

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

GILMAR LORETTO MARINO JÚNIOR

**UNIÃO ESTÁVEL OU NAMORO QUALIFICADO? A (IM)POSSIBILIDADE DE
GRADAÇÃO DA CONVIVÊNCIA CONJUGAL**

FLORIANÓPOLIS

2016

GILMAR LORETTO MARINO JÚNIOR

**UNIÃO ESTÁVEL OU NAMORO QUALIFICADO? A (IM)POSSIBILIDADE DE
GRADAÇÃO DA CONVIVÊNCIA CONJUGAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal de Santa Catarina como
requisito parcial para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. MSc. Renata Raupp
Gomes

FLORIANÓPOLIS

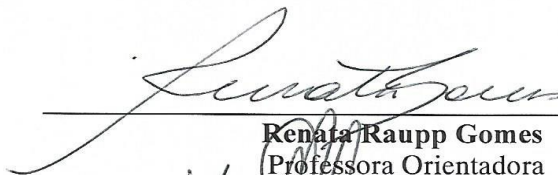
2016

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

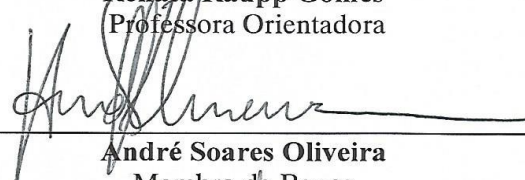
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “UNIÃO ESTÁVEL OU NAMORO QUALIFICADO? A (IM)POSSIBILIDADE DE GRADAÇÃO DA CONVIVÊNCIA CONJUGAL”, elaborado pelo acadêmico **Gilmar Loretto Marino Júnior**, defendido em 1º/07/2016 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

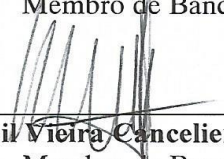
Florianópolis, 1º de julho de 2016



Renata Raupp Gomes
Professora Orientadora



André Soares Oliveira
Membro de Banca



Mikhail Vieira Cancelier de Olivo
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Gilmar Loretto Marino Júnior
RG: 2097613331/RS
CPF: 089.284.459-06
Matrícula: 12100112
Título do TCC: UNIÃO ESTÁVEL OU NAMORO QUALIFICADO? A
(IM)POSSIBILIDADE DE GRADAÇÃO DA CONVIVÊNCIA CONJUGAL
Orientadora: Prof^a. MSc. Renata Raupp Gomes

Eu, Gilmar Loretto Marino Júnior, acima qualificado; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 1º de julho de 2016.



GILMAR LORETTO MARINO JÚNIOR

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela presença constante durante toda minha existência.

Aos meus pais, Gilmar e Jacira, por não medirem esforços para me proporcionar a melhor educação possível. São exemplos de respeito, integridade e humildade. Obrigado pelo exemplo diário, pelo amor, pelo carinho e pela dedicação.

À minha irmã, Fernanda, por ser companheira de uma vida inteira.

Agradeço, ainda, a todo restante de minha família, em nome das minhas tias Graça e Vera, que foram essenciais em momentos particulares da minha vida.

À minha namorada, Laura, pelo amor e companheirismo constante.

Externo minha gratidão aos amigos que construí durante a jornada acadêmica. Ana Maria, por ter sido uma amiga incomparável. Heloisa, por ser a melhor dupla do EMAJ e parceira que eu poderia ter. Sem você, minhas manhãs no escritório não teriam sido tão divertidas. Rafael, Gustavo Fritsche, Gustavo Becker, Vinicius, Thales, Fernanda e Júlia, meu muitíssimo obrigado pela amizade e por todas as aventuras vivenciadas nesses anos de graduação. Todos vocês dão sentido ao clichê que grandes amizades conquistadas na faculdade certamente permanecem por toda a vida.

A toda equipe do gabinete do Desembargador Sérgio Izidoro Heil e do Promotor Eduardo Paladino e ao Núcleo de Direito de Família da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, por toda paciência e colaboração em meu aprendizado.

À minha orientadora Renata, pela dedicada orientação neste trabalho.

Por fim, agradeço a todos que, de algum modo, fizeram parte da minha graduação e contribuíram, direta ou indiretamente, para a elaboração desta monografia.

MARINO JÚNIOR, Gilmar Loretto. **Namoro Qualificado ou União estável? A (im)possibilidade de gradação da convivência conjugal.** 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito – Área: Direito das Famílias) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Florianópolis.

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo de estudo verificar as diferenças entre a união estável e o namoro, em especial o namoro qualificado. Utiliza-se o método de abordagem dedutivo e a temática será desenvolvida pela técnica de documentação indireta, por meio de pesquisa bibliográfica (jurisprudência, publicações e livros). Apresenta-se, inicialmente, um exame sobre a união estável, que é uma entidade familiar garantida constitucionalmente. Após, trata-se sobre o namoro como forma de relacionamento afetivo, observando seu conceito e formação, bem como suas modalidades. Em seguida, explora-se recente decisão exarada pelo Superior Tribunal de Justiça, que trouxe a denominação da modalidade do namoro qualificado, que se distingue da união estável por não apresentar seu requisito subjetivo, o ânimo de constituir família. Por fim, analisa-se pesquisa jurisprudencial, em especial do Tribunal de Justiça catarinense acerca de como o ânimo de constituir família e a possibilidade de gradação da convivência conjugal vêm sendo tratados pelos julgadores.

Palavras chave: União Estável. Namoro. Namoro Qualificado. Ânimo de Constituir Família.

ABSTRACT

The present monograph has the study objective of verifying the differences between common law and romantic relationships, specifically qualified romantic relationships. The deductive method of approach is used and the theme is developed by the indirect documentation technique, by means of literature (jurisprudence, publications and books). It presents, initially, an examination of the common law relationship, which is a constitutionally guaranteed family entity. Afterwards, it portrays romantic relationships as a way of affective relationship, observing its concept and formation, as well as its modalities. Then explores a recent decision rendered by the Superior Court of Justice, bringing up the name qualified romantic relationship, which is distinguished from the common law relationship for not presenting its subjective requirement: The aim of family formation. Finally, jurisprudential research was made, particularly in the Santa Catarina Court analyzing how the aim of family formation and the possibility of conjugal convivence has been treated by the judging authorities.

Keywords: Common law relationship. Romantic relationship. Qualified romantic relationship. Family formation aim.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 A UNIÃO ESTÁVEL	11
1.1 A união não matrimonializada antes do advento da Constituição Federal de 1988.....	11
1.2 A união estável como entidade familiar.....	13
1.3 Conceito	18
1.4 Elementos caracterizadores.....	19
1.4.1 A diversidade de sexos e a união homoafetiva	20
1.4.2 Estabilidade.....	22
1.4.3 Continuidade	24
1.4.4 Notoriedade.....	24
1.4.5 Inexistência de impedimentos matrimoniais e não incidência das causas suspensivas.....	25
1.4.6 Unicidade de vínculo e a possibilidade da união estável putativa	26
1.4.7 Ânimo de constituir família	27
1.5 Efeitos da união estável.....	31
1.5.1 Deveres dos companheiros	31
1.5.2 Direitos dos companheiros.....	35
2 O NAMORO COMO FORMA DE RELACIONAMENTO AFETIVO	44
2.1 Conceito e formação do namoro	45
2.2 As modalidades de namoro: simples e qualificado.....	48
2.3 O contrato de namoro e seus efeitos	51
2.4 Efeitos jurídicos do namoro	53
3 O NAMORO QUALIFICADO.....	59
3.1 A importância da distinção entre namoro qualificado e união estável	59
3.2 O <i>leading case</i> : Recurso Especial n. 1.454.643/RJ.....	61
3.3 Perspectiva jurisprudencial: a possibilidade de gradação da convivência conjugal consubstanciada no ânimo de constituir família	65
CONCLUSÃO	82
REFERÊNCIAS.....	85

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi o marco de elevação do precedente concubinato à condição de união estável, ao reconhecê-la como uma entidade familiar.

Em virtude das constantes mudanças de costumes e valores na sociedade contemporânea brasileira, bem como do modo dos casais se relacionarem, outra modalidade de relacionamento afetivo, denominada namoro, cada vez mais vem se assemelhando à união estável. Visualiza-se, assim, grande confusão quanto à diferenciação desses institutos na esfera social e jurídica.

A união convivencial é detentora de garantias constitucionais e desencadeia diversos efeitos jurídicos próprios. Em razão da imprecisão em se determinar precisamente o que é união estável e o que é namoro, percebe-se, atualmente, que muitos ex-namorados, quando finda a relação, procuram resguardo do Poder Judiciário com o intuito de obter vantagens, especialmente patrimoniais, socorrendo-se ao argumento de que experimentavam uma união estável. Imprescindível, desse modo, examinar se o namoro pode projetar os mesmos efeitos que uma união convivencial.

O estudo versando sobre as modalidades de relacionamentos afetivos não matrimonializadas se tornou inevitável após decisão proferida em 2015 pelo Superior Tribunal de Justiça envolvendo análise sobre instituto denominado de namoro qualificado.

À vista disso, o objetivo do presente trabalho consiste em estudar essas espécies de envolvimento afetivo, apontando suas peculiaridades e seus efeitos jurídicos decorrentes. Analisar-se-á, pois, a possibilidade de gradação da convivência conjugal, que é a questão central em debate.

A hipótese apresentada como solução à problemática apresentada é positiva. Infere-se que é possível efetuar um estudo particular e minucioso de uma relação afetiva, com o intuito de investigar se de fato o casal detinha a intenção de constituir família, formando uma entidade familiar. Esse ânimo de constituir família é primordial para distinguir a união estável de um namoro qualificado.

Para construir esse raciocínio jurídico, este trabalho divide-se em três capítulos. Examinar-se-á, no primeiro, um breve histórico, o conceito e as características da união estável, a fim de compreender como se constituiu essa modalidade de instituição familiar.

Em seguida, serão retratados seus efeitos, consistentes nos deveres e direitos dos companheiros.

O segundo capítulo, por seu turno, visa abordar o namoro como forma de relacionamento afetivo. Tratar-se-á sobre o seu conceito e a sua formação. Após, serão estudadas as modalidades de namoro, simples e qualificada, bem como suas características particulares.

O terceiro capítulo objetiva, essencialmente, esmiuçar a figura do namoro qualificado. No mais, será feito um detalhamento do julgamento do Recurso Especial n. 1.454.643/RJ, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em que foi empreendida notável análise dessa espécie de relacionamento, definindo seus aspectos principais, primordialmente, a ausência do ânimo de constituir família. Passar-se-á, após, ao exame da jurisprudência nacional, em especial, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, oportunidade na qual será observada como a possibilidade de gradação da convivência conjugal consubstanciada no ânimo de constituir família vem sendo tratada pelos julgadores.

O método de procedimento a ser utilizado neste trabalho será o monográfico. Já o método de abordagem da pesquisa será o dedutivo e a temática será desenvolvida pela técnica de documentação indireta, por meio de pesquisa bibliográfica (jurisprudência, publicações e livros).

1 A UNIÃO ESTÁVEL

O companheirismo, hoje compreendido por muitas pessoas como união estável, remonta a milênios, não se tratando de realidade recente na civilização humana. Entretanto, o tratamento jurídico concedido ao assunto, primordialmente no que diz respeito aos efeitos decorrentes de tal espécie de entidade familiar, vem constantemente sendo objeto de questionamentos dada a relevância e importância atribuídas ao assunto nos dias atuais.¹ Busca-se, por esse motivo, neste primeiro capítulo, retratar os principais aspectos concernentes à união estável.

1.1 A união não matrimonializada antes do advento da Constituição Federal de 1988

A união livre e independente de qualquer tipo de formalidade, entre um homem e uma mulher, sempre existiu. No Brasil, esse relacionamento livre nunca “foi tratado como crime ou ato ilícito, mas as suas consequências se projetavam, tão só, no âmbito do Direito das Obrigações, afastado do Direito das Famílias”.²

O Código Civilista de 1916, por sua vez, reconhecia apenas o casamento como uma entidade familiar, não admitindo a existência de uniões extramatrimonializadas. Naquela ambientação:

O casamento era a única forma de constituição da chamada ‘família legítima’, sendo, portanto, ‘ilegítima’ toda e qualquer outra forma familiar, ainda que marcada pelo afeto. Comprovando essa ideia, os filhos nascidos de pessoas não casadas entre si eram chamados de ‘filhos ilegítimos’ e não possuíam os mesmos direitos que eram reconhecidos aos ‘legítimos’.³

Antes do advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 diversas pessoas que viviam maritalmente optavam por não casar, ou, de outro modo, não podiam casar. Essas pessoas passaram a viver em entidades inicialmente intituladas como concubinato. Segundo Farias e Rosenvald, concubinato representava a união entre homem e mulher sem casamento, seja porque eles não poderiam casar, seja porque não pretendiam

¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O Companheirismo: uma espécie de família**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 95-96

² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 464

³ Idem

casar. Essa relação era chamada de “sociedade de fato”, porquanto produzia efeito apenas no campo do direito obrigacional.⁴

Durante anos, a legislação brasileira determinava que a única forma de constituição de família era por meio do casamento, negando efeitos jurídicos à união livre, mais ou menos estável.

Da análise ao Código Civil de 1916, observa-se que não se eram reconhecidos quaisquer direitos às famílias de fato, ou “não casamentárias”, constituídas fora do casamento civil ou religioso com efeitos civis. As poucas referências do aludido texto tinham sempre o cunho repressor, buscando não dar qualquer proteção jurídica ao até então chamado concubinato. No âmbito legislativo, não havia, portanto, distinção entre o concubinato ostensivo e o clandestino, tampouco entre o puro e o impuro.⁵

A doutrina, por sua vez, diferenciava o concubinato puro do impuro. O primeiro era aquele composto por pessoas que poderiam casar, mas preferiam não fazê-lo. O segundo era aquele formado por pessoas que não poderiam casar, como, por exemplo, as pessoas já casadas, caracterizando o típico e reconhecido exemplo das “amantes”. Era o concubinato adúltero ou incestuoso.⁶

Apesar de o concubinato não produzir efeitos no âmbito do direito das famílias, gerava consequências fáticas, de modo que as pessoas que viviam nesse tipo de relação afetiva começaram a reclamar proteção jurídica, buscando o reconhecimento de seus direitos junto ao Poder Judiciário. Destarte:

A jurisprudência brasileira, tangenciando os óbices legais, procurou construir soluções de justiça para essas situações existenciais, configurando verdadeiro uso alternativo do direito, ante a pressão incontornável da realidade social. A principal vítima foi a mulher, estigmatizada como concubina, tendo em vista a cultura patriarcal que impedia ou inibia seu acesso ao mercado de trabalho, o que a deixava sob a dependência econômica do homem, enquanto merecesse seu afeto. A mulher separada de fato ou solteira que se unia a um homem, com impedimento para casar, além do estigma, era relegada ao mundo dos sem direitos, quando dissolvido o concubinato, pouco importando que derivasse de convivência estável e que perdurasse por décadas, normalmente com filhos. Desconsideravam-se não apenas os aspectos existenciais dessa relação familiar, como a criação dos filhos e sua dedicação ao progresso do companheiro, mas os aspectos patrimoniais, para cuja aquisição e manutenção a companheira tinha

⁴ Ibidem, p. 465

⁵ DELGADO, Mário Luiz. **O paradoxo da união estável: um casamento forçado**. Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões, v. 1. Porto Alegre: Magister, 2014.

⁶ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 464-467

colaborado, assumindo as responsabilidades familiares e a estabilidade que ele necessitava para desenvolver suas atividades.⁷

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, editou duas súmulas reconhecendo algum tipo de proteção às pessoas que viviam em concubinato. A Súmula 380 (“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”) e a Súmula 382 (“a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato”).

Além do mais, a jurisprudência brasileira passou a reconhecer o direito a uma indenização por serviços domésticos prestados, uma vez que os concubinos não faziam jus aos alimentos. Cuidava-se de uma forma efetiva e concreta de conceder algum tipo de direito às pessoas que, por lei, não teriam direito a nada. Mais tarde, foram reconhecidos, também, outros direitos, como o direito à inventariança.⁸

1.2 A união estável como entidade familiar

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, foi o marco de elevação do precedente concubinato à condição de união estável, ao enunciar, no artigo 226, § 3º, que, “para efeito de 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”.⁹

Até então, “os sucessivos textos constitucionais simplesmente ignoraram o instituto do ‘companheirismo’, considerando-o, assim, excluído da proteção do Estado como instituto criador de família”.¹⁰ Já com o advento da Constituição Cidadã, “o velho concubinato foi elevado à altitude de entidade familiar, passando a submeter à normatividade do Direito das Famílias e, principalmente, ganhando especial proteção do Estado.”¹¹

A Constituição Federal de 1988 trouxe um modelo igualitário de família, contrapondo ao antigo modelo autoritário, que era adotado no Código Civil anterior à

⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 169

⁸ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 464-467

⁹ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 1068.

¹⁰ GAMA, 2001, p. 54

¹¹ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 467

Constituição, de 1916. Para Lôbo “o consenso, a solidariedade, o respeito à dignidade das pessoas que a integram são os fundamentos dessa imensa mudança paradigmática que inspiraram o marco regulatório estampado nos arts. 226 a 230 da Constituição de 1988”.¹²

A atribuição de status de entidade familiar à união estável, sendo colocada ao lado do casamento e da família monoparental, desencadeou uma reviravolta jurídica e social, porquanto o matrimônio sempre fora o único modo legítimo de constituir família. Houve, conseqüentemente, uma alteração nos paradigmas socioculturais brasileiros, ao retirar o concubinato do seu histórico marginal e passar a identificá-lo não mais como uma relação aventureira e de segunda categoria, mas doravante, como uma entidade familiar quase absoluta de pressupostos e, com alternativa de ser transformada em casamento. Além do mais, ocorreu a substituição da palavra concubinato puro pela expressão união estável, com o intuito de afastar os preconceitos que perseguiam a antiga denominação.¹³ Tutelou-se, desse modo:

Em sede constitucional, o antigo concubinato puro, protegido, agora, como uma entidade familiar e submetido a uma nova terminologia, abandonando a nomenclatura estigmatizada e preconceituosa. Com isso, o velho concubinato impuro (agora designado, simplesmente, de concubinato) se manteve enquadrado no âmbito do Direito das Obrigações, não produzindo, segundo entendimento prevalecente na doutrina e na jurisprudência, efeitos jurídicos familiares, como, inclusive, estabelece o art. 1.727 do Estatuto do Cidadão. Não haveria no concubinato, portanto, um núcleo familiar, consoante a letra fria do Código de 2002. Assim sendo, a dissolução do concubinato submete-se, segundo o texto legal, às regras da sociedade de fato, não se enfeixando nas latitudes do Direito das Famílias.¹⁴

Com efeito, a Carta Magna atribuiu especial proteção do Estado à família (inclusive àquela não fundada no matrimônio), deixando antever o seu importantíssimo papel na promoção da dignidade da pessoa humana. Logo, seja qual for o núcleo familiar, merecerá a proteção especial do Estado para que por meio dele esteja garantida a dignidade dos seus membros. Por isso, o exame da disciplina jurídica da união estável, como de qualquer outra entidade familiar, deve ser realizado, necessariamente, à luz do balizamento constitucional. Assim:

Nessa ordem de ideias, toda e qualquer norma infraconstitucional, codificada ou não, deverá garantir a especial proteção aos componentes da união estável, sem discriminações, mas também sem privilégios, sob pena de incompatibilidade com a norma constitucional e conseqüente invalidade.

¹² LÔBO, 2011, p. 33

¹³ MADALENO, 2013, p. 1068

¹⁴ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 468

Isto porque toda e qualquer entidade familiar, seja matrimonializada ou não, merece especial proteção, não se justificando tratamento desigual e discriminatório que, em última análise, implicará em negar proteção à pessoa humana – violando a *ratio* constitucional.¹⁵

Tratamento discriminatório à união estável implicaria atentar contra a dignidade e a realização da personalidade de seus componentes, consoante afirmam Farias e Rosenvald. Difícil seria justificar à população brasileira - que historicamente e conforme apontam dados oficiais, vive, em sua maioria, fora do casamento - “o motivo pelo qual uma pessoa humana, que optou por (con)viver com alguém sem formalidades, merece menos proteção jurídica do que aquela outra que, tal qual, vive junto, mas se uniu com solenidades”.¹⁶

Sobre a elevação da união estável à categoria de entidade familiar, com a proteção do Estado, nada mais fez a Carta Federal que reconhecer um fenômeno social comum e generalizado em todo o País, tornando-se necessária a sua regulamentação. Posteriormente, foram editadas duas leis, a Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994, a qual tratou dos direitos dos companheiros aos alimentos e à sucessão; e a Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996, que regulou o § 3º do art. 226 da CF/88, ao dispor em seu art. 1º que: “é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”. As referidas leis cuidam, pois, dos efeitos das uniões estáveis, discriminando os direitos e obrigações, dentro da ordem de requisitos para a sua caracterização.¹⁷

Como acima exposto, a Lei n. 8.971/94 forneceu elementos para caracterizar a união de fato, assegurando aos companheiros direito aos alimentos e à sucessão, impondo como requisitos para a configuração da união estável que os companheiros fossem solteiros, divorciados ou viúvos e que houvesse uma convivência mínima de cinco anos ou a existência de prole.¹⁸

Com efeito, estabelecia o referido diploma legal, em seu art. 1º, que: “a companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e

¹⁵ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 458-459

¹⁶ Ibidem, p. 461

¹⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 829

¹⁸ DELGADO, 2014

desde que prove a necessidade”. E o parágrafo único do mesmo artigo que: “igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva”.

