

UNICESUMAR - CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MARINGÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CONTRATO DE NAMORO E A CAPACIDADE JURÍDICA EM
DESCARACTERIZAR A UNIÃO ESTÁVEL

MILENA FERNANDA PAZ DE SIQUEIRA

MARINGÁ – PR

2022

MILENA FERNANDA PAZ DE SIQUEIRA

**CONTRATO DE NAMORO E CAPACIDADE JURÍDICA EM DESCARACTERIZAR
A UNIÃO ESTÁVEL**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Centro Universitário de Maringá como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Direito, sob a orientação da Prof. Dra. Tatiana de Freitas Giovanini Mochi.

MARINGÁ – PR

2022

FOLHA DE APROVAÇÃO
MILENA FERNANDA PAZ DE SIQUEIRA

**CONTRATO DE NAMORO E CAPACIDADE JURÍDICA EM DESCARACTERIZAR
A UNIÃO ESTÁVEL**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Centro Universitário de Maringá como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação da Prof. Dra. Tatiana de Freitas Giovanini Mochi.

Aprovado em: ____ de _____ de ____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dra. Tatiana de Freitas Giovanini Mochi/ UNICESUMAR

CONTRATO DE NAMORO E CAPACIDADE JURÍDICA EM DESCARACTERIZAR A UNIÃO ESTÁVEL

Milena Fernanda Paz de Siqueira

RESUMO

O presente artigo apresenta um estudo acerca da validade do contrato de namoro no âmbito jurídico, bem como se possui capacidade jurídica de descaracterizar a união estável. Iniciou-se fazendo uma breve explanação na evolução dos institutos de família, bem como, a evolução legislativa a respeito do Direito de Família. Assim, foi realizado um estudo a respeito dos contratos em geral, apresentando conceito, requisitos e a validade dos contratos, abordando também o contrato de namoro, suas principais características, os princípios norteadores e realizada análise jurisprudencial sobre o tema. Em seguida, fez-se uma análise das principais características e diferenças entre a união estável, apresentando seus principais requisitos, e o namoro qualificado, dando enfoque ao requisito da *affectio maritalis*, e se de fato os companheiros só utilizam o contrato de namoro para afastar a incomunicabilidade patrimonial ou para agir de má-fé e evitar a caracterização da união estável. E por fim, foi verificado se o contrato de namoro possui capacidade jurídica em descaracterizar a união estável.

Palavras-chave: Contrato de Namoro. Namoro. União Estável.

DATING AGREEMENT AND LEGAL ABILITY TO LEAVE A STABLE UNION

ABSTRACT

This article presents a study about the validity of the dating contract in the legal scope, as well as whether it has the legal capacity to de-characterize the stable union. It began with a brief explanation of the evolution of family institutes, as well as the legislative evolution regarding Family Law. Thus, a study was carried out about contracts in general, presenting the concept, requirements and validity of contracts, also addressing the dating contract, its main characteristics, the guiding principles and a jurisprudential analysis on the subject. Then, an analysis was made of the main characteristics and differences between the stable union, presenting its main requirements, and the qualified courtship, focusing on the requirement of *affectio maritalis*, and if in fact the partners only use the dating contract to distance property incommunicability or to act in bad faith and avoid the characterization of a stable union. And finally, it was verified if the dating contract has legal capacity to de-characterize the stable union.

Keywords: Dating Contract. Affair. Stable Union.

INTRODUÇÃO

A sociedade encontra-se em constante evolução, adaptando-se a novos valores, costumes e hábitos de cada época, devido a essas mudanças é indispensável que haja uma ampliação dos direitos, deveres e garantias fundamentais que são inerentes aos seres humanos. Essas mudanças afetaram diretamente os relacionamentos afetivos e o antigo conceito do que era entidade familiar, ou seja, deixou-se para trás a ideia rígida, revestida de formalidades e principalmente de valores da época, de que família era aquela constituída por um homem e uma mulher, mediante o casamento.

Nota-se que atualmente já existem diversas entidades familiares já reconhecidas e tuteladas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Dentre elas, temos a união estável, que está regulamentada na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002. Além da união estável, com as mudanças de princípios e valores, surgiu o instituto denominado de namoro, sendo que este não possui regulamentação na nossa atual legislação, mas vem sendo cada vez mais utilizado no mundo jurídico, todavia, ainda pouco conhecido. Na atualidade, muitos casais de namorados passam a coabitar juntos, o que os levou a busca de proteção ao patrimônio mediante o chamado contrato de namoro.

Nesse sentido, a abordagem do tema apresentado, justifica-se pela ampla procura do denominado contrato de namoro, bem como, visa analisar a validade jurídica do referido contrato, os principais pontos conflitantes entre este e a união estável, e ainda se possui capacidade jurídica em descaracterizar a união estável, tendo em vista que uma vez caracterizada de forma errônea um instituto ao invés do outro, causará danos patrimoniais as partes envolvidas.

1. CONTRATOS EM GERAL: CONCEITOS E REQUISITOS

Antes de entrar na definição dos contratos, é de suma importância destacar, que estes encontram dentro do ramo do direito que cuida dos negócios jurídicos. Existem desde a época do Direito Romano. Sendo que desde aquela época, o contrato passou por várias transformações, mudanças, até chegar em sua atual forma. O Direito Romano, distinguiu convenção e contrato, sendo que, convenção era gênero do qual o contrato era espécie.

