II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN IARA PEREIRA RIBEIRO

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria - CONPEDI

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

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

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

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

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

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

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

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

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

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM- Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goías

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

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

Relações Internacionais para os demais Continentes

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

Prof. Dr. Rubens Becak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

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

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Unifor - Ceará

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

Comunicação:

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

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

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

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

D597

Direito de família e das sucessões [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Iara Pereira Ribeiro; Rogério Luiz Nery da Silva; Valéria Silva Galdino Cardin – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-244-6

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

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito de família. 3. Sucessões. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

Apresentação

APRESENTAÇÃO

O II Encontro Virtual do CONPEDI ocorreu entre os dias 2 a 8 de dezembro de 2020, proporcionando aos pesquisadores da seara jurídica o intercâmbio de conhecimento científico acerca de temas relacionados ao direito das famílias, bem como do direito sucessório.

O CONPEDI é considerado um dos eventos mais relevantes na área da pesquisa cientifica jurídica de pós graduação, visto que é responsável em viabilizar que os inúmeros programas de mestrado e doutorado apresentem as suas pesquisas acerca de temas atuais e controvertidos.

O grupo de trabalhos "Direito de Família e das Sucessões", ao qual participamos como coordenadores, contou com a participação de experientes pesquisadores acerca do direito das famílias, bem como do direito sucessório.

Foram discutidos inicialmente vários temas, como por exemplo: a eficácia ou ineficácia da prisão do devedor de alimentos durante a pandemia da COVID-19; a aplicabilidade do instituto da Tomada de Decisão Apoiada no nosso ordenamento; a violação do direito à imagem das crianças e dos adolescentes, frente as novas tecnologias; as mudanças constitucionais acerca do conceito de família; a aplicabilidade da técnica de constelação familiar nos conflitos oriundos da alienação parental, fenômeno que ocorre rotineiramente devido ao péssimo relacionamento dos pais; o reconhecimento da filiação sócio afetiva de pais homoafetivos; a reserva do patrimônio como uma forma de redimensionar a legítima sob o enfoque da dignidade da pessoa humana.

Em um segundo momento foi analisada a aplicabilidade do princípio da afetividade na Jurisprudência do STF; os aspectos frágeis da memória humana no Direito Processual das Famílias, em especial nas provas dependentes da memória; as mudanças quanto a incapacidade absoluta e a possibilidade de desproteção daqueles que não possuem nenhuma capacidade de exprimir sua vontade; a equiparação da união estável ao casamento; a ausência de previsão legal no tocante aos atos praticados pelo inventariante no curso do inventário

extrajudicial; a judicialização das demandas de vacinação em crianças e adolescentes como a

busca pela efetivação do melhor interesse e proteção integral; a análise da (im)possibilidade

do filho adotado requerer o reconhecimento da parentalidade biológica.

Posteriormente, foi abordada a diferenciação entre o namoro qualificado e a união estável; o

direito ao nome do pai socioafetivo no registro; a evolução da jurisprudência acerca da

adoção homoafetiva em nosso país; os efeitos da pandemia no direito sucessório por meio do

testamento em tempos de isolamento social e a evolução tecnológica; a análise da reprodução

humana assistida enquanto mecanismo de exercício do planejamento familiar; o

reconhecimento dos direitos sucessórios dos filhos oriundos de reprodução humana assistida

post mortem; a responsabilidade civil em decorrência do abandono afetivo e por fim o exame

dos aspectos gerais da disciplina normativa da sucessão testamentária.

Deste modo, a partir da seleção dos trabalhos acima elencados, percebe-se a seriedade e o

compromisso deste congresso científico em trabalhar temas a respeito dos desafios que as

pessoas enfrentam no âmbito do direito de família.

Profa. Dra. Valéria Silva Galdino Cardin

Prof. Dr. Rogerio Luiz Nery Da Silva

Profa, Dra, Iara Pereira Ribeiro

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito de Família e das Sucessões

apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram

selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/),

conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de

Direito de Família e Sucessão ou na CONPEDI Law Review. Equipe Editorial Index Law

Journal - publicacao@conpedi.org.br.

NAMORO QUALIFICADO NÃO É UNIÃO ESTÁVEL QUALIFIED DATING IS NOT A STABLE UNION

Helaine Magalhaes Medeiros Ibiapina ¹ Cynthia Maria Fontenelle ²

Resumo

A União Estável ganhou reconhecimento jurídico como sendo uma entidade familiar, de acordo com seus elementos caracterizadores. Por outro lado, o namoro qualificado adquiriu novos contornos virando alvo de discussão doutrinária, que passou a ressaltar as diferenças entre namoro qualificado e União Estável, afim de evitar confusão de efeitos jurídicos. O presente estudo, através de uma perspectiva dedutiva e jurisprudencial, com uma pesquisa exploratória de abordagem qualitativa, analisa o namoro qualificado e a União Estável, objetivando delinear o principal elemento responsável por diferenciá-los, além de ponderar acerca do contrato de namoro e seus efeitos.