Já em 1996, a Lei n. 9.278 passou a considerar a união estável como a entidade familiar de convivência duradoura, pública e contínua, afastando-se a exigência temporal. Deu-se, ademais, nova definição à união estável, estabelecendo os direitos e deveres dos conviventes. Tratou-se da assistência material (alimentos) em caso de término da união estável e da garantia de condomínio (meação) dos bens adquiridos na constância da união e a título oneroso (salvo estipulação contratual em contrário). Ainda, acrescentou-se o direito de habitação no plano da sucessão hereditária e permitiu-se a conversão da união estável em casamento por requerimento ao Oficial de Registro Civil.¹⁹

De sua vez, o Código Civilista de 2002 atentou-se em reconhecer a união estável como entidade familiar. Estabelece o art. 1.723: “É reconhecida como entidade familiar a união entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.²⁰

Ao contrário de seu antecessor, o diploma civil de 2002 dedica os arts. 1.723 a 1.727 exclusivamente ao regramento da união estável. São encontradas também disposições esparsas em outros capítulos quanto a determinados efeitos, tais como o direito sucessório dos companheiros (art. 1.790) e a obrigação alimentar (art. 1.694).

Em linhas gerais, a legislação codificada absorveu algumas das orientações recomendadas em sede doutrinária e jurisprudencial, além de consagrar outras regras já abordadas nas Leis n. 8.971/94 e 9.278/96, que, antes, tratavam da matéria e que estão revogadas em sua quase totalidade.²¹

Conforme já salientado, a partir de expressa dicção codificada (art. 1.727, do CC/2002), optou o sistema legal por não conferir ao concubinato efeitos jurídicos familiares, como “o direito aos alimentos, à herança, à habitação, ao estabelecimento do parentesco por afinidade, adentre outros. Ficou represado no campo obrigacional, sem eficácia familiarista (sociedade de fato)”.²² O concubinato produz como efeito a

¹⁹ Idem

²⁰ RIZZARDO, 2011, p. 815-816

²¹ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 457-458

²² Ibidem, p. 468-469

possibilidade de partilha do patrimônio comum adquirido, se provado o esforço recíproco para a aquisição, com o fito de evitar enriquecimento sem causa.²³ A respeito, dos julgados do Supremo Tribunal Federal:

COMPANHEIRA E CONCUBINA – DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir os institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel.

UNIÃO ESTÁVEL – PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato.

PENSÃO – SERVIDOR PÚBLICO – MULHER – CONCUBINA – DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina. (STF, Recurso Extraordinário 590.779-1/ES, rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 10.2.2009).²⁴

Como visto alhures, após a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002, companheiros são os casais que vivem em união estável, sem impedimento para o matrimônio. A expressão concubinato passou a designar apenas a figura impura, tendo em vista que o antigo concubinato puro passou a ser denominado de união estável, recebendo status de entidade familiar e proteção igual à do casamento.²⁵ Tal providência quanto à nomenclatura pode ser justificada pelo caráter discriminatório presente na expressão concubinato que, quase sempre, é utilizada como sinônimo de amante, amásia.

Desse jeito, o Código Civil de 2002 passou a adotar a união estável (ou companheirismo) como a entidade formada entre pessoas desimpedidas de casar. De outro lado, o concubinato é a relação, não familiar, entre pessoas que não podem casar, em razão de algum impedimento matrimonial.²⁶

Portanto, companheiro é a expressão consagrada no CC/2002 para designar o sujeito da união estável, a qual é uma situação de fato, consagrada pela realidade social, em tudo semelhante a um casamento, mas que não obedeceu a determinadas formalidades exigidas em lei.²⁷

²³ Idem

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário n. 590.779-1/ES, rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 10.2.2009

²⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 39

²⁶ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 471

²⁷ Ibidem, p. 477

1.3 Conceito

De acordo com o art. 226, §3º, da Constituição Federal, compreende-se a união estável, ou companheirismo, como uma situação de fato existente entre duas pessoas, de sexos diferentes e desimpedidas para casar, que vivem juntas, como se casadas fossem (convivência *more uxorio*), o que caracteriza uma entidade familiar.²⁸

Confirmando esse entendimento, o art. 1.723 do CC/2002 dispõe estar “reconhecida como entidade familiar a união entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Observa-se, no entanto, que o “legislador optou por evitar rigorismos conceituais, pois ao abster-se de conceituar rigidamente a união estável, deixou para o juiz – diante de cada concreto – a tarefa de analisá-la e reconhecê-la ou não”.²⁹ À vista disso, cabe ao juiz, analisar a situação concreta, observando se há ou não vínculo afetivo entre as pessoas, bem como a intenção de viver como se casadas fossem, a fim de caracterizar a união estável.³⁰

A palavra ‘união’ expressa ligação, convivência, junção, adesão; enquanto o vocábulo ‘estável’ tem sinônimo de permanente, duradouro, fixo. A expressão corresponde, pois, à ligação permanente do homem com a mulher, desdobrada em dois elementos: a comunhão de vida, envolvendo a comunhão de sentimentos e a comunhão material; e a relação conjugal exclusiva de deveres e direitos inerentes ao casamento.³¹

A união estável é um fato social que gera efeitos jurídicos típicos de uma relação familiar, não podendo ser confundida com a mera união de fato, relação fugaz ou passageira. Naquela união existe a convivência do homem e da mulher como se marido e esposa fossem.³²

Tem-se, desse jeito, que a união estável se aproxima ao casamento, com a exceção de não apresentar formalidades legais. A união estável é uma situação fática, na

²⁸ Ibidem, p. 476

²⁹ FONTANELLA, Patrícia. **O direito intertemporal e as leis da união estável**. 2006. Disponível em: <<https://www.patriciafontanella.adv.br>> Acesso em: 10 jan. 2016

³⁰ Idem

³¹ RIZZARDO, 2011, p. 815

³² VENOSA. 2009, p. 37

qual há a mesma conduta pública e privada do casamento, a mesma comunhão de vida e as mesmas expectativas afetivas.³³ Ambos são estruturas de convívio que têm origem em elo afetivo, divergindo no que toca ao modo de constituição. Enquanto o marco do casamento é a celebração do matrimônio, a união estável nasce da consolidação do vínculo de convivência, do comprometimento mútuo, do entrelaçamento de vidas e do embaralhar de patrimônios, não apresentando termo inicial estabelecido.³⁴

1.4 Elementos caracterizadores

Considerada a ausência de formalidades na constituição da união estável, para sua devida compreensão como uma entidade familiar, faz-se necessária a análise de suas características, que serão postas a partir dos enunciados no art. 226, § 3º, da Constituição Federal e no art. 1.723 do Código Civil.

Dispõe o texto constitucional (art. 226, § 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”.

Igualmente, o Código Civil, em seu art. 1.723, reconhece como entidade familiar “a união estável entre o homem a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. Em seu §1º, dispõe que “a união estável não se construirá se ocorrem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente”, enquanto no §2º noticia que “as causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável”. Infere-se, desse modo, que os elementos essenciais da união estável são: a) diversidade de sexos; b) estabilidade; c) publicidade; d) continuidade; e) ausência de impedimentos matrimoniais. Somado a esses elementos, necessariamente, deve restar demonstrado o ânimo de constituir família, isto é, a intenção de estar vivendo como se casados fossem.³⁵

Em outra perspectiva, os pressupostos para configuração da união estável podem ser de ordem subjetiva ou objetiva. Para Gonçalves, os elementos subjetivos são: a)

³³ FARIAS; ROSENVALD. 2014, p. 477

³⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 242.

³⁵ FARIAS; ROSENVALD. 2014, p. 478

convivência *more uxório*; e b) *affectio maritalis*: ânimo ou objetivo de constituir família. E, os objetivos: a) diversidade de sexos; b) notoriedade; c) estabilidade ou duração prolongada; d) continuidade; e) inexistência de impedimentos matrimoniais; e f) relação monogâmica.³⁶

De forma didática, Gagliano e Pamplona Filho apresentam elementos caracterizadores essenciais e acidentais para a união estável. Entre os primeiros estão a publicidade, a continuidade, a estabilidade e o objetivo de constituição de família. Já entre os elementos acidentais, se destacam o tempo, a prole e a coabitação.³⁷

Nesse ponto, cabe analisar os elementos fundamentais caracterizadores da união convivencial.

1.4.1 A diversidade de sexos e a união homoafetiva

Tanto a Carta Magna quanto o Código Civil são expressos ao exigir para o reconhecimento da união estável a diversidade de sexos, não reconhecendo a união homossexual como relação familiar, mesmo que assentada no afeto e na solidariedade.

O entendimento de que a união estável só pode decorrer de relacionamento entre pessoas de sexo diferente parte de uma interpretação literal do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e do art. 1.723 do Código Civil, os quais reconhecem como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher. Consoante Tartuce, os que se filiam a esse entendimento entendem que na união homoafetiva haveria tão somente uma sociedade de fato, com aplicação da Súmula 380 do STF, ou seja, o parceiro é um sócio, tendo direito a parte dos bens adquiridos na constância dessa sociedade, pelo esforço comum.³⁸

Em outra perspectiva, há a compreensão de que efetivamente a união estável entre pessoas homossexuais está acobertada pelas mesmas características de uma entidade estável heterossexual. Ou seja, tanto a união formada por heterossexuais e por homossexuais estão fundadas, basicamente, no afeto e na solidariedade.³⁹

³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, 6 v., p. 588-589

³⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, 1 v., p 429-436

³⁸ TARTUCE, Flávio. **Curso de Direito Civil: direito de família** 9. ed. Método: São Paulo, 2014, p.304

³⁹ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 481

Essa corrente, segundo a qual a união de pessoas de mesmo sexo constitui uma entidade familiar, se consolidou majoritária na doutrina e jurisprudência brasileiras.⁴⁰

De acordo com Dias, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tem como princípio norteador o respeito à dignidade humana. Assim, ao proclamar que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (art. 5º), veda discriminação e preconceitos por motivo de origem, raça, sexo ou idade e assegura o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e livre de preconceitos.⁴¹ Não pode, portanto, um Estado Democrático de Direito possibilitar o prejuízo ou desrespeito a um ser humano, em virtude de sua orientação sexual, sob pena de proporcionar tratamento indigno a um ser humano.

A existência de entidades familiares homoafetivas na atualidade é uma realidade social. Concretamente, as uniões formadas por pessoas do mesmo sexo tiveram reconhecimento pela jurisprudência da Corte Superior em 5 de maio de 2011, momento em que o Supremo Tribunal Federal, unanimemente, em controle de constitucionalidade e, por conseguinte, com efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (art. 102, §2º, da Constituição Federal), reconheceu a possibilidade de uniões estáveis homoafetivas.⁴² Em relação:

(...) 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por intimidade e vida privada (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais

⁴⁰ TARTUCE, 2014, p. 304

⁴¹ DIAS, 2015, p. 272

⁴² FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 482

heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEM RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no § 3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub iudice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (STF, ADI 4277/DF, rel. Min. Ayres Britto, julgado em 5.5.2011).⁴³

Assim sendo, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que o art. 1.723 do Código Civil admite a união estável hetero ou homoafetiva, respeitando os valores constitucionais de igualdade, liberdade e dignidade, rechaçando, desse modo, a restrição aludida no Código Civil.

1.4.2 Estabilidade

Conforme antes mencionado, a Lei n. 8.971/94 exigia o tempo mínimo de cinco anos de convivência, firmando a tendência que se observava no direito brasileiro, ou

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277/DF, rel. Min. Ayres Britto, julgado em 5.5.2011

a existência de prole, para restar configurada a união estável. Todavia, tais exigências foram excluídas pela Lei n. 9.278/96, tendo o legislador optado por inserir o enunciado de convivência duradoura, pública e contínua, o qual foi reproduzido no Código Civilista de 2002.

Como se pode observar, a própria denominação “união estável” já aponta que o relacionamento dos companheiros deve ser duradouro, estendendo-se no tempo. Dessa maneira, a relação não pode ser acidental ou momentânea.

Apesar de a lei vigente não estabelecer um prazo para a configuração da entidade familiar, tem-se que a estabilidade da relação é indispensável.⁴⁴

Conforme Azevedo:

Existe inconveniente, por exemplo, se já estiverem os companheiros decididos a viver juntos, com prova inequívoca (casamento religioso, por exemplo), e qualquer deles adquirir, patrimônio, onerosamente, antes do complemento desse prazo. Por outro lado, pode haver início da união já com filho comum.⁴⁵

Porém, é certo que o período de convivência entre os companheiros não pode se dar de forma efêmera, instável ou passageira. É necessária uma relação que perdure no tempo e se consolide, de modo a se apresentar como uma unidade familiar firme, estabelecida e duradoura,⁴⁶ não sendo formada pela simples atração sexual ou desejo instintivo.⁴⁷ A durabilidade tem que estar conectada à exigência de algum lapso temporal mínimo.

A observância quanto a esse elemento ficará ao encargo do magistrado, que deve vislumbrar se a união perdura por tempo suficiente para caracterizar a estabilidade familiar.⁴⁸ Dentre alguns elementos que denotem a estabilidade da convivência estão a expectativa de realização pelo casal de projetos ao longo do tempo e a convivência nos bons e maus momentos.

⁴⁴ GONÇALVES, 2010, p. 595

⁴⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Comentários ao Código Civil**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, 19 v., p. 203

⁴⁶ RIZZARDO, 2011, p. 819

⁴⁷ GAMA, 2001, p. 158

⁴⁸ FARIAS; ROSENVALD, 2014, P. 484

1.4.3 Continuidade

Além de a relação ser dotada de estabilidade, deve também ser contínua, isto é, ininterrupta, prologando-se no tempo sem lapsos. A continuidade não se dá no sentido de perpetuidade, mas sim para efeito de verificação da solidez do vínculo,⁴⁹ não sujeito a abalos e deslizes constantes em virtude de intempéries comuns na vida a dois.⁵⁰

É certo que desavenças e desentendimentos podem ocorrer nesse tipo de relação, como em qualquer outra, com a consequente breve ruptura do relacionamento e posterior reconciliação. Tal situação, no entanto, não acarreta perda do caráter contínuo exigido legalmente para a caracterização da união convivencial. O que deteriora o vínculo afetivo é o rompimento sério, que perdura por tempo que denote efetiva quebra da vida em comum, com o fim do relacionamento.⁵¹

A instabilidade, assim, estará demonstrada caso ocorram rompimentos constantes, que demonstrem a ruptura da vida em comum.

1.4.4 Notoriedade

O art. 1.723 do Código Civilista disciplina, ademais, que a relação tem que ser pública, no sentido de notoriedade, de não clandestinidade. Ou seja, a união não pode permanecer em sigilo, em segredo, desconhecida no meio social,⁵² em relação oculta aos olhos da sociedade, dissimulada, como se fossem amantes em relação precária e passageira e não estáveis parceiros afetivos.⁵³

Por óbvio, tem-se que as pessoas não são obrigadas a propagar, a todo tempo e lugar, o seu relacionamento amoroso e suas opções afetivas, porquanto a Constituição Federal estabeleceu, em seu art. 5º, inc. XII, a vida privada como direito fundamental. Logo, não há de se erigir a publicidade a um requisito de rigor excessivo. Desse modo, podem os companheiros manter uma vida discreta sem que sua união seja considerada

⁴⁹ Idem

⁵⁰ GAMA, 2001, p. 167

⁵¹ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 485

⁵² GONÇALVES, 2010, p. 594-595

⁵³ MADALENO, 2013, p. 1100

clandestina. Até porque eles não estão obrigados a declarar em um instrumento, seja público ou privado, ou mesmo diante terceiros, a sua convivência afetiva.⁵⁴

A notoriedade da relação é de grande importância no campo probatório do relacionamento e não como efetivo elemento caracterizador. Isto é, constitui um fato cuja demonstração por si só indica a efetiva existência da relação apta a produzir seus efeitos enquanto entidade familiar.⁵⁵

1.4.5 Inexistência de impedimentos matrimoniais e não incidência das causas suspensivas

O §1º do art. 1.723 da Lei Civil estabelece que a existência de algum dos impedimentos matrimoniais, previstos no art. 1.521, impede a configuração da união estável, com ressalva ao inciso VI, que proíbe o casamento das pessoas casadas, se houver separação judicial ou de fato, independentemente de prazo.

Dessa maneira, não podem viver 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 o foi do adotante; os irmãos, unilaterais ou bilaterais e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; o adotado com o filho do adotante; e, por fim, o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Os impedimentos baseados no interesse público e com forte conteúdo moral, que representam um obstáculo para que uma pessoa constitua família pelo vínculo do casamento, são aplicáveis, também, para os que pretendem estabelecer família pela união estável.⁵⁶ Até porque, de regra, apenas poderá ser caracterizada como união estável aquela relação que puder ser convertida em casamento posteriormente.⁵⁷

Determina o §2º do mencionado art. 1.723 que, porém, “as causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável”. Em vista disso, pode,

⁵⁴ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 486

⁵⁵ CAHALI, Franciso José. **União estável e alimentos entre companheiros**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 68-69

⁵⁶ GONÇALVES, 2010, p. 598

⁵⁷ VELOSO, 2002, p. 122 apud FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 487.

exemplificativamente, a viúva constituir união estável, mesmo que o novo relacionamento se inicie antes de dez meses depois do começo da viuvez.⁵⁸

1.4.6 Unicidade de vínculo e a possibilidade da união estável putativa

A possibilidade de efeitos decorrentes de união afetiva simultânea é um dos assuntos mais discutidos ao se tratar da união estável.

Conforme aponta Gonçalves, como igualmente ocorre nas uniões conjugais, o vínculo entre os companheiros deve ser único em face do caráter monogâmico da relação. Por isso não se admite que pessoa casada, não separada de fato, venha a constituir união estável, nem que aquela que convive com um companheiro venha a constituir outra união estável, porquanto o vínculo entre os companheiros tem de ser único.⁵⁹

O direito brasileiro ao adotar o princípio da monogamia acaba por negar todo e qualquer efeito às uniões paralelas. No entanto, Farias e Rosenvald, adotando entendimento diverso do acima elencado, salientam que não se pode ignorar a existência de outros valores que, igualmente, norteiam as relações familiares, como a dignidade da pessoa humana e a boa fé. Nos casos em que ocorre colisão entre esses valores, deve haver uma ponderação de interesses, podendo, assim, relativizar a monogamia em determinados casos, para prestigiar outros valores, os quais, casuisticamente, se mostram merecedores de proteção.⁶⁰

No caso de um dos conviventes estar imbuído de boa-fé, na ignorância de que o outro é casado e vive concomitantemente com seu cônjuge, ou mantém outra união estável, Veloso entende que deve haver o reconhecimento de uma “união estável putativa” ao convivente de boa-fé, que ignorava a infidelidade ou deslealdade do outro, com os respectivos efeitos para este parceiro inocente.⁶¹

Com igual compreensão, Coelho pronuncia que a união estável é putativa “quando um dos conviventes, de boa-fé, está legitimamente autorizado a crer que não

⁵⁸ GONÇALVES, 2010, p. 598

⁵⁹ Idem

⁶⁰ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 488

⁶¹ VELOSO, 2002, p. 122 apud GONÇALVES, 2010, p. 599

existem impedimentos para que o outro a ela se vincule, quando isso não corresponde à verdade”.⁶²

Nesse ponto, entendem Farias e Rosenvald que, presente a boa-fé, é possível atribuir efeitos típicos do direito de família às uniões extramatrimoniais, como por exemplo, o uso do sobrenome e o direito aos alimentos, em que um dos companheiros sofre de um dos impedimentos matrimoniais e o outro incorre em erro desculpável. Mais adiante, discorrem que para o reconhecimento da união estável putativa, devem estar presentes os requisitos comuns de qualquer união estável, em especial, o *affectio familiaris*, reconhecido pela convivência como se casados fossem. Por fim, salientam que essa união pode ser viabilizada quando uma das pessoas da relação não sabe que o outro sofre de algum impedimento matrimonial (ou seja, está de boa-fé subjetiva) ou quando é apresentado um comportamento que desperta uma confiança (ou seja, está de boa-fé objetiva). Aqui, cita-se o caso de um companheiro que, embora casado e convivendo com a esposa, faz a companheira acreditar que não mais existe convivência marital e afetiva, relatando que dormem em quartos separados e que tudo ainda não foi resolvido por conta dos filhos, por exemplo. No caso, a companheira está de boa-fé objetiva por conta da confiança que nela foi despertada, merecendo proteção do sistema jurídico. É também a hipótese em que todos os envolvidos (inclusive a esposa ou a primeira companheira) sabem da existência da relação afetiva concomitante e aceitam a situação gerada.⁶³

1.4.7 Ânimo de constituir família

O último requisito para caracterização da união estável a ser retratado nesta monografia é de grande relevância para se diferenciar a união estável do namoro, que será tratado nos capítulos seguintes. Cuida-se do ânimo de constituir família, ou *intuito familiae*, ou, ainda, *affectio maritalis*.