Como leciona Flávio Tartuce, a respeito do conceito de contrato:

[...] o Código Civil de 2002, a exemplo do seu antecessor não cuidou de defini-lo. Assim, é imperiosa a busca de sua categorização, para o devido estudo pelo aplicador do Direito. Ou seja, apesar de o atual Código Civil tratar sobre os contratos, suas modalidades, este não traz um conceito sobre o que vem a ser de fato os contratos, ficando assim, essa definição a cargo dos doutrinadores do direito. (TARTUCE.2021, p. 386)

Nesse mesmo sentido, Pablo Stolze e Rodolfo Filho, definem contrato como sendo:

Um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades. (GAGLIANO; FILHO. 2019, p. 58)

Já segundo Gonçalves, contrato é “um acordo de vontades que tem por fim criar, modificar ou extinguir direitos. Cuida-se de um modelo de negócio jurídico bilateral, sendo o mais expressivo deles”. (GONÇALVES. 2009, p.16)

Logo, há diversas definições sobre o instrumento, como segundo afirma Flávio Tartuce, “o contrato é um negócio jurídico bilateral ou plurilateral, que visa a criação, modificação ou extinção de direitos e deveres com conteúdo patrimonial. (TARTUCE. 2021, p. 970)

Dessa forma, é de se verificar que o conceito de contrato foi sofrendo mudanças com o passar dos anos, conforme a evolução da sociedade, desde o fato de atingir somente as partes contratantes, até gerar efeitos perante terceiros, estranhos a relação.

Nosso atual Código Civil disciplina vinte e três espécies de contratos (Artigos 481 a 853 do CC/2002), porém não é possível definir todas as espécies de contratos existentes, tendo em vista, que a celebração do contrato deriva da vontade humana, dessa forma, é de se afirmar que existe a possibilidade da celebração de diversos contratos não tipificados. Entretanto, para que estes contratos não tipificados sejam válidos, assim como os demais,

devem estes possuir os requisitos constitutivos do negócio jurídico. Conforme a Teoria do Negócio Jurídico deve-se levar em conta três planos: o plano da existência, da validade e o da eficácia.

O contrato trata-se de uma espécie de negócio jurídico, devido a isso deve atender a determinados requisitos, conforme estabelecido em nosso ordenamento jurídico, até que seja reputado um negócio jurídico perfeito, para assim, não se tornar um negócio inexistente, nulo ou anulável.

Conforme leciona Pontes de Miranda, o negócio jurídico é dividido em três planos, o da existência, da validade e o da eficácia, o que forma a chamada Escada Ponteana, nesse sentido:

Existir, valer e ser eficaz são conceitos tão inconfundíveis que o fato jurídico pode ser, valer e não ser eficaz, ou ser, não valer e ser eficaz. As próprias normas jurídicas podem ser, valer e não ter eficácia. O que se não pode dar é valer e ser eficaz, ou valer, ou ser eficaz, *sem ser*; porque não há validade, ou eficácia do que não é. (PONTES DE MIRANDA, apud BRASIL, p. 15.)

O primeiro trata-se do plano de existência, o qual está os pressupostos mínimos para configurar um negócio jurídico, quais sejam: o agente, a vontade, o objeto, e a forma, constituindo, portando, o suporte fático do negócio jurídico, conforme aponta (TARTUCE, 2021).

Quanto à previsão legal, conforme explica Flavio Tartuce, o atual Código Civil Brasileiro de 2002, não adotou de forma o plano de existência, não existem regras a respeito da inexistência do negócio jurídico, o Código passa a tratar diretamente do plano e validade, ou seja, o plano de existência está embutido no plano de validade. (TARTUCE, 2021)

Sendo assim, nos requisitos estabelecidos no plano da existência, não se avalia a invalidade ou eficácia dos elementos, mas sim se há a presença dos requisitos primordiais.

Já no plano da validade do negócio jurídico, os elementos constam expressamente no Art. 104 do Código Civil/2002, os quais são, “agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e a forma prescrita ou não em lei”.

Logo, o negócio jurídico que fere algum desses requisitos, é de regra nulo de pleno direito, ou seja, configurará nulidade absoluta ou nulidade. Pode ainda ser anulável, que se trata de uma nulidade relativa ou anulabilidade. Sendo que quando anulado o negócio jurídico, as partes deverão retornar ao seus status anterior, como exemplo, o negócio realizado por relativamente incapaz.

Passa-se assim, a análise dos requisitos de validade, também essenciais ao negócio jurídico.

O primeiro requisito é o agente capaz, tendo em vista ser um dos requisitos indispensáveis para a validade do negócio, conforme determina os artigos 3º e 4º do Código Civil/2002 apresentam as relações dos absolutamente ou relativamente incapazes. Nesse sentido, nas palavras de Gonçalves (2019):

A capacidade dos contratantes confunde-se com a capacidade de agir em geral, portanto, se o contrato for celebrado por um relativamente ou absolutamente incapaz o negócio jurídico será nulo ou anulável, nos termos dos artigos 166, inciso I, e 171, inciso I, do Código Civil. (GONÇALVES. 2019, p. 38)

Ainda, explica Gonçalves, que desde que o relativamente incapaz, seja devidamente assistido por seus representantes legais, é possível que ele pratique atos da vida civil, porém, já para o absolutamente incapaz não ocorre o mesmo, sendo que este é totalmente proibido, os atos deverão ser praticados pelo seu representante legal, para assim serem válidos. (GONÇALVES, 2019).

Outro importante requisito de validade do negócio jurídico, que não está expresso no Art. 104, do CC/2002 como os outros elementos, mas está implícito na capacidade do agente ou na licitude do objeto é a vontade das partes em realizar o negócio jurídico, ou seja, para que se forme o vínculo contratual é necessário a vontade e concordância de ambas as partes. Essa manifestação de vontade deve ser escrita ou verbal.