Palavras-chave: Namoro qualificado, Animus familiae, União estável, Entidade familiar

Abstract/Resumen/Résumé

Stable union gained legal recognition as a family entity, according to its characterizing elements. On the other hand, qualified dating took on new shapes and became the subject of doctrinal discussion, which started to highlight the differences between qualified dating and Stable Union, in order to avoid confusion of legal effects. This study, through a deductive and jurisprudential perspective, with an exploratory research with a qualitative approach, analyzes qualified dating and the Stable Union, aiming to outline the main element responsible for differentiating them, in addition to pondering about the dating contract and its effects.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Qualified dating, Animus familiae, Stable union, Family entity

¹ Advogada. Mestranda em Direito Privado. Especialista em Direito de Família e Sucessões e em Direito Constitucional.

² Advogada. Mestranda em Direito Privado. Especialista em Direito Processual Civil.

INTRODUÇÃO

A família é o instituto jurídico que mais se transformou com o passar do tempo. Antigamente, os grupos familiares se uniam com o objetivo apenas de se abrigarem do frio e se protegerem contra as feras da natureza. Nos tempos primitivos, não se observavam relações familiares embasadas em estruturas individuais, o que prenominava era a endogamia.

Com o passar dos anos, o casamento passou a ser considerado como a maneira legítima de se constituir família, não sendo reconhecida socialmente nenhuma outra entidade familiar que não fosse resultado de um casamento.

Atualmente há diversas formas de se constituir família, são reconhecidas e possuindo os mais diversos moldes um grande número de entidades familiares, o que acarreta em muitas dúvidas e questionamentos, não somente para leigos mas também para estudiosos do Direito, que buscam analisar as características e diferenças entre a união estável e o namoro qualificado com o intuito de distanciar os dois conceitos, assim como a repercussão na seara jurídica.

Tendo em vista a crescente demanda no judiciário acerca do tema, o presente estudo tem por objetivo analisar individualmente o instituto da união estável e o namoro qualificado, buscando enfatizar os elementos diferenciadores de ambos, para evitar confusões no âmbito jurídico, principalmente no que tange a natureza patrimonial, quando um simples namoro possa aparentar ser uma união estável, trazendo efeitos jurídicos indesejáveis às partes.

Considerando o crescente número de processos que objetivam reconhecer a união estável de casais, que, muitas vezes não possui um dos requisitos principais, que é a intenção atual de constituir família e agir diante de toda a sociedade como se casados fossem, faz-se de suma importância que esse assunto seja abordado, afim de ajudar a esclarecer as características fundamentais para que seja estabelecida a união estável de fato.

Diante da problemática que será alvo do presente artigo, que é diferenciar o namoro qualificado da união estável, o mesmo foi estruturado com o objetivo de estabelecer o conceito e requisitos fundamentais de constituição da união estável, primeiramente, em seguida o conceito doutrinário de namoro qualificado e a possibilidade e eficácia de um contrato de namoro. Por fim, é trazida a diferenciação enfática entre

união estável e namoro qualificado, tanto doutrinária quanto jurisprudencial, com casos fáticos para melhor visualização de como o judiciário tem decidido a respeito do assunto.

Quanto à natureza da pesquisa, este é um trabalho em que o interesse está voltado para a solução dos conflitos de casos concretos que são levados a julgamento nos tribunais e razão de grandes discussões. Em termos de objetivos, a pesquisa será exploratória, visto que terá como maior alicerce o levantamento bibliográfico.

1 UNIÃO ESTÁVEL: HISTÓRICO, CONCEITO E REQUISITOS DE CONSTITUIÇÃO

A união estável, sob a óptica de uma entidade familiar, hodiernamente é resguardada pela Constituição Federal de 1988 no art. 226, §3°, que diz:

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)

Nesse sentido, é possível constatarmos que a união estável, que também pode ser chamada de companheirismo, tendo em vista que os componentes da relação são chamados de companheiros, se trata de uma situação de fato que existe entre duas pessoas desimpedidas para casar, que vivem juntas como se fossem casadas, a convivência *more uxório*, assumindo todos os compromissos de uma união matrimonial, caracterizando assim uma entidade familiar.