O ânimo de constituir família é, sem dúvidas, elemento essencial para o reconhecimento da união estável. Efetivamente, é a intenção dos conviventes de estar vivendo como se casados fossem. Consoante Gonçalves, “além de outros requisitos, é

⁶² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, família, sucessões**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 158

⁶³ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 489-491

absolutamente necessário que haja entre os conviventes, além do afeto, o elemento espiritual caracterizado pelo ânimo, a intenção, o firme propósito de constituir família”.⁶⁴

Os demais elementos, quais sejam, estabilidade, publicidade, continuidade, ausência de impedimentos matrimoniais, que são inferidos do disposto na norma constitucional (art. 226, §3º) “podem ser compreendidos de forma acessória, pois a presença deles, sem o *animus familiae*, não implicará no reconhecimento de uma união estável”.⁶⁵ Cuida-se a união estável de uma comunhão de vidas, no sentido imaterial e material, de forma similar ao casamento. É, por assim dizer, uma troca de afetos e uma soma de objetivos comuns, de ordens diferentes, que concretiza o caráter familiar da relação.⁶⁶

Importante salientar que o requisito em exame exige a efetiva constituição de família. Logo, não é suficiente para a configuração da união estável o simples *animus*, já que, se assim não fosse, o mero namoro ou noivado, em que não há a família constituída, seriam equiparados à união estável.⁶⁷

Discorrendo sobre o objetivo de constituir família, Madaleno, com propriedade, alude:

O propósito de formar família se evidencia por uma série de comportamentos exteriorizando a intenção de constituir família, a começar pela maneira como o casal se apresenta socialmente, identificando um ao outro perante terceiros como se casados fossem, sendo indícios adicionais e veementes a manutenção de um lar comum e os sinais notórios de existência de uma efetiva rotina familiar, que não pode se resumir a fotografias ou encontros familiares em datas festivas, a frequência conjunta a eventos familiares e sociais, a existência de filhos comuns, o casamento religioso, e dependência alimentar, ou indicações como dependentes em clubes sociais, cartões de créditos, previdência social ou particular, como beneficiário de seguros ou planos de saúde, mantendo também contas bancárias conjuntas.⁶⁸

Na mesma linha, Nery Junior e Nery ensinam:

A lei qualifica a espécie de convivência que autoriza o reconhecimento da existência de união estável (ou seja, casamento de fato) entre cônjuges. O primeiro requisito é a publicidade dessa convivência. Isto pressupõe que os companheiros (homem e mulher) permitam que se torne conhecida de toda a gente a circunstância de que vivem como se marido e mulher fossem, e que essa

⁶⁴ GONÇALVES, 2010, p. 591

⁶⁵ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 479

⁶⁶ Idem

⁶⁷ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Novo Código Civil comentado**. Coordenação de Ricardo Fiuza. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1532

⁶⁸ MADALENO, 2013, p. 1103

convivência se destina ao fim de constituir família. A fama do casal é de que são companheiros, e isso há de ser notório, de todos conhecido [...] A finalidade da convivência não é qualquer uma. É a que se qualifica pela disposição (pelo ânimo) de constituir família, de maneira duradoura, ou seja, de se prestar à mútua assistência, moral e material, um do outro, aos cuidados com a prole (prole comum e prole - principalmente os filhos menores - do outro), às exigências de lealdade ou de fidelidade entre os companheiros, à constituição e à preservação de patrimônio comum e de cada qual, para favorecimento do bem viver da comunidade familiar e para garantia das vicissitudes da vida dos companheiros, seus filhos e dependentes. Enfim: é a convivência que se destina à formação de um lar, para o desfrute dos bons momentos e para a repartição das dificuldades. O gozo dos bons momentos da convivência, sem a respectiva partilha das dificuldades do dia a dia, não é união estável. [...] Apesar da disposição constitucional que prescreve equiparar-se união estável ao casamento, em seus efeitos, a prova do casamento é mais fácil de ser feita, porque é legal. [...] Diversa situação ocorre com a união estável, em que a prova pode ser feita por todos os meios e demanda a cognição do julgador.⁶⁹

A respeito do objetivo de constituição de família na união estável, não há qualquer diferença em relação ao casamento. Nas palavras de Pereira, ao tratar das finalidades do matrimônio:

Confundindo-se com efeito normal do casamento, vem a comunhão de vida e de interesses, a satisfação do amor recíproco, aquela *affectio maritalis* que as núpcias romanas destacavam como fator psíquico da vida em comum e sustentáculo da substância do casamento. Lafayette chega a apontar como fim capital do matrimônio essa admirável identificação de duas existências, sofrendo as mesmas dores e partilhando as mesmas felicidades.⁷⁰

Poffo destaca, da mesma maneira, que o objetivo de constituir família é o pressuposto que mais tem estima para a configuração da união estável. Acerca do por que da importância deste requisito, a referida autora retrata que a publicidade, a continuidade e a durabilidade podem, também, ser encontradas nas relações de namoro e amizade, por exemplo. O que distingue, justamente, estes envolvimento de uma relação estável é a intenção dos parceiros que podem se ligar pelo intuito de formarem uma unidade familiar, talvez até com a concepção de prole, formando verdadeira entidade familiar; ou podem simplesmente desejar a companhia alheia, o congresso íntimo, o intercâmbio de experiências, sem projeções de constituir família e/ou gerar filhos, unidos apenas por um ‘namoro qualificado’. E é por isso, porque trata de “elementos de caracterização tão subjetivos, que o Judiciário vê-se diante de difícil tarefa quando tem que analisar a existência ou não de uma sociedade conjugal de fato”.⁷¹

⁶⁹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1.244-1.245

⁷⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 40

⁷¹ POFFO, Mara Rúbia Cattoni. **A inexistência de união estável em namoro qualificado**. 2011. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=601>> Acesso em: 5 fev. 2016

Farias e Rosenvald elucidam que a prova da intenção de constituir família pode se apresentar de difícil caracterização, especialmente quando um dos conviventes vier a negá-la, tentando desqualificar a entidade familiar. A demonstração dessa intenção, desse modo, decorre da comprovação da existência de vida em comum. Os parceiros são conhecidos no meio social como se marido e mulher fossem, identificados pelos mesmos sinais exteriores de um casamento. Logo, é possível detectar a união estável, dentre outras hipóteses, por meio da soma de projetos afetivos, pessoais e patrimoniais, de empreendimentos financeiros com esforço comum, “de contas conjuntas bancárias, declarações de dependência em imposto de renda, em planos de saúde e em entidades previdenciárias, a frequência a eventos sociais e familiares, eventual casamento religioso (o chamado casamento eclesialístico) etc”.⁷²

De igual modo, Coelho aponta que o ânimo de constituir família é demonstrado por meio de indícios. Para ele, um dos elementos mais significativos, embora não determinante, é a coabitação, tendo em vista que no momento em que um casal passa a compartilhar o mesmo teto, geralmente é quando os parceiros demonstram a intenção de constituição familiar. Logo, a falta de moradia em comum entre os conviventes não implica necessariamente a descaracterização da união estável, mas sua presença é forte indício do *affecto maritalis*. No entanto, pode a união estável restar firmada ainda que não exista coabitação, porquanto há conviventes que preferem manter suas respectivas casas porque consideram essa independência salutar ao relacionamento; e há também aqueles que precisam morar separados, por força do trabalho ou outra razão. A prova da coabitação não é primordial para se caracterizar a união estável, se outros elementos demonstram que ela se relaciona a objetivos diversos dos de constituição de família, por exemplo:

Se dois universitários de sexos diferentes moram juntos num apartamento próximo à universidade, com o objetivo de dividirem despesas, não há união estável entre eles. Mantenham ou não relações sexuais, com ou sem frequência, com ou sem exclusividade, se o que os motivou a residirem sob o mesmo teto foi a redução dos dispêndios com moradia e não a formação de família, não existe a união estável.⁷³

Então, pela análise dos elementos fundadores da união estável, pode-se conceituá-la, modernamente, como o relacionamento afetivo-amoroso, duradouro e público

⁷² FARIAS; ROSEVALD, 2014, p. 479-480

⁷³ COELHO, 2012, p. 143

entre pessoas de sexo diferentes ou iguais, residentes ou não sob o mesmo teto, com ânimo de constituir família.⁷⁴

1.5 Efeitos da união estável

A união estável traz efeitos jurídicos. Do mesmo modo que ocorre no casamento, a união estável irradia seus efeitos em diversos campos, projetando-se nas relações patrimoniais, de índole econômica, bem como nas relações pessoais, que afetam tão somente a esfera da vida pessoal do casal, sem qualquer conotação econômica-patrimonial, gerando direitos e deveres recíprocos.⁷⁵ Os efeitos pessoais da união estável são aqueles mesmos existentes no espaço interno de qualquer outra relação familiar, concernente aos companheiros, nas relações entre si e para com a sociedade como um todo.⁷⁶

1.5.1 Deveres dos companheiros

O art. 1.724 do Código Civil impõe aos companheiros os deveres recíprocos de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Há proximidade quanto aos deveres impostos aos cônjuges estabelecidos no art. 1.566 da Lei Civil, com exceção aos deveres de fidelidade recíproca, vida no domicílio conjugal e mútua assistência.⁷⁷ Consoante Lôbo, os deveres de fidelidade recíproca e de vida em comum no domicílio conjugal não são exigíveis dos companheiros em decorrência das peculiaridades da união estável, matizada na liberdade de constituição e de dissolução da união.⁷⁸

Atinente à vida em comum no mesmo domicílio, tem-se que, de fato, o entendimento predominante, de há muito, e que bem se justifica é no sentido de não se exigir na união estável a morada sob o mesmo teto.⁷⁹ A coabitação, aliás, não era exigida

⁷⁴ CUNHA, Dharana Vieira da. **União estável ou namoro qualificado? Como diferenciar**. 2015. Disponível em: <<http://dharana.jusbrasil.com.br/artigos/186911947>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

⁷⁵ GAMA, 2001, p. 222

⁷⁶ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 492

⁷⁷ DIAS, 2015, p. 250

⁷⁸ LÔBO, 2011, p. 178

⁷⁹ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 494

sequer para o reconhecimento do concubinato, conforme dispõe a Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal: “a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato”. Sob esse ponto, Dias destaca que apesar da ausência de imposição de moradia única, a “jurisprudência muitas vezes resiste em reconhecer o relacionamento quando o par não vive em um único lar, sem que existam justificativas para a manutenção de casas diferentes”.⁸⁰

Acerca da temática, Rizzardo discorre:

Mesmo que não se dê a coabitação em um mesmo lar, ficando cada pessoa em sua residência, em certas ocasiões é possível reconhecer a união estável. Isto quando comprovadas a colaboração mútua, a assistência de um para o outro, a constância de convivência, a ajuda econômica, a aquisição ou formação de patrimônio com o esforço ou participação de ambos, e outros eventos identificadores de comunhão de vida, de acompanhamento e aquisições.⁸¹

Vários são os motivos que podem justificar que os companheiros (e, por igual, os cônjuges) não convivam sob o mesmo teto, seja por necessidade profissional ou por opção pessoal ou familiar.⁸² O que deve prevalecer, apesar da distância física, é a efetiva convivência, representada por encontros frequentes, mútua assistência e vida social comum.⁸³ Como bem salienta Veloso:

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 da união estável.⁸⁴

Corroborando o entendimento de que é dispensável a vida em comum sob o mesmo teto para a configuração da união estável, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

Não exige a lei específica a coabitação como requisito essencial para caracterizar a união estável. Na realidade, a convivência sob o mesmo teto pode ser um dos fundamentos para demonstrar a relação comum, mas a sua ausência não afasta, de imediato, a união estável. Diante da alteração dos costumes, além das profundas mudanças pelas quais tem passado a sociedade, não é raro encontrar cônjuges ou companheiros residindo em locais diferentes. O que se mostra indispensável é que a união se revista de estabilidade, ou seja, que haja aparência de casamento. (STJ, Recurso Especial n. 474.962/SP, Quarta Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 23.9.2003)⁸⁵

⁸⁰ DIAS, 2015, p. 251

⁸¹ RIZZARDO, 2011, p. 821

⁸² FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 494

⁸³ GONÇALVES, 2010, p. 590

⁸⁴ VELOSO, Zeno. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Atlas, 2003, 17 v, p. 114

⁸⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, Recurso Especial n. 474.962/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 23.9.2003

Também:

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)⁸⁶ (grifou-se).

Consoante Gonçalves, o dever de fidelidade recíproca está implícito nos de lealdade e respeito. Em que pese o Código Civil não falar em adultério entre companheiros, a lealdade é gênero de que a fidelidade é espécie. O dever de respeito consiste não só em considerar a individualidade do companheiro, mas também em não ofender os direitos a personalidade do convivente, como os referentes à liberdade, à honra, à intimidade, à dignidade, entre outros.⁸⁷ Acompanhando esse entendimento, Gama elucida:

Ao lado do casamento, o companheirismo também impõe o dever de fidelidade a ambos os partícipes, e não apenas a um deles, ante a regra constitucional já analisada. Tal conclusão se afigura coerente com os contornos traçados pela doutrina e jurisprudência na caracterização do companheirismo que, repita-se, deve ser o único vínculo que une o casal em perfeito clima de harmonia e estabilidade. Não haveria a configuração do companheirismo na hipótese de prática desleal perpetrada por um dos companheiros, mantendo conjunção carnal com terceiro, inexistindo a denominada *affectio maritalis* no caso específico.⁸⁸

Abordando a questão, Farias e Rosenvald discorrem que a natureza da fidelidade seria um dever moral, tratando-se, assim, de questão de foro íntimo, presa, fundamentalmente, aos contornos afetivos éticos de cada relacionamento humano. Por consequência, tal como ocorre no casamento, o planejamento familiar na união estável é de

⁸⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 649786, rel. Min. Marco Aurélio Bellize, julgado em 4.8.2015

⁸⁷ GONÇALVES, 2010, p. 601

⁸⁸ GAMA, 2001, p. 232-233

livre decisão do casal, vedado qualquer tipo de coerção por parte das instituições privadas ou públicas.⁸⁹

Já o dever de assistência consiste no auxílio recíproco entre os companheiros, em todos os níveis, como por exemplo, a recíproca prestação de socorro material e a assistência moral e espiritual. O dever de assistência imaterial diz respeito à solidariedade que deve haver entre os companheiros em qualquer circunstância, enquanto a assistência material se manifesta no âmbito patrimonial, notadamente no tocante à prestação alimentar.⁹⁰

Para Madaleno:

No plano material, o dever de assistência implica assegurar as necessidades do lar, em total sintonia e solidariedade, um e outro contribuindo para a tranquilidade física e psíquica dos componentes da entidade familiar, respeitados os limites econômicos e financeiros dos companheiros. O dever de mútua assistência material é prestado na vigência da entidade familiar de modo voluntário e solidário, não havendo como cogitar da eventual fixação judicial de uma prestação alimentar durante a existência da família extraconjugal, salvo circunstâncias excepcionais, considerando a natural e espontânea solidariedade familiar que se impõe entre as pessoas vivendo em uma entidade familiar, e, portanto, não há como confundir o dever de mútua assistência com a mera obrigação de alimentos.⁹¹

Pertinente ao poder familiar, filiação, reconhecimento dos filhos, adoção e demais relações de parentesco, é possível visualizar a aplicação das mesmas regras impostas aos cônjuges. O art. 1.724 do Código Civil descreve os deveres de guarda, educação e sustento dos filhos, que expressam o poder familiar disciplinado nos arts. 1.630 e seguintes e no art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente.⁹²

A guarda é, ao mesmo tempo, dever e direito dos pais. Refere-se ao dever dos pais de ter os filhos em sua companhia, exercendo vigilância sobre os mesmos. Destarte, acontecendo a separação do casal, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor (art. 1.584, §2º, da Lei Civil com redação dada pela Lei 13.058/2014). Assim sendo, devem os pais proteger, sustentar e educar seus filhos que estão sob sua guarda, fornecendo orientação no que se refere à educação e

⁸⁹ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 495-496

⁹⁰ GONÇALVES, 2010, p. 601-602

⁹¹ MADALENO, 2013, p. 1110-1111

⁹² LOBO, 2011, p. 178

proporcionar uma formação moral a seus filhos menores, mesmo após a dissolução da união estável.⁹³

1.5.2 Direitos dos companheiros

Do companheirismo decorrem variados efeitos jurídicos, que repercutem não apenas no campo pessoal, mas, igualmente, no econômico.

Tal como o cônjuge, o companheiro tem o direito de pleitear os alimentos de que necessite para subsistir, bem como para viver dignamente, de maneira compatível com a sua condição social, conforme dispõe o art. 1.694 do Código Civil: “podem os parentes, os cônjuges ou os companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”. Tal direito tem correspondência com os deveres de mútua assistência (art. 1.724 do Código Civil) e da solidariedade familiar que pautam a vida afetiva.⁹⁴

O direito ao recebimento de alimentos está condicionado à necessidade daquele que pleiteia e à possibilidade do convivente obrigado, consoante prevê o art. 1.695 do Código Civil: “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”.⁹⁵ O que se exige, portanto, é a comprovação do binômio: necessidade de quem recebe e capacidade de quem presta.

Vale ressaltar que cessa o dever de prestar alimentos com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor da obrigação alimentícia (art. 1.708 do Código Civil).

A respeito do direito à meação, com o advento das Leis n. 8.971/94 e 9.278/96, estabeleceu-se a comunhão dos bens adquiridos a título oneroso na constância da relação nas uniões estáveis, reconhecendo o direito à meação entre os companheiros.⁹⁶

⁹³ GONÇALVES, 2010, p. 602

⁹⁴ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 515

⁹⁵ RIZZARDO, 2011, p. 832

⁹⁶ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 504

Com efeito, dispõe o art. 5º da Lei n. 9.278 que “os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito”.

Desse modo, tem-se que na união estável é reconhecido o direito à meação dos bens adquiridos por esforço comum, o qual é presumido, durante a convivência, excetuados os bens provenientes de sucessão hereditária e doação, bem como os bens adquiridos antes da convivência.⁹⁷

O Código Civil, em seu art. 1.725, prevê que “na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”. Observa-se, dessa maneira, que o Código Civilista regulamentou as relações econômicas na união estável tendo como modelo os efeitos patrimoniais no casamento, aplicando o regime de comunhão parcial. Consequentemente, caracterizada a união estável, os bens adquiridos onerosamente durante a constância da união pertencem a ambos os companheiros, salvo disposição contratual em contrário. Por fim, tem-se que há, por presunção de lei, um condomínio e uma composses entre os companheiros de todos os bens adquiridos a título oneroso (por exemplo, compra e venda) ou eventual (por exemplo, sorteios lotéricos) na constância da relação.⁹⁸

Em referência à desnecessidade de comprovação do esforço comum, Rainer Czajkowski doutrina:

É irrelevante a dependência econômica entre os parceiros ou, sendo ambos economicamente independentes, se um contribui mais que o outro. Não se cuida, aqui, de desistência, nem de averiguar necessidade. Presumir condomínio implica descartar prova da colaboração para a aquisição patrimonial. Importa é haver ou ter havido família.⁹⁹

E, ainda, Rodrigo da Cunha Pereira:

São semelhantes o artigo 1.725 do novo Código Civil brasileiro e o artigo 5º da Lei n. 9.278/96, mas não são idênticos. A diferença e inovação do disposto no novo Código Civil brasileiro é que ele não usa mais a expressão ‘presunção’ e, portanto, não deixa tão aberta a possibilidade de se provar o contrário como deixava o referido artigo 5º. Ele designa expressamente para a união estável o

⁹⁷ Idem

⁹⁸ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 504-505

⁹⁹ CZAJKOWSKI, Rainer. **União livre: à luz das Leis 8.971/94 e 9.278/96**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2001, p. 205

regime da comunhão parcial de bens, como, aliás, já se deduzia antes. A diferença trazida pela redação do novo Código Civil brasileiro é que ficaram iguais, sem nenhuma distinção, as regras patrimoniais da união estável e as do casamento. Com isso, acabou mais essa diferença entre os dois institutos. Se antes havia alguma brecha para demonstrar que não houve esforço comum, com o novo Código Civil brasileiro isto ficou mais difícil, a não ser que as partes estabeleçam uma convenção válida em cartório, como autoriza o próprio artigo 1.725.¹⁰⁰

O bem adquirido por um dos companheiros é transmutado em propriedade comum, devendo ser partilhado por metade na hipótese de dissolução da união.¹⁰¹ Farias e Rosenvald aclaram que essa presunção absoluta de colaboração recíproca somente cessará em algumas situações, nas quais se demonstre a inexistência de ajuda mútua entre o casal, sob pena de enriquecimento sem causa: i) quando as partes estipularam contrato de convivência em sentido contrário; ii) se a aquisição ocorreu durante a convivência, mas em sub-rogação de bens adquiridos anteriormente; iii) na hipótese de aquisição após a separação de fato.¹⁰²

Ademais, por ter o Código Civil disposto em seu art. 1.725 que se aplicam às relações patrimoniais dos companheiros, “no que couber”, as regras do regime da comunhão parcial de bens, conclui-se que a administração do patrimônio comum pertencerá a qualquer dos companheiros, enquanto os bens particulares serão administrados pelo próprio titular (art. 1.633, do Código Civil).¹⁰³

Para Farias e Rosenvald, não devem ser sobrepostas à união estável as limitações à escolha do regime de bens no casamento, previstas no art. 1.641 da norma codificada. Isto porque, cuidando-se de norma restritiva de direitos, a interpretação da lei deve se dar de forma restritiva.¹⁰⁴

Outro ponto a ser destacado é a desnecessidade de outorga do companheiro para alienação ou oneração de bens imóveis, bem assim como para a fiança e o aval, exigível das pessoas casadas (art. 1.647, do Código Civil).

Farias e Rosenvald defendem esse posicionamento enunciando que essa desnecessidade pode ser justificada por vários motivos. Primeiro, porque deve ser

¹⁰⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **União estável in Direito de família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2001, p. 222

¹⁰¹ DIAS, 2015, p. 252

¹⁰² FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 506

¹⁰³ GONÇALVES, 2010, p. 606

¹⁰⁴ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 507

interpretada restritivamente, uma vez que se cuida de uma regra restritiva de direitos. Segundo, pois a união estável é uma união fática, não produzindo efeitos perante terceiros. Terceiro, e principalmente:

Em face da premente necessidade de proteção do terceiro adquirente de boa-fé, que veio a adquirir um imóvel sem ter ciência (e não há como se exigir dele) que o alienante havia adquirido o imóvel na constância de uma união estável. Por tudo isso, se um dos companheiros aliena (ou onera) imóvel que pertence ao casal, mas que está registrado somente em seu nome, sem o consentimento de seu parceiro, o terceiro adquirente, de boa-fé (subjéctiva) está protegido, não sendo possível anular o negócio jurídico. No caso, o companheiro preterido poderá reclamar a sua meação, através de ação dirigida contra o seu comúneiro/alienante, mas nada podendo reclamar do terceiro.¹⁰⁵

Pronunciando relativamente à matéria, Dias explana que a falta de melhor regulamentação traz incertezas e inseguranças, principalmente a terceiros. O terceiro adquirente não pode ser prejudicado, dado que deve ser prestigiada tanto a boa-fé do adquirente como a veracidade do registro público. Ensina, aliás:

A problemática envolve duas vítimas: o companheiro que não teve o nome inserido no registro e o terceiro que celebrou o negócio, cuja aparência o fez crer tratar-se o vendedor do único proprietário do imóvel. Estabelece-se um conflito entre o direito de terceiro de boa-fé e o direito do companheiro coproprietário que não figura no título de propriedade. Como o sistema jurídico tutela o interesse do terceiro para garantir a segurança do tráfico jurídico, é valorizada a publicidade registral. A tendência é reconhecer a higidez do negócio, assegurado ao companheiro direito indenizatório a ser buscado contra o terceiro.¹⁰⁶

Finalizando a questão, tem-se que o ideal é que as pessoas que vivem em união estável tomem o cuidado de registrar o patrimônio adquirido, na constância da convivência, em nome de ambos. Tal providência evita problemas futuros e garante a divisão do bem, quando da dissolução da entidade familiar.

