.723, CC/02, *in verbis*: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o **objetivo de constituição de família.**” (BRASIL, LEI N.10.406/02). (sem grifo no original)

Ocorre que o assunto gera controvérsias, afinal, um objetivo é sempre voltado para o futuro, não para o presente. Como bem aponta Silva (2016), pode-se extrair do artigo 1724 do Código Civil a exigência de ânimo de constituição de família para configuração da união estável, ou seja, intenção **presente** e não futura. Diferentemente do que ocorre com os namorados e noivos que, segundo a autora, o objetivo (*pro future*) de constituir família a eles se dirige.

Isso, num primeiro momento, pode soar *contra legem*. Adiante.

Esse objetivo de constituição de família é o que se chama, em Latim, *affectio maritalis*, abordado, brevemente, no capítulo anterior como requisito essencial à configuração de união estável.

O namoro qualificado apresenta muitos dos pontos definidores da união estável (publicidade e continuidade, por exemplo), mas, apesar das semelhanças existentes, a diferença entre os institutos reside no objetivo precípua de constituir família, presente na união e ausente no namoro (MALUF; MALUF, 2016, p. 372).

Sobre a *affectio maritalis*, Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 436, v. 6) ensinam que:

O principal e inafastável elemento para o reconhecimento da união estável, sem sombra de dúvidas, é o teleológico ou finalístico: *objetivo de constituição de família*. Este, seguramente não poderá faltar.

Isso porque o casal que vive uma relação de companheirismo – diferentemente da instabilidade do simples namoro – realiza a **imediata finalidade de constituir uma família** como se casados fossem.

Essa aparência de casamento, essa finalidade de constituição de um núcleo estável familiar é que deverá ser investigada em primeiro lugar, pelo interprete, ao analisar uma relação apontada como de união estável.

[...]

Ausente essa **finalidade imediata de constituição de família**, portanto, a tessitura do núcleo se desfaz, resultando na instabilidade típica de um simples namoro [...]. (sem grifo no original)

Afirma-se, portanto, o ânimo de formação familiar deve ser sempre presente para dar azo ao reconhecimento de união estável, pois sendo projetado para o futuro caracterizará mero namoro qualificado. Nesse norte, esclarece o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

FAMÍLIA. AÇÃO BUSCANDO O RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL COM PARTILHA DE BENS. PROVAS APRESENTADAS QUE CONFIRMAM A EXISTÊNCIA DE UM NAMORO QUALIFICADO, ONDE, NOS TERMOS DE PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, PROJETA-SE PARA O FUTURO O DESEJO DE CONSTITUIR UMA FAMÍLIA. SENTENÇA CORRETA. - A união estável, estabelecida com o objetivo de constituição de família, recebe abrigo constitucional e equipara-se ao casamento quanto à proteção do núcleo ali estabelecido. - O intuito de constituir família mostra-se como principal requisito para a sua caracterização e não poderia ser diferente, pois se a Constituição confere status de entidade familiar à união estável, não deverão ser admitidos como tais, relacionamentos livres (mesmo que

duradouros), mas desprovidos da intenção de criar laços familiares. - **O Superior Tribunal de Justiça distinguiu união estável de namoro qualificado, no qual, em virtude do estreitamento do relacionamento, projeta-se para o futuro e não para o presente, o propósito de formar uma família, sendo imprescindível para o reconhecimento da união estável o compartilhamento de vidas, com estrito apoio moral e material.** RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(TJ-RJ - APL: 00389987520138190002 RJ 0038998-75.2013.8.19.0002, Relator: DES. FLAVIA ROMANO DE REZENDE, Data de Julgamento: 19/08/2015, DÉCIMA SÉTIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 01/09/2015 15:35) (sem grifo no original)

Então, o namoro qualificado mostra-se, na prática, como a “relação amorosa e sexual madura, entre pessoas maiores e capazes, que, apesar de apreciarem a companhia uma da outra, e, por vezes, até pernoitarem com seus namorados, **não tem o objetivo de constituir família**” (MALUF; MALUF, 2016, p. 372). Melhor dizendo, não tem o objetivo imediato, atual, de constituir família, trata-se de uma possibilidade, nunca de uma certeza, certeza esta presente apenas na união estável.

Nesse sentido:

No namoro qualificado, por outro lado, **embora possa existir um objetivo futuro de constituir família, não há ainda essa comunhão de vida.** Apesar de se estabelecer uma convivência amorosa pública, contínua e duradoura, um dos namorados, ou os dois, ainda preserva sua vida pessoal e sua liberdade. Os seus interesses particulares não se confundem no presente, e a assistência moral e material recíproca não é totalmente irrestrita. (MALUF; MALUF, 2016, p. 374) (sem grifo no original)

Esse é o entendimento esposado no Acórdão de lavra do Ministro Marco Aurélio Bellizze, da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, corroborando o entendimento doutrinário citado acima:

[...]2. Não se denota, a partir dos fundamentos adotados, ao final, pelo Tribunal de origem (por ocasião do julgamento dos embargos infringentes), qualquer elemento que evidencie, no período anterior ao casamento, a constituição de uma família, na acepção jurídica da palavra, em que há, necessariamente, o compartilhamento de vidas e de esforços, com integral e irrestrito apoio moral e material entre os conviventes. **A só projeção da formação de uma família, os relatos das expectativas da vida no exterior com o namorado, a coabitação, ocasionada, ressalta-se, pela contingência e interesses particulares de cada qual, tal como esboçado pelas instâncias ordinárias, afiguram-se insuficientes à verificação da affectio maritalis e, por conseguinte, da configuração da união estável.**

2.10 propósito de constituir família, alçado pela lei de regência como requisito essencial à constituição da união estável - a distinguir, inclusive, esta entidade familiar do denominado "namoro qualificado" -, não consubstancia mera proclamação, para o futuro, da intenção de constituir uma família. É mais abrangente. Esta deve se afigurar presente durante toda a convivência, a partir do efetivo compartilhamento de vidas, com irrestrito apoio moral e material entre os companheiros. É dizer: a família deve, de fato, restar constituída.