Além da Carta Magna, o Código Civil também regulamenta a união estável nos artigos 1.723 a 1.727. Vejamos o que nos traz o caput do artigo 1.723:

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, 1988)

De acordo com o acordão do Supremo Tribunal Federal, que foi proferido no ano de 2011, o mencionado dispositivo passou a ser aplicado também para uniões homoafetivas, com isso, todos os conceitos e requisitos que forem trazidos relacionando apenas uniões entre homens e mulheres, devem ser lidos e aplicados da mesma forma para uniões homoafetivas, e as demandas que envolvam união estável entre pessoas do mesmo sexo tratam de matéria de Direito de Família, e de acordo com a Resolução nº 175 de 14 de Maio de 2013 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que assegurou aos casais

compostos por pessoas do mesmo sexo o direito a converterem a união estável em casamento civil.

Tal instituto, trata-se de uma evolução do conceito antigo de concubinato, que anteriormente significava a união amorosa de pessoas fora do casamento, dividido em adulterino e não-adulterino, e não detinha nenhuma proteção jurídica.

O conceito de concubinato não-adulterino, ou união livre, foi substituído pelo termo união estável, que desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, passou a ser vista como sendo uma entidade familiar, e, consequentemente, passou a possuir respaldo jurídico.

A partir da Constituição Federal, a união estável passou a ser uma entidade familiar, como mencionado, passou de um mero fato social para se tornar um fato jurídico, no qual em sua base de formação encontra-se a vontade, e ao fato resultante desta vontade atribui-se juridicidade.

Neste sentido, leciona Maria Berenice Dias:

Há quase uma simetria entre o casamento e a união estável, de forma que o que os diferencia é o modo de constituição. O casamento surge pela celebração do matrimônio, do ato civil, enquanto que a união estável não tem termo inicial definido, nascendo da consolidação do comprometimento mútuo. Para a autora, onde há escrito "cônjuge" no Código Civil, lê-se "cônjuge ou companheiro". (2015. p. 242)

De acordo com a autora Regina Beatriz Tavares da Silva, em coautoria com Washington de Barros Monteiro, podemos conceituar, de forma generalizada, a união estável como sendo "a vida prolongada em comum, com aparência de casamento". (2016. p. 69)

Assim, tem-se na união estável a mesma conduta privada e pública, a mesma comunhão de vida e também as mesmas expectativas afetivas do casamento, possuindo como principal diferença a exigência de solenidades que são requisitos constitucionais para a concretização do casamento.

Para Rodrigo da Cunha Pereira, a caracterização da união estável se dá da seguinte forma:

Não há um conceito preciso e fechado para união estável. A sua configuração está atrelada a elementos subjetivos (vontade de constituir família e relacionamento recíproco) e objetivos (convivência que perdura no tempo e em caráter contínuo). Contudo, a partir da ideia central de que é a relação amorosa, conjugal, podemos apontar como elementos que integram ou que caracterizam a união estável, a durabilidade da relação, a existência de filhos,

a construção patrimonial em comum, *affectio societatis*, coabitação, fidelidade, notoriedade, comunhão de vida, enfim, tudo aquilo que faça o relacionamento parecer um casamento, ou melhor, que esteja aí caracterizado um núcleo familiar. (2015, p.199)

O autor Carlos Roberto Gonçalves, acerca do tema, acrescenta ainda que "envolve a mútua assistência material, moral e espiritual, a troca e soma de interesses da vida em conjunto, atenção e gestos de carinho, enfim, a somatória de componentes materiais e espirituais que alicerçam as relações afetivas inerentes à entidade familiar" (2007, p. 540).

A união estável nasce de um simples fato jurídico, que é a convivência duradoura com intuito de constituir família, produzindo efeitos jurídicos que são próprios de uma relação familiar, distinguindo-se do casamento pela inexistência de certas formalidades, como já mencionado, porém, sendo assegurada a mesma proteção jurídica que é dada a qualquer outro núcleo familiar.

Como requisito principal da caracterização da união estável, temos o intuito de constituir família. Contudo, o mero objetivo de constituir família não se faz suficiente, tendo em vista que se isso bastasse um simples namoro ou noivado em que as partes tem objetivo de constituir família seriam equiparados à união estável, e não é isso que o Código Civil nos traz, fazendo-se necessário o *affectio maritalis*, trata-se de um elemento subjetivo, que remete à intenção do casal de estar vivendo como se casados fossem.

Importante ressaltar que, se estiverem presentes os demais requisitos e não houver *affectio maritalis*, não haverá caracterização de união estável, já que este é condição sine qua non para a união estável ser considerada.

