

Namoro qualificado e união estável: Uma diferenciação necessária



<https://doi.org/10.56238/sevened2023.006-130>

Edwirges Elaine Rodrigues

Doutora em Direito Civil, FDUSP. Mestra em Direito, UNESP. Membro do Grupo de Estudos em Direito, Justiça e Desenvolvimento (GEDED) do Centro Universitário Claretiano. Docente do Centro Universitário Claretiano e do Instituto Damásio de Direito.

Maria Amália de Figueiredo Pereira Alvarenga

Mestre e doutora em Direito, FCHS/UNESP; advogada do Tribunal Eclesiástico da Diocese de Franca; docente aposentada dos cursos de graduação e de pós-graduação em Direito da FCHS/UNESP.

RESUMO

Diante das inúmeras transformações enfrentadas pelo Direito das Famílias, ao longo do tempo, a união estável foi reconhecida juridicamente como entidade familiar, bastando para tanto, o

preenchimento de seus elementos caracterizadores determinados pelo legislador. Por outro lado, o instituto do namoro qualificado adquiriu novos contornos tornando-se alvo de discussões jurisprudencial e doutrinária, que passaram a ressaltar as diferenças existentes entre a união estável e o chamado namoro qualificado, principalmente, buscando evitar a possível confusão de efeitos jurídicos entre tais institutos. Desse modo, através do método dedutivo, realizou-se uma revisão da bibliografia especializada em Direito das Famílias referente aos institutos da união estável e do namoro qualificado, buscando delinear o principal elemento responsável por diferenciá-los, ou seja, o *animus familiae*, além de apontar os efeitos por eles produzidos e discutir acerca da validade do contrato de namoro.

Palavras-chave: União estável, Namoro qualificado, *Animus familiae*.

1 INTRODUÇÃO

Durante a vigência do Código Civil de 1916 até o advento da Constituição Federal de 1988, a família era eminentemente matrimonializada, apenas existindo legal e socialmente quando oriunda do casamento válido e eficaz. Qualquer outro arranjo familiar existente era socialmente marginalizado.

Atualmente, com o respaldo constitucional, o modelo familiar único, constituído pelo casamento, foi substituído por uma pluralidade de novas configurações de convívio, que tem como elemento identificador a afetividade e a valorização da dignidade dos seus membros.

Nesse sentido, a Constituição Federal estabelece que, além das entidades familiares matrimoniais, receberão proteção estatal as famílias constituídas pela união estável e as famílias monoparentais. Entretanto, entende-se que os modelos de famílias explicitados no texto constitucional são meramente exemplificativos, sem oposição para o reconhecimento de novos arranjos familiares.

Estaremos diante de uma entidade familiar, seja ela conjugal ou parental, sempre que se fizer presente a afetividade, que pode ser exteriorizada pela convivência e pelo cuidado entre os membros; pela ostensividade e pela continuidade das relações; e pela intenção de constituir família. Inclusive, esse último requisito subjetivo, ou seja, o *animus familiae*, é responsável pela tênue diferenciação entre



uma entidade familiar constituída pela união estável e um relacionamento considerado como namoro qualificado.

Desse modo, através do método dedutivo, realizou-se uma revisão da bibliografia especializada em Direito das Famílias referente aos institutos da união estável e do namoro qualificado, buscando diferenciá-los e apontar os efeitos por eles produzidos.

2 FAMÍLIA CONSTITUÍDA PELA UNIÃO ESTÁVEL

O Código Civil de 1916, com o objetivo de proteger a família constituída pelo matrimônio, ignorou a família de fato. Além disso, até 1977, não existia o divórcio, assim, apenas com a possibilidade do desquite (que não dissolvia o vínculo conjugal) criava-se um impedimento para a constituição de novo casamento. Contudo, tal impedimento não coíbiu o surgimento de novas relações afetivas, que eram identificadas com o nome de concubinato.

No tocante aos efeitos patrimoniais decorrentes da dissolução dessas uniões de fato, em que a companheira ficava desamparada, coube à jurisprudência a importante tarefa de impedir as lesões que se tornaram muito recorrentes. Diante disso, o Supremo Tribunal Federal (STF) editou a súmula nº. 380, permitindo a divisão dos bens adquiridos na constância da união: “comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial com partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Com o passar do tempo, as uniões extramatrimoniais acabaram por merecer a aceitação da sociedade, levando a Constituição Federal a ampliar o conceito de família, passando outros relacionamentos, além dos constituídos pelo casamento, a merecer a especial proteção do Estado. Desse modo, as uniões de fato foram reconhecidas como entidades familiares, com o nome de união estável.