Após a análise dos requisitos dos planos da existência e da validade, passa-se a análise do plano da eficácia. Pode-se dizer que neste plano, “estão os efeitos gerados pelo negócio em relação às partes e em relação a terceiros, ou seja, suas consequências jurídicas e práticas”, de acordo com (TARTUCE, 2021).

É elemento da eficácia, a condição que deriva da vontade das partes, fazendo com que o negócio jurídico dependa de um evento futuro e incerto, nos termos do Art. 121, CC/2002. O termo, que condiciona o negócio jurídico a evento futuro e certo, conforme Art. 131, CC/2002. E ainda, o Encargo ou Modo, que impõe ao beneficiário um ônus a ser cumprido em pro de uma liberdade maior, Art. 136, CC/2002.

Pode-se afirmar então, que um plano depende do outro, sendo que o plano da eficácia depende do plano da validade e do da existência.

2. DO NAMORO

Segundo Euclides de Oliveira, o “namoro é tido como uma escalada do afeto, ou seja, um crescente processo de convivência, no qual o amor vai se consolidando aos poucos”. (OLIVEIRA apud TARTUCE, 256).

O namoro, por se tratar de fato social, não é conceituado pela lei, nem tampouco é regulado por ela. Uma vez que não se encontra disposto na lei, não há requisitos jurídicos para sua formação, havendo apenas os requisitos morais e costumeiros da própria sociedade. (LÔBO, 2011).

Etimologicamente falando, a palavra “namoro” é originária da expressão espanhola “estar en amor”, que formou o verbo “enamorar”, e depois se transformou para “namorar” e, por fim, modificou-se tal vocábulo de forma que ficasse atualmente conhecido pela sociedade como “namoro. (GOMES, 2022).

Conforme explica Euclides de Oliveira, o namoro sofreu grandes mudanças ao longo dos tempos, mostra-se:

“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 liberdade (fim de semana a sós, viagens, sexo quase declarado)” (OLIVEIRA, apud PEREIRA, 2006. p.328)

Nesse sentido, observa-se que há muito tempo o denominado namoro deixou de ser entendido como uma fase experimental anterior ao casamento. Não se trata de uma união estável, pois não preenche os requisitos, tampouco um casamento, afinal a consolidação de uma relação com tantas obrigações está muito além do que o pretendido pelo casal.

As relações de namoro ganharam contornos marcantes na sociedade brasileira, alguns casos com características muito semelhantes às da união estável, o que possibilita a busca pela tutela dos seus efeitos.

Em uma perspectiva de mundo globalizado, as concepções sociais transmutam constantemente. Nesse sentido, o professor e sociólogo polonês Zygmunt Bauman (2004) em uma visão moderna, leciona sobre a sociedade líquido-moderna, a liquefação dos padrões de dependência e interação.

De forma que, as relações interpessoais são fluidas, ou seja, não mantém a forma por muito tempo. Entende que estamos vivendo em uma sociedade de consumo líquida e que nas prateleiras dessa sociedade há produtos vários. Fluidos em igual medida. Valoriza-se apenas a satisfação imediata.

Ainda, compara os parceiros em um relacionamento a produtos duráveis, que são oferecidos por um período de teste, com a promessa de devolução do dinheiro caso o comprador não fique satisfeito.

As relações de namoro ganharam contornos marcantes na sociedade brasileira, alguns casos com características muito semelhantes às da união estável, o que possibilita a busca pela tutela dos seus efeitos. Quando o relacionamento entra na seara patrimonial, é aí que ocorre o perigo, fazendo com que as partes busquem a celebração do contrato de namoro. Situações extremas estão na mídia e nas séries disponíveis nas plataformas de streaming. Há muitos “golpistas do Tinder” em busca de um “relacionamento”, de outro lado, há também muitas situações em que o que parecia caminhar para um matrimônio com chuvas de arroz, acabou por água a baixo.

Mesmo dentro do conceito de namoro, há que se diferenciar o namoro simples do qualificado.

Assim, o namoro simples se resume em uma relação que não tem como elemento fundamental o compromisso, podendo ser casual ou mesmo escondido. Segundo Madaleno (2018), nesses casos:

“o envolvimento do casal é recente, baseado em pouco ou nenhum conhecimento um do outro, tratando-se em realidade, de um período experimental, que, posteriormente, nas gerações que ficaram para trás, era substituído pelo noivado, cujo projeto de vida, já mais elaborado e estabilizado, buscava o futuro do amor maduro e emocionalmente equilibrado.” (MADALENO, 2018. p.1.220)

O Supremo Tribunal de Justiça entende que a “ficada” seja um relacionamento fugaz, com lapso temporal curto, amoroso. Os novos relacionamentos não podem ser considerados modelos de famílias, mas, podem produzir efeitos jurídicos, como se observa na posição do STJ: “Direito civil. Recurso especial. Ação de investigação de paternidade. Exame pericial (teste de DNA). (REsp 557.365/RO, rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 07.04.2005, DJ 03.10.2005, p. 242, 3ª Turma).

Já o namoro qualificado, é aquele duradouro, onde há compromisso e fidelidade entre o casal, uma convivência contínua, está presente a publicidade, há a oficialidade frente a família e o meio social onde convivem. Apresentam-se aqui algumas das características da união estável, como citado a convivência contínua, a publicidade, porém, não se confunde com a união estável, pelo fato de não existir um dos aspectos principais que é o *affectio maritalis*.