Sem dúvidas que esse é um elemento que pode causar certa dificuldade de caracterização, sobretudo quando um dos companheiros negar na intenção de desqualificar a união estável. Porém, é um elemento que ultrapassa a órbita particular, tornando-se notório à sociedade, é impossível que um casal tenha uma vida em comum como se casados fossem e não seja notado publicamente em seu meio de convivência social e familiar.

Nessa visão pontua a doutrinadora Maria Berenice Dias: "O envolvimento mútuo acaba transbordando o limite do privado, começando as duas pessoas a ser identificadas no meio como um par." (2015. p. 150.)

Outro elemento caracterizador, mesmo que não tenha expressa previsão legal, é a coabitação entre os companheiros, como vivem como se casados fossem presume-se que residam em um único domicílio. Obviamente, pode ocorrer em alguns casos dos

companheiros não conviverem sob o mesmo teto, contanto que o motivo que impeça essa convivência na mesma casa seja forte, como um emprego em local distante ou questões familiares.

A estabilidade na relação do casal, de forma duradoura e contínua é essencial para que exista a união estável, mesmo que não haja prazo mínimo exigido por lei, se faz necessário analisar no caso concreto se a união é contínua e duradoura, de acordo com o art. 1.723 do Código Civil.

Ao intérprete cabe analisar no caso fático se a união perdura por tempo suficiente para caracterizar a estabilidade familiar, compartilhando e se fazendo presente em bons e maus momentos experimentados na vida a dois, expectativas de projetos futuros, essas entre outras coisas servem para aferir a estabilidade da convivência.

Muito ligada à noção de estabilidade há a continuidade da relação, por óbvio não se trata de continuidade no sentido de "para sempre", e sim como elemento de aferição do vínculo como sendo sólido, significando que o relacionamento entre os companheiros perpassa pelo tempo sem interrupções constantes. Uma instabilidade com rupturas repetitivas representa uma quebra da vida em comum.

Os eventuais desentendimentos e conflitos são comuns e fazem parte de qualquer família comum, porém, o que causa danos a uma vida a dois e deteriora o vínculo afetivo são rupturas sérias, que quebram a convivência e a intenção de continuar com o compromisso com o outro.

A publicidade é um fator imprescindível, tendo em vista que é impossível construir uma vida a dois como se estivessem casados sem que haja notoriedade pública, não tendo a possibilidade de ser conservada essa união em sigilo.

Vejamos o que diz, neste sentido, a doutrinadora Regina Beatriz Tavares da Silva, em coautoria com Washington de Barros Monteiro:

O segredo tem como consequência o desconhecimento do fato e, posteriormente, a dificuldade de sua comprovação em juízo. Relações clandestinas, vedadas aos olhos da sociedade, não constituem união estável. Requer-se por isso notoriedade ou publicidade na ligação, como estabelece o mencionado dispositivo legal. (2016. p. 73)

Não se entende por publicidade uma excessiva exposição social do casal e de sua vida pessoal, longe disso. A prova desse requisito é apenas que a união não aconteça de forma clandestina nem tampouco sigilosa, sendo irrelevante se muitas ou poucas pessoas tem conhecimento.

Outro importante requisito de validade da união estável é a capacidade civil das partes, ou seja, a ausência de impedimentos matrimoniais e a não incidência das causas suspensivas, levando em consideração os impedimentos que constam no art. 1.521, incisos I a V e VII, do Código Civil que tratam acerca dos possíveis impedimentos ao casamento e causas suspensivas.

Nesse diapasão, não podem conviver em união estável os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; os afins em linha reta; o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem foi cônjuge do adotante; os irmãos unilaterais ou bilaterais e demais colaterais, até terceiro grau; o adotado com o filho do adotante; e o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra seu consorte.

Assim, só é possível que se caracterize a união estável quando for possível sua conversão em casamento. Além do mais, é importante ressaltar que, de acordo com o art. 1.723, §1°, o casamento preexistente é impedimento para a existência de uma união estável, somente sendo possível se o indivíduo já estiver separado de fato ou judicialmente, isso se dá em razão do regime monogâmico que rege tanto as relações conjugais como as de união estável, assim, também é impossível que uma pessoa viva duas uniões estáveis ao mesmo tempo.

2 NAMORO QUALIFICADO: CONCEITO E OBJETIVO DO CONTRATO DE NAMORO

O namoro ou namoro qualificado trata-se de um fato social, não é regulamentado por lei nem há conceituação disposta na legislação sobre o assunto. Sendo assim, não há requisitos formais jurídicos para sua configuração, existindo apenas os requisitos morais e costumeiros da própria sociedade.