2.2. Tampouco a coabitação, por si, evidencia a constituição de uma união estável (ainda que possa vir a constituir, no mais das vezes, um relevante indício), especialmente se considerada a particularidade dos autos, em que as partes, por contingências e interesses particulares (ele, a trabalho; ela, pelo estudo) foram, em momentos distintos, para o exterior, e, como namorados que

eram, não hesitaram em residir conjuntamente. Este comportamento, é certo, revela-se absolutamente usual nos tempos atuais, impondo-se ao Direito, longe das críticas e dos estigmas, adequar-se à realidade social. Documento: 1385925 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 10/03/2015 Página 1 de 20 Superior Tribunal de Justiça

3. Da análise acurada dos autos, tem-se que as partes litigantes, no período imediatamente anterior à celebração de seu matrimônio (de janeiro de 2004 a setembro de 2006), não vivenciaram uma união estável, mas sim um namoro qualificado, em que, em virtude do estreitamento do relacionamento projetaram para o futuro – e não para o presente –, o propósito de constituir uma entidade familiar, desiderato que, posteriormente, veio a ser concretizado com o casamento.

4. Afigura-se relevante anotar que as partes, embora pudessem, não se valerem, tal como sugere a demandante, em sua petição inicial, do instituto da conversão da união estável em casamento, previsto no art. 1.726 do Código Civil. Não se trata de renúncia como, impropriamente, entendeu o voto condutor que julgou o recurso de apelação na origem. Cuida-se, na verdade, de clara manifestação de vontade das partes de, a partir do casamento, e não antes, constituir a sua própria família. A celebração do casamento, com a eleição do regime de comunhão parcial de bens, na hipótese dos autos, bem explicita o termo a partir do qual os então namorados/noivos, maduros que eram, entenderam por bem consolidar, consciente e voluntariamente, a relação amorosa vivenciada para constituir, efetivamente, um núcleo familiar, bem como comunicar o patrimônio haurido. A cronologia do relacionamento pode ser assim resumida: namoro, noivado e casamento. E, como é de sabença, não há repercussão patrimonial decorrente das duas primeiras espécies de relacionamento.

4.1 No contexto dos autos, inviável o reconhecimento da união estável compreendida, basicamente, nos dois anos anteriores ao casamento, para o único fim de comunicar o bem então adquirido exclusivamente pelo requerido. Aliás, a aquisição de apartamento, ainda que tenha se destinado à residência dos então namorados, integrou, inequivocamente, o projeto do casal de, num futuro próximo, constituir efetivamente a família por meio do casamento. Daí, entretanto, não advém à namorada/noiva direito à meação do referido bem.

5. Recurso especial provido, na parte conhecida. Recurso especial adesivo prejudicado. (sem grifo no original)

In caso, sucintamente, requer-se o reconhecimento da união estável pelo período anterior ao casamento das partes, com a conseqüente divisão dos bens adquiridos neste lapso.

Importantes posições foram acentuadas no *decisum*, a saber:

- a) A verificação da *affectio maritalis* deve se dar por prova robusta, inclusive a coabitação no exterior não dá ensejo ao seu reconhecimento se ocasionada por interesses individuais, no caso, um a trabalho e outro a estudo;
- b) O ânimo de constituir família deve ser presente, imanente, nunca *pro futuro*, mas sim contemporâneo, com o efetivo compartilhamento de vidas, ou seja, a família deve restar configurada desde já;
- c) A não utilização da conversão de união estável em casamento não é apta a caracterizar qualquer renúncia, mas, tão somente, demonstra o interesse das partes em proclamar constituição familiar a partir do casamento e não antes disso. Ora, prevalece aqui a autonomia da vontade.

- d) A figura jurídica do namoro e do noivado não dá ensejo a qualquer efeito patrimonial. Ressalta-se, neste ponto, a responsabilidade civil dos *esponsais* a depender do caso concreto;
- e) A aquisição de bem imóvel por parte de uma das partes, ainda que para coabitação e integrando projeto futuro de constituição de família por parte do casal não se comunica.

Ainda neste norte, Madaleno (2015) sobreleva a importância da análise da *affectio maritalis, in verbis*:

Possivelmente, a pesquisa do ato volitivo de querer constituir família seja a maior tarefa do julgador quando enfrenta uma demanda declaratória de união estável, sendo impossível reconhecer qualquer formação de entidade familiar quando a relação se ressentir desse livre e consciente objetivo de seus partícipes. Devem os conviventes realmente pretender formar família, à semelhança do casamento e em plena comunidade de vida, e realizarem, uníssonos, o propósito de viverem um pelo outro, despojados de outras relações.

Pois bem, o que parecia soar contrário à lei agora mais parece conferir lógica ao ordenamento jurídico, possibilitando uma maior segurança jurídica e um elastecimento da tênue linha que separa o namoro qualificado da união estável. Explica-se, o “objetivo de constituir família” do qual lançou mão o legislador ao redigir o artigo 1.723 do Código Civil deve ser presente, imediato, contemporâneo, pois, não sendo tratar-se-á de namoro qualificado, desde que atendidos os demais requisitos de formação daquele instituto.

Isto posto, cristalina, na teoria, a diferença entre os institutos, sendo que um apresenta a possível intenção futura de constituir família, enquanto no outro o ânimo é presente, ou seja, a família resta constituída desde já, muito se assemelhando ao casamento propriamente dito, exceto quanto às formalidades que lhe são inerentes.

Ademais, importante lembrar que, uma vez improcedente o reconhecimento da união estável, proclamando-se, então, o namoro qualificado, nenhum efeito deverá surtir em relação às partes, reside aqui a relevância da distinção.