Sendo assim, ausente essa expectativa de que no futuro haja a formação de uma família, não se confunde com os requisitos para a configuração da união estável, assim o denominado “namoro qualificado” é:

(...) reservado para aqueles pares que querem ter o direito de não assumirem qualquer compromisso entre eles e muito menos tencionam constituir família, embora estejam sempre juntos em viagens e principalmente em finais de semana, e que rotineiramente pernoitam na habitação um do outro, e frequentam as festas familiares em comum. (MADALENO, 2018. p.1220)

Fica evidente que o instituto do namoro qualificado é uma das formas de relacionamento amoroso que mais se assemelha com a união estável, entretanto:

[...] ainda que o relacionamento seja prolongado, consolidado, e por isso tem sido chamado de "namoro qualificado", os namorados por mais profundo que seja o envolvimento deles, não desejam e não querem - ou ainda não querem - constituir uma família, estabelecer uma entidade familiar, conviver numa comunhão de vida, no nível do que os antigos chamavam de *affectio maritalis*. Ao contrário da união estável, tratando-se de namoro - mesmo do tal namoro qualificado -, não há direitos e deveres jurídicos, mormente de ordem patrimonial entre os namorados. Não há, então, que falar-se de regime de bens, alimentos, pensão, partilhas, direitos sucessórios, por exemplo (VELOSO, 2016, p. 3).

De um importante precedente do Superior Tribunal de Justiça extrai-se o seguinte:

"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" (STJ, REsp 1.263.015/RN, 3ª Turma, Rel. Min Nancy Andrighi, julgado em 19/6/2012, DJe 26/6/2012)

Portanto, pode-se concluir que tanto o namoro simples quanto o qualificado, não possuem consequências jurídicas, tendo em vista que não possuem os pressupostos necessários para caracterizar a união estável ou uma entidade familiar, assim sendo, trata-se apenas de um relacionamento onde as pessoas pretendem se conhecer melhor, sem que gerem efeitos na seara jurídica de um relacionamento.

3. CONTRATO DE NAMORO

Diferente da união estável e do casamento que são regidos pelo Código Civil e pela Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro não contempla um capítulo específico para o contrato de namoro, incumbindo, dessa forma, a conceituação deste pelos doutrinadores.

A origem do contrato de namoro ainda é desconhecida, no entanto, sabe-se que seu surgimento deriva de alterações ocorridas após a lei da união estável, que extinguiu o trazido

pela Lei n. 8.971 de 1994, sobre o prazo de convivência e também a prole em comum, muito se assemelhando ao namoro.

Por esse motivo, alguns casais modernos de namorados acharam seguro a celebração de um contrato, em que o relacionamento deles é apenas um namoro, sem a intenção de constituir uma família.

As partes não possuem a intenção de construir uma família, ou seja, não pretendem estabelecer vínculo matrimonial. O namoro que se pretende é aquele que está na origem do termo, de forma que definem uma relação na qual o casal se compromete no âmbito da esfera social, sendo que tudo que vai, além disso, infringe o que está no contrato.

O contrato de namoro é uma espécie de negócio jurídico bilateral, escrito, em que as partes declaram expressamente que entre elas existe apenas um relacionamento afetivo, ou seja, um namoro acorda de forma consensual que não há entre eles o objetivo de constituir uma família. Consequentemente visa afastar a união estável e os direitos e deveres dela decorrentes, como a comunicação patrimonial, direitos sucessórios.

Maria Berenice Dias (2021, p. 620) conceitua contrato de namoro como sendo “aquele que assegura a ausência de comprometimento recíproco e a incomunicabilidade do patrimônio presente e futuro”.

Já Pablo Stolze e Rodolfo definem ponderam que o contrato de namoro “trata-se de um negócio celebrado por duas pessoas que mantêm relacionamento amoroso — namoro, em linguagem comum — e que pretendem, por meio da assinatura de um documento, a ser arquivado em cartório, afastar os efeitos da união estável”. (GAGLIANO; FILHO, 2021, p. 160)

Nesse respaldo, os contratos de namoro diferentes do casamento e da união estável, são atos não solenes, ou seja, sua constituição acontece mediante vontade e aceite das partes, formação de maneira livre e clara, o mais importante, com consentimento.

O Código Civil em seu Art. 425 dispõe que “é lícito as partes estipular contratos atípicos”, nessa perspectiva, ressalta Veloso (2009, p.125): “não há nada no ordenamento jurídico brasileiro que proíba a pactuação dos contratos de namoro, os quais são contratos atípicos.”

Ainda, segundo o autor acima mencionado, o contrato de namoro pode ser entendido como sendo:

“um documento escrito em que o homem e a mulher atestam que estão tendo um envolvimento amoroso, um relacionamento afetivo, mas que se esgota nisso, não

havendo interesse ou vontade de constituir uma entidade familiar, com as graves consequências pessoais e patrimoniais desta”. (VELOSO, 2009, p.130)

Maria Berenice Dias (2015), por sua vez, reconhece que o contrato de namoro surge do medo de que as simples relações de namoro configurassem a união estável, gerando consequências patrimoniais a esse. Logo:

“Diante da situação de insegurança, 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” (DIAS, 2015, p.260).

Após o reconhecimento da união estável pelo ordenamento jurídico brasileiro, os companheiros passaram a ter seus direitos garantidos por lei, como o de ordem patrimonial, o que gerou insegurança entre esses casais, tendo em vista, que um namoro poderia gerar uma comunicação patrimonial entre eles caso esse vínculo fosse rompido.

Segundo Farias e Rosenvald,

Foi exatamente com o propósito de utilizar algum mecanismo para obstar a caracterização da união estável que se passou a difundir a celebração de um contrato de namoro para que as partes, através de manifestação expressa de vontade, esclarecessem o propósito de não estar vivendo em união estável. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 485):

A respeito da finalidade do contrato de namoro, há grande divergência entre os doutrinadores, sendo que há opiniões divididas. Para alguns, a finalidade do contrato é a proteção patrimonial, ou seja, a incomunicabilidade do patrimônio. Já para outros, o intuito é o de burlar a lei, ou seja, afastar que se caracterize a união estável, e ainda, caso seja reconhecida, poderia ser definida como uma fonte de enriquecimento ilícito de um companheiro em detrimento do outro, tendo em vista, que os bens adquiridos na constância do relacionamento, pode ter sido fruto do casal.