Tendo em vista que o namoro se trata de um costume cultural, possuindo apenas regras morais, seus requisitos podem mudar de acordo com a sociedade que está inserido e seus costumes, com isso, desde que surgiu na cultura ocidental, já assumiu várias formas.

Atualmente, o namoro qualificado pode ser reconhecido por ter características de uma relação amorosa que possui envolvimento sexual maduro entre as partes, o casal realiza viagens e inclusive passam pernoites juntos eventualmente, em fins de semana, por exemplo.

Não possui *affectio maritalis*, ou seja, não há objetivo comum de constituir família, havendo a preservação da vida particular e liberdade de cada um. Vale ressaltar que os interesses pessoais das partes não se confundem.

A assistência moral e material não é irrestrita no namoro qualificado, e, se por acaso o casal adquirir algum bem juntos ou contribuir financeiramente para um bem de utilização comum aos dois é possível pedir o ressarcimento após o rompimento, tendo em vista a vedação do enriquecimento sem causa.

Nesse diapasão, por permanecer no mundo dos fatos, os namorados não possuem direitos no âmbito do Direito de Família, como por exemplo, à meação de bens do parceiro ou à pensão alimentícia em caso de rompimento.

Caso haja de aquisição comum de bens, a solução da lide será dada por uma vara cível, não cabendo às varas de família dirimir a questão. Terá direito a ser indenizada a parte que contribuiu para aquisição e possível melhoria do bem, na medida daquilo que contribuiu, a fim de evitar o enriquecimento ilícito do parceiro, como já mencionado anteriormente.

Em caso de noivado, que é um relacionamento mais sério, alguns tribunais têm admitido nos últimos tempos a responsabilidade civil, de modo que o noivo que rompeu o noivado sem nenhum motivo justo, e com isso causa grande abalo nos sentimentos do outro noivo, assim como de seus familiares e amigos próximos, fica obrigado a indenizálo pelo dano moral sofrido pelo rompimento. Fica ainda obrigado a ressarcir as quantias gastas com a cerimônia de casamento que foi cancelada pelo rompimento, bem como outros gastos, como aqueles despendidos na construção civil da casa que serviria de moradia ao casal.

Partindo do princípio da complexidade dessas relações afetivas, o STJ fez uso da expressão "namoro qualificado", que caracteriza a seriedade que o casal – ambos maiores e capazes – dá ao relacionamento. Então, acerca da definição desse termo Priscila Satil (2011) traz a seguinte concepção:

O namoro qualificado é uma relação que para que seja caracterizada é necessário que estejam presentes a publicidade, continuidade e a durabilidade, não importando a quantidade de anos, como foi salientado acima, e não traz nenhuma vinculação patrimonial, pois o par não tem o objetivo de constituir uma família. (SATIL, 2011, p.2).

Depois da entrada em vigor da Lei nº <u>8.971</u>, de 29 de dezembro de 1994, que regularizou a União Estável no ordenamento jurídico brasileiro foi que surgiu um novo

tipo de negócio jurídico pactuado entre pessoas que vivem relações afetivas e que, com o intuito de afastar os possíveis efeitos trazidos pela legalização do instituto da união estável, resolvem celebrar um contrato escrito e lavrado em um cartório de registro civil, que é o contrato de namoro.

Inicialmente, com base no conceito de contrato, entende-se que o contrato de namoro seria um negócio jurídico bilateral por meio do qual um casal expressa sua livre vontade de não contrair direitos e/ou obrigações recíprocas.

Nesse sentido, vejamos o que diz Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Com o advento da regulamentação da união estável, não raro, percebe-se um (indevido) desconforto entre pessoas que mantêm relações de namoro: o temor de que o seu relacionamento seja confundido com uma união convivencial. Foi exatamente com o propósito de utilizar algum mecanismo para obstar a caracterização da união estável que se passou a difundir a celebração de um contrato de namoro para que as partes, através de manifestação expressa de vontade, esclarecessem o propósito de não estar vivendo em união estável. A intenção das partes seria "assegurar a ausência de comprometimento reciproco e a incomunicabilidade do patrimônio presente e futuro", em consonância com palavras de Maria Berenice Dias. (2019, p. 528)

O contrato de namoro não se trataria de um instrumento obrigatório para aqueles que querem manter uma relação amorosa com outra pessoa, mas um meio pelo qual os namorados poderiam ter certa segurança, esclarecendo não só entre eles, mas à sociedade o tipo de relação que mantém e quais os efeitos que ela provocaria. Teria o propósito de assegurar a inexistência do comprometimento recíproco e a incomunicabilidade do patrimônio dos namorados, tanto aquele já existente quanto o futuro.