Em sede de direito sucessório, verifica-se um flagrante tratamento discriminatório concedido ao companheiro. O tema é abordado no art. 1.790 do Código Civil, o qual dispõe o seguinte:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

- I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
- II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
- III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

¹⁰⁵ Ibidem, p. 508

¹⁰⁶ DIAS, 2015, p. 253-254

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Enquanto o cônjuge é herdeiro necessário e figura no terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, o companheiro é apenas herdeiro legítimo e herda depois dos parentes colaterais de quarto grau. O direito sucessório do companheiro está divorciado “da efetiva proteção humana, negando a sua plena realização e dignidade e, por conseguinte, afrontando a Lei Maior.”¹⁰⁷

Há diferenciação, de mais a mais, concernente ao direito à concorrência sucessória. Quando concorre com os descendentes e ascendentes, o direito do companheiro é limitado aos bens adquiridos onerosamente na constância da relação.¹⁰⁸ O direito sucessório do companheiro é restrito a uma cota igual à que for atribuída ao descendente do falecido, se estiver concorrendo com filhos comuns, ou à metade da cota, se estiver concorrendo com filhos apenas do autor da herança. Caso concorra com outros parentes, terá apenas direito a um terço dos bens adquiridos a título oneroso,¹⁰⁹ não havendo garantia da quarta parte da herança ao companheiro sobrevivente, que é assegurada ao cônjuge sobrevivente, se concorrer com os filhos comuns, conforme dispõe o art. 1.832 do Código Civil.¹¹⁰

A sistemática pertinente ao direito sucessório do companheiro tratada no código atual é tida como um evidente retrocesso no sistema protetivo da união estável, porquanto no regime da Lei n. 8.971/94 o companheiro recebe toda a herança na falta de descendentes ou ascendentes. Já no sistema do art. 1.790 do Código Civil, o companheiro sobrevivente apenas recebe a totalidade dos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável se não houver nenhum parente, descendente, ascendente ou colateral até o quarto grau.¹¹¹

À vista disso, Farias e Rosenvald compreendem que a tendência é propagar a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, defendendo uma valorização da relação afetiva, conforme a especial proteção do Estado conferida à família, pelo art. 226 da Constituição Federal.¹¹² Isso porque tal regramento, que defere proteção sucessória ao

¹⁰⁷ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 462

¹⁰⁸ DIAS, 2015, p. 256

¹⁰⁹ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 517

¹¹⁰ DIAS, 2015, p. 256

¹¹¹ GONÇALVES, 2010, p. 612

¹¹² FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 518

companheiro de maneira inferior à garantida ao cônjuge, apresenta-se divorciada da efetiva proteção da pessoa humana, negando a sua plena realização e dignidade e, por conseguinte, afronta a Lei Maior.¹¹³

Tecendo críticas ao disciplinado no Código Civil de 2002, Zeno Veloso ilustra:

Na sociedade contemporânea, já estão muito esgarçadas, quando não extintas, as relações de afetividade entre parentes colaterais de 4º grau (primos, tios-avós, sobrinhos-netos). Em muitos casos, sobretudo nas grandes cidades, tais parentes mal se conhecem, raramente se encontram. E o novo Código Civil brasileiro... resolve que o companheiro sobrevivente, que formou uma família, manteve uma comunidade de vida com o falecido, só vai herdar, sozinho, se não existirem descendentes, ascendentes, nem colaterais até o 4º grau do *de cujus*. Temos de convir: isto é demais! Para tornar a situação mais grave e intolerável, conforme a severa restrição do caput do art. 1.790, que foi analisado acima, o que o companheiro sobrevivente vai herdar sozinho não é todo o patrimônio deixado pelo *de cujus*, mas, apenas, o que foi adquirido na constância da união estável.¹¹⁴

Igualmente, Dantas Júnior dispara que o tratamento dispensado ao companheiro é “ofensivo ao Texto Constitucional, porque agride a igualdade da proteção que a lei deve aferir a todas as espécies de família, uma vez que não aceitamos a alegada superioridade de qualquer das espécies familiares sobre as demais”.¹¹⁵ Adiante, assevera que o art. 1.790 do Código Civil “deve ser destinado à lata do lixo, sendo declarado inconstitucional e, a partir daí, simplesmente ignorado, a não ser para fins de estudo histórico da evolução do Direito”.¹¹⁶

De fato, entende-se que pelo fato de a união estável representar um núcleo familiar, tal como o casamento, não se deve permitir a discriminação retratada na matéria sucessória, razão pela qual as regras sucessórias aplicáveis ao companheiro devem ser as mesmas que as regentes aos direitos sucessórios do cônjuge.

Encontram-se, desse modo, diversos julgados que expõem o entendimento de que deve o art. 1.790 do Código Civil vigente ser considerado inconstitucional, ressaltando a necessidade de se proteger as entidades familiares, conforme os princípios de igualdade e dignidade.

Dos julgados da Corte Catarinense, colhe-se:

¹¹³ Ibidem, p. 462

¹¹⁴ VELOSO, 2001, p. 236-237 apud GONÇALVES, 2011, p.612

¹¹⁵ DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. **Concorrência sucessória do companheiro sobrevivente**. In Revista Brasileira de Direito de Família – RBDfam, Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, n. 29, abr./maio2005, p. 141

¹¹⁶ Idem

INVENTÁRIO. SUCESSÃO DOS DESCENDENTES EM CONCORRÊNCIA COM A EX-CONVIVENTE DO PAI. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 DO CC/02. DECISÃO ANTERIOR DO ÓRGÃO ESPECIAL QUANTO AO INCISO III QUE, POR SEUS FUNDAMENTOS, PODE E DEVE SER ESTENDIDA AO DISPOSITIVO COMO UM TODO. INSTITUTOS DIVERSOS COM IDÊNTICO PARADIGMA SUCESSÓRIO. **SOLIDARIEDADE CONJUGAL A PAUTAR OS DIREITOS HEREDITÁRIOS TANTO DOS CÔNJUGES COMO DOS COMPANHEIROS SOBREVIVENTES.** MANUTENÇÃO NO ROL DE BENS TRANSMISSÍVEIS AS AÇÕES EM CURSO. EXPECTATIVA DE DIREITO COM EVIDENTES REPERCUSSÕES ECONÔMICAS. AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2013.032444-3, de Blumenau, rel. Des. Ronei Danielli, julgado em 16.6.2015) (grifou-se).¹¹⁷

O Órgão Especial da Corte Catarinense, na Arguição de Inconstitucionalidade em Agravo de Instrumento n. 2008.064395-2/0001.00, de Presidente Getúlio, de relatoria do Des. João Henrique Blasi, assentou a inconstitucionalidade do inciso III do art. 1.790 do Código Civil, a qual deve salientar, pode ser estendida ao dispositivo como um todo, por seus fundamentos, conforme ementa descrita a seguir:

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO SUCESSÓRIO NA UNIÃO ESTÁVEL. TRATAMENTO DIFERENCIADO EM RELAÇÃO ÀQUELE DISPENSADO AO CASAMENTO. INADMISSIBILIDADE. INCISO III DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL. COMPANHEIRO OU COMPANHEIRA QUE, NA SUCESSÃO, AO CONCORRER COM OUTROS PARENTES SUCESSÍVEIS FAZ JUS A APENAS UM TERÇO DA HERANÇA. DISCIPLINA DESALINHADA COM O DISPOSTO NO ARTIGO 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE.

Na condição de núcleo familiar constitucionalmente albergado, tanto a união estável, quanto o casamento - quanto, ainda, o arranjo monoparental -, ostentam idêntica natureza (art. 226 da Carta da República), substanciando-se na comunhão de vidas alicerçada em valores como afetividade, conforto emocional e solidariedade. Nesse sentido, a facilitação, prevista na Constituição Federal para convolar-se a união estável em casamento (§ 3º, do art. 226/CF), não implica um minus da primeira em comparação com o segundo, nem que seja aquela um rito de passagem ou um degrau inferior em relação a este, senão que avulta como instrumento para dar mais segurança jurídica aos próprios companheiros e a terceiros, haja vista as formalidades cartoriais intrínsecas a este último, devendo, porém, ser reverenciada, antes e acima de tudo, a enunciação igualitária de que "a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado" (caput do art. 226/CF). Afinal, mais relevante do que o modelo pelo qual a família é constituída, é o modo pelo qual se a protege juridicamente. Como corolário, tem-se que o inc. III do art. 1.790 do Código Civil afastou-se do primado da proteção estatal assegurado à entidade familiar, ao conferir tratamento diferenciado e detrimetoso ao convivente em união estável, no caso de sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da convivência, na disputa com outros parentes sucessíveis, em desalinho, portanto, com a regra protetiva ditada pela Constituição da República.

¹¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2013.032444-3, rel. Des. Ronei Danielli, julgado em 16.6.2015

Impende, por isso, reconhecer a inconstitucionalidade desse preceptivo (inc. III do art. 1.790 do Código Civil).¹¹⁸

No que tange ao direito real de habitação, tem-se que é a garantia reconhecida ao cônjuge ou ao companheiro “de continuar residindo no imóvel único de natureza residencial transmitido e que servia de lar para o casal, após a morte de um dos componentes de uma sociedade afetiva”.¹¹⁹

Para Dias, em que pese o silêncio do Código Civilista quanto ao direito real de habitação do companheiro, é de se concluir pela sua efetiva existência, por força do art. 7º, parágrafo único, da Lei n. 9.278/96, o qual não foi revogado.¹²⁰ Inclusive, é o que foi reconhecido pelo Enunciado 117 da Jornada de Direito Civil (o direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, *caput*, da CF/88).¹²¹

Em referência, dos julgados do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO ABERTA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. ART. 1.831 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.
1. O novo Código Civil regulou inteiramente a sucessão do companheiro, abrogando as leis da união estável, nos termos do art. 2º, § 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB.

2. É bem verdade que o art. 1.790 do Código Civil de 2002, norma que inovou o regime sucessório dos conviventes em união estável, não previu o direito real de habitação aos companheiros. Tampouco a redação do art. 1.831 do Código Civil traz previsão expressa de direito real de habitação à companheira. Ocorre que a interpretação literal das normas conduziria à conclusão de que o cônjuge estaria em situação privilegiada em relação ao companheiro, o que deve ser rechaçado pelo ordenamento jurídico. [...] 5. O direito real de habitação concede ao consorte supérstite a utilização do imóvel que servia de residência ao casal com o fim de moradia, independentemente de filhos exclusivos do de cujus, como é o caso. 6. Recurso especial não provido. (STJ, Recurso Especial 1329993/RS, rel. Min Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17.12.2013) (grifou-se).¹²²

E do Tribunal de Justiça Catarinense:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL C/C DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. FALECIMENTO DE UM DOS COMPANHEIROS.

¹¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Arguição de Inconstitucionalidade em Agravo de Instrumento n. 2008.064395-2/0001.00, rel. Des. João Henrique Blasi, julgado em 17.12.2014

¹¹⁹ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 519

¹²⁰ DIAS, 2015, p. 256

¹²¹ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 519

¹²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 1329993/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão julgado em 17.12.2013

DIREITO DO SOBREVIVENTE PERMANECER NO IMÓVEL QUE SERVIA DE MORADIA AO CASAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.278/96. IRRESIGNAÇÃO QUANTO AO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA, NA HIPÓTESE, DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. CONCESSÃO DA MEDIDA QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2008.063352-8, de São Miguel do Oeste, rela. Desa. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, julgado em 17.2.2009) (grifou-se).¹²³

Empreendida apreciação dos aspectos principais que contornam a união convivencial, convém, no próximo capítulo, examinar o namoro como outra forma de relacionamento afetivo.

¹²³ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Agravo de Instrumento n. 2008.063352-8, rela. Desa. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, julgado em 17.2.2009

2 O NAMORO COMO FORMA DE RELACIONAMENTO AFETIVO

Este capítulo visa tratar os principais aspectos de outra figura de relacionamento, o namoro.

A importância desse estudo se revela diante da confusão existente entre essa forma de relacionamento e a união estável. Distinguir essas duas modalidades de relacionamento afetivo é difícil não apenas na esfera social, mas também na jurídica.

Segundo Oliveira, para se chegar à conjugalidade e à formação de família, existem algumas etapas anteriores de relacionamentos. O referido autor destaca o namoro como sendo um dos passos rumo a essa constituição de uma entidade familiar. Em suas palavras:

Variam os nomes do eterno jogo da conquista amorosa: rondar, flertar, paquerar, hoje em dia ‘ficar’. Na sequência, se e quando houver, dá-se a fase do ‘rolo’ e pode acontecer a evolução do afeto para namorar, noivar, viver junto e, até mesmo, casar pelos cânones legais como supremo ato de entrega e aceitação.¹²⁴

O namoro e a união estável não se confundem. Entretanto, não raras vezes há confusão quanto à particularização de cada um desses institutos. A prova da existência da união estável decorre de atos que externem a convivência pública, uma vez que ela é um fato social. Intercorre que, na mesma medida, o namoro, ou até mesmo o noivado, também são situações fáticas. São comportamentos ou atitudes que se verificam no corpo social, espontaneamente, cujos atos também são externados, sem existir qualquer ato constitutivo determinante ou documento de seu nascimento ou morte.

Por conseguinte, torna-se, nesse ponto, indispensável o exame dessa espécie de envolvimento afetivo, pois o reconhecimento da união estável, que é uma instituição familiar prevista e garantida constitucionalmente, traz reflexos imediatos e até mesmo retroativos tanto patrimoniais quanto pessoais na vida do casal,¹²⁵ consoante analisados no primeiro capítulo deste trabalho. Essas implicações, no entanto, como se observará adiante, não incidem no caso de restar evidenciada a relação de namoro.

¹²⁴ OLIVEIRA, Euclides. **A escalada do afeto no direito de família: ficar, namorar, conviver, casar**. 2005. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/13.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2016

¹²⁵ SATIL, Priscila de Araújo. **Diferenciação entre namoro qualificado e união estável**. 2011. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/diferenciacao-entre-namoro-qualificado-e-uniao-estavel/79824/#ixzz42NLlxig8>> Acesso em: 10 mar. 2016

2.1 Conceito e formação do namoro

Dentre tantos significados para esta relação, destaca-se a definição de que o namoro é a “aproximação física e psíquica entre duas pessoas em um relacionamento, fundamentado na atração recíproca, que aspira continuidade para o futuro”.¹²⁶ O namoro é, portanto um envolvimento afetivo.

Na concepção de Oliveira, o namoro é uma etapa do crescente processo de convivência para encaminhar a uma futura família. Segundo o autor:

Passo importante na escalada do afeto ocorre se o encontro inicial revela o início de uma efetiva relação amorosa. Dá-se então, o namoro, já agora um compromisso assumido entre homem e mulher que se entendem gostar um do outro. Pode ser paixão à primeira vista, embora nem sempre isso aconteça, pois o amor vai se consolidando aos poucos, com os encontros e desencontros do casal embevecido.

Do latim *in amore*, o namoro sinaliza situação mais séria de relacionamento afetivo. Tende a se tornar de conhecimento da família, dos amigos, da sociedade. Surge entre os enamorados uma cumplicidade no envolvimento porque passam a ter interesses comuns e um objetivo ainda que longínquo de formarem uma vida a dois.

O namoro à moda antiga se fazia cauteloso e era até difícil chegar aos beijos e abraços, o que só acontecia depois de certo tempo de espera e da aprovação familiar (era comum o namoro incipiente no sofá da sala dos pais da moça, sob olhares críticos e vigilantes dos donos da casa). Hoje é sabidamente mais aberta a relação, que logo se alteia para os carinhos mais ardentes e com boa margem de liberalidade (fim de semana a sós, viagens, sexo quase declarado).¹²⁷

O namoro, anteriormente, correspondia apenas ao período que o casal convivia com o intuito de planejar o matrimônio. Ao casal eram autorizados apenas breves encontros, sendo que estavam sempre sob os olhos atentos da família.

Na atualidade, a relação é mais aberta, desfrutando o casal de namorados de mais intimidade na relação. É inquestionável que o namoro experimentado na sociedade contemporânea brasileira é pautado por uma liberdade muito maior que o namoro de décadas passadas.

Para Tessari, o namoro representa uma fase de conhecimento mútuo do casal, na qual se percebem “as semelhanças e as diferenças que irão aproximar o casal ou fazer com que eles terminem a relação”.¹²⁸ O que muda, ao longo do tempo, é a forma como

¹²⁶ HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 1999, p. 1993

¹²⁷ OLIVEIRA, 2005

¹²⁸ TESSARI, Olga Inês. **Namoro atual**. Entrevista concedida para o Jornal Rudge Ramos. maio, 2005. Disponível em: <<http://ajudaemocional.tripod.com/rep/id129.html>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

ocorre esse acontecimento. Por assim dizer, o objetivo do namoro é conhecer o parceiro. A referida autora ressalta, inclusive, as modificações nas relações de namoro atuais. Hoje, é fácil avistar casais de namorados que dormem, viajam e vivenciam várias experiências juntos.¹²⁹

Pelo fato de inexistir no ordenamento jurídico a conceituação da relação de namoro, não há como classificá-lo como uma entidade familiar, mas sim como um envolvimento afetivo que apresenta a futura expectativa de formar uma família.¹³⁰

Justamente por não haver definição do instituto no contexto jurídico, não existem requisitos legais a serem observados para sua formação, a não ser critérios morais, que são impostos pela própria sociedade e pelos costumes locais.¹³¹

Geralmente, os costumes da sociedade remetem à ideia de que devem estar presentes a fidelidade recíproca, a constância da relação e o conhecimento de um relacionamento por parte da família e amigos dos parceiros para a relação ser considerada um namoro. Não obstante, nada obsta que alguns relacionamentos não atendam a esses preceitos morais. É comum observar namoros em que não há fidelidade, inclusive com a concordância mútua dos namorados nesse sentido, sendo considerado um “relacionamento aberto”. Tal aspecto, por si só, não é capaz de afastar a existência da relação, que na prática existe e, pode ser chamada de namoro ou um mero “caso”.¹³²

Ao dialogar sobre o tema, Coelho dispõe que o período em que duas pessoas experimentam um aumento de intimidade e um relacionamento mais estável é denominado de compromisso, namoro ou noivado, conforme o desejo dos diretamente interessados, mais ou menos atentos a certas convenções ou rituais cultivados pela sociedade. Compromisso e namoro “têm seus códigos, que variam segundo a idade e a condição social ou cultural dos compromissados ou namorados. De comum, nota-se certa publicidade do relacionamento, maior frequência do convívio social, e em geral, fidelidade

¹²⁹ Idem

¹³⁰ RIBEIRO, Isaque Soares. **O contrato de namoro no ordenamento jurídico brasileiro**. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/30915>>. Acesso em: 10 mar. 2016

¹³¹ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Dabus. **A união estável e o namoro qualificado – uma diferenciação**. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20150913192300.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2016

¹³² RAVACHE, Alex Quaresma. **Diferença entre namoro e união estável**. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18383>>. Acesso em: 16 mar. 2016

(exclusividade sexual)”.¹³³ Além do mais, o referido autor disserta que o noivado é posterior ao compromisso ou namoro e é cercado de determinados símbolos, tais como o anel na mão direita, festa específica, organização da futura vida em comum, destinados a tornar pública a decisão das partes de virem a se casar posteriormente.¹³⁴

Em síntese, o namoro é a relação entre pessoas, considerado sob o ponto de vista jurídico, como relacionamento amoroso informal, que tem como objetivo a troca de experiências. Pode ser considerado como um treinamento para se constituir uma entidade familiar. É por meio do namoro que nasce nos parceiros o afeto, o carinho, a preocupação e o respeito.

Para a psicóloga Féres-Carneiro, para a formação de um casal há a contemplação concomitante de duas individualidades e uma conjugalidade.¹³⁵ Essa junção além de estar presente no casamento, também está nos companheiros que vivenciam uma união convivencial. Porém, não é verificável nos casais de namorados, posto que ainda não integram uma unidade familiar. Em seus dizeres:

Costumo dizer que todo fascínio e toda dificuldade de ser casal, reside no fato de o casal encerrar, ao mesmo tempo, na sua dinâmica, duas individualidades e uma conjugalidade, ou seja, de o casal conter dois sujeitos, dois desejos, duas inserções no mundo, duas percepções do mundo, duas histórias de vida, dois projetos de vida, duas identidades individuais que, na relação amorosa, convivem com uma conjugalidade, um desejo conjunto, uma história de vida conjugal, um projeto de vida de casal, uma identidade conjugal.¹³⁶

O namoro é entendido, então, como uma etapa que pode anteceder o casamento e a união estável, mas que é incapaz, por si só, de produzir efeitos jurídicos entre os parceiros, porquanto nenhum deles perde sua individualidade e liberdade na constância da relação, ainda que essa perdure anos.¹³⁷

Por conseguinte, faz-se necessário, para a formação do namoro, tão somente que duas pessoas iniciem um relacionamento amoroso, o que abrange desde encontros

¹³³ COELHO, 2012, p. 53

¹³⁴ Idem

¹³⁵ FÉRES-CARNEIRO, Terezinha. **Casamento contemporâneo: o difícil convívio da individualidade com a conjugalidade**. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79721998000200014> Acesso em: 18 jun. 2016

¹³⁶ Idem

¹³⁷ SATIL, 2011

casuais, até relacionamentos mais sérios, em que há publicidade, fidelidade e uma possível intenção de casamento ou constituição de união estável no futuro.¹³⁸

2.2 As modalidades de namoro: simples e qualificado

Oportuno destacar que a doutrina divide o namoro entre simples e qualificado.

Com a evolução da sociedade, ocorreu uma alteração fática da expressão denominada namoro, a qual passou a ser atribuída a diversas formas de relacionamento afetivo. Desse modo, o namoro passou a compreender as espécies de relacionamento mais casuais até aquelas que denotam certo comprometimento, em que os namorados nutrem maior intimidade na relação.