Ainda, nessa perspectiva, Dias (2015), afirma que o contrato de namoro pode caracterizar uma fonte de enriquecimento ilícito:

Não há como previamente afirmar a incomunicabilidade quando, por 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. (DIAS, 2015, p.186)

Já para Zeno Veloso, (2016, p.110), “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”.

Portanto, é de se afirmar que o contrato de namoro delimita as obrigações e vontades dos companheiros e suas intenções, evitando assim que se houver rompimento dessa relação a parte busque no âmbito judiciário o reconhecimento da união estável e confusão patrimonial.

3.1. Princípios Norteadores do Contrato de Namoro

O direito contratual adota diversos princípios, por isso, não seria diferente a necessidade e aplicação destes no Direito de Família e nos contratos de namoro.

O Princípio da Autonomia Privada é o alicerce da atividade pactual, o direito dos envolvidos expressarem suas vontades sem que haja interferência estatal.

Flavio Tartuce (2021, p. 996), leciona que “o princípio da autonomia privada, surge de uma dupla liberdade, a liberdade de contratar e a liberdade contratual.” Sendo que a liberdade de contratar, está relacionado com a possibilidade de escolher com quem deseja celebrar o negócio, ou seja, trata-se de uma liberdade plena. Já a liberdade contratual, diz respeito ao conteúdo do negócio a ser celebrado. Essa liberdade contratual possui previsão legal no Art. 421 do Código Civil de 2002.

Salienta-se que o princípio da autonomia privada não é absoluto. Como afirma Flávio Tartuce (2021, p. 996), “este princípio possui limitações em normas de ordem pública e nos princípios sociais”. A liberdade de contratar ficou cada vez mais limitada também, devido a intervenção do Estado nas relações contratuais. Sujeitam-se, portanto os contratantes ao princípio da supremacia da ordem pública.

Atrelado ao princípio da autonomia privada, tem-se o Princípio da Liberdade ou Não Intervenção. Este princípio visa limitar a atuação do Estado, de forma que não cabe a este intervir na estrutura familiar da mesma forma como interfere nas relações contratuais.

Conforme delineado por Rodrigo da Cunha Pereira (2006, p.120), “o papel do Estado é de apoio e assistência, e não de uma interferência agressiva”.

O Art. 1.513 do Código Civil/2002 estabelece que: “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

No entanto, este princípio não quer dizer que os órgãos do poder público não possam intervir de forma alguma, como afirma Pablo Stolze e Rodolfo:

Não se conclua que os órgãos públicos, especialmente os vinculados direta ou indiretamente à estrutura do Poder Judiciário, não possam ser chamados a intervir quando houver ameaça ou lesão a interesse jurídico de qualquer dos integrantes da estrutura familiar, ou, até mesmo, da família considerada como um todo. (GAGLIANO; FILHO, 2021, p.128)

Os princípios da autonomia privada e da liberdade ou não intervenção estão intimamente ligados quando se fala em direito de família mínimo, tendo em vista que se baseiam na premissa de uma mínima intervenção do Estado nas relações familiares.

Sabe-se que a família sempre foi entendida como um espaço privado, ou seja, aquele local no qual o Estado não devia intervir, o qual gerou um ditado “*my home is my castle*”

Renata Multedo (2017) afirma que essa atual fase do Direito de Família valoriza a autonomia privada dos membros, ampliando a autonomia conjugal, bem como as responsabilidades parentais.

O Direito de família mínimo, ou mínima intervenção estatal nas relações familiares, objetiva a autonomia e a capacidade dos sujeitos em administrar as relações firmadas e a consequente desnecessidade do Estado intervir nessas relações, salvo quando diante de situações de ameaça ou lesão as garantias e direitos fundamentais.

Nesse sentido, Fernanda Tartuce, (2019), faz a ressalva da possibilidade em haver a interferência estatal na esfera privada, quando se justificar na preservação da ordem pública ou a garantia dos direitos fundamentais, como a proteção da dignidade humana, proteção da família.

Sendo assim, o direito de família mínimo, não visa impedir toda e qualquer interferência estatal, de modo que se torne inerte no âmbito familiar, mas sim, que essa intervenção ocorra somente de forma excepcional, atuando quando houver a violação de direitos fundamentais de algum membro.

Outro princípio que norteia as relações contratuais é o princípio da boa-fé, que deve transcender os pactos elaborados através dos contratos e ser aplicado em todas relações sociais, morais e afetivas.

Segundo Gonçalves:

A boa-fé prega que as partes devem se comportar de forma correta durante as tratativas, formação e execução dos contratos, impondo um padrão de conduta de agir com retidão, honestidade, probabilidade e lealdade, adequando o uso dos costumes. (GONÇALVES, 2013, p. 54)

Nessa perspectiva, preceitua o Art. 422 do CC/2002 que, “os contratantes são obrigados a guardar assim na conclusão do contrato, como em sua exceção os princípios da probidade e da boa-fé”. Dessa forma, o princípio da boa-fé é uma das cláusulas gerais das relações contratuais, pois impõe regras de condutas ao contratante.