Mesmo com o contrato de namoro, que é completamente possível de ser realizado, tendo em vista que não é exigida uma forma específica prescrita em lei e o objeto do contrato é lícito, as partes não conseguiriam impedir uma eventual caracterização de uma união estável, já que a configuração da união estável é decorrente de elementos fáticos, assim, um negócio jurídico não poderia barrar.

Tal contrato serviria, basicamente, para externar e sustentar a intenção de uma pessoa, podendo ser utilizado como prova em um eventual processo judicial, como ocorreu no julgado abaixo:

""UNIÃO ESTÁVEL - Convivência que pressupõe vida comum - Caracterização que exige certos requisitos, bem delineados pela doutrina. Necessidade da existência da posse de estado de casado, consistente de

relacionamento público, notório, duradouro, que configure um núcleo familiar - Artigo 1.723 do novo Código Civil - Exigência de vida em comum, more uxório, não necessariamente sob o mesmo teto, mas com sinais claros e induvidosos de que aquele relacionamento é uma família, cercada de afeto e de uso comum do patrimônio - Existência de pacto concubinário, onde as partes declararam expressamente não ter intenção de estabelecer uma entidade familiar - Inexistência de provas concludentes que infirmem tal declaração, ou indicativas de vício de consentimento - Situação que se aproxima de namoro qualificado, sem o propósito de constituir família - Ação improcedente - Recurso não provido". (Tribunal de Justiça. Apelação Cível. AC nº 637.738-4/2-00. Quarta Câmara de Direito Privado. Relator: Francisco Loureiro. São Paulo, 30 de abril de 2008)

Mesmo com a decisão fazendo menção ao "pacto concubinário", este nada mais é que um contrato de namoro, onde as partes declararam em acordo de vontades que não tinham intenção de constituir família. Como não havia mais nenhuma prova eficaz que comprovasse a existência ali de uma entidade familiar, tal contrato serviu como meio de prova para corroborar que efetivamente não havia união estável em face da declaração de vontade das partes.

Com isso, é possível concluir que o contrato de namoro é válido, mas não é um elemento que por si só possa descaracterizar uma união estável, sendo assim, se o objetivo prévio for esse, seria frustrado.

Nesse sentido, concorda Carlos Roberto Gonçalves (2020, p. 564) quando ressalta que o contrato de namoro não impede que se materialize uma união estável, pois se trata de "um fato jurídico, um fato da vida, uma situação fática, com reflexos jurídicos, mas que decorrem da convivência humana".

O autor Sílvio de Salvo Venosa explica:

O objetivo do contrato de namoro é regular o amor para casais que tem verdadeiro temor ao amor. Sua finalidade é, na maioria das vezes, proteger o participe que possui patrimônio em detrimento daquele que não o tem, com nítida ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana e do direito de família. (VENOSA, 2011, p. 183-184)

Diante do exposto, a ineficácia do contrato de namoro encontra os maiores obstáculos, não no Direito Contratual, mas no Direito de Família, tendo em vista que o tipo contratual surgiu como uma maneira de afastar a constituição da união estável, que seria uma situação fática inafastável, já que a união estável não se trata de um negócio jurídico, como é o casamento, mas de um fato jurídico reconhecido pelo Direito, e não é necessária a manifestação de vontade para produzir seus efeitos, constituindo-se como tal durante todo o período em que o casal se comporta de maneira a preencher seus requisitos já mencionados. Basta que haja seja configurada a união estável de acordo com os

requisitos exigidos para que as normas constitucionais incidam sobre a relação fática, convertendo-a em jurídica.

3 DISTINÇÃO ENTRE NAMORO E UNIÃO ESTÁVEL: POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE CONTRATO DE NAMORO

Para evitar confusão conceitual entre namoro e união estável, a doutrina dividiu os conceitos em namoro simples e namoro qualificado. O namoro simples mostra evidentes diferentes, não possuindo nem um dos requisitos necessários para configuração da união estável. Trata-se daquele namoro que não há publicidade, acontecendo às escondidas, ou que não possui continuidade, se tratando de um namoro casual, ou quando não existe lealdade entre o casal, como um relacionamento aberto.