O namoro simples não se confunde com a união estável, uma vez que não preenche nem os requisitos básicos necessários para a configuração da união convivencial. É, pois um relacionamento sem compromissos. Enquanto na relação estável há a configuração de uma relação séria, exclusiva e com real objetivo de constituir família, na segunda modalidade de envolvimento afetivo se tem apenas um relacionamento passageiro e descompromissado.

A partir desta distinção, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em acórdão relatado pelo desembargador Ronei Danielli, manteve sentença que negou direito à integral partilha de bens pleiteada por uma mulher em relação ao companheiro falecido. Consta dos autos que o casal viveu efetivamente em união estável por apenas dois anos, entre 2004 e 2006, período em que a mulher teve direito ao compartilhamento dos bens adquiridos na constância do relacionamento.

Após esse período, e até a morte do companheiro, que ocorreu em 2012, as testemunhas ouvidas em juízo garantiram que a relação ocorrida era apenas de um namoro, espécie de relacionamento aberto, com a participação de outras mulheres em romances fugazes, eventuais. Há, inclusive, relato de que o homem assumira noivado com outra mulher nesse ínterim.

À vista disso, os julgadores entenderam que a relação vivenciada não passava de um simples namoro. Da aludida decisão, reproduz-se:

¹³⁸ RAVACHE, 2011

RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE CONVIVÊNCIA ESTÁVEL POR APENAS DOIS ANOS (DE 2004 A 2006). RECURSO DA AUTORA. ROMPIMENTO FARTAMENTE DOCUMENTADO. PROVA TESTEMUNHAL DANDO CONTA DA RETOMADA DO RELACIONAMENTO AMOROSO, PORÉM SEM A SERIEDADE DE PROPÓSITOS DE OUTRORA. EXISTÊNCIA DE ENVOLVIMENTO AFETIVO DO FALECIDO COM OUTRAS MULHERES A DENOTAR O DIFERENTE TOM ASSUMIDO PELO CASAL APÓS O TÉRMINO DA UNIÃO EM 2006. SIMPLES NAMORO QUE DIFERE ONTOLOGICAMENTE DA RELAÇÃO PRECONIZADA PELA CONSTITUIÇÃO E PELO CC/02 (ART. 1723). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Cumpra esclarecer, a propósito, que não se pode confundir o instituto da união estável com relação afetiva passageira, sem maiores compromissos. Naquela, há a configuração de relação séria, exclusiva, com real objetivo de constituição de família, envolvendo mais do que a coabitação do casal, agasalhando a própria comunhão de vidas, enquanto no namoro ou relação aberta, tem-se um relacionamento descompromissado e inconsequente. (TJSC, Apelação Cível n. 2014.037134-2, de Itajaí, rel. Des. Ronei Danielli, julgado em 4.11.2014) (grifou-se).¹³⁹

Já o namoro qualificado, por seu turno, é uma relação contínua e sólida, aproximada à união estável por apresentar os mesmos pressupostos objetivos para sua caracterização: a ausência de impedimentos matrimoniais e a convivência duradoura, pública e contínua.¹⁴⁰

Ainda que o namoro qualificado, ou namoro sério, assemelhe-se à união estável, não é equivalente a essa. Isso porque no namoro qualificado não há a concretude do objetivo de constituir família, isto é, no momento que perdura aquela relação, o casal não assume a condição de conviventes, pois não tencionam formar uma entidade familiar.

Em referência, Poffo adverte que na relação de namoro qualificado os namorados não assumem a condição de conviventes porque dessa maneira não desejam, são livres e desimpedidos, mas não desejam naquele momento ou com aquela pessoa formar uma instituição familiar. E pondera que:

Nem por isso vão querer se manter refugiados, já que buscam um no outro a companhia alheia para festas e viagens, acabam até conhecendo um a família do outro, posando para fotografias em festas, pernoitando um na cada do outro com frequência, ou seja, mantêm verdadeira convivência amorosa, porém, sem objetivo de constituir família.¹⁴¹

¹³⁹ BRASIL, Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2014.037134-2, rel. Des. Ronei Danielli, julgado em 4.11.2014

¹⁴⁰ CABRAL, Maria. **Namoro simples, namoro qualificado e a união estável: o requisito subjetivo de constituir família**, 2015. Disponível em: <<http://mariateixeiracabral.jusbrasil.com.br/artigos/135318556>>. Acesso em: 19 mar. 2016

¹⁴¹ POFFO, 2011

Nesse ponto, Silva critica a opção legislativa de não especificar o que afinal seria esse requisito subjetivo de constituição da união estável (o ânimo de constituir família), tendo em vista que a ausência de sua pormenorização pode gerar confusões no âmbito jurídico. Em suas palavras:

As confusões entre o namoro e a união estável são tremendas em nossos dias. Tais confusões se devem à Lei 9278/96, que, elaborada sem o apreço técnico necessário, estabeleceu que o mero objetivo de constituição de família é suficiente à configuração de união estável, se a relação for duradoura, pública e contínua (art. 1º). Tal falha foi repetida no Código Civil de 2002 (art. 1723), não porque estivesse desatento o legislador na elaboração deste diploma legal, mas em razão das limitações regimentais, na tramitação do Projeto de Código Civil, que determinavam, em sua fase final de tramitação, a possibilidade de modificações restritas àquelas que já constassem na legislação em vigor desde o início da tramitação desse Projeto de lei.¹⁴²

Realmente, o intento de constituir família é um requisito altamente subjetivo e amplo. Segundo dizeres de Coelho, esse elemento anímico indispensável à caracterização da união estável (vontade comum de fundar uma família) não está presente na relação de namoro, pois que os namorados ainda:

Não têm claramente definida a vontade de constituir família ou têm claramente a de não constituir: estão se conhecendo melhor ou simplesmente se divertindo. Se homem e mulher namoram há muitos anos, viajam juntos sempre que podem, frequenta os eventos sociais das respectivas famílias, devotam mútua exclusividade sexual e chegam até mesmo a viver sob o mesmo teto (“namorador que moram juntos”), não se configura a união estável quando inexistente a intenção de constituir família.¹⁴³

Esclarece, além disso, Carvalho Filho, que o objetivo de constituir família deve estar concretizado no relacionamento para restar formada a união estável, e não a mera projeção desta para o futuro, salientando que não é qualquer relação amorosa que designa a união estável. Um relacionamento afetivo que ostente uma relação pública e duradoura, com relações sexuais, com prole e, até mesmo, com certo compartilhamento de teto, pode não conter o elemento fundamental para composição da união estável, o intuito de constituir família. Não é, assim, uma união estável:

O namoro aberto, a 'amizade colorida', o noivado não constituem união estável. É indispensável esse elemento subjetivo para a configuração da união estável. Para Zeno Veloso (op. cit.) é absolutamente necessário que entre os conviventes, emoldurando sua relação de afeto, haja esse elemento espiritual, essa *affectio maritalis*, a deliberação, a vontade, a determinação, o propósito, enfim, o compromisso pessoal e mútuo de constituir família. A presença ou não deste elemento subjetivo será definida pelo juiz, diante das circunstâncias peculiares de cada caso concreto. Embora tenha o legislador imposto como elemento

¹⁴² SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Namoro e união estável: confusões**. 2004. Disponível em: <<http://www.reginabeatriz.com.br/academico/artigos/>>. Acesso em: 20 mar. 2016

¹⁴³ COELHO, 2012, p. 142

caracterizador da união estável a mera intenção de constituir família, o certo é que ela só será reconhecida como tal quando, além de os requisitos a) e b) anteriores forem atendidos, a família vier a ser efetivamente constituída - não mediante celebração solene, como se faz no casamento, ou diante do mero objetivo de constituição de família, pois, neste último caso, até mesmo o noivado poderia se enquadrar.¹⁴⁴

Por conseguinte, como esclarece Oliveira, não se reputa a convivência entre duas pessoas, ainda que mantenham um relacionamento íntimo, que coabitem em função de interesses econômicos, dividindo uma residência ou uma república de estudantes, ou partilhem um escritório por objetivos profissionais, como uma entidade familiar.¹⁴⁵

Tanto a união estável como o namoro qualificado são relacionamentos de cunho romântico-afetivo, externados publicamente para a sociedade. Costumam ser duradouros, dotados de estabilidade e compromisso e apresentam um forte vínculo entre os envolvidos.¹⁴⁶ O que os distingue é que na relação de namoro a prioridade do relacionamento está na satisfação de expectativas pessoais de cada parceiro que compõe o casal e não na construção de um projeto familiar comum.

2.3 O contrato de namoro e seus efeitos

De acordo com Farias e Rosenvald, desde a regulamentação da união estável, observa-se, entre as pessoas que mantêm relação de namoro, um (indevido) desconforto, consubstanciado no temor de que o seu relacionamento seja identificado como uma união convivencial.¹⁴⁷

Diante da situação de insegurança causada pelo fato de que muitos acreditaram que um simples namoro ou relacionamento fugaz pudesse gerar obrigações de ordem patrimonial, começou a se decantar a necessidade de o casal de namorados firmar contrato para assegurar a ausência de comprometimento recíproco e a incomunicabilidade do patrimônio presente e futuro, com o fim de prevenir responsabilidades.¹⁴⁸

¹⁴⁴ CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. **Código Civil comentado**. Coordenador Ministro Cezar Peluso, 6. ed. São Paulo: Manole, 2012, p. 2007-2008

¹⁴⁵ OLIVEIRA, Euclides de. **União estável, do concubinato ao casamento, antes e depois do novo Código Civil**. 6. ed. São Paulo: Método, 2003, p. 133

¹⁴⁶ CUNHA, 2015

¹⁴⁷ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 513

¹⁴⁸ DIAS, 2015, p. 260

Para Veloso, o contrato de namoro é um documento escrito no qual as partes que estão tendo um relacionamento afetivo acordam consensualmente que não há entre eles o objetivo de constituir família. O objetivo da celebração desse contrato seria evitar futuras questões ligadas ao patrimônio, à herança ou alimentos, ao dispor claramente que o envolvimento amoroso não tem o objetivo de constituição de família, não se constituindo, portanto, em união estável.¹⁴⁹

Consoante Nogueira da Gama:

Tais contratos de namoro, entretanto, não foram 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 poderá se tornar um relacionamento sério, estando ambas as partes convencidas de que a união se perpetuará ao infinito.¹⁵⁰

Pois bem. Como adequadamente esclarecerem Farias e Rosenvald, não obstante ser possível a celebração de um contrato de namoro, ainda que particular (tendo em vista que a lei não exige forma determinada para tanto), “não conseguirão as partes impedir a eventual caracterização de uma união estável, cuja configuração decorre de elementos fáticos, não podendo ser bloqueada por um negócio jurídico”.¹⁵¹ Isso significa que o contrato de namoro não consegue garantir o escopo almejado, que seria impedir a caracterização da união estável. Esse tipo de contrato é, assim sendo, válido, todavia, inidôneo para alcançar o fim alvitrado.¹⁵²

Assim, quando demonstrado o preenchimento dos requisitos legais para a configuração da união estável ou mesmo se demonstrado que aquela intenção originária alterou-se com o tempo, o contrato de namoro não prevalecerá. Isto porque o fator determinante para saber se um relacionamento é um namoro ou união estável são as características que o cercam, e não os documentos firmados pelas partes.¹⁵³

Dias, a seu turno, entende que o referido contrato de namoro é ineficaz. Para a autora, não há como, previamente, afirmar a incomunicabilidade de bens quando, por

¹⁴⁹ VELOSO, Zeno. **Contrato de namoro**. Disponível em: <www.soleis.com.br>. Acesso em: 18 jun. 2016

¹⁵⁰ GAMA, Rafael Nogueira da. **Contratos de namoro não são bem vistos pelos tribunais**. 2007. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-jun-28/contratos_namoro_ao_sao_bem_vistos_pelos_tribunais>. Acesso em: 10 mar. 2016

¹⁵¹ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 513

¹⁵² Idem

¹⁵³ COELHO, 2012, p. 142

exemplo, segue-se longo período de vida em comum, no qual são amealhados bens pelo esforço comum. Nessa circunstância, emprestar eficácia a contrato firmado no início do relacionamento pode ser fonte de enriquecimento ilícito.¹⁵⁴

Segundo Gonçalves, o contrato de namoro tem uma eficácia relativa, pois a união estável é um fato jurídico, um fato da vida, uma situação fática com reflexos jurídicos, mas que decorrem da convivência humana. Depreende-se, assim, que se as aparências e a notoriedade do relacionamento público caracterizam uma união estável, de nada valerá contrato dessa espécie que “estabeleça o contrário e que busque neutralizar a incidência de normas cogentes, de ordem pública, inafastáveis pela simples vontade das partes”.¹⁵⁵

Depois de realizado o estudo dos principais pontos destacados pela doutrina acerca dessa forma de envolvimento afetivo, indispensável examinar os efeitos decorrentes dessa relação.

2.4 Efeitos jurídicos do namoro

Os namoros que configuram convivência pública, contínua e duradoura apresentam peculiaridades, porquanto essa relação, ainda que desprovida da intenção de constituir família, pode, muitas vezes, refletir para a sociedade ares de família.

Observa-se, desse jeito, que a aparência exterior de alguns namoros se assemelha aos aspectos exteriores da união estável. A diferença substancial reside no elemento subjetivo, o ânimo de constituir família. Tal elemento, porém, muitas vezes não pode ser verificado com facilidade.

Sobre o tema, Oliveira aponta ser necessário observar até que ponto e em que limites o Direito pode e dever interferir em cada etapa de um relacionamento afetivo até a instituição de unidade familiar. Nessa escalada dos afetos, encontra-se, também, a relação de namoro. Em suas palavras:

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,

¹⁵⁴ DIAS, 2015, p. 260

¹⁵⁵ GONÇALVES, 2010, p. 616

enfim o próprio Estado, um por todos e todos por um são inegavelmente sujeitos às conseqüências daquela união familiar que pode ter começado com um singelo e desprezioso ato de “ficar”.¹⁵⁶

Nesse aspecto, vislumbra-se importante a análise do tipo de relacionamento vivenciado pelas partes, a fim de certificar a incidência ou não de efeitos jurídicos.

A união estável é uma entidade familiar constitucionalmente reconhecida, com previsão de requisitos objetivos (união pública, contínua e duradoura) e subjetivo (intenção de constituir família), com capacidade de projetar efeitos pessoais e patrimoniais. Já o namoro é um instituto tratado pela doutrina, desprovido de regulamentação legal e reconhecido pela jurisprudência.

Há entre o namoro e a união estável uma linha tênue, conforme se visualiza do julgado abaixo:

DIREITO DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. RELACIONAMENTO AFETIVO QUE SE CARACTERIZA COMO NAMORO. AUSÊNCIA DE OBJETIVO DE CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

Não é qualquer relacionamento amoroso que se caracteriza em união estável, sob pena de banalização e desvirtuamento de um importante instituto jurídico. Se a união estável se difere do casamento civil, em razão da informalidade, a união estável vai diferir do namoro, pelo fato de aquele relacionamento afetivo visar a constituição de família. Assim, um relacionamento afetivo, ainda que público, contínuo e duradouro não será união estável, caso não tenha o objetivo de constituir família. Será apenas e tão apenas um namoro.

Este traço distintivo é fundamental dado ao fato de que as formas modernas de relacionamento afetivo envolvem convivência pública, contínua, às vezes duradoura, com os parceiros, muitas vezes, dormindo juntos, mas com projetos paralelos de vida, em que cada uma das partes não abre mão de sua individualidade e liberdade pelo outro. O que há é um EU e um OUTRO e não um NÓS.

Não há nesse tipo de relacionamento qualquer objetivo de constituir família, pois para haver família o EU cede espaço para o NÓS. Os projetos pessoais caminham em prol do benefício da união. Os vínculos são mais sólidos, não se limitando a uma questão afetiva ou sexual ou financeira. O que há é um projeto de vida em comum, em que cada um dos parceiros age pensando no proveito da relação. Pode até não dar certo, mas não por falta de vontade.

Os namoros, a princípio, não têm isso. Podem até evoluir para uma união estável ou casamento civil, mas, muitas vezes, se estagnam, não passando de um mero relacionamento pessoal, fundados em outros interesses, como sexual, afetivo, pessoal e financeiro. Um supre a carência e o desejo do outro. Na linguagem dos jovens, os parceiros se curtem. (TJMG, Apelação Cível n. 100145.05.280647-1/001, rela. Desa. Maria Elza, julgado em 18.12.2008).¹⁵⁷

¹⁵⁶ OLIVEIRA, 2005

¹⁵⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Cível n. 100145.05.280647-1/001, rela. Desa. Maria Elza, julgado em 18.12.2008

Conforme já ressaltado, uma das consequências econômicas no companheirismo é o direito à meação. Nessa relação existe a comunhão dos bens adquiridos a título oneroso na constância da relação. Na relação de namoro, no entanto, não é possível vislumbrar o direito à meação. Sobre o assunto, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

AÇÃO CAUTELAR DE ARROLAMENTO. RECONHECIMENTO DO RELACIONAMENTO ENTRE AS PARTES, MAS NÃO DA UNIÃO ESTÁVEL PRETENDIDA. MERO NAMORO QUE SE TRANSFORMOU EM NOIVADO. PARTES QUE NÃO CHEGARAM A COABITAR. DIREITO DA AUTORA AO RESSARCIMENTO DOS VALORES APLICADOS NA CONSTRUÇÃO DA CASA. AUSÊNCIA DE DIREITO À MEAÇÃO DO IMÓVEL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJSP, Apelação Cível n. 0004580-40.201308.26.0189, rel. Des. Theodureto Camargo, julgado em 11.8.2015) (grifou-se).¹⁵⁸

No caso em pauta, a apelante pleiteava o reconhecimento da união estável com o apelado e, em consequência, o direito à partilha de um imóvel adquirido na constância desse relacionamento.

Todavia, após análise das provas documentais e testemunhais apresentadas, não verificaram os julgadores a existência de união estável entre as partes, entendendo que a relação não passava de um namoro, que caminhou para um noivado.

Assim sendo, não comprovada a união estável, foi impossível garantir a meação pretendida pela mulher, garantido, apenas, o ressarcimento dos valores despendidos por ela para a construção do imóvel em discussão.

Também:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS -BEM IMÓVEL ADQUIRIDO DURANTE O PERÍODO DE NAMORO - EXCLUSÃO DA PARTILHA.

1. A união estável é uma forma de entidade familiar, albergada não apenas pelo Código Civil, mas também pelo art. 226 da Constituição Federal;
2. À míngua de contrato escrito entre os companheiros, dispoendo sobre o regime patrimonial a ser adotado, aplica-se à união estável o regime da comunhão parcial de bens, que, por sua vez, autoriza apenas a meação dos bens adquiridos onerosamente por esforço comum dos companheiros (art. 1.725, CC);
3. O imóvel adquirido por apenas um dos conviventes durante o período do namoro, que antecedeu a união estável, não deve ser incluído na partilha de bens, justamente por não ter sido fruto do esforço comum;

¹⁵⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível n. 0004580-40.201308.26.0189, rel. Des. Theodureto Camargo, julgado em 11.8.2015

4. Recurso desprovido. (TJAP, Apelação Cível n. 227363920098030001, rel. Des. Agostino Silvério, julgado em 7.7.2011) (grifou-se).¹⁵⁹

Nesse caso, a sentença de primeiro grau declarou a existência de união estável entre as partes litigantes no período de março de 2003 a março de 2008, o que acabou por resultar na exclusão da partilha de um determinado apartamento, localizado em Macapá.

Desse modo, a ex-companheira interpôs recurso de apelação com o intuito de ver incluído o mencionado bem imóvel na partilha, sustentando que a união estável entre as partes teve início em novembro de 2002.

Na hipótese, o relator concluiu que a entidade familiar só estava formada a partir de março de 2003, ressaltando que, antes disso, o que havia era apenas namoro, tendo em vista que não foram produzidas provas claras e precisas que indicassem que a união estável já estava constituída no período alegado pela apelante.

O desembargador destacou, inclusive, que o apartamento em discussão não deveria integrar a partilha de bens do casal, por ter sido adquirido pelo recorrido antes da constância da união estável, durante o período que as partes vivenciavam um namoro.

No que se refere aos alimentos, tem-se que o companheiro tem reconhecido o seu direito de pleitear os alimentos de que necessita para subsistir, bem como para viver dignamente, de maneira compatível com a sua condição social.¹⁶⁰ Não obstante, aos namorados não é possível reconhecer tal direito.

A respeito:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL COM ALIMENTOS. RELACIONAMENTO CARACTERIZADO COMO NAMORO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS INFORMADORES DA UNIÃO ESTÁVEL, SOBRETUDO O OBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

"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" (CC, art. 1.723).

Na ausência de prova de que o casal tenha mantido convivência pública, contínua e duradoura, com o objetivo de constituir família, e não simples namoro, ônus este que competia à autora, não há como reconhecer a existência

¹⁵⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Amapá, Apelação Cível n. 227363920098030001, rel. Des. Agostino Silvério, julgado em 7.7.2011

¹⁶⁰ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 515

de união estável. (TJSC, Apelação Cível n. 2008.048775-6, de Chapecó, rel. Des. Henry Petry Junior, j. 9.12.2008) (grifou-se).¹⁶¹

Nessa lide, a autora pretendia o reconhecimento e dissolução de união estável cumulada com pedido de alimentos em face do suposto ex-companheiro, aduzindo, em resumo, que convivia maritalmente com o requerido desde meados do ano de 2004 até julho de 2006 e que o réu contribuía com as necessidades básicas da requerente, pois solicitou que ela deixasse de trabalhar e se dedicasse exclusivamente aos afazeres domésticos.

Entretanto, o relator entendeu que, na situação retratada nos autos, o conjunto probatório mais consistente indica que o relacionamento havido entre o casal se evidenciou como simples namoro, não podendo ser alçado ao status de união estável. Concluiu, dessa maneira, que por não ter sido comprovado que a relação não passasse de um namoro, deve ser rechaçado qualquer pedido referente ao pensionamento alimentar.