O princípio da boa-fé pode ser aplicado aos contratos de namoro com uma função limitadora, a chamada *venire contra factum proprium*, sendo que esta:

Protege uma parte contra aquela que pretende exercer uma contradição com o comportamento assumido anteriormente. Depois de criar uma certa expectativa, em razão da conduta seguramente indicativa de determinado comportamento futuro, há a quebra dos princípios da lealdade e da confiança se vier a ser praticado ato contrário ao previsto, com surpresa e prejuízo a outra parte. (AGUIAR, 2003, p. 251-252)

Portanto, observa-se que é indispensável que os namorados constituam uma relação pautada na boa-fé, para não terem surpresas futuras.

4. A UNIÃO ESTÁVEL

Sabe-se que de fato a união livre entre um homem e uma mulher sempre existiu, seja porque não possuíam vontade de formalizar a união ou por estarem impedidos de alguma forma e optaram assim em ter um relacionamento baseado no afeto e vontade em constituir uma família. Nos dias de hoje essa união é conhecida por união estável, o antigo “concubinato”, o qual não detinha de proteção Estatal, nem ao menos produzia efeitos no ramo de Direito de Família, só produzia efeitos no Direito das Obrigações, por não se encaixar no conceito de família, vindo a ser o concubinato denominado de sociedade de fato.

No Brasil, por muitos anos os relacionamentos extramatrimoniais foram repudiados pela sociedade e principalmente pela igreja católica, pois ambas eram contrárias a qualquer forma de união que não fossem constituídas pelo casamento. A igreja católica adotou um posicionamento rígido, sendo que apenas as relações oficializadas formalmente pela igreja é que seriam assim consideradas como uma entidade familiar.

Foi somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o antigo denominado concubinato foi intitulado de união estável, recebendo o justo tratamento jurídico e assim passando a ter proteção pelo Direito de Família, em seu Art. 226, §3º.

Já com o advento do Código Civil de 2002, a união estável passou a ser regulamentada no Título III que trata sobre Direito de Família, nos Arts. 1.723 a 1.727 do CC. Como afirma Gonçalves (2012, p. 526) “aplicam-se a união estável os mesmos princípios e normas atinentes a alimentos entre cônjuges”, ou seja, o Código Civil trouxe um tratamento igualitário e a ausência de hierarquia entre o casamento e a união estável.

Ainda, não há mais que se falar somente em união estável entre pessoas heterossexuais, uma vez que, o Supremo Tribunal Federal determinou que as uniões entre pessoas de mesmo sexo, devem ter o mesmo status de entidade familiar.

O STF sustenta, que os dispositivos legais devem ser interpretados em consonância com o julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4.277/DF, em 5 de maio de 2011, o STF

entendeu pela aplicação, por analogia, de todas as regras da união estável heteroafetiva para a união estável homoafetiva. Pondo fim assim, a toda e qualquer forma de discriminação.

4.1. Requisitos de Configuração da União Estável

Para a melhor compreensão do instituto da união estável, devem ser analisados os requisitos que a caracterizam, dispostas no Art. 1.723, do CC: “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”.

Nesse contexto, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, definem a união estável como, “uma relação afetiva de convivência pública e duradoura entre duas pessoas, do mesmo sexo ou não, com o objetivo imediato de constituição de família”. Ainda, apontam os elementos essenciais que caracterizam a união estável, que são, “publicidade, continuidade, estabilidade e o objetivo em constituir família” (GAGLIANO; FILHO, 2019, p. 472)

Passa-se assim, a análise dos elementos caracterizadores da união estável.

4.1.1 Publicidade

Um dos elementos essenciais que caracterizam a união estável é publicidade da convivência. Pablo Stolze e Rodolfo, afirma que “a ideia de o casal ser reconhecido socialmente como uma família em uma convivência pública, é fundamental para a demonstração, eventualmente judicial da existência de uma união estável”. (GAGLIANO; FILHO, 2019, p. 480),

Sobre a convivência pública, tem-se a decisão do TJRO, 1ª Câmara Cível:

O caráter público corresponde à notoriedade que se dá perante a sociedade que se frequenta, onde as partes assumem a condição de como se casados fossem. A durabilidade e a continuidade da relação não podem ser efêmera, circunstancial, mas sim prolongada no tempo. (TJRO, 1ª Câmara Cível, - AP 100.002.2003.000922-9, Relator: Desembargador Gabriel Marques de Carvalho, Data de Julgamento: 03/10/2006).

O entendimento do Doutrinador Euclides de Oliveira referente ao requisito da publicidade é de que:

Há de ser pública a convivência na união estável, isto é, de conhecimento e reconhecimento no meio familiar e social onde vivem os companheiros. Não é preciso que eles proclamem, festejem ou solenizem a vida em comum. Se a fizerem, tanto melhor, mas a normalização da união se mostra dispensável na espécie, diferente do casamento, que é direito eminentemente solene e de pública celebração. (OLIVEIRA, 2003, p.132).

Portanto, os companheiros devem se apresentar perante a sociedade, para a família, amigos, de modo a evitar que seja uma relação clandestina, pois assim não se configuraria a união estável, nem ao menos teria como comprová-la.

É de suma importância fazer uma ressalva quanto a esse requisito, a publicidade não quer dizer que a vida do casal deva ser exposta de maneira excessiva, tendo em vista que se ocorresse violaria diretamente um dos direitos fundamentais que é o direito à privacidade.

4.1.2 Continuidade

Outro importante requisito para caracterizar a união estável, é o casal manter um caráter contínuo.