Os namorados não têm nenhum direito, pois o namoro não é uma entidade familiar. Entretanto, caso haja contribuição financeira de um dos namorados para a aquisição de algum bem que seria utilizado pelo casal no futuro e se dessa contribuição sobrevier prejuízo comprovado com o fim do namoro, o ex-namorado prejudicado tem o direito ao ressarcimento, uma vez que nosso ordenamento jurídico veda o enriquecimento sem causa. (MALUF; MALUF, 2016, p. 377)

Portanto, a tarefa do magistrado ao analisar o caso concreto deve ser atenta e minuciosa, de acordo com o que lhe é apresentado nos autos, certificando-se que consiste em

um relacionamento público, contínuo, estável e, principalmente, com ânimo presente de constituir família.

Oportuno, neste ponto, destacar o Acórdão Distrital que segue:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO. **AFFECTIO MARITALIS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. NAMORO QUALIFICADO.** RESP. 1454643/RJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. 1. Para que haja o reconhecimento da existência de união estável entre um homem e uma mulher, deve ser demonstrada a existência de laço afetivo duradouro, público e contínuo entre ambos, **sendo essa prova ônus de quem alega**, a teor do disposto no art. 373, inciso I, do CPC.

2. A ausência de **prova cabal** quanto à existência da **affectio maritalis** acarreta a improcedência do pedido.

3. **O propósito de constituir família, alçado pela lei de regência como requisito essencial à constituição da união estável - a distinguir, inclusive, esta entidade familiar do denominado "namoro qualificado" -, não consubstancia mera proclamação, para o futuro, da intenção de constituir uma família. É mais abrangente. Esta deve se afigurar presente durante toda a convivência, a partir do efetivo compartilhamento de vidas, com irrestrito apoio moral e material entre os companheiros.É dizer: a família deve, de fato, estar constituída.** ((REsp 1454643/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 03/03/2015, DJe 10/03/2015)).

4. Não tendo sido os honorários advocatícios fixados segundo os preceitos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sua redução é medida que se impõe. 5. Apelação da autora conhecida e parcialmente provida. Apelação do patrono do réu desprovida.

(TJ-DF 20150110381820 - Segredo de Justiça 0005809-29.2015.8.07.0016, Relator: CARLOS RODRIGUES, Data de Julgamento: 22/03/2017, 6ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/04/2017 . Pág.: 357/420) (sem grifo no original)

Relevantes feições podem ser destacadas do presente julgado, quais sejam, (i) distribuição do ônus da prova, nos termos do artigo 373 do Código Processual Civil, a dizer, a quem alega cabe o dever de provar (trata-se de regra no ordenamento jurídico, comportando exceção); (ii) necessidade de prova robusta, que dispense o magistrado de dúvidas ou, pelo menos, apresente-lhe certo grau de certeza para decidir; (iii) a *affectio maritalis* de forma presente no tempo, não como mera intenção, mas verdadeiro ânimo familiar por ambas as partes, equivale a dizer – a família, na verdade, já está formada, o que se fará é mera declaração desta relação –.

Superado este ponto, passa-se a explorar alguns pontos de repercussão pragmática.

Primeiramente, insta destacar que o simples fato de o casal conviver em residência comum não é suficiente à caracterização da união estável. Aliás, este já era o posicionamento do Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula 382, *in verbis*: “A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato.”.

Logo, o fato de os amantes pernoitarem juntos, viajarem juntos, desfrutarem de momentos com a família do outro, por si só, não são elementos aptos à caracterização da união estável, mas práticas comuns dos namoros da vida contemporânea. Esse é o entendimento explicitado pela Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça Gaúcho, cujos trechos seguem abaixo transcritos.

[...] **Atualmente, a circunstância de pessoas compartilharem o leito, viajarem juntas, conviverem na intimidade das famílias em momentos sociais são práticas próprias dos namoros da vida moderna.** No caso dos autos, não é a simples circunstância de eles não terem habitado sob o mesmo teto que desconfigura o relacionamento. Mas a perspectiva de que, mesmo em locais distantes, não havia uma residência familiar definida como seu lar e onde estavam cotidianamente em suas folgas ou férias. **Considerando-se os sutis limites entre uma relação de namoro e uma união estável é na intenção de constituir família, vivendo em tudo e perante todos como se casados fossem, que se vai encontrar o elemento anímico que distingue a união estável de outras formas de relacionamento em que afetividade e intimidade estão presentes.** Nada neste sentido aflora dos autos, nem mesmo o fato da gravidez e o nascimento do filho foram suficientes para mudar o cenário do relacionamento, já que o casamento ocorreu depois da chegada do filho. Sem que tenha havido entre os litigantes união estável, não há causa jurídica para a partilha de bens eventualmente adquiridos antes do casamento.[...] DERAM PROVIMENTO EM PARTE À APELAÇÃO E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70054895271, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 01/08/2013) (sem grifo no original)

(TJ-RS - AC: 70054895271 RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 01/08/2013, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/08/2013)

Apesar disso, trata-se de importante fato a ser considerado, porquanto traduz-se em indício expressivo, indicativo de união estável.

Igualmente, o nascimento de filho, da mesma forma, não demonstra qualquer intuito de constituir família, podendo advir de mera relação sexual casual.

Da mesma forma, o simples lapso temporal não é capaz de, *per si*, tipificar a união estável. Como bem ensina TARTUCE (2016, p. 333, v. 5) “podem ser encontradas decisões que utilizam o termo *namoro qualificado* para denotar o namoro longo, em que não há a presença dos requisitos familiares de uma união estável”.

Discorda-se, afinal, pode haver namoro simples e longo, não caracterizando o chamado namoro qualificado. Ademais, o mesmo autor cita jurisprudência do TJRS, no sentido de que o aspecto temporal não é suficiente a identificar união estável, ainda que realizadas viagens na companhia um do outro, compartilhem momentos festivos, inclusive com a família.