Conforme os ensinamentos de Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf (2016, p. 53), a generalização do fato social fez com que a união estável fosse reconhecida juridicamente como entidade familiar. Diante do artigo 226, §3º, da Constituição Federal, considera-se união estável a entidade familiar estabelecida entre o homem e a mulher, de forma pública, contínua e duradoura, com intenção de constituir família. No mais, o Código Civil também regula tal instituição familiar, abordando a união estável nos artigos 1.723 a 1.727 e em outros dispositivos esparsos.

No mais, a união estável difere-se do concubinato, que se restringe à relação entre pessoas impedidas de constituir casamento. Diante disso, impõe-se, para a caracterização da união estável, tal como disposto no artigo 1.723, §1º, do Código Civil, a observação dos impedimentos previstos no artigo 1.521 da referida lei, além dos deveres recíprocos entre os conviventes, presentes no artigo 1.724



do Código Civil, sendo eles, a lealdade, o respeito, a assistência, e a guarda, o sustento e a educação dos filhos.

Vale destacar que a lei não exige prazo mínimo para a configuração da união estável, devendo ser analisadas as circunstâncias do caso concreto para determinar a sua existência ou não. Assim, como parte da estrutura da união estável, o início da convivência ocorre sem a observação de quaisquer formalidades de celebração, assemelhando-se a um casamento de fato, pois os companheiros vivem como se fossem cônjuges.

Nesse sentido, Paulo Lôbo (2008, p. 152) classifica a união estável como “ato-fato jurídico”, que não depende, para sua constituição, de formalidades ou solenidades, como o casamento, que, por sua vez, é “ato jurídico” formal e complexo. Portanto, mostra-se constituída a união estável, quando preenchidos os requisitos da convivência pública, duradoura e contínua e com intenção de constituir família.

No tocante ao requisito da heterossexualidade, presente no texto constitucional e no texto civilista, tal característica veio a ser desobrigada, conforme o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acolhendo as relações homoafetivas como união estável:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. *UNIÃO HOMOAFETIVA* E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. [...] PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO CONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. [...] INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA *UNIÃO HOMOAFETIVA* COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da *união* contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da *união estável* heteroafetiva (BRASIL, 2011).

Por fim, vale destacar que, embora a união estável seja reconhecida como entidade familiar no Brasil, inúmeros ordenamentos jurídicos não atribuem efeitos legais a esse instituto, a exemplo dos Estados Unidos, em que, dentre seus cinquenta estados americanos, apenas nove e o Distrito Columbia reconhecem, ainda hoje, a união estável. Os argumentos para a extinção do reconhecimento jurídico a essa modalidade de família referem-se aos resultados por ela produzidos, que são imprevisíveis e frequentemente conturbados (MELO, 2019).



3 NAMORO QUALIFICADO E UNIÃO ESTÁVEL: UMA DIFERENCIAÇÃO

Desde a regulamentação da união estável, surgiram afirmações de que simples namoro poderia acarretar obrigações de ordem patrimonial entre o casal de namorados, tal como ocorre entre os companheiros. Diante de tal situação, a doutrina e a jurisprudência buscaram traçar uma diferenciação entre esses institutos. Contudo, conforme lecionam os professores Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf (2016, p. 57), isso nem sempre é fácil, especialmente quando se trata do chamado namoro qualificado.

Diferente da união estável, que tem previsão constitucional no artigo 226, §3º, e vem regulada pelo Código Civil, nos artigos 1.723 a 1.727, o namoro não é conceituado pela lei. Assim sendo, não há requisitos a serem observados para sua formação, a não ser os requisitos morais, impostos pela própria sociedade e pelos costumes.

Desse modo, inicialmente, faz-se necessária a diferenciação entre namoro simples e namoro qualificado. O namoro simples é facilmente diferenciado da união estável, pois não possui um ou mais dos requisitos básicos, podendo ser, por exemplo, um namoro às escondidas, um namoro eventual ou, até mesmo, um relacionamento aberto. Por sua vez, o namoro qualificado apresenta a maioria dos requisitos também presentes na constituição da união estável, ou seja, relacionamento público (no sentido de notoriedade, não podendo ser oculto ou clandestino), contínuo (sem interrupções, sem idas e vindas), e duradouro (prolongado no tempo). Por esse motivo, é tão difícil, na prática, encontrar as diferenças entre a união estável e o namoro qualificado.