A convivência entre o casal precisa ser duradoura, mas isso não quer dizer que deva ser pra sempre, como se sabe, qualquer relacionamento está sujeito a conflitos, que podem levar a rupturas, porém, se forem rupturas passageiras e que não afetem a solidez desse relacionamento, isso não irá interferir no reconhecimento da união estável. Como aponta Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

Este é um elemento que permite diferenciar, à primeira vista, a união estável de um mero namoro, ainda que se reconheça que há certos namoros que, de tão longos, são conhecidos, jocosamente, como “casamentos por usucapião”, o que, obviamente, não se reconhece como fato que origine efeitos jurídicos, salvo na hipótese de uma legítima e inquestionável expectativa de constituição de família. (GAGLIANO; FILHO, 2019, p. 481)

Outro entendimento a respeito do requisito da publicidade é de Euclides de Oliveira (2003, p.131) diz que: “O caráter contínuo da relação atesta a solidez, pela permanência no tempo. Lapsos temporais, com repetidas idas e vindas, tornam a relação tipicamente instável, desnaturando sua configuração jurídica”.

Portanto, a união estável não se compatibiliza com a mera eventualidade, deve pressupor a convivência contínua, justamente por isso é equiparada ao casamento.

4.1.3. Estabilidade

Como citado anteriormente, a Lei 8.971/94 estabelecia um prazo para poder ter a configuração da união estável, que era de 5 anos. Porém esse prazo foi suprimido pela Lei 9.278/96, basta que a relação seja duradoura e que se tenha convivência estável, por período capaz de demonstrar a constituição de uma família.

O doutrinador Flávio Tartuce, (2021, p. 2.247) faz uma análise desse requisito de acordo com a jurisprudência dos tribunais do país, sendo a respeito desse:

A lei não exige prazo mínimo para a sua constituição, devendo ser analisadas as circunstâncias do caso concreto (nesse sentido: TJSP, Apelação com Revisão 570.520.5/4, Acórdão 3543935, São Paulo, 9ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Rebouças de Carvalho, j. 04.03.2009, DJESP 30.04.2009).

Como afirma Pablo Stolze e Rodolfo Filho, “esse requisito da estabilidade que é a convivência duradoura entre os sujeitos, permite diferenciar a união estável do fenômeno moderno da “ficada”, que se trata de algo esporádico”. (GAGLIANO; FILHO, 2019, p. 481)

Portanto, a estabilidade dependerá de caso a caso para ser comprovada, cabendo também ao judiciário verificar se o tempo de convivência entre o casal se caracteriza como união estável.

4.1.4. Objetivo em Constituir Família

O principal requisito para a configuração da união estável, também conhecido como *affectio maritalis*, este não pode faltar.

Um dos principais requisitos que diferencia a união estável de um simples namoro ou namoro qualificado, ou seja, uma relação meramente obrigacional.

Nessa mesma perspectiva vem entendendo os Tribunais Superiores:

UNIÃO ESTÁVEL. PRESSUPOSTOS. AFFECTIO MARITALIS. COABITAÇÃO. PUBLICIDADE DA RELAÇÃO. PROVA. 1. Não constitui união estável o relacionamento entretido sem a intenção clara de constituir um núcleo familiar. 2. A união estável assemelha-se a um casamento de fato e deve indicar uma comunhão de vida e de interesses, reclamando não apenas publicidade e estabilidade, mas, sobretudo, um nítido caráter familiar, evidenciado pela *affectio maritalis*, que, no caso, não restou comprovada. 3. Tendo em mira que a prova produzida confirmou os argumentos da ré no sentido de que a entrada do veículo foi um presente do autor para ela, em compensação aos alimentos devidos, e que ele não participou da aquisição de nenhum outro bem, improcede o pleito de partilha ou de indenização. Recurso desprovido (Apelação Cível, Nº 70082557893, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em: 11-12-2019)

De acordo com o Acórdão proferido pelo Desembargador Rubens Schulz do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), o reconhecimento do ânimo comum na instituição familiar, é um trabalho que demanda uma atenção especial, visto que a simples convivência dos companheiros não é suficiente para configurar o *affectio maritalis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS. INDEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA EM CARÁTER LIMINAR. IRRESIGNAÇÃO DA AUTORA. PRETENDIDA ABSTENÇÃO DE ALIENAÇÃO DE IMÓVEL PERTENCENTE AO AGRAVADO. ARGUMENTO DE EXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS CAPAZES DE CORROBORAR A UNIÃO ESTÁVEL. INSUBSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE SUBSTRATO PROBATÓRIO APTO A PRESUMIR O CONVÍVIO COM AFFECTIO MARITALIS, E, CONSEQUENTE, AFERIÇÃO DE REFLEXOS PATRIMONIAIS E EVENTUAL DIREITO À PARTILHA DE BENS. EXEGESE DO ART. 1.723, CAPUT, DO CÓDIGO CIVIL. - Para o reconhecimento da união estável como entidade familiar, portanto, devem estar preenchidos os requisitos objetivo (convívio notório, constante, perdurável) e subjetivo (relação conjugal com ânimo comum de constituir família). A simples convivência não possui o condão de comprovar a affectio maritalis, ou seja, a consolidação do vínculo entre duas pessoas formado por afetividade e estabilidade, com nítido caráter familiar. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC - AI: 40026277020178240000 Capital 4002627-70.2017.8.24.0000, Relator: Des. Rubens Schulz, Data de Julgamento: 03/08/2017, Segunda Câmara de Direito Civil) (TJSC, 2017, on-line)

Portanto, observa-se que mesmo presentes todos os outros requisitos para a constituição da união estável, se ausente o pressuposto do objetivo em constituir família, não seria possível o reconhecimento do instituto.

Importante ressaltar, que a união estável não possui a capacidade em alterar o estado civil, mesmo que ocorra a dissolução da mesma, o estado civil dos companheiros permanece o que era antes da sua constituição.