[...] O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul afastou a caracterização da união estável no caso em que duas pessoas namoravam há cerca de oito anos, mas que não

chegaram a constituir família. O relator do processo entendeu pela inexistência da união estável nos seguintes termos:

“No caso em apreço, restou incontroversa – o próprio réu/embargado não nega – a existência do relacionamento amoroso público, contínuo e duradouro mantido entre as partes. Contudo, faltou um requisito essencial para caracterizá-lo como união estável: inexistiu o objetivo de constituir família. **Com efeito, durante os longos anos de namoro mantido entre os litigantes, eles sempre mantiveram vidas próprias e independentes. Realizaram várias viagens juntos, comemoraram datas festivas e familiares, participavam de festas sociais e entre amigos, a autora realizava compras para a residência do réu – pagas por ele –, às vezes ela levava o carro dele para lavar, e consta que ela gozou licença-prêmio para auxiliar o namorado num momento de doença. Contudo, ainda que o relacionamento amoroso tenha ocorrido nesses moldes, nunca tiveram objetivo de constituir família.** Isso porque, ainda que ambos fossem livres e desimpedidos – ela solteira e ele separado – permaneceram administrando separadamente suas vidas. Embora a embargante auxiliasse o embargado realizando, às vezes, tarefas que o ajudavam na administração da casa dele, como, por exemplo, fazer compras no supermercado, até tais compras eram pagas separadamente: ela pagava as dela, e as dele eram por ele pagas” (TJRS, Processo 70008361990, 4.º Grupo Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, decisão de 13.08.2004). (TARTUCE, 2016, p. 332, v. 5) (sem grifo no original)

Outrossim, o caso em que um do par entende estar vivendo em união estável e o outro mero namoro deve ser apreciado com cuidado, afinal, este será o caso enfrentado pelo Judiciário, porquanto, havendo litígio, haverá pretensão resistida, possivelmente fundamentada no namoro qualificado.

Nada obstante, estando o magistrado convencido do quadro acima, dever-se-á reconhecer o namoro qualificado, uma vez que se faz necessário que a *affectio maritalis* seja bilateral, ou seja, haja convergência entre o casal, no sentido de estar vivendo como se casados fossem.

Não se pode ignorar o caso em que, com intuito de iludir e/ou manter a relação, um do casal simula viver em união estável. Ora, trata-se de aspecto subjetivo, de difícil identificação, por vezes. Apesar disso, neste caso, entende-se pelo reconhecimento do namoro qualificado, devendo o *animus simulandi* ser analisado sob o aspecto da responsabilidade civil, como, por exemplo, por ofensa à boa fé subjetiva e/ou dever de lealdade. A título de ilustração, pode-se citar, hipoteticamente, o caso em que um do par aproveita-se financeiramente do outro e, com o objetivo de assim se manter, passa a viver, fraudulentamente como se casado fosse.

Ademais, consegue-se demonstrar, inclusive, interesse Estatal, que pende no sentido do reconhecimento do namoro qualificado, uma vez que este não surte qualquer efeito. Lógico, afinal, não são poucos os casos de reconhecimento de união estável *post mortem*, objetivando muitas vezes, além do interesse na partilha, angariar pensão por morte, benefício previdenciário que afeta a saúde financeira do Estado.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E CIVIL. PENSÃO ESTATUTÁRIA POR MORTE. COMPANHEIRO. CONDIÇÃO NÃO OSTENTADA. UNIÃO ESTÁVEL. INEXISTÊNCIA. NAMORO QUALIFICADO. REQUISITOS OBJETIVOS. PUBLICIDADE, CONTINUIDADE E DURABILIDADE PREENCHIMENTO. ELEMENTO SUBJETIVO (AFFECTIO MARITALIS). AUSÊNCIA. FORMAÇÃO DA FAMÍLIA. PROJEÇÃO PARA O FUTURO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA.

I. Tanto a união estável quanto o namoro qualificado são relações públicas, contínuas e duradouras (requisitos objetivos). O requisito subjetivo (*affectio maritalis*: ânimo de constituir família) é o elemento diferenciador substancial entre ambas.

II. Na união estável, a família já está constituída e afigura um casamento durante toda a convivência, porquanto, nela, a projeção do propósito de constituir uma entidade familiar é para o presente (a família efetivamente existe). No namoro qualificado, não se denota a posse do estado de casado: se há uma intenção de constituição de família, é projetada para o futuro, através de um planejamento de formação de um núcleo familiar, que poderá ou não se concretizar. Precedente do STJ.

III. Verificado, no caso concreto, que o Autor mantinha com a falecida um namoro qualificado, não faz jus à pensão estatutária por ela instituída. Embora a relação fosse pública, contínua e duradoura, não possuía o elemento subjetivo característico da união estável. O casal planejava formar um núcleo familiar, mas não houve comunhão plena de vida. IV. Remessa necessária provida. Apelação do Autor prejudicada. (TRF, 2ª Região, Apelação Cível/Reexame Necessário n. 2014.51.01.004779-4, 7ª Turma Especializada, rel. Des. Sergio Schwaitzer, julgado em 4.3.2016)

Como se pôde vislumbrar, não é tarefa das mais fáceis distinguir, no caso concreto, os institutos do namoro qualificado e da união estável, dada a relevância prática, sobretudo, incidente no patrimônio das partes.

Portanto, não há uma fórmula a ser levada em consideração, como a necessidade de conjugação de dois (coabitação + conta conjunta), três (viajar ou pernoitar juntos + filho + promessa de casamento) ou quatro elementos capazes de caracterizar a união estável, devendo-se apreciar *in concreto*. Tem valor, neste caso, o sentimento do magistrado, diante da instrução que se lhe apresenta.