É preciso destacar que o namoro, seja ele simples ou qualificado, não é considerado entidade familiar e, por isso, não produz efeitos legais de ordem existencial e patrimonial. Assim, não havendo direitos e deveres jurídicos, não há que se falar em alimentos, pensão por morte, regime de bens, partilha e direitos sucessórios.

Como mencionado, embora não seja fácil distinguir união estável e namoro, haja vista as semelhanças existentes entre ambos os institutos, o que os diferencia é o objetivo precípua de constituir família (*animus familiae*), presente na união estável e ausente no namoro qualificado. Com esse entendimento, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça, cuja relatoria coube à Ministra Nancy Andrighi:

Na relação de namoro qualificado, os namorados não assumem a condição de conviventes porque assim não desejam, são livres e desimpedidos, mas não tencionam, naquele momento ou com aquela pessoa, formar uma entidade familiar. 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 casa do outro com frequência, ou seja, mantêm verdadeira convivência amorosa, porém, sem objetivo de constituir família (BRASIL, 2012).

Dessa feita, 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 e participação real nos problemas e desejos do outro.

Já no namoro qualificado, embora possa existir um objetivo futuro de constituir família, não há ainda essa comunhão de vidas. Os namorados resguardam suas vidas pessoais, os seus interesses particulares não se confundem no presente e a assistência moral e material recíproca não é totalmente irrestrita.

Nesse sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se discutiu se havia, entre as partes litigantes, uma união estável ou mero namoro qualificado, e, conforme a decisão, seria ou não feita a divisão de um apartamento adquirido apenas em nome do requerido. Reconheceu-se, por unanimidade, que houve, na verdade, um namoro qualificado:

[...] o propósito de constituir família, alçado pela lei de regência como requisito essencial à constituição da união estável [...] 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 [...] (BRASIL, 2015).

No mais, buscando diferenciar os dois institutos, José Fernando Simão (2018) leciona que:

Se há um projeto futuro de constituição de família, estamos diante de namoro. Se há uma família já constituída, com ou sem filhos, ou seja, se ela já existe no presente, há uma união estável. Para que se verifique a existência dessa família no presente, devem ser levados em conta os critérios da reputação e do tratamento, que podem ser demonstrados por todos os meios de prova, como testemunhas e documentos.

Assim, para configuração da intenção de constituir família, deve-se demonstrar a maneira como os companheiros se tratam (*tractatus*), bem como o reconhecimento social de seu estado (*reputatio*). Dessa feita, utilizam-se, para a comprovação da união estável, os clássicos critérios para a configuração da posse de estado de casados (TARTUCE, 2018, p. 1).

4 CONTRATO DE NAMORO

Diante da situação de insegurança acarretada pela dificuldade de distinção entre namoro qualificado e união estável, para evitar riscos e prejuízos que podem advir de uma ação com pedidos de ordem patrimonial, alegando-se a existência de união estável, quando, realmente, só havia namoro, casais de namorados sentiram a necessidade de firmarem contratos para assegurarem a ausência de comprometimento recíproco e a incomunicabilidade do patrimônio presente e futuro.

Trata-se do chamado contrato de namoro, que consiste em uma declaração bilateral em que pessoas maiores, capazes, de boa-fé, com liberdade, sem pressões, coações ou induzimento, confessam que estão envolvidas num relacionamento amoroso, sem nenhuma intenção de constituir família, e esse namoro, por si só, não tem qualquer efeito de ordem patrimonial, ou conteúdo econômico (VELOSO,



2017, p. 21). No tocante à celebração de tais contratos, não há proibição pela legislação brasileira. Assim, os contratos de namoro poderão ser lavrados, seja de forma pública ou particular.

Contudo, é importante ressaltar que o artigo 1.723 do Código Civil é considerado norma de ordem pública. Desse modo, não é possível que o casal renuncie quaisquer dos requisitos de formação da união estável, mesmo se houver consenso. Isso significa que o contrato de namoro não terá validade para evitar a configuração da união estável, a qual se constituirá com ou sem pacto, desde que os seus requisitos sejam preenchidos (MALUF, MALUF, 2016, p. 62).