Já o namoro qualificado é aquele mais duradouro, em que o casal convive com mais frequência, sendo aparentemente fiéis um ao outro, estando presente a publicidade, já que se apresentam como namorados e frequentam eventos sociais na família um do outro e entre amigos de ambas as partes. Assim, possui todos os requisitos objetivos que são necessários para que se configure uma união estável, podendo, muitas vezes, aparentar que vivem juntos.

O ponto mais relevante que afasta o namoro qualificado da união estável se trata do requisito subjetivo, essencial para a configuração da união estável, que é o *animus familiae*, o que é reconhecido tanto pelas partes como pelos que convivem com eles. Isso quer dizer que, no namoro qualificado, embora possa existir uma vontade de no futuro construir juntos uma família, entre o casal ainda não há comunhão de vida, a aparência do estado de casado verdadeiramente pertence à união estável.

Constata-se que o namoro qualificado é uma convivência amorosa pública, contínua e duradoura, da mesma forma que a união estável, contudo, nesse tipo de namoro uma ou as duas partes continuam a preservar sua intimidade, vida pessoal e liberdade, enquanto que na união estável os interesses particulares se confundem, possuem ampla comunhão de vida e objetivos, além de haver assistência moral e material de maneira irrestrita.

Nesse contexto, podemos observar que o caráter sexual da relação não é o que caracteriza o tipo de relação de determinado casal. Antes, era comum ouvirmos que se o casal não mantinha relações sexuais eram vistos apenas como namorados, e os casais que mantinham eram vistos como "amigados". Atualmente essa visão mudou, os casais

podem manter o tipo de relação íntima que lhes for conveniente, sem que isso descaracterize o fato de serem apenas namorados e sem confusão em relação às consequências jurídicas.

Pela complexidade dessas relações, podemos citar também o caso de namorados que, sem o devido planejamento e de forma inesperada acabam por ter filhos juntos, mesmo nesta situação a união estável não se caracteriza, por faltar o *animus familiae* como mencionado anteriormente.

Vejamos a seguir um importante julgado de um caso concreto, onde foi feita a diferenciação de namoro qualificado e união estável, além de descaracterizar a união estável no caso, mesmo os namorados tendo morado juntos por dois anos no exterior, com a justificativa de que foram com o objetivo de trabalhar e estudar, o fato de morar juntos seria apenas com o intuito de dividir gastos e não com intenção de construir família. Observemos:

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, EMVIRTUDE CONTINGÊNCIAS E INTERESSES PARTICULARES (TRABALHO E ESTUDO) EXTERIOR, NO **PASSARAM** 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. 4.1No 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: 1454643 RJ 2014/0067781-5, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 03/03/2015, T3 -TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/03/2015)

Através desse acordão podemos ter uma visão mais clara de como é aplicada essa diferenciação na prática e visualizar com clareza que realmente são institutos totalmente diferentes, sendo o namoro qualificado mera situação de fato que não gera efeitos jurídicos, enquanto a união estável é a única relação que se equipara ao casamento, inclusive nos efeitos jurídicos.

Mais um exemplo fático veremos a seguir, onde a autora da ação não conseguiu elementos suficientes que comprovassem que seu relacionamento configurava uma união estável com o então falecido do caso, restando mais provas de que se tratava de um mero namoro do que de fato uma união estável entre o casal, vejamos:

Apela o espólio sustentando, em suma, a ausência de relacionamento quando do falecimento do réu. Aduz que os depoimentos das testemunhas da autora devem ser desconsiderados, pois não tinham relacionamento íntimo com as partes e que o depoimento de amiga próxima do falecido confirma que ele e a autora eram apenas namorados. Alega que a autora e o falecido não coabitavam que ela não tinha a chave do apartamento dele e que o de cujus demonstrava desinteresse em ter novo vínculo marital. Afirma que o namoro das partes não foi ininterrupto e que o falecido, apesar de ter ajudado a autora financeiramente em alguns momentos, agia assim com muita gente e fez questão de declarar em seu imposto de renda que a autora lhe devia considerável quantia de valor superior ao automóvel que teria siso, supostamente, dado de presente a ela. Assevera que a autora não foi beneficiária da mútua maçônica, e sim Viviane, com quem o falecido trabalhava, mantinha conta conjunta e para quem ele pagou faculdade e vendeu o sítio por valor baixo, não tendo deixado nada para a autora. E, no caso, a autora não trouxe elementos que pudessem caracterizar o relacionamento do casal como união estável, sendo que as fotos juntadas, bem como o depoimento das testemunhas arroladas, não são suficientes para caracterizar a existência de união estável no período requerido". "A propósito, observa-se que o falecido, mesmo sendo idoso, não tomou qualquer atitude para tornar definitiva essa relação amorosa, pois, diferente do que acontece com os jovens, não havia o que esperar para constituir família, ou, garantir algum conforto para sua namorada, doze anos mais nova". "Nesse vértice, causa surpresa o fato de Marta não possuir as chaves da residência do falecido, enquanto a ex-mulher dele tinha livre acesso ao imóvel. Aliás, após a morte de Ari, Marta não pode ali ingressar; além do que, não comprovou que tivesse algum bem dela junto aos pertences do falecido. É dizer, não havia essa mínima confiança e disponibilidade da privacidade do afirmado companheiro". "(...)apesar da existência de convivência pública, não há, respeitado o entendimento do i. Des. Maia da Cunha, comprovação da intenção de constituição de família. (TJSP, Ap nº 0014396-19.2013.8.26.0004, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Teixeira Leite, j. 05/11/2015)