Nada obstante, a doutrina e jurisprudência parecem ter tomado rumos idênticos, garantindo maior segurança aos jurisdicionados, tendo em vista o terreno movediço em que se apresenta o tema.

A partir do exposto, parece notável a distinção entre a união estável e o namoro qualificado, mas, no campo prático sempre haverá dúvidas, uma vez que qualquer aspecto subjetivo é de difícil elucidação prática.

Destarte, o reconhecimento ou não de um ou outro instituto ficarão a cargo do magistrado ao qual for distribuída a demanda, e diante da controvérsia acerca do tema, posições diversas conflitar-se-ão.

Apesar disso, o recente julgado de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze trouxe importante norte no que diz respeito ao tema, sinalizando o posicionamento da 3ª Turma do STJ, tratando-se de julgamento paradigma, que está em consonância com a metamorfose social, pois, como já dito, as relações sociais são dinâmicas e tendem à mudança, no sentido, sobretudo, de relativizar cada vez mais os costumes tradicionais.

5 CONCLUSÃO

Como visto, o tema apresenta importante repercussão teórica e, sobretudo, prática, chegando a interferir na esfera patrimonial do casal.

A principal diferença que se apresenta entre os institutos do namoro qualificado e da união estável é, sem sombra de dúvidas, a existência ou não de intenção de constituir família, a chamada *affectio maritalis*. Ou seja, podem estar presentes tantos outros elementos de ordem objetiva, mas, se não restar consubstanciado este elemento subjetivo, o máximo que haverá de se reconhecer é o namoro qualificado.

Em seu artigo 1.723, o Código Civil (BRASIL, 2002) reconhece como entidade familiar a união “configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Ora, se há um objetivo, há algo a ser conquistado, que, por decorrência lógica, ainda não está presente em sua plenitude.

Ocorre que, numa interpretação teleológica, deve-se entender este objetivo como verdadeira existência de constituição de família, ou, como afirmou o Ministro Marco Aurélio Bellizze, em julgado acima citado, “a família deve, de fato, restar constituída” (BRASIL, 2015). Em outras palavras, o relacionamento do par deve se espelhar ao de casados, exceto quanto às formalidades exigidas para estes.

A melhor interpretação não poderia ser outra, o objetivo de constituir família a que a lei faz referência dever imediato, contemporâneo, e é nesse sentido que a doutrina e jurisprudência vêm se inclinando, isto é, não basta a mera intenção proclamada para o futuro.

Do ponto de vista prático, difícil se torna a tarefa do julgador, afinal, como evidenciar aspectos subjetivos, como saber se há ou não intenção na constituição de uma entidade familiar?

A doutrina não é uníssona nesse sentido, afirmando, genericamente, acerca da existência ou não da *affectio*.

Tal ponto é relevante no momento em que um do casal ingressa em Juízo requerendo o reconhecimento da famigerada união estável, com viés logicamente patrimonial. Momento este em que o magistrado deverá, detida e minuciosamente, analisar o conjunto probatório constante dos autos e instruir o processo, a fim de verificar a verdade real.

Ademais, a tarefa se complica, pois, por vezes, o simples fato de haver coabitação, filho em comum, encontros familiares e viagens com o namorado (a), por si só não caracterizam união estável. A explicação é lógica, as relações mudaram, atualmente é habitual

que namorados dividam o leito, viagem juntos, e nem por isso mantêm união estável, de se dizer, afastou-se as amarras de outrora e o direito teve de acompanhar essa evolução.

O que se pode afirmar é que a falta de um critério objetivo traduz evidente insegurança, seja para as partes, seja para o aplicador do direito. Ora, por vezes até mesmo o casal tem dúvidas se está sob o manto seguro da união estável, com as garantias que lhe são inerentes, ou sob o singelo frangalho do namoro qualificado, desagasalhado pelo direito.

Conclui-se, portanto, que o reconhecimento de união estável requer comunhão plena de vidas, interesses comuns, ajuda mútua, e que a coabitação e outros elementos são critérios prescindíveis à sua caracterização, importando, porém, em provável indício, que dará subsídio ao julgador. Portanto, inexistindo compartilhamento de vidas, com estrito apoio moral e material, caracterizar-se-á namoro qualificado.

Nada obstante, por se tratar de aspectos subjetivos, seu reconhecimento pode ser deveras complexo, devendo-se analisar as provas juntadas aos autos da ação de reconhecimento de união estável, ação de natureza dúplice, que dará ensejo a uma sentença declaratória.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Princípios formais e outros aspectos da teoria discursiva do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: famílias**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 abr. 2017.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 21 abr. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.454.643/RJ. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, Brasília, DF, 03 de março de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1385925&num_registro=201400677815&data=20150310&formato=PDF>. Acesso em: 26 abr. 2017.

_____. Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 646721/RS. Relator: Min. Marco Aurélio, Brasília, DF. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4100069>>. Acesso em: 30 set. 2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível/Reexame Necessário n. 2014.51.01.004779-4, 7ª Turma Especializada, rel. Des. Sergio Schwaitzer, julgado em 4.3.2016. <<https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/321875100/47793820144025101-0004779-3820144025101/inteiro-teor-321875124>>. Acesso em: 30 set. 2017.

CABRAL, Maria. **Namoro simples, namoro qualificado e a união estável: o requisito subjetivo de constituir família**. 24 ago. 2014. Disponível em: <<https://mariateixeiracabral.jusbrasil.com.br/artigos/135318556/namoro-simples-namoro-qualificado-e-a-uniao-estavel-o-requisito-subjetivo-de-constituir-familia>>. Acesso em: 15 set. 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 5.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 4.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Manual de direito das famílias**, 11.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 5.

DISTRITO FEDERAL, Tribuna de Justiça do Distrito Federal. Segredo de Justiça 0005809-29.2015.8.07.0016. Relator: CARLOS RODRIGUES, Data de Julgamento: 22/03/2017, 6ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/04/2017. Disponível em: <

<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/450000195/20150110381820-segredo-de-justica-0005809-2920158070016>>. Acesso em: 03 set. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. 6.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Curso de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6.