De igual sorte, decidiu o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS EM DECORRÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL. PARA A CARACTERIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL, DEVEM SER CONSIDERADOS DIVERSOS ELEMENTOS, TAIS COMO O ÂNIMO DE CONSTITUIR FAMÍLIA, O RESPEITO MÚTUO, A COMUNHÃO DE INTERESSES, A FIDELIDADE, A ESTABILIDADE DA RELAÇÃO, A POSSE DO ESTADO DE CASADO, ALÉM DA CONVIVÊNCIA PÚBLICA E CONTÍNUA. É O INTUITO FAMILIAE, TAMBÉM CHAMADO DE AFFECTIO MARITALIS, QUE DISTINGUE A UNIÃO ESTÁVEL DE OUTRAS FIGURAS AFINS, COMO O NAMORO PROLONGADO, O NOIVADO E DEMAIS RELAÇÕES AMOROSAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS CARACTERÍSTICAS IMPRESCINDÍVEIS PARA A CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ALIMENTOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (TJRJ, Apelação Cível n. 0312105-50.2008.8.19.0001, rel. Des. Eduardo de Azevedo Paiva, julgado em 4.2.2014) (grifou-se).¹⁶²

Consequentemente, pelo fato de ser uma modalidade de envolvimento afetivo não prevista em lei, o namoro (simples ou qualificado), juridicamente, não gera quaisquer consequências jurídicas, como por exemplo, o direito à divisão do patrimônio adquirido durante a constância da união e o direito ao recebimento de alimentos, acima retratados. Não há, ademais, direito à herança, direito aos benefícios previdenciários, ou qualquer outro efeito patrimonial decorrente do reconhecimento de uma entidade familiar.

¹⁶¹ BRASIL Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2008.048775-6, rel. Des. Henry Petry Junior, julgado em 9.12.2008

¹⁶² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Apelação Cível n. 0312105-50.2008.8.19.0001, rel. Des. Eduardo de Azevedo Paiva, julgado em 4.2.2014

De igual forma, não se observa a incidência dos efeitos pessoais contemplados na união estável. Tudo isso porque no namoro não há entidade familiar formada. O que pode haver, não obstante, são tão somente obrigações de cunho moral, como por exemplo, a fidelidade e a lealdade.

Logo, não deverá lograr êxito a parte que vivenciou um namoro e ingressa em juízo pugnando direitos pessoais e patrimoniais, porquanto o namoro não é recepcionado pela lei civil.

O reconhecimento de uma união estável ou de um namoro implica várias consequências, que podem atribuir direitos indevidos ou ainda retirar-lhes. Seria injusto, desse jeito, tratar o namoro igualmente a uma união estável, reconhecendo a incidência de direitos e obrigações estipulados por lei, como os anteriormente mencionados. Do mesmo modo, não seria justo desmerecer uma relação pautada nos requisitos da união estável, afastando os direitos dela decorrentes.

Consoante retratado, o namoro em diversos instantes é aproximado de uma união estável. Sendo assim, no capítulo posterior será feita uma apreciação minuciosa da modalidade que mais se assemelha à união estável, o namoro qualificado.

3 O NAMORO QUALIFICADO

As mudanças de comportamento das pessoas e do modo de relacionamento dos casais atuais suscitam grande confusão quanto à diferenciação da união estável e do namoro qualificado. Acontece que, como visto por ocasião do primeiro capítulo desta monografia, a união estável, detentora de garantias constitucionais, desencadeia efeitos jurídicos e recebe guarida judicial, assim como o casamento. Já o namoro, em regra, não externa qualquer efeito no âmbito jurídico.

3.1 A importância da distinção entre namoro qualificado e união estável

Em razão da imprecisão em se determinar precisamente o que é união estável e o que é namoro, percebe-se, atualmente, que muitos ex-namorados, quando finda a relação, têm buscado a tutela jurisdicional com o fim de receber benefícios, especialmente patrimoniais, socorrendo-se ao argumento de que vivenciavam uma união estável e não uma relação de namoro.

A difícil tarefa de identificar se o relacionamento não passa de um simples namoro ou se é uma união estável decorre da evolução dos costumes, da queda do tabu da virgindade e da enorme velocidade com que se estabelecem os vínculos afetivos. Até porque, como bem aponta Dias, na maioria 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”.¹⁶³

Corroborando esse entendimento, Madaleno alude:

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 ressente 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.¹⁶⁴

Muito embora o namoro, especificamente, o namoro qualificado, em tese, preencher todos os pressupostos objetivos exigidos para a caracterização da união estável,

¹⁶³ DIAS, 2015, p. 246

¹⁶⁴ MALADENO, 2012, p. 1105

o elemento essencial para verificar se o relacionamento é ou não uma entidade familiar possui caráter subjetivo, consubstanciado no objetivo dos parceiros de constituir família.

Consequentemente, tratando-se de um elemento subjetivo, há de ser feita uma análise minuciosa de cada caso concreto a fim de apreciar se o relacionamento havido entre as partes é uma união estável ou um namoro qualificado.

O magistrado que examina a causa incumbida a ele deve averiguar se o relacionamento além de público, contínuo e estável, detinha a intenção das partes de estar em convivência verdadeiramente familiar, ou seja, instituído com o objetivo de constituir família.

Com precisão, Poffo esclarece a importância de se justificar a inexistência de união estável no namoro qualificado:

Com a *permissa venia*, não é estranho ver uma das partes de um relacionamento, fascinada pela possibilidade de partilhar bens, adquirir direito a alimentos e receber indenização por dano moral, produzir, em juízo, um grande e confuso emaranhado de fatos e documentos, tudo para tentar provar a alegada e fatídica "união estável", no verdadeiro estilo mocinha e vilã dos tempos modernos. Diante de situações como essa, é necessário que seja diferenciado o namoro qualificado da verdadeira união estável. Ratifica-se: para haver o reconhecimento prefacial da união a gerar efeitos de caráter material, é essencial que os fatos correspondam a conclusão de preexistência de uma entidade familiar, situação em que as partes precisavam querer formar família e, com todo respeito, não forma família quem não vive em plena comunhão de vida; é necessário atender ao dever de fidelidade; é necessário manter recíproco respeito.¹⁶⁵

Notadamente, a principal diferença entre a união estável e o namoro qualificado reside no fato de que aquela é família constituída no momento atual e esse é um relacionamento em que os namorados meramente mantêm uma expectativa de constituição de família no futuro.

Sendo assim, no namoro qualificado há planos para constituição de família, projetos para o futuro. Já na união estável há uma família plena constituída, a qual transmite a aparência assemelhada a um casamento no mundo social.¹⁶⁶

Na realidade o namoro qualificado concerne a uma relação amorosa e sexual madura, entre pessoas que, apesar de apreciarem a companhia uma da outra, e por vezes até pernoitarem com seus namorados, não têm o objetivo de construir família. Justamente por isso, na prática, é dificultoso constatar dissemelhanças entre a união estável e o namoro

¹⁶⁵ POFFO, 2011

¹⁶⁶ CUNHA, 2015

qualificado. O que os diferencia é o objetivo precípua de constituir família – presente na união estável e ausente no namoro qualificado, conforme Maluf e Maluf. Posteriormente, complementam:

Assim, para a constituição da união estável, o casal deve manifestar a sua vontade de constituir família, vivendo nesse sentido como se casado fosse. Isso significa dizer que deve haver assistência moral e material recíproca irrestrita, esforço conjunto para concretizar sonhos em comum, participação real nos problemas e desejos do outro etc. 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. (grifou-se).¹⁶⁷

Essencial, neste ponto, observar como a jurisprudência tem tratado a temática envolvendo o ânimo de constituir família como elemento de diferenciação entre a união estável e o namoro.

Primeiramente, fundamental proceder à análise do julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça que empreendeu notável debate acerca do instituto do namoro qualificado.

3.2 O *leading case*: Recurso Especial n. 1.454.643/RJ

Recentemente, em decisão de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellize, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgou o Recurso Especial n. 1.454.643/RJ, em 10 de março de 2015, o qual deu azo à discussão sobre o denominado namoro qualificado, que até então, era desconhecido por muitos não só no meio social, mas também jurídico. Transcreve-se a seguir a ementa da mencionada decisão:

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,

¹⁶⁷ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 371-374

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 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. (STJ, Resp n. 1.454.643/RJ, rel. Min. Marco Aurélio Bellize, 3ª Turma, j. 10.3.2015) (grifou-se).¹⁶⁸

Versava o caso sobre um casal que conviveu durante dois anos em um apartamento em Varsóvia, Polônia, antes de se casarem. Na época, ele viajou para aceitar uma proposta de trabalho, enquanto ela o seguiu com a intenção de fazer um curso de inglês. Acabou, no entanto, permanecendo no lugar por mais tempo em virtude de seu ingresso em um Mestrado.

Os litigantes acabaram noivando no exterior e o homem adquiriu com seus recursos pessoais um apartamento próprio, no Brasil, o qual acabou sendo residência familiar após o casamento de ambos. A união matrimonial ocorreu em setembro de 2006, tendo sido adotado de modo livre e voluntário o regime de comunhão parcial de bens. O divórcio, porém, sobreveio em 2008.

Por conseguinte, a ex-mulher ingressou em juízo pleiteando o reconhecimento e a dissolução de união estável que, consoante ela, existiu durante o período de dois anos anteriormente ao casamento (de janeiro de 2004 a setembro de 2006). Sob esse argumento, o apartamento adquirido por ele à época deveria ser partilhado entre ambos.

O cerne da controvérsia, no caso em exame, consiste em verificar se houve ou não o propósito presente – e não futuro – de constituir família, pressuposto objetivo para a configuração da união estável, no período antecedente ao casamento. Período esse que ocorreu sob a mesma residência, mas que a despeito do estreitamento do convívio entre as partes, se deu para viabilizar a consecução, cada qual, dos projetos particulares no exterior (trabalho e estudo), a ponto de ficarem noivos e, posteriormente, de celebrarem o matrimônio.

A ex-mulher saiu vitoriosa na primeira e segunda instância. Entendimento diverso apresentou o ilustre Ministro Bellize ao julgar os recursos especiais (principal e adesivo), concluindo que, de fato, não houve a constituição de família no tempo anterior ao

¹⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 1.454.643/RJ, rel. Min. Marco Aurélio Bellize, julgado em 10.3.2015

casamento. Não se reconheceu, conseqüentemente, o direito da ex-esposa à meação de imóvel adquirido pelo ex-marido com seus próprios recursos quando eram noivos e já moravam juntos, por entender que, antes do matrimônio, os litigantes não constituíam uma união estável, mas vivenciavam, unicamente, um namoro qualificado.

Frisou que a coabitação, exclusivamente, não revela o estabelecimento de uma união estável, mesmo 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”.¹⁶⁹ Como salientado, este comportamento vivenciado pelas partes é absolutamente usual nos dias de hoje, de maneira que impõe ao Direito, longe das críticas e dos estigmas, adequar-se à realidade social.

Assim sendo, o relator considerou que a só projeção da formação de uma família, os relatos das expectativas da vida no exterior com o namoro, a coabitação, que foi ocasionada pela contingência e interesses particulares de cada qual dos namorados, demonstraram-se insuficientes para demonstrar a *affectio maritalis* e, por conseguinte, o estabelecimento de uma união estável no referido período.

Além dos pontos acima destacados, atenta-se às seguintes situações que ajudaram a perfilar a decisão.

A ex-mulher antes de partir para o exterior havia comprado passagem de ida e volta ao Brasil, de modo que tão só permaneceu por mais tempo devido ao ingresso em Mestrado e não porque havia já constituído uma família com o agora ex-cônjuge.

As partes escolheram o regime de comunhão parcial de bens ao contraírem matrimônio, definindo, assim, o termo do qual haveria a comunicação do patrimônio haurido. Ora, se a entidade familiar estivesse consolidada naquele momento, o desejo de formalização dessa união, na ocasião do enlace, deveria expressamente abranger esse período, por meio da conversão da união estável em casamento. No mais, como acentuado no voto, caso entendessem já vivenciar, evidentemente, uma união convivencial, as partes poderiam por mera liberalidade escolher o regime de comunhão de bens, para o específico

¹⁶⁹ Idem

fim de comunicar o (único) imóvel adquirido pelo ex-marido, antes do casamento; o que, porém, não aconteceu.

Nesse julgado paradigmático, os julgadores se preocuparam em delimitar as fronteiras do namoro e da união estável, com o propósito de evitar a vulgarização do instituto da união convivencial como toda e qualquer relação amorosa séria.

Examinar todas as circunstâncias trazidas à baila para observar se o objetivo de constituir família estava presente e concretizado durante a constância da relação é essencial. No caso, restou demonstrado que, realmente, não se configurou a união estável, por estar ausente o ânimo de constituir família anteriormente ao casamento entre os envolvidos.

3.3 Perspectiva jurisprudencial: a possibilidade de gradação da convivência conjugal consubstanciada no ânimo de constituir família

Além da supracitada decisão que efervesceu a discussão sobre o elemento do ânimo de constituir família para caracterização da união estável, visualizam-se outros julgados envolvendo o debate da configuração do *animus maritalis* para posterior reconhecimento da união estável.

Ainda dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, extrai-se:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. A configuração da união estável é ditada pela confluência dos parâmetros expressamente declinados, hoje, no art. 1.723 do CC-02, que tem elementos objetivos descritos na norma: convivência pública, sua continuidade e razoável duração, e um elemento subjetivo: o desejo de constituição de família.
2. A congruência de todos os fatores objetivos descritos na norma, não levam, necessariamente, à conclusão sobre a existência de união estável, mas tão somente informam a existência de um relacionamento entre as partes.
3. **O desejo de constituir uma família, por seu turno, é essencial para a caracterização da união estável, pois distingue um relacionamento, dando-lhe a marca da união estável, ante outros tantos que, embora públicos, duradouros e não raras vezes com prole, não têm o escopo de serem família, porque assim não quiseram seus atores principais.**
4. **A demanda declaratória de união estável não pode prescindir de um diligente perscrutar sobre o "querer constituir família", desejo anímico, que deve ser nutrido por ambos os conviventes, e a falta dessa conclusão impede o reconhecimento da união estável.** Recurso provido. (STJ, Recurso Especial n.

1.263.015/RN, rela. Mina. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 19.6.2012) (grifou-se).¹⁷⁰

Nessa demanda, inicialmente, a renomada Ministra Nancy Andrighi salientou a dificuldade de estabelecer judicialmente se um relacionamento é ou não união estável, em virtude da inexistência objetiva do que venha a ser uma união estável, tendo em vista que, “mesmo o seu fim precípua – objetivo de constituir família – é, por si só, terreno movediço, sujeito a definições pessoais, ideológicas, filosóficas ou mesmo religiosas”.¹⁷¹

Apropriou-se a Ministra do entendimento de que a constatação de um relacionamento com duração contínua, pública e notória não acarreta, inevitavelmente, o reconhecimento de uma união estável.

Adotou-se, deste jeito, conclusão diversa à exarada no acórdão combatido, o qual concluiu pela existência da união convivencial unicamente a partir da constatação da caracterização dos elementos objetivos acima elencados. Considerou a relatora que o objetivo de constituir família é condição *sine qua non* para a caracterização da união estável, “porque dela depende a distinção entre um singelo namoro – ou uma de suas infundáveis variáveis hoje existentes – e a real união estável, que é uma das formas possíveis de se constituir um grupo familiar, tido como base da sociedade”,¹⁷² e que recebe proteção estatal, conforme o disposto no art. 226, *caput*, da Constituição Federal.

Também, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 2ª Região da seguinte maneira:

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

¹⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 1.263.015/RN, rela. Mina. Nancy Andrighi, julgado em 19.6.2012

¹⁷¹ Idem

¹⁷² Idem

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) (grifou-se).¹⁷³

Cuida-se, aqui, de remessa necessária e apelação cível interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, condenando, em resumo, a União a conceder em favor da parte autora pensão por morte de sua falecida companheira.

O autor, Delegado de Polícia Federal, requereu pensão estatutária em razão do óbito de sua alegada companheira Escrivã de Polícia Federal, desde a data do requerimento administrativo ocorrido em 11.10.2013, sob o argumento de que vivia em união estável com a ex-servidora até a data de seu falecimento, em 8.8.2013, que ocorreu durante uma operação policial em Londrina/PR. Afirmava o requerente que o casal tinha planos de se casar e conviveu sob o mesmo teto, alternando moradia entre Rio de Janeiro e Paraná. A falecida, ainda, chegou a concorrer a dois recrutamentos para efetivar residência no Rio de Janeiro, ao seu lado, mas esses foram negados. Aduziu, ademais, que firmaram contrato de união estável em 9.4.2013 com a aquisição de alianças matrimoniais e que, embora não tenham tido filhos, a união era pública e notória. Todavia, o pedido administrativo requerido por ele foi negado, sob o argumento de que as provas colacionadas por ele indicavam que o relacionamento havido entre as partes cuidava apenas de um relacionamento afetivo (namoro) e não de uma união estável, razão pela qual ingressou em juízo.

Na espécie, em que pese o magistrado de primeiro grau ter compreendido que o relacionamento havido era uma união estável, o nobre Desembargador concluiu que a relação do autor com a falecida servidora não configurou união, mas namoro qualificado, um tipo de relacionamento bastante comum nos dias de hoje e que pode ser – como vem sendo – facilmente confundindo com a união estável, em virtude das semelhanças que possui com ela no que se refere aos requisitos objetivos.

¹⁷³ BRASIL. Tribunal Regional Federal, 2ª Região, Apelação Cível/Reexame Necessário n. 2014.51.01.004779-4, rel. Des. Sergio Schwaitzer, julgado em 4.3.2016

O autor e a falecida mantiveram relacionamento por cerca de um ano, de modo que esse se assemelhava à união estável como entidade familiar, por terem uma relação séria, sólida, contínua, duradoura e pública. Mas, careceu a relação da constituição do ânimo de constituir de família, faltando aos namorados a “concretização do compromisso pessoal e mútuo de constituir família, havendo apenas um propósito ou planejamento de formação do núcleo familiar”.¹⁷⁴

Observa-se seguinte excerto do aresto:

De fato, é comum encontrar, hodiernamente, namorados residindo juntos por circunstâncias da vida e interesses particulares, frequentando as respectivas casas, viajando juntos, hospedando-se nos mesmos quartos de hotéis, participando da vida familiar um do outro, usando alianças (que não são mais exclusividade de noivos e casados), compartilhando contas bancárias e fazendo poupança juntos, algumas vezes até com a intenção de formarem uma família no futuro. As relações amorosas vêm passando por transformações, com a mudança de costumes e valores.¹⁷⁵

Realçou, aliás, que a residência no mesmo domicílio, por estar longe de constituir união estável, não vem sendo mais considerada pela jurisprudência como elemento essencial à “caracterização da vida *more uxório*, eis que amigos ‘dividem o mesmo teto’ e até mesmo namorados que não pretendem constituir família vivem juntos, por conveniência ou qualquer outro motivo particular”.¹⁷⁶ Conforme o relator, a coabitação, em razão das mudanças sociais, é considerada um indício de união estável apenas, e um relacionamento sério sem coabitação depende de provas robustas para ser reconhecido como união estável.

Distinguindo as modalidades dos relacionamentos, aduziu que apesar de ambos serem relações públicas, contínuas e duradoras, na união estável a família já está constituída e afigura um casamento durante a convivência, ao passo que no namoro qualificado se existe uma expectativa de constituição de família, essa é projetada para o futuro, por meio de planejamento de formação de um núcleo familiar, que poderá ou não se concretizar. Os namorados fazem planos para o futuro, mas ainda não vivem como uma família.

Ao julgar o recurso, o relator entendeu que o contexto fático-probatório presente nos autos convence quanto à existência de namoro qualificado e não de união

¹⁷⁴ Idem

¹⁷⁵ Idem

¹⁷⁶ Idem

estável. Dentre as provas carreadas, consta um contrato particular de união estável apenas com firma reconhecida, ao qual não foi dada publicidade, que não tem o condão de produzir efeito contra terceiros. A seguir, acrescenta:

A formalização da união estável através de instrumento público, perante tabelião, confere maior certeza à situação de fato e garante segurança jurídica aos conviventes. Ao contrário do que ocorre com a certidão de casamento, que se impõe contra terceiros com eficácia erga omnes, o que acontece, quando a concessão de pensão por morte a companheiro é judicializada, é que, não havendo outras provas documentais convincentes da união estável, o contrato não lavrado por escritura pública, não registrado no Cartório competente e ainda celebrado sem a assinatura de testemunhas só terá validade inter partes (arts. 219 e 221 do NCC), tanto que terceiros podem rejeitá-lo, impugnando a existência da relação.

A afirmação na “Cláusula primeira” do contrato particular de fl. 467/468 no sentido de que já viviam em união estável, alternando residência entre Foz do Iguaçu/PR e Niterói/RJ, não se coaduna com o que se extrai da história narrada pelo próprio Autor e dos fatos revelados pela documentação acostada aos autos. Dentro do contexto fático-probatório, o instrumento particular evidencia, ao contrário, o compromisso de um casal de namorados com a formação no futuro de uma família, compromisso este corroborado pela compra de um par de alianças.

Em que pese o contido na “Cláusula primeira”, a vontade declarada dos contratantes não pode se sobrepor à realidade, eis que qualquer relação amorosa não oficializada por matrimônio somente gerará efeitos jurídicos se realmente se tratar de uma entidade familiar, a qual independe, inclusive, da existência de um contrato para produzir efeitos.¹⁷⁷

Destacou-se, no mais, que a declaração pública de união estável expedida em cartório é um dos documentos exigidos pelo Setor de Recursos Humanos do Departamento da Polícia Federal para inclusão de dependente na condição de companheiro. Assim, consoante o relator, o tempo transcorrido entre a assinatura do instrumento particular e o óbito da ex-servidora (quatro meses) era mais que o suficiente para que o casal atendesse às exigências da administração, possibilitando, dessa maneira, designação expressa junto ao Órgão.

Nesse ponto, ilustra o julgador que a escritura pública da união, em tese, poderia ser utilizada para, ademais, favorecer os pedidos de transferência da falecida para o Rio de Janeiro, local de residência de sua família. Esses pedidos, contudo, apenas demonstram a intenção de residir perto de seus familiares e o ora requerente, pessoa com quem estava se relacionado amorosamente, não gerando convicção acerca da alegada união convivencial.