Ademais, outro ponto importante, é sobre o regime de bens, quando não exista uma escritura pública ou um contrato para regulamentar a união entre os companheiros, o que prevalece é o da comunhão parcial de bens, ou seja, os bens adquiridos após a união e na constância dessa, será de ambas as partes, e os bens existentes anteriormente não se comunicam, continuam sendo particulares.

5. DISTINÇÃO ENTRE UNIÃO ESTÁVEL E CONTRATO DE NAMORO

Quando se trata de namoro e união estável, é de suma importância demonstrar as diferenças existentes entre esses dois institutos, a fim de que seja possível distinguir a necessidade e funcionalidade de cada um.

Como já tratado em tópicos anteriores, o namoro se trata de uma relação pautada no afeto, no compromisso, provisória e sem continuidade (ou não), e que não gera nenhum tipo de vínculo matrimonial.

No entanto, alguns namoros são tão complexos que configuram a convivência pública, contínua e duradoura entre as partes, o que gera na sociedade um equívoco, é uma união estável ou apenas um namoro qualificado.

Nesse sentido, segundo Rodrigo da Cunha Pereira (2006):

O namoro é uma preparação para um casal poder constituir uma família, quanto a união estável trata-se de uma família já existente, portanto já é considerada uma entidade familiar por nosso ordenamento jurídico. Ainda, união estável pode ser constituída com pouco tempo de relacionamento, desde que o casal em questão se enquadre nos pré-requisitos necessários para constituição de uma entidade familiar, entretanto, um namoro, mesmo que dure por um longo período, pode nunca se tornar uma entidade familiar, devido as características do namoro. (PEREIRA, 2006. p.310)

Nessa perspectiva, a mera projeção ou expectativa de vontade da formação de família, bem como, o tempo de relacionamento, não são suficientes para a concretização, mas sim a constituição de família de fato, tendo em vista a grande semelhança entre esses institutos.

Euclides de Oliveira explica sobre a ausência de consequências jurídicas do namoro, no sentido de que:

É pacífico o entendimento de que —o namoro puro e simples não traz consequências jurídicas diversas daquelas que, direta ou indiretamente, aplicam-se à fase do “ficar”. Em outras palavras, um mero namoro não é, por si só, um fato tutelado pelo direito, assim como ocorre com outras espécies de interação conjugal consideradas fugazes. (OLIVEIRA, apud: PEREIRA, 2006. p.329.)

Sabe-se que o namoro não possui previsão legal, seja para definir sua formação ou as consequências jurídicas. Já a união estável, possui previsão legal e elenca diversos direitos aos companheiros, como direito à herança, a alimentos, conforme previsto no Art. 226, §3º da Constituição Federal. Nessa perspectiva, os namorados não possuem direitos a herança nem a alimentos.

Os doutrinadores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona lecionam quanto ao contrato de namoro:

Por conta do receio de caírem na malha jurídica da união estável, muitos casais brasileiros convencionaram celebrar, em livro de notas de Tabelião, o denominado “contrato de namoro”, negócio jurídico firmado com o nítido propósito de afastarem o regramento do Direito de Família; (GAGLIANO; FILHO, 2019, p. 482)

Por isso, o contrato de namoro, visa exteriorizar a vontade das partes que não detém da vontade em constituir uma família, bem como não querem a comunicação patrimonial do casal.

Já a união estável, se configura a partir dos requisitos elencados no Art. 1.723, do CC, quais sejam, uma convivência pública, contínua, duradoura e mediante a vontade do casal em constituir uma família, ou seja, o *affectio maritalis*.

No tocante ao requisito do *affectio maritalis*, conforme expõe Maluf:

O *affectio maritalis* se caracteriza, então, pela comunhão de vidas, com assistência moral e material recíproca irrestrita, esforço conjunto para concretizar sonhos em comum e participação real nos problemas e desejos da outra pessoa que está no relacionamento. Quando presente em um relacionamento, será o elemento constituidor da união estável. Se existir, por outro lado, apenas um objetivo futuro de constituir família, em que os indivíduos ainda mantêm vidas pessoais separadas, não confundindo seus interesses particulares e não sendo irrestrita a assistência moral e material, não estará presente o *affectio maritalis*, tratando-se de um namoro qualificado. (MALUF, 2016, p. 376-377).

A esse respeito, a fim de ilustrar essa diferença entre os institutos, pautado no *affectio maritalis* temos o aresto do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que afastou a caracterização da união estável no caso em que duas pessoas namoravam faziam a mais ou menos oito anos, mas que não chegaram a constituir família. O relator do acórdão entendeu pela inexistência da união estável e pela presença de um namoro, pois:

Faltou um requisito essencial para caracterizá-lo como união estável: inexistiu o objetivo de constituir família. Com efeito, durante os longos anos de namoro mantido entre os litigantes, eles sempre mantiveram vidas próprias e independentes. Realizaram várias viagens juntos, comemoraram datas festivas e familiares, participavam de festas sociais e entre amigos, a autora realizava compras para a residência do réu – pagas por ele –, às vezes ela levava o carro dele para lavar, e consta que ela gozou licença-prêmio para auxiliar o namorado num momento de doença. Contudo, ainda que o relacionamento amoroso tenha ocorrido nesses moldes, nunca tiveram objetivo de constituir família" (TJ/RS, Embargos Infringentes 70008361990, 4º Grupo Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, decisão de 13/8/2004).

Diante o exposto, observa-se a subjetividade dos elementos de distinção entre o namoro qualificado e a união estável, o que levou a uma uniformização dos critérios.

No julgamento do Recurso Especial nº 1.454.643 – RJ (2014/0067781-5), o Ministro relator do processo, Marco Aurélio Bellizze, fez uma análise entre o que seria o namoro qualificado e quais são os requisitos da união estável, verificando a validade e importância de cada um. Entendeu assim, que não