_____. **Direito civil brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 6.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEONEL, Vilson; MOTTA, Alexandre de Medeiros. **Ciência e pesquisa**. 3. ed. Palhoça: UnisulVirtual, 2011.

LÔBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. **Direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MALUF, Carlos Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Dabus. **Curso de direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MONTEIRO, Washington Barros; SILVA, Regina Beatriz da. **Curso de direito civil**. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 5.

OLIVEIRA JUNIOR, Egnaldo dos Santos. **Estelionato sentimental – a responsabilidade civil pela exploração econômica no curso do namoro: quando o amor paga a conta**.

Revista de Direito Privado. RDPriv 78, jun. 2017, p. 247-268. Disponível em:

<<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000015fc69031ae07b00958&docguid=Id7d88970403b11e79560010000000000&hitguid=Id7d88970403b11e79560010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=8&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>.

Acesso em: 15 set. 2017.

OLIVEIRA, Euclides. **A escalada do afeto no direito de família: ficar, namorar, conviver, casar**. São Paulo, 26 dez. 2005. Disponível em:

<http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/13.pdf>. Acesso em: 10 set. 2017.

RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação 00389987520138190002. Relator: Des. Flavia Romano de Rezende, 01/09/2015. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/228533261/apelacao-apl-389987520138190002-rj-0038998-7520138190002>>. Acesso em: 03 set. 2017.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 70054895271 RS. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 01/08/2013, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/08/2013. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113139273/apelacao-civel-ac-70054895271-rs/inteiro-teor-113139289>>. Acesso em: 03 set. 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 6.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Namoro e união estável: distinções**. São Paulo, 2016. Disponível em: <<http://reginabeatriz.com.br/namoro-e-uniao-estavel-confusoes/>>. Acesso em: 16 set. 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 5.

_____. **Manual de direito civil – volume único**. 7. ed. São Paulo: Método, 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 6.

ANEXOS

ANEXO A – Apelação Cível nº 0038998-75.2013.8.19.0002

FAMÍLIA. AÇÃO BUSCANDO O RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL COM PARTILHA DE BENS. PROVAS APRESENTADAS QUE CONFIRMAM A EXISTÊNCIA DE UM NAMORO QUALIFICADO, ONDE, NOS TERMOS DE PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, PROJETA-SE PARA O FUTURO O DESEJO DE CONSTITUIR UMA FAMÍLIA. SENTENÇA CORRETA.

- A união estável, estabelecida com o objetivo de constituição de família, recebe abrigo constitucional e equipara-se ao casamento quanto à proteção do núcleo ali estabelecido.

- O intuito de constituir família mostra-se como principal requisito para a sua caracterização e não poderia ser diferente, pois se a Constituição confere status de entidade familiar à união estável, não deverão ser admitidos como tais, relacionamentos livres (mesmo que duradouros), mas desprovidos da intenção de criar laços familiares.

- O Superior Tribunal de Justiça distinguiu união estável de namoro qualificado, no qual, em virtude do estreitamento do relacionamento, projeta-se para o futuro e não para o presente, o propósito de formar uma família, sendo imprescindível para o reconhecimento da união estável o compartilhamento de vidas, com estrito apoio moral e material. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(TJ-RJ - APL: 0038998-75.2013.8.19.0002, Relatora: Des.^aFlávia Romano De Rezende, Data de Julgamento: 19/08/2015, Décima Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: 01/09/2015

ANEXO B – Recurso Especial nº 1.454.643/RJ

RECURSO ESPECIAL E RECURSO ESPECIAL ADESIVO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, ALEGADAMENTE COMPREENDIDA NOS DOIS ANOS ANTERIORES AO CASAMENTO, C.C. PARTILHA DO IMÓVEL ADQUIRIDO NESSE PERÍODO. 1. ALEGAÇÃO DE NÃO COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DA AUTORA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. 2. UNIÃO ESTÁVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. NAMORADOS QUE, EM VIRTUDE DE CONTINGÊNCIAS E INTERESSES PARTICULARES (TRABALHO E ESTUDO) NO EXTERIOR, PASSARAM A COABITAR. ESTREITAMENTO DO RELACIONAMENTO, CULMINANDO EM NOIVADO E, POSTERIORMENTE, EM CASAMENTO. 3. NAMORO QUALIFICADO. VERIFICAÇÃO. REPERCUSSÃO PATRIMONIAL. INEXISTÊNCIA. 4. CELEBRAÇÃO DE CASAMENTO, COM ELEIÇÃO DO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. TERMO A PARTIR DO QUAL OS ENTÃO NAMORADOS/NOIVOS, MADUROS QUE ERAM, ENTENDERAM POR BEM CONSOLIDAR, CONSCIENTE E VOLUNTARIAMENTE, A RELAÇÃO AMOROSA VIVENCIADA, PARA CONSTITUIR, EFETIVAMENTE, UM NÚCLEO FAMILIAR, BEM COMO COMUNICAR O PATRIMÔNIO HAURIDO. OBSERVÂNCIA . NECESSIDADE. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NA PARTE CONHECIDA; E RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

1. O conteúdo normativo constante dos arts. 332 e 333, II, da lei adjetiva civil, não foi objeto de discussão ou deliberação pela instância precedente, circunstância que enseja o não conhecimento da matéria, ante a ausência do correlato e indispensável prequestionamento.