¹⁷⁷ Idem

Quanto aos excertos da prova testemunhal apresentada nos autos, verifica-se que há a indicação de que ambos ainda eram namorados na constância da relação, embora pretendessem formar uma família. Da prova testemunhal colhida, tem-se:

“que conheceu Renata no início de 2012”, “que quando Renata vinha ao Rio ficava sempre na residência do autor. O mesmo acontecia com o autor quando ia a Foz do Iguaçu”, “que resolveram fazer contrato de União Estável, a fim de dar uma satisfação para a família, momento no qual passaram um a ter a chave da casa do outro, que pretendiam se casar, aguardando tão somente tempo hábil para prepararem uma festa de casamento” – fl. 462 “que quando Renata vinha ao Rio ficava na casa do autor e não mais na casa dos pais, que quem tomou as providências em relação ao velório foi o autor e o depoente”, “que Renata aguardava sua transferência para o Rio de Janeiro para realizar planos de casamento formal” – fl. 463 “que não se casaram porque pretendiam fazer festa, que Renata vinha ao Rio de Janeiro ficava no apartamento do casal”, “que Renata possuía um planejamento familiar com Rubens, que ela pretendia fazer obra no apartamento e engravidar” – fl. 464.¹⁷⁸

Além do mais, corroborou o desembargador que os demais documentos apresentados não são aptos para demonstrar a configuração de uma união estável. As compras de passagens aéreas e recibos de bilhetes eletrônicos apenas demonstram que os namorados procuravam se ver com frequência e sempre que possível; as contas telefônicas comprovam que o casal se comunicava principalmente por telefone, não apresentando qualquer indício de união estável, indicando apenas, no máximo, que o casal detinha um relacionamento sério; uma transferência bancária realizada para a conta da falecida não indica qualquer vinculação de tal depósito com supostas despesas ordinárias dessa, de modo a caracterizar que o autor concorria ou contribuía diretamente para sua subsistência. Tal transferência poderia ter ocorrido a qualquer título, como por exemplo, um empréstimo, ou qualquer outra circunstância.

Ante o exposto, o voto foi no sentido de dar provimento à remessa necessária, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, tendo em vista que o casal não chegou a constituir família, eis que não configurada a comunhão de vidas e de esforços consubstanciada na assistência irrestrita moral e material, e prejudicada a apelação do requerente.

No que se refere à análise dos julgados dos Tribunais Estaduais de Justiça, merece destaque a decisão abaixo anunciada do Tribunal gaúcho, que fez uma análise minuciosa do ânimo de constituir família:

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO CONFIGURADA. [...]

¹⁷⁸ Idem

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. [...]

DERAM PROVIMENTO EM PARTE À APELAÇÃO E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO. UNÂNIME. (TJRS, Apelação Cível n. 70054895271, rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 1º.8.2013) (grifou-se).¹⁷⁹

No caso agora em apreço, a litigante desejava o reconhecimento da união estável que teria se iniciado em março de 2005 até o casamento, em 30.5.2015, pelo regime da separação de bens. Nesse período, as partes teriam alternado estadas em Porto Alegre e Rússia, tendo em vista que o demandado era jogador de futebol de um clube ambientado nesse país.

Ao julgar a lide, o desembargador considerou que os documentos juntados pela mulher como recortes de jornais, com notícias acerca do jogador de futebol, fotografias e vários cartões de embarque, bem como cópias dos vários vistos para entrada na Rússia são documentos que não atestam os contornos do relacionamento – se namoro ou união estável.

Vislumbrou que a circunstância de pessoas compartilharem o leito, viajarem juntas, conviver na intimidade das famílias em momentos sociais espelham práticas próprias dos namoros atuais, o que não força o reconhecimento de uma união estável. Destacou que não foram observados registros de confraternizações familiares, como aniversários e natais.

Além da análise da prova testemunhal, a qual trouxe evidências para o reconhecimento de uma relação de namoro, considerou-se também o fato de que a autora passava curtos períodos em Moscou, sem que lá fixasse residência com o réu, o que era esperado, segundo o relator, caso estivessem realmente formando uma entidade familiar. A

¹⁷⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível n. 70054895271, rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 1º.8.2013

morada sob o mesmo teto, neste caso, mesmo que não seja essência da união estável, seria elemento de especial importância na caracterização da relação como entidade familiar.

Quando o ex-cônjuge se encontrava no Brasil, eles ficavam juntos em uma casa que aquele detinha, onde moravam outros amigos seus, e que servia para a realização de diversas confraternizações. Após a partida, a mulher retornava a morar com seus pais, local que era considerado seu domicílio.

Nesse tocante, foi ressaltado que as condições financeiras do requerido eram mais que suficientes para que, desde logo, alugasse ou comprasse um imóvel para residência no Brasil para ter privacidade com sua companheira, em sua estada no Brasil. Isso ocorreria, segundo relator, se houvesse entre eles o intuito de formação de família, com vida plena como se casados fossem, providenciando uma moradia permanente para o casal, de modo que não precisasse a mulher regressar a casa de seus pais com o retorno dele à Europa. Como visto, é imprescindível a análise da situação concreta de forma minuciosa para verificar a existência ou não do ânimo de constituir família entre os parceiros.

Não destoam, ainda, outros julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que não foi caracterizada a entidade familiar em virtude da ausência do ânimo de constituir família, a saber:

1. APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS. ÔNUS DA PROVA. NÃO RECONHECIMENTO. PRECEDENTES. SENTENÇA CONFIRMADA.

Nos termos da legislação civil vigente, para o reconhecimento de união estável, incumbirá a prova, àquele que propuser o seu reconhecimento, de que a relação havida entre o casal foi pública, contínua, duradoura e destinada à constituição de um núcleo familiar. Não comprovada a presença da *affectio maritalis* no relacionamento amoroso descrito nos autos, em que os litigantes eram publicamente reconhecidos como namorados, inviável o reconhecimento da união estável e, conseqüentemente, os efeitos patrimoniais decorrentes.

APELO DESPROVIDO. (TJRS, Apelação Cível n. 70065350415, de Osório, rela. Des. Sandra Brisolará Medeiros, julgado em 16.3.2016) (grifou-se).¹⁸⁰

2. APELAÇÃO. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PROVA. AUSÊNCIA. MERO NAMORO. Não se reconhece a união estável quando ausentes os requisitos da união contínua, fidelidade, estabilidade, mútua assistência e ânimo de constituir família. Alegada união que não se reveste dos requisitos estatuídos no art. 1.723 do Código Civil. RECURSO DESPROVIDO.

¹⁸⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível n. 70065350415, rela. Des. Sandra Brisolará Medeiros, julgado em 16.3.2016

(TJRS, Apelação Cível n. 70066083999, rela. Des. Liselena Schifino Robles Ribeiro, julgado em 17.9.2015).¹⁸¹

3. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL CUMULADA COM PEDIDO DE ALIMENTOS. ARTIGO 1723 DO CCB.

O relacionamento caracterizado por namoro sem ânimo de constituir família não dá ensejo à configuração da alegada união estável. Por conseguinte, não há falar em alimentos para a suposta companheira, porque inexistente dever de mútua assistência entre as partes. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (TJRS, Apelação Cível n. 70060905841, rel. Des. Alzir Felipe Schmitz, julgado em 30.10.2014).¹⁸²

Passa-se, agora, ao exame dos julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, com o objetivo de verificar de que modo o assunto tem sido tratado por seus julgadores.

De início, ressalta-se que são diversos os casos em que uma das partes do relacionamento, com o término da relação, pretende ver reconhecida a união estável vivenciada, com o fito de, principalmente, ver produzidos efeitos jurídicos próprios dessa relação, especialmente aqueles com repercussão patrimonial. Nesses casos, o exame da prova documental e testemunhal é de grande importância para constatar se além dos requisitos objetivos da união estável, estava presente o elemento subjetivo, ânimo de constituir família, na constância da relação. Sem a presença desse último, não há como vislumbrar a existência de uma entidade familiar.

O caso a seguir ementado cuida de ação de reconhecimento e dissolução de união estável cumulada com partilha de bens, aforada pela autora contra o réu, seu suposto ex-companheiro, com o intuito de partilhar um terreno, apartamento e bens móveis:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RELACIONAMENTO AFETIVO HAVIDO ENTRE OS LITIGANTES. MERO NAMORO. AUSÊNCIA DE ÂNIMO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. ANEMIA PROBATÓRIA ACERCA DA SUPOSTA CONVIVÊNCIA EM LAR COMUM. COMUNHÃO DE VIDA MATERIAL E IMATERIAL NÃO VERIFICADA. PROVA TESTEMUNHAL QUE CORROBORA A VERSÃO DO RÉU. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS APTOS A RESPALDAR A PRETENSÃO AUTORAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 2014.069180-4, da Capital, rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, julgado em 4.12.2014) (grifou-se).¹⁸³

¹⁸¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível n. 70066083999, rela. Des. Liselena Schifino Robles Ribeiro, julgado em 17.9.2015

¹⁸² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível n. 70060905841, rel. Des. Alzir Felipe Schmitz, julgado em 30.10.2014

¹⁸³ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2014.069180-4, rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, julgado em 4.12.2014

Nessa situação, a prova documental (ou a falta dela a fim de comprovar a existência da união estável) e a prova testemunhal indicaram a não personalização da união estável, não restando, por isso, vislumbrada a aludida comunhão de vidas, ainda que presente um relacionamento dilatado no tempo, que naturalmente, incluía viagens, finais de semana um na casa do outro.

Merece destaque, além do mais, a decisão abaixo elencada, em que o relator entendeu que inexistiu união estável experimentada pelas partes, uma vez que nutriam, no máximo, uma relação de namoro qualificado:

RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. [...] UNIÃO ESTÁVEL. EXEGESE DO ART. 1º DA LEI N. 9.278/96. **MERO NAMORO QUE ENVOLVIA AS PARTES. DIVISÃO DOS BENS ALEGADAMENTE AMEALHADOS DURANTE A CONVIVÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.** É fácil a confusão entre união estável e namoro, já que, por ser ela um fato social, a sua prova decorre de atos que externam convivência pública, cujos atos também são externados quando do namoro ou mesmo do noivado, uma vez que estes, na mesma medida, são fatos da vida, sem que se tenha qualquer ato constitutivo determinante ou documentado de seu nascimento ou morte.

Todavia, o contexto probatório foi suficiente para firmar o convencimento do magistrado de origem de que o relacionamento era apenas namoro. Deve-se, pois, confiar em quem colheu as provas e manteve contato direto com as partes em audiência, em homenagem ao princípio da confiança no juiz da causa.

APELO PROVIDO EM PARTE. (TJSC, Apelação Cível n. 2015.053710-1, da Capital, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, julgado em 23.2.2016) (grifou-se).¹⁸⁴

Do corpão do acórdão, colaciona-se a precisa fundamentação realizada pelo magistrado de primeiro grau, a qual foi adotada como razão de decidir pelo relator:

Tenho que, a rigor, na hipótese, a relação havida entre a autora e D. não tem a configuração de união estável, porquanto o processo carece de elementos seguros para isso, e inclusive, no sentir deste juízo, o próprio depoimento pessoal da requerente não expressou qualquer segurança, certeza moral que seja, e sem qualquer indicativo de convivência plausível à unidade familiar. Havia, sim, uma relação estreita e amorosa, porém sem fim certo à família, tanto que a prova não garante, com todo o rigor, de que a requerente efetivamente morasse com D., e convivesse realmente com ele, e todo o intento de convergência, e estivessem com propósitos de unidade familiar. E tal imagem se origina do próprio depoimento da requerente, que não convenceu este magistrado, e inclusive pelo relacionamento relativamente curto (de meados de 2006 a setembro de 2010), e ainda porque a requerente não concorreu à constituição/aquisição do imóvel em questão, de que não se presume, e ainda muito menos, por falta de prova, de que tivesse participado na construção da residência. E muito menos qualquer conotação de aquisição conjunta, como alegado na inicial.

Do conjunto da prova, depreende-se à interpretação de que a autora passava algum tempo na residência do falecido, até pelo namoro, contudo sem intento de residência e sem objetivo da convivência pública e da formação da família, e de todo irrelevante e sem expressividade a nota fiscal da loja Magazine Luiza, pela

¹⁸⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2015.053710-1, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, julgado em 23.2.2016

consignação de que a autora devesse ser procurada para a entrega de um fogão. Trata-se de documento circunstancial, de fato isolado, que não tem o condão de demonstrar a efetiva relação consubstancial à família, até porque as partes não mantiveram esse propósito, sobretudo porque a prova documental e testemunhal se mostram insuficientes para o reconhecimento e decretação de uma união estável (PARÁGRAFO 3º DO ART. 226 DA CF/88, LEI 8.971/94 E LEI 9.278/96, MAIS O ARTIGO 1723 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002). Dessa relação havida, pois, no meu sentir, não fulgura indício moral de seriedade à união estável, cujo quadro, ao menos, fronteiro ao namoro qualificado, que derrui as consequências legais como se casados fossem.

[...]

Tem-se, quando muito, de um namoro qualificado, muito comum hoje em dia, quando as pessoas se propõem a habitarem sob o mesmo teto, mas sem que isto signifique a formação de uma entidade familiar. Quando se fala em exteriorização para demonstrar a união estável, necessário prova substancial, por exemplo, em projetos de vida, em atos públicos de amor e da vontade (de constituírem família). A prova dos autos é frágil, muito frágil, e a requerente não pode ser arvorar em qualquer direito ao imóvel em questão.

É fácil a confusão a ser feita entre namoro e união estável, uma vez que, por ser ela um fato social, a sua prova decorre de atos que externem convivência pública, cujos atos também são externados quando do namoro ou mesmo do noivado, estes que, na mesma medida, são fatos da vida, sem que se tenha qualquer ato constitutivo determinante ou documentado de seu nascimento ou morte. (grifou-se).¹⁸⁵

Desse modo, foi salientado que a prova testemunhal deve ser escoreta e, mais, vir agasalhada por outros elementos que corroborem a certeza da existência da união estável. No caso em análise, inferiu-se que as partes nunca formaram uma união convivencial, mas apenas um relacionamento de namoro sério por determinado lapso temporal.

Colhe-se, ainda, ementa de acórdão relatado pela desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta, que cuida de ação de petição de herança cumulada com nulidade de inventário e partilha extrajudicial. Na ação, a requerente buscou o reconhecimento da união estável havida entre ela e o *de cujus* B. E. e da sua qualidade de meeira e herdeira. Por conseguinte, pleiteou a declaração de nulidade da Escritura Pública de Inventário promovida pela requerida, filha do falecido, que a exclui da sucessão:

AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA C/C NULIDADE DE INVENTÁRIO E PARTILHA EXTRAJUDICIAL. UNIÃO ESTÁVEL ENTRE REQUERENTE E DE CUJUS NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO DA PUBLICIDADE DA RELAÇÃO E DA SUBJETIVA INTENÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA. QUALIDADE DE MEEIRA E HERDEIRA DA REQUERENTE NÃO RECONHECIDA. HIGIDEZ E VALIDADE DA ESCRITURA PÚBLICA DE INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL PROMOVIDA PELA FILHA DO FALECIDO. RECURSO DESPROVIDO.

¹⁸⁵ Idem

O exame das provas acerca da união estável não se dá de forma isolada, mas, sim, conjunta, ditando-se a existência da relação mediante o seu confronto com os requisitos próprios do art. 1.723 do CC, que a regula. A ausência de um desses pressupostos, via de regra, implica na própria inexistência da comunhão, visto que, afastada dos princípios que a elevam à categoria de entidade familiar, refugiria à sua própria substância, norte subjetivo de constituição de família. (TJSC, Apelação Cível n.2015.050072-6, rela. Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, julgado em 15.9.2015) (grifou-se).¹⁸⁶

No caso, a controvérsia girou em torno da existência ou não de união estável entre recorrente e falecido à época de sua morte, notadamente no período de 2007 a 2013, de modo a se aferir a qualidade de meeira e herdeira daquela.

O período incontroverso da união havida vem expresso, consoante argumenta a relatora, em escrituras públicas de declaração levadas a efeito pelo falecido, que apontam o início da comunhão em maio de 2005 e término em março de 2007.

Dentre os documentos apresentados pela parte recorrente, tem-se a compra de itens de uso da apelante às expensas do falecido, como fármacos e a instalação de um ar condicionado em sua casa, além do cadastro médico de internação, no qual consta a assinatura do *de cuius* como responsável.

Ressaltou a renomada desembargadora que apesar de a documentação indicar a existência de algum relacionamento ou a continuidade da relação após o ano de 2007, a mesma não é apta a comprovar a manutenção da união estável, uma vez que deve vir acompanhada de todos os seus requisitos, e não é o que adveio dos autos.

Restou enfatizado, ainda, que o suporte de forma material por parte do falecido se deu em auxílio à condição de saúde e financeira, dada a instabilidade mental da recorrente e o parco rendimento por ela percebido, que era advindo de auxílio doença previdenciário, em decorrência de sua incapacidade laboral. Tal assistência, como bem apontou a relatora é “plenamente compreensível em relação a quem já nutrirá ou nutre algum tipo de relação com outrem, não necessariamente se contabilizando essa deferência em instituição de união estável”,¹⁸⁷ sendo, aliás, considerada comum também em namoros ou relacionamentos irregulares, especialmente quando “a situação material ou instrumental de um é superior a do outro, e esse se vê desamparado em determinadas questões”.¹⁸⁸

¹⁸⁶ BRASIL, Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2015.050072-6, rela. Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, julgado em 15.9.2015

¹⁸⁷ Idem

¹⁸⁸ Idem

No mais, as testemunhas ouvidas em juízo, que trabalhavam com o falecido e residiam no mesmo município que ele, afirmaram que não conheciam a apelante. A circunstância de o falecido não ter levado sua “companheira” ao menos uma vez para conhecer sua residência e seu trabalho em outro município, no período de seis anos, causou certa estranheza à julgadora. Percebeu-se, assim, que as partes não eram reconhecidas no meio em que viviam como um casal, como se marido e mulher fossem, sendo a relação restrita a eventuais finais de semana.

A magistrada ainda ressaltou a difícil tarefa de se definir aprioristicamente o que se entende por namoro ou união estável, apontando que a evolução dos costumes, a quebra do paradigma da formalidade dos relacionamentos, a individualidade das pessoas, a velocidade impressionante do surgimento de vínculos afetivos, a queda do tabu da virgindade, todas são questões que dificultam a distinção entre união estável e namoro. Avultou, afinal, o uso da expressão “namoro qualificado”, feita por parte da doutrina, a fim de extremar as situações e “salvaguardar a união estável, que, fora outros pontos objetivos, requer, para sua caracterização, a condição inafastável do desejo de constituição de família”.¹⁸⁹

Igualmente, seguem abaixo outros precedentes do Tribunal de Justiça Catarinense em que não restou configurada a união estável por carecer a relação da presença do ânimo de constituir família:

1. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. **AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RELAÇÃO COM INTUITO DE CONSTITUIR FAMÍLIA.** INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL E ART. 1º DA LEI N. 9.278/1996. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBIA À AUTORA, CONSOANTE DICÇÃO DO ART. 333, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **EVIDÊNCIA CONCRETA DA RELAÇÃO AFETIVA HAVIDA ENTRE AS PARTES, SEM, CONTUDO, PODER SER EQUIPARADA AO CASAMENTO. UNIÃO ESTÁVEL NÃO CARACTERIZADA.** DECISUM A QUO MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Inexistindo nos autos prova robusta acerca da existência de convivência com o intuito de constituição familiar, não se faz possível o reconhecimento da alegada união estável havida entre as partes. [...] (TJSC, Apelação Cível n. 2011.092163-6, de Videira, rel. Des. Stanley da Silva Braga, julgado em 23.5.2013) (grifou-se).¹⁹⁰

2. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM. SENTENÇA DE

¹⁸⁹ Idem

¹⁹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2011.092163-6, rel. Des. Stanley da Silva Braga, julgado em 23.5.2013

IMPROCEDÊNCIA. ALEGAÇÃO DA AUTORA QUE CONVIVEU EM UNIÃO ESTÁVEL COM O DE CUJUS POR PERÍODO APROXIMADO DE 5 ANOS. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO, ESPECIALMENTE O ÂNIMO DO FALECIDO EM CONSTITUIR FAMÍLIA. PROVAS DE QUE FALECIDO ERA CASADO. IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZAR A UNIÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO. O ordenamento jurídico estabelece como pressupostos ao reconhecimento da união estável: (a) diversidade de sexos (constitucionalmente questionável, diante das recentes decisões do Supremo Tribunal Federal); (b) coabitação; (c) convivência pública, contínua e duradoura; e, (d) o objetivo de constituir família. Comprovada que a relação entre as partes foi restrita a namoro, com o falecido em posição de casado, além de não demonstrado sinais com o intuito de constituição de família com a Autora, inviável a configuração da união estável, diante dos requisitos insculpidos no art. 1.723, do Código Civil. (TJSC, Apelação Cível n. 2015.016275-3, de Santa Cecília, rel. Des. João Batista Góes Ulysséa, julgado em 11.2.2016) (grifou-se).¹⁹¹

Importante comentar, em contrapartida, as decisões em que conjuntamente com os requisitos objetivos da união estável, os julgadores compreenderam também estar manifesto o ânimo de constituir família na relação vivenciada entre os litigantes. Inicialmente, extrai-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PROFERIDA NA ORIGEM. CONVIVÊNCIA MORE UXORIO, AFFECTIO MARITALIS, PUBLICIDADE E HABITUALIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO A CONFIRMAR OS REQUISITOS AO RECONHECIMENTO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Demonstrada a existência de relacionamento com ânimo ou objetivo de constituir família - *affectio maritalis*; convivência pública, duradoura e notória; e a ausência de impedimento matrimonial entre os conviventes, é de ser reconhecida a união estável entre as partes. (TJSC, Apelação Cível n. 2016.009887-7, de Ascurra, rel. Des. Fernando Carioni, julgado em 26.4.2016).¹⁹²

Nessa demanda, depreendeu-se que os fatores de grande relevância que deram azo ao reconhecimento da união estável foram a prova testemunhal e a documental apresentada aos autos. Constavam dos autos, ainda, faturas de cartão de crédito e de telefone, em nome da apelada (mulher), endereçadas ao domicílio do apelante (homem). Dos depoimentos testemunhais apresentados no voto, tem-se:

"a autora viveu com o réu por cerca de dois anos; que conhece a autora há uns dez anos; [...] que a autora quando morava com o requerido não trabalhava; que era o requerido que mantinha a casa; [...] que a autora e o requerido moravam juntos em Blumenau; [...] que via bastante a autora e o requerido juntos em festas

¹⁹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2015.016275-3, rel. Des. João Batista Góes Ulysséa, julgado em 11.2.2016

¹⁹² BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2016.009887-7, rel. Des. Fernando Carioni, julgado em 26.4.2016

e na casa da Z.; [...] que o requerido e a autora aparentavam ser marido e mulher" (depoimento de C. P., fl. 117).