Buscando uma solução para os casais que desejam celebrar o contrato de namoro sem correr o risco de que esse seja considerado nulo, João Henrique Catan (2013) sustenta a possibilidade de ser inserida, em tais contratos, uma cláusula de evolução. Assim, haveria a previsão de que, ocorrendo uma evolução, de fato, no relacionamento de namoro, passando a configurar união estável, as partes livremente resolvem adotar determinado regime de bens que entendem ser mais adequado para o futuro.

Dessa maneira, poderá ser confeccionado um contrato híbrido, fixando termo inicial do relacionamento de namoro e prevendo obrigações patrimoniais condicionadas a um evento futuro e incerto de união estável, quando o casal, por maturidade e vontade, automaticamente começar a conviver de forma estável. Tal forma de contratar não veda e nem tenta impedir o reconhecimento da união estável, tendo os companheiros todos os direitos e deveres que emanam dessa entidade familiar consagrada pelo legislador.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mostra-se clara a diferença de tratamento jurídico entre os institutos da união estável e do namoro qualificado, haja vista que a união estabilizada é hábil a ocasionar a formação de uma entidade familiar com variadas consequências jurídicas – regime de bens, alimentos, sucessão, previdência -, enquanto o namoro, em regra, não gerará efeito jurídico algum.

No mais, as normas que regem a união estável são de ordem pública, assim uma vez configurados os requisitos legais – convivência pública, contínua, duradoura e com intenção de constituir família – ter-se-á uma entidade familiar constituída pela união estável, independentemente de vontade das partes.

Nesse sentido, mesmo que haja declaração expressa visando afastar a união estável como, por exemplo, um contrato de namoro, tal declaração não deve preponderar, se verificados, na situação de fato, os requisitos da união estável.

Por fim, conclui-se que a diferenciação entre união estável e o namoro qualificado residirá no *animus familiae*, sendo que, na primeira, o *animus* de constituir família há de ser atual – hoje os



conviventes já formam uma família -, enquanto, no segundo, tal *animus* será futuro – o casal de namorados deseja ser uma família no futuro, podendo estar, até mesmo, noivos.



REFERÊNCIAS

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.263.015/RN, Relator: Ministra Nancy Andrighi - Terceira Turma. Julgado em 19 jun. 2012. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 26 jun. 2012. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_1263015_RN_1346415832491.pdf?Signature=oosxItZejvQ2GMyf90J9VD%2B%2BZ50%3D&Expires=1593107862&AWSAccessKeyId=AKIARMMMD5JEA0765VPOG&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=bdf86dfbaf13ef0bbbdad44a9fb493dd. Acesso em: 20 jun. 2023.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.454.643/RJ, Relator Ministro. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, Julgado em 3 mar. 2015, Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 10 mar. 2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178417344/recurso-especial-resp-1454643-rj-2014-0067781-5/relatorio-e-voto-178417366>. Acesso em: 20 jun. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4277 DF, Relator Min. Ayres Britto, Dj 05/05/2011, Tribunal Pleno, Dje-198 13/10/2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 19 out. 2023.
- CATAN, João Henrique Miranda Soares. O réquiem dos contratos de namoro e a possibilidade da instituição da cláusula darwiniana, 2013. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/890/O+r%C3%A9quiem+dos+contratos+de+namoro+e+a+possibilidade+da+institui%C3%A7%C3%A3o+da+cl%C3%A1usula+darwiniana>. Acesso em: 8 jun. 2023.
- LÔBO, Paulo. Famílias. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MALUF, Carlos Aberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. A união estável e o namoro qualificado: uma diferenciação, Revista de Direito de Família e das Sucessões, ano 3, vol. 9, jul./set., 2016. Disponível em: RDFAS – EDIÇÃO 9 – ADFAS :: Associação de Direito de Família e das Sucessões. Acesso em: 21 abr. 2023.
- MELO, João Ozorio de. Estados Unidos está perto de acabar com a união estável. Revista Consultor Jurídico, 4 ago. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-04/estados-unidos-perto-acabar-uniao-estavel>. Acesso em: 21 jun. 2023.
- SIMÃO, José Fernando. Aulas. Direito das Sucessões: diálogos. Curso de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2018.
- TARTUCE, Flávio. União estável e namoro qualificado, 2018. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/1265/Uni%C3%A3o+est%C3%A1vel+e+namoro+qualificado>. Acesso em: 22 abr. 2023.
- VELOSO, Zeno. É namoro ou união estável? In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.); GRISARD FILHO, Waldyr; BURGUER, Marcelo Luiz Francisco (orgs.). Direito das famílias e sucessões: concurso de artigos. Belo Horizonte: IBDFAM, 2017.