2. Não se denota, a partir dos fundamentos adotados, ao final, pelo Tribunal de origem (por ocasião do julgamento dos embargos infringentes), qualquer elemento que evidencie, no período anterior ao casamento, a constituição de uma família, na acepção jurídica da palavra, em que há, necessariamente, o compartilhamento de vidas e de esforços, com integral e irrestrito apoio moral e material entre os conviventes. A só projeção da formação de uma família, os relatos das expectativas da vida no exterior com o namorado, a coabitação, ocasionada, ressalta-se, pela contingência e interesses particulares de cada qual, tal como esboçado pelas instâncias ordinárias, afiguram-se insuficientes à verificação da affectio maritalis e, por conseguinte, da configuração da união estável.

2.1 O propósito de constituir família, alçado pela lei de regência como requisito essencial à constituição da união estável - a distinguir, inclusive, esta entidade familiar do denominado

"namoro qualificado" -, não consubstancia mera proclamação, para o futuro, da intenção de constituir uma família. É mais abrangente. Esta deve se afigurar presente durante toda a convivência, a partir do efetivo compartilhamento de vidas, com irrestrito apoio moral e material entre os companheiros. É dizer: a família deve, de fato, restar constituída.

2.2. Tampouco a coabitação, por si, evidencia a constituição de uma união estável (ainda que possa vir a constituir, no mais das vezes, um relevante indício), especialmente se considerada a particularidade dos autos, em que as partes, por contingências e interesses particulares (ele, a trabalho; ela, pelo estudo) foram, em momentos distintos, para o exterior, e, como namorados que eram, não hesitaram em residir conjuntamente. Este comportamento, é certo, revela-se absolutamente usual nos tempos atuais, impondo-se ao Direito, longe das críticas e dos estigmas, adequar-se à realidade social.

3. Da análise acurada dos autos, tem-se que as partes litigantes, no período imediatamente anterior à celebração de seu matrimônio (de janeiro de 2004 a setembro de 2006), não vivenciaram uma união estável, mas sim um namoro qualificado, em que, em virtude do estreitamento do relacionamento projetaram para o futuro - e não para o presente -, o propósito de constituir uma entidade familiar, desiderato que, posteriormente, veio a ser concretizado com o casamento.

4. Afigura-se relevante anotar que as partes, embora pudessem, não se valeram, tal como sugere a demandante, em sua petição inicial, do instituto da conversão da união estável em casamento, previsto no art. 1.726 do Código Civil. Não se trata de renúncia como, impropriamente, entendeu o voto condutor que julgou o recurso de apelação na origem. Cuida-se, na verdade, de clara manifestação de vontade das partes de, a partir do casamento, e não antes, constituir a sua própria família. A celebração do casamento, com a eleição do regime de comunhão parcial de bens, na hipótese dos autos, bem explicita o termo a partir do qual os então namorados/noivos, maduros que eram, entenderam por bem consolidar, consciente e voluntariamente, a relação amorosa vivenciada para constituir, efetivamente, um núcleo familiar, bem como comunicar o patrimônio haurido. A cronologia do relacionamento pode ser assim resumida: namoro, noivado e casamento. E, como é de sabença, não há repercussão patrimonial decorrente das duas primeiras espécies de relacionamento.

4.1 No contexto dos autos, inviável o reconhecimento da união estável compreendida, basicamente, nos dois anos anteriores ao casamento, para o único fim de comunicar o bem então adquirido exclusivamente pelo requerido. Aliás, a aquisição de apartamento, ainda que tenha se destinado à residência dos então namorados, integrou, inequivocamente, o projeto do casal de, num futuro próximo, constituir efetivamente a família por meio do casamento. Daí,

entretanto, não advém à namorada/noiva direito à meação do referido bem. 5. Recurso especial provido, na parte conhecida. Recurso especial adesivo prejudicado.

(STJ - REsp: 1.454.643/RJ, Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, Data de Julgamento: 03/03/2015, Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 10/03/2015)

ANEXO C – Apelação Cível nº 20150110381820

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO. AFFECTIO MARITALIS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. NAMORO QUALIFICADO. RESP. 1454643/RJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. Para que haja o reconhecimento da existência de união estável entre um homem e uma mulher, deve ser demonstrada a existência de laço afetivo duradouro, público e contínuo entre ambos, sendo essa prova ônus de quem alega, a teor do disposto no art. 373, inciso I, do CPC.
2. Ausência de prova cabal quanto à existência da affectio maritalis acarreta a improcedência do pedido.
3. O propósito de constituir família, alçado pela lei de regência como requisito essencial à constituição da união estável - a distinguir, inclusive, esta entidade familiar do denominado "namoro qualificado" -, não consubstancia mera proclamação, para o futuro, da intenção de constituir uma família. É mais abrangente. Esta deve se afigurar presente durante toda a convivência, a partir do efetivo compartilhamento de vidas, com irrestrito apoio moral e material entre os companheiros. É dizer: a família deve, de fato, restar constituída. (REsp 1454643/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 03/03/2015, DJe 10/03/2015).
4. Não tendo sido os honorários advocatícios fixados segundo os preceitos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sua redução é medida que se impõe.
5. Apelação da autora conhecida e parcialmente provida. Apelação do patrono do réu desprovida.

(TJ-DF 20150110381820 - Segredo de Justiça 0005809-29.2015.8.07.0016, Relator: Carlos Rodrigues, Data de Julgamento: 22/03/2017, SextaTurma Cível, Data de Publicação: DJe 18/04/2017. Pág.: 357/420)

ANEXO D – Apelação Cível nº 70054895271

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO CONFIGURADA. CASAMENTO POSTERIOR. PACTO ANTENUPCIAL QUE ADOTOU O REGIME DA SEPARAÇÃO DE BENS. ALIMENTOS. ESCRITURA PÚBLICA COM DISPOSIÇÃO ACERCA DE ALIMENTOS TEMPORÁRIOS À MULHER. HIGIDEZ DA DISPOSIÇÃO. ALIMENTOS AO FILHO. VALOR SUFICIENTE AO SUSTENTO DA CRIANÇA. DIFERENCIADAS POSSIBILIDADES DO GENITOR.