E, também, que: "a autora conviveu com o requerido sob o mesmo teto por volta de dois anos; que antes da autora ir morar com o requerido, estes já namoravam por um período de dois anos; que acredita que a autora teria ido morar com o requerido por volta de 2005; [...] que compareceu a eventos em que a autora e o requerido estavam juntos; [...] que a autora e o requerido se apresentavam como marido e mulher e apaixonados" (depoimento de Z. M. da R., fl. 118).

Por fim, a testemunha M. de F. C. afirmou: "que conheceu a autora por volta de 2005/2006; que nesta época a autora vivia com o requerido; que um ano e pouco depois a autora se separou do requerido; [...] que o casal já esteve na casa da depoente; que o casal foi algumas vezes junto na casa da depoente; que o casal se apresentava como marido e mulher" (fl. 119).¹⁹³

Além do mais:

UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO E DIVISÃO DE PATRIMÔNIO. [...] COMPROVAÇÃO DE CONVIVÊNCIA COMUM, COM O OBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA QUE SE IMPÕE. MANUTENÇÃO DE RELACIONAMENTO CONCOMITANTE COM TERCEIRA PESSOA. MERO NAMORO QUE NÃO CHEGA A ACHANAR A ALEGADA UNIÃO ESTÁVEL. A união estável se caracteriza pela publicidade, continuidade, durabilidade da relação entre homem e mulher, tudo com o propósito de constituir uma família. Não se pode pretender, a extrair de uma situação fática a comprovação desta condição, estabelecer padrões rígidos e incompatíveis com a própria dinâmica da sociedade e, por ilação, do próprio conceito de família. Isto precisamente porque as feições sempre cambiantes dos modelos de convivência familiar, por força de exigências de trabalho, ou mesmo gostos pessoais, inumeráveis vezes acabam por não espelhar, de maneira contundente, as características que a lei convencionou elencar como essenciais ao reconhecimento da convivência *more uxorio*. Não raras vezes - e modernamente -, agrupamentos humanos há que não se formam com o objetivo primacial de procriar e, também assim, correntes são as hipóteses em que marido e mulher moram sob tetos incoincidentes, sem que estas e outras hipóteses desmantelem a existência e validade do casamento. Daí que, na avaliação que se faz para a aferição da existência da entidade familiar formada pela união estável entre homem e mulher, é de se ter especial cuidado com as novas realidades sociais ditadas pela evolução do homem em sua vida comunitária e, por extensão, conjugal. Se as provas dos autos, tomadas em conjunto, deixam antever a convivência entre as partes, é de rigor o reconhecimento pretendido. Relacionamento amoroso mantido com terceira pessoa, concomitante à união estável, marcado pela clandestinidade e pela absoluta ausência da intenção de constituir família, deve ser entendido como namoro, incapaz, portanto, de desconstituir a pretensão esposada. [...] SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 2011.058244-1, da Capital - Continente, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, julgado em 24.11.2011) (grifou-se).¹⁹⁴

Nessa demanda, dentre os documentos apresentados que auxiliaram a confirmar a caracterização da união estável, apontam-se: certidão de óbito do falecido, em que a demandante aparece na condição de cônjuge; ofício do Presidente do Tribunal de Justiça à demandante, tratando-a como viúva, lamentando o seu passamento; contrato

¹⁹³ Idem

¹⁹⁴ BRASIL, Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2011.058244-1, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, julgado em 24.11.2011

de prestação de serviços hospitalares quando da internação de D.J. (autora) trazendo E.R.O. (falecido) como responsável; contrato de compra e venda de sala comercial em que parte do pagamento foi feito com a entrega do veículo da autora; certidão comprovando que o *de cujus* morava no mesmo endereço da demandante; seguro de vida contratado pelo *de cujus* em que a demandante é beneficiária e qualificada como companheira, entre outros.

A análise da prova documental, bem como da testemunhal, que demonstram que as partes eram conhecidas no meio social como se marido e mulher fossem, foram suficientes para reconhecer a existência da união convivencial no caso observado. Importante destacar, ademais, que nem mesmo a existência de um mero namoro com terceira pessoa foi suficiente para descaracterizar a existência de união estável.

Retiram-se, ainda, do repertório jurisprudencial desta Corte as seguintes decisões:

1. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM C/C PETIÇÃO DE HERANÇA. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. CONVIVÊNCIA PÚBLICA, DURADOURA, COM ÂNIMO FAMILIAR. FARTA PROVA TESTEMUNHAL E DOCUMENTAL A CORROBORAR A PRETENSÃO DA DEMANDANTE. COMPANHEIRO SEPARADO DE FATO DE SUA ESPOSA. AUSÊNCIA DE ÓBICE AO RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL. VARÃO QUE LABORAVA EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE MORADIA SOB O MESMO TETO COM A COMPANHEIRA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COMUNHÃO DE VIDA MATERIAL E IMATERIAL QUE SUPLANTA A NECESSIDADE DE COABITAÇÃO. FRÁGIL PROVA PRODUZIDA PELOS APELANTES (ESPOSA E FILHOS DO CONVIVENTE) QUE NÃO DERRUI OS CONTUNDENTES ELEMENTOS TRAZIDOS PELA AUTORA (COMPANHEIRA DO DE CUJUS). SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 2015.057832-7, de Canoinhas, rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, julgado em 29.10.2015).¹⁹⁵

2. DIREITO DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. SENTENÇA INACOLHEDORA DA PRETENSÃO FORMULADA PELA AUTORA. PROVA QUE, TODAVIA, EVIDENCIA QUE OS LITIGANTES MANTIVERAM CONVIVÊNCIA AMOROSA PÚBLICA, CONTÍNUA E DURADOURA, COM ÂNIMO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. DESNECESSIDADE DE COABITAÇÃO PARA A CARACTERIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL (SÚMULA N. 382 DO STF). COMUNHÃO DE VIDA E DE PROPÓSITOS PLENAMENTE DEMONSTRADA. AQUISIÇÃO PATRIMONIAL CONJUNTA DURANTE O PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL SUBSTANCIALMENTE CONCLUSIVA. UNIÃO ESTÁVEL EXISTENTE NO PERÍODO DE JUNHO/1994 A MARÇO/2007. PARTILHA DOS BENS COMPROVADAMENTE ADQUIRIDOS NO CURSO DO CONÚBIO

¹⁹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2015.057832-7, rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, julgado em 29.10.2015

(ARTS. 1.725 E 1.658 DO CC), EXCLUÍDO O IMÓVEL TRAZIDO PELO VARÃO DE CASAMENTO ANTERIOR (ART. 1.659, INC. I, DO CC) E OS BENS CUJAS EXISTÊNCIAS NÃO RESTARAM MINIMAMENTE DEMONSTRADAS (ART. 333, INC. I, DO CPC). PENSÃO ALIMENTÍCIA EM FAVOR DA VIRAGO (57 ANOS). OBRIGAÇÃO DEVIDA. PROVA QUE DEMONSTRA CONSIDERÁVEL DEPENDÊNCIA FINANCEIRA DA AUTORA EM RELAÇÃO AO EX-COMPANHEIRO. INSERÇÃO, PORÉM, NO MERCADO LABORAL E PROPRIEDADE DE BENS IMÓVEIS QUE, DE OUTRO LADO, ORIENTAM PARA A MODICIDADE DO ENCARGO E A LIMITAÇÃO DE SUA VIGÊNCIA PELO PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 2013.013903-3, da Capital, rel. Des. Eládio Torret Rocha, julgado em 7.8.2014).¹⁹⁶

Conclui-se, pelo estudo dos julgados apresentados que, de fato, existe uma preocupação dos sentenciantes quanto à verificação do ânimo de constituir família para reconhecer a existência de uma união estável. Até porque, esse é o requisito primordial para qualificar uma relação como uma união estável e não como um namoro, espécie de vínculo afetivo cada vez mais usual nos dias de hoje. Esse pressuposto subjetivo, como demonstrado, será identificado após uma análise detalhada do contexto fático-probatório apresentado.

¹⁹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2013.013903-3, rel. Des. Eládio Torret Rocha, julgado em 7.8.2014

CONCLUSÃO

O trabalho desenvolvido buscou analisar a possibilidade de gradação da convivência conjugal para diferenciar duas modalidades de relacionamento afetivo, a união estável e o namoro.

No primeiro capítulo foram retratados os aspectos principais envolvendo a união estável, a qual recebeu o status de entidade familiar com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mais precisamente, retratada em seu artigo 226.

Buscou-se, inicialmente, examinar seus elementos caracterizadores. Conferiu-se, dessa maneira, que a união estável é uma relação pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. Aliás este, o requisito subjetivo, mostrou-se de grande relevância, uma vez que é o pressuposto principal para caracterização da união estável. Efetivamente, é a intenção dos conviventes de estar vivendo como se casados fossem, ou seja, é a concreta instituição familiar.

A relação estável se aproxima ao casamento, com a exceção de não apresentar formalidades legais para sua constituição. Detentora de garantias constitucionais, a união convivencial acarreta efeitos pessoais e patrimoniais para os companheiros. A título de exemplo, o companheiro tem o direito de pleitear os alimentos de que necessite para subsistir, bem como para viver dignamente, de maneira compatível com a sua condição social. Há, também, o direito à meação, sucessão, entre tantos outros.

O segundo capítulo visou dissertar a respeito dos elementos fundamentais de outra figura de relacionamento afetivo, o namoro. Esse estudo se evidenciou necessário devido à confusão entre os institutos do namoro e da união estável, seja na esfera social, seja no âmbito jurídico. Tal imprecisão se dá em virtude das mudanças havidas na forma de comportamento das pessoas e no modo de relacionamento dos casais atuais. À primeira vista, mostram-se semelhantes, porém, o namoro não apresenta os mesmos efeitos decorrentes da união convivencial.

Procedeu-se, no mais, com o estudo de duas modalidades de namoro, simples e qualificada. Observou-se que o namoro qualificado é o relacionamento afetivo público, contínuo e duradouro, mas que não apresenta uma presente intenção de constituir família. No máximo, essa intenção é projetada para o futuro.

Desse modo, o terceiro e último capítulo pretendeu explorar o namoro qualificado e o requisito que o distingue de uma união estável, o ânimo de constituir família, destacando, ademais, a perspectiva jurisprudencial sobre o tema.

Anteriormente, era fácil observar a delimitação das modalidades de relacionamento. Tradicionalmente, existia uma relação de namoro, que era seguida pelo noivado, chegando ao casamento. Acontece que os valores estão alterados e as relações amorosas continuam passando por grandes transformações.

O namoro foi se modificando com o tempo. Hoje, é admitida a prática sexual, os namorados frequentam as respectivas casas, dormem juntos, realizam viagens. Assim, cada vez mais vem se assemelhando à união estável. Justamente pelo fato de as relações humanas não serem estáticas, não pode o Judiciário dissociar dessa realidade, até porque é ele quem detém a incumbência de verificar se o relacionamento detinha ou não a intenção de constituir família, ao analisar uma situação concreta.

Ainda em decorrência da imprecisão em se determinar de forma clara e precisa o que é união estável e o que é namoro, certificou-se que, atualmente, muitos ex-namorados, quando finda a relação, têm buscado a tutela jurisdicional para auferir benefícios, principalmente de cunho patrimonial, socorrendo-se ao argumento de que experimentavam uma união estável e não uma relação de namoro.

Tendo em vista esse panorama em conjunto com as mudanças nas relações sociais e o avanço dos costumes, tornou-se imprescindível ao magistrado dissecar todo o extrato fático-probatório apresentado para concluir se a relação além de pública, duradoura e contínua, estava constituída com o objetivo de constituir família, para caracterizar uma união estável. Esse pressuposto subjetivo deve se afigurar presente durante toda a convivência, a partir do efetivo compartilhamento de vidas, com irrestrito apoio moral e material entre os companheiros. Tão somente depois de verificadas essas características é possível reconhecer direitos que são próprios de uma entidade familiar.

Nesse sentido, a discussão sobre o tema em enfoque se tornou inevitável após recente decisão exarada pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 1.454.643/RJ, em 10 de março de 2015. Esse julgamento apresentou um notável avanço quanto à análise da intenção de constituir família. Na espécie, reconheceu-se que até mesmo a coabitação de um casal não implica necessariamente a instituição de uma união convivencial. Um casal de namorados que viveu sob o mesmo teto para viabilizar a

consecução de projetos particulares, não constituiu uma unidade familiar, pois apenas projetavam para o futuro a intenção de constituição de família. Tal conclusão antecedeu uma detida apreciação de provas testemunhais e documentais apresentadas.

Considerou-se como acertada a referida decisão, até porque nos dias atuais é comum que duas pessoas se unam e até morem juntas, seja para dividir despesas, ou ainda fazer uma experiência para o futuro. Deve, assim, o Direito adequar-se à realidade social, observando as variadas formas de envolvimento afetivo existentes.

Posteriormente, prosseguiu-se à análise jurisprudencial acerca do assunto. Foram apreciados, em especial, acórdãos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, com o intuito de apurar como a distinção entre o namoro e a união estável, consubstanciada no ânimo de constituir família é feita nos casos concretos. Averiguou-se que, realmente, há uma preocupação dos julgadores em perfazer uma apreciação criteriosa do relacionamento afetivo.

Apesar das mudanças comportamentais nos relacionamentos, não se depreende, pelo menos neste momento, que o namoro qualificado careça indiscriminadamente de tutela jurisdicional, como ocorreu com a união estável antes do advento da Constituição Federal de 1988.

Isso porque o namoro qualificado, facilmente e largamente visualizado nos dias de hoje, evidentemente, não representa uma unidade familiar, pois não detém o ânimo de instituição familiar. Não há, assim, como atribuir a essa espécie de envolvimento afetivo as mesmas consequências decorrentes da caracterização de uma união estável, especialmente os direitos patrimoniais que fazem jus os companheiros. Entendimento contrário poderia levar à banalização do instituto da união convivencial, bem como de seus efeitos.

Ante o exposto, conclui-se que é possível e necessário efetuar um estudo criterioso de todas as peculiaridades de um relacionamento afetivo, com a finalidade de constatar se a relação é uma união estável, logo, constituída com o objetivo de formar uma instituição familiar, ou se amolda na figura do namoro qualificado.

REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Comentários ao Código Civil**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, 19 v.,
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.649786, rel. Min. Marco Aurélio Bellize, julgado em 4.8.2015
- _____. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 1.263.015/RN, rela. Mina. Nancy Andrighi, julgado em 19.6.2012
- _____. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 1.454.643/RJ, rel. Min. Marco Aurélio Bellize, julgado em 10.3.2015
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 1329993/RS, julgado em 17.12.2013
- _____. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 474.962/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 23.9.2003
- _____. Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277/DF, rel. Min. Ayres Britto, julgado em 5.5.2011
- _____. Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário n. 590.779-1/ES, rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 10.2.2009
- _____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Cível n. 100145.05.280647-1/001, rela. Desa. Maria Elza, julgado em 18.12.2008
- _____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Agravo de Instrumento n. 2008.063352-8, rela. Desa. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, julgado em 17.2.2009
- _____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2008.048775-6, rel. Des. Henry Petry Junior, julgado em 9.12.2008
- _____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2014.037134-2, rel. Des. Ronei Danielli, julgado em 4.11.2014
- _____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2015.050072-6, rela. Desa. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, julgado em 15.9.2015
- _____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2011.058244-1, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, julgado em 24.11.2011
- _____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2013.032444-3, rel. Des. Ronei Danielli, julgado em 16.6.2015
- _____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2015.053710-1, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, julgado em 23.2.2016
- _____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2011.092163-6, rel. Des. Stanley da Silva Braga, julgado em 23.5.2013
- _____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2014.069180-4, rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, julgado em 4.12.2014
- _____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2015.016275-3, rel. Des. João Batista Góes Ulysséa, julgado em 11.2.2016
- _____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2016.009887-7, rel. Des. Fernando Carioni, julgado em 26.4.2016

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2015.057832-7, rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, julgado em 29.10.2015

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2013.013903-3, rel. Des. Eládio Torret Rocha, julgado em 7.8.2014

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Arguição de Inconstitucionalidade em Agravo de Instrumento n. 2008.064395-2/0001.00, rel. Des. João Henrique Blasi, julgado em 17.12.2014

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível n. 0004580-40.201308.26.0189, rel. Des. Theodureto Camargo, julgado em 11.8.2015

_____. Tribunal de Justiça do Amapá, Apelação Cível n. 227363920098030001, rel. Des. Agostino Silvério, julgado em 7.7.2011

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Apelação Cível n. 0312105-50.2008.8.19.0001, rel. Des. Eduardo de Azevedo Paiva, julgado em 4.2.2014

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível n. 70054895271, rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 1º.8.2013

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível n. 70065350415, rela. Des. Sandra Brisolará Medeiros, julgado em 16.3.2016

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível n. 70066083999, rela. Des. Liselena Schifino Robles Ribeiro, julgado em 17.9.2015

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível n. 70060905841, rel. Des. Alzir Felipe Schmitz, julgado em 30.10.2014

_____. Tribunal Regional Federal, 2ª Região, Apelação Cível/Reexame Necessário n. 2014.51.01.004779-4, rel. Des. Sergio Schwaitzer, julgado em 4.3.2016

CABRAL, Maria. **Namoro simples, namoro qualificado e a união estável: o requisito subjetivo de constituir família**, 2015. Disponível em: <<http://mariateixeiracabral.jusbrasil.com.br/artigos/135318556>>. Acesso em: 19 mar. 2016

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

CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. **Código Civil comentado**. Coordenador Ministro Cezar Peluso, 6. ed. São Paulo: Manole, 2012

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, família, sucessões**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012

CUNHA, Dharana Vieira da. **União estável ou namoro qualificado? Como diferenciar**. 2015. Disponível em: <<http://dharana.jusbrasil.com.br/artigos/186911947>>. Acesso em: 10 jan. 2016

CZAJKOWSKI, Rainer. **União livre: à luz das Leis 8.971/94 e 9.278/96**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2001

DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. **Concorrência sucessória do companheiro sobrevivente**. In Revista Brasileira de Direito de Família – RBDFam, Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, n. 29, abr./maio2005

DELGADO, Mário Luiz. **O paradoxo da união estável: um casamento forçado**. Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões, v. 1. Porto Alegre: Magister, 2014

- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2014
- FÉRES-CARNEIRO, Terezinha. **Casamento contemporâneo: o difícil convívio da individualidade com a conjugalidade**. 1998. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79721998000200014> Acesso em: 18 jun. 2016
- FONTANELLA, Patrícia. **O direito intertemporal e as leis da união estável**. 2006. Disponível em: <<https://www.patriciafontanella.adv.br>> Acesso em: 10 jan. 2016
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, 1 v.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O Companherismo: uma espécie de família**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001
- GAMA, Rafael Nogueira da. **Contratos de namoro não são bem vistos pelos tribunais**. 2007. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-jun-28/contratos_namoro_nao_sao_bem_vistos_pelos_tribunais>. Acesso em: 10 mar. 2016
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, 6 v.
- HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 1999
- LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011
- MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013
- MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Dabus. **A união estável e o namoro qualificado – uma diferenciação**. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20150913192300.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2016
- _____; _____. **Curso de Direito de Família**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011
- OLIVEIRA, Euclides de. **A escalada do afeto no direito de família: ficar, namorar, conviver, casar**. 2005. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/13.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2016
- _____. **União estável, do concubinato ao casamento, antes e depois do novo Código Civil**. 6. ed. São Paulo: Método, 2003
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **União estável in Direito de família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2001
- POFFO, Mara Rúbia Cattoni. **A inexistência de união estável em namoro qualificado**. 2011. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=601>>. Acesso em: 5 fev. 2016

- RAVACHE, Alex Quaresma. **Diferença entre namoro e união estável**. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18383>>. Acesso em: 16 mar. 2016
- RIBEIRO, Isaque Soares. **O contrato de namoro no ordenamento jurídico brasileiro**. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/30915>>. Acesso em: 10 mar. 2016
- RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011
- SATIL, Priscila de Araújo. **Diferenciação entre namoro qualificado e união estável**. 2011. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/diferenciacao-entre-namoro-qualificado-e-uniao-estavel/79824/#ixzz42NLlxig8>>. Acesso em: 10 mar. 2016
- SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Namoro e união estável: confusões**. 2004. Disponível em: <<http://www.reginabeatriz.com.br/academico/artigos>>. Acesso em: 20 mar. 2016
- _____. **Novo Código Civil comentado**. Coordenação de Ricardo Fiuza. São Paulo: Saraiva, 2002
- TARTUCE, Flávio. **Curso de Direito Civil: direito de família**. 9. ed. Método: São Paulo, 2014
- TESSARI, Olga Inês. **Namoro atual**. Entrevista concedida para o Jornal Rudge Ramos. maio, 2005. Disponível em: <<http://ajudaemocional.tripod.com/rep/id129.html>>. Acesso em: 10 mar. 2016
- VELOSO, Zeno. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Atlas, 2003, 17 v
- _____. **Contrato de namoro**. Disponível em: <www.soleis.com.br>. Acesso em: 18 jun. 2016
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009