Mais uma vez resta comprovado que, para efetivamente um relacionamento de namoro qualificado ficar afastado do instituto da união estável é necessário que estejam presentes o *animus familiae*, que as partes vivam em comunhão como se casadas fossem, sem preservação de liberdades individuais e que os planos se confundam.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com as frequentes mudanças sociais, e a consequente evolução do Direito Civil, diferenciar o namoro qualificado de uma união estável se tornou uma árdua tarefa nos casos fáticos. É sabido que uma relação de namoro não forma uma entidade

familiar, sendo somente um fato social, não produzindo efeitos jurídicos. Enquanto a união estável se trata de uma entidade familiar, que possui resguardo e amparo constitucional e, sendo um ato-fato jurídico com respaldo no ordenamento jurídico, produz seus efeitos.

Por se tratar de um ato-fato jurídico, muitas vezes os juízes é que vão decidir se os elementos que constituem determinada relação a caracterizam ou não como sendo uma união estável, que, observando as peculiaridades de cada caso vão declarar a existência ou não dessa união estável. Isso acarreta em certa insegurança em alguns casais de namorados, que temem que seus relacionamentos se confundam, por ventura, com algo mais sério do que eles realmente têm intenção, tendo em vista que preferem manter essa relação apenas em um namoro, com liberdades individuais e sem efeitos jurídicos, existindo apenas no mundo dos fatos.

Objetivando um mecanismo de segurança jurídica e uma forma de enfatizar suas vontades é que se concebeu a ideia da realização dos contratos de namoro, que, como foi dito, sob a óptica contratual é perfeitamente válido.

Contudo, o impasse maior é encontrado dentro do Direito de Família, tendo em vista que a maior parte da doutrina leva em consideração que a união estável só se comprova através de fatos, mesmo sendo reconhecida e respaldada pelo direito, é necessário que se comprove os requisitos exaustivamente tratados anteriormente, principalmente o *animus familiae*.

Sendo assim, mesmo que exista um contrato de namoro o relacionamento ainda pode configurar uma união estável, caso preencha todos os requisitos estudados.

Dada a complexidade das relações familiares e amorosas, sempre cheia de peculiaridades diante de cada caso, é fato que os juízes analisarão cada caso para só então chegar a definição sobre aquela relação, depois de reunidas todas as provas possíveis e no direito aceitáveis.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, **Constituição da republica federativa do brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituição/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 jun. 2018.

BRASIL, Lei nº **10.406, de 10 de Janeiro de 2002.Código Civil Brasileiro**. Disponívelem:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406com pilada.htm>. Acesso em 03 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - REsp: 1454643 RJ 2014/0067781-5, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Data de Julgamento: 03/03/2015, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 10/03/2015.

DA SILVA, Regina Beatriz Tavares.; FIUZA, Ricardo. **Código Civil Comentado.** 10 ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

DE FARIAS, Cristiano Chaves.; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. 11 ed. Salvador: JusPodivm. 2019. v. 06.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 17 ed. São Paulo: Saraiva. 2020. v. 06.

MONTEIRO, Washington de Barros.; DA SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Curso de Direito Civil.** 43 ed. São Paulo: Saraiva. 2016. v. 02.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável.** 7. ed. Belo Horizonte: del Rey, 2004. 236 p.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, Ap nº 0014396-19.2013.8.26.0004, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Teixeira Leite, j. 05/11/2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível. AC nº 637.738-4/2-00. Quarta Câmara de Direito Privado. Relator: Francisco Loureiro. 30 de abril de 2008.

TARTUCE, Flávio. **Direito de Família.** 12 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. V. 05

VENOSA, Silvio de Salvo. **Contratos afetivos:** o temor do amor. Notas e Comentários – Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil n. 44, set./out.2011.