1. UNIÃO ESTÁVEL PRÉVIA AO CASAMENTO. Inexistente no processo suficiente prova de que o relacionamento havido pelos litigantes antes do casamento foi uma união estável. Atualmente, a circunstância de pessoas compartilharem o leito, viajarem juntas, conviverem na intimidade das famílias em momentos sociais são práticas próprias dos namoros da vida moderna. No caso dos autos, não é a simples circunstância de eles não terem habitado sob o mesmo teto que desconfigura o relacionamento. Mas a perspectiva de que, mesmo em locais distantes, não havia uma residência familiar definida como seu lar e onde estavam cotidianamente em suas folgas ou férias. Considerando-se os sutis limites entre uma relação de namoro e uma união estável é na intenção de constituir família, vivendo em tudo e perante todos como se casados fossem, que se vai encontrar o elemento anímico que distingue a união estável de outras formas de relacionamento em que afetividade e intimidade estão presentes. Nada neste sentido aflora dos autos, nem mesmo o fato da gravidez e o nascimento do filho foram suficientes para mudar o cenário do relacionamento, já que o casamento ocorreu depois da chegada do filho. Sem que tenha havido entre os litigantes união estável, não há causa jurídica para a partilha de bens eventualmente adquiridos antes do casamento. Não bastasse isso, há que considerar que o regime de bens pactuado para o casamento previu a não comunicação dos bens anteriores, sem excepcionar qualquer conjunto patrimonial. Logo, na linha da jurisprudência majoritária neste Tribunal, tal disposição se aplica ao período anterior de eventual união estável (não reconhecida aqui). Por fim, quanto ao ponto, a própria apelante afirma que o valor de indenização previsto no pacto para o caso de dissolução do casamento tinha precisamente a finalidade de compensar qualquer direito patrimonial referente ao período anterior. Logo, admitir partilha seria verdadeiro bis in idem.

2. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VALOR INDENIZATÓRIO PELO FIM DO CASAMENTO. Cabível a correção monetária do valor de R\$ 500.000,00, decorrente de cláusula de nítido caráter indenizatório pelo fim do casamento, posta no pacto antenupcial de separação de bens, sob pena de descaracterização de sua finalidade. Correção que deve incidir

entre a data do pacto e a data do pagamento, apurando-se aí a diferença, que deverá ser atualizada até à data da quitação.

3. ALIMENTOS À MULHER. Pretende a autora que sejam estabelecidos alimentos em seu benefício tomando-se percentual de todas as rendas percebidas pelo varão, sem caráter de transitoriedade. Não há causa para o acolhimento de seu pedido, porquanto na referida escritura pública de pacto antenupcial os litigantes deliberaram que haveria o pagamento de pensão alimentícia para ela no valor de cinco salários mínimos por período não superior a cinco anos. Nada há nos autos para retirar da cláusula sua validade e eficácia, pois o documento foi firmado por pessoas maiores, capazes e no pleno exercício de sua autonomia de vontade, tratando de direito disponível. Tampouco prospera a alegação de nulidade por afronta à disposição absoluta de lei, qual seja o art. 1.694 do CCB.

4. ALIMENTOS AO FILHO. Não obstante as necessidades da criança serem presumidas pela menoridade, dispensando provas, e a circunstância de ser o genitor pessoa de ótima condição financeira, circunstância que, por certo, reflete na estimativa de valores da pensão alimentícia, o valor dos alimentos em R\$ 8.000,00 satisfaz plenamente o justo equilíbrio dos binômio necessidade/possibilidade e preserva o padrão de vida a que a criança, que conta hoje cinco anos de idade, estava habituada. Não há causa para reforma da sentença tanto para majorar ou para reduzir o valor, a ser corrigido anualmente pelo IGP-M. DERAM PROVIMENTO EM PARTE À APELAÇÃO E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO. UNÂNIME.

(TJ-RS - AC: 70054895271 RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 01/08/2013, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: DJ 05/08/2013).

ANEXO E – Apelação Cível nº 2014.51.01.004779-4

ADMINISTRATIVO E CIVIL. PENSÃO ESTATUTÁRIA POR MORTE. COMPANHEIRO. CONDIÇÃO NÃO OSTENTADA. UNIÃO ESTÁVEL. INEXISTÊNCIA. NAMORO QUALIFICADO. REQUISITOS OBJETIVOS. PUBLICIDADE, CONTINUIDADE E DURABILIDADE PREENCHIMENTO. ELEMENTO SUBJETIVO (AFFECTIO MARITALIS). AUSÊNCIA. FORMAÇÃO DA FAMÍLIA. PROJEÇÃO PARA O FUTURO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA.

I. Tanto a união estável quanto o namoro qualificado são relações públicas, contínuas e duradouras (requisitos objetivos). O requisito subjetivo (affectio maritalis: ânimo de constituir família) é o elemento diferenciador substancial entre ambas.

II. Na união estável, a família já está constituída e afigura um casamento durante toda a convivência, porquanto, nela, a projeção do propósito de constituir uma entidade familiar é para o presente (a família efetivamente existe). No namoro

qualificado, não se denota a posse do estado de casado: se há uma intenção de constituição de família, é projetada para o futuro, através de um planejamento de formação de um núcleo familiar, que poderá ou não se concretizar. Precedente do STJ.

III. Verificado, no caso concreto, que o Autor mantinha com a falecida um namoro qualificado, não faz jus à pensão estatutária por ela instituída. Embora a relação fosse pública, contínua e duradoura, não possuía o elemento subjetivo característico da união estável. O casal planejava formar um núcleo familiar, mas não houve comunhão plena de vida. IV. Remessa necessária provida. Apelação do Autor prejudicada.

(TRF, 2ª Região, Apelação Cível/Reexame Necessário n. 2014.51.01.004779-4, 7ª Turma Especializada, rel. Des. Sergio Schwaitzer, julgado em 4.3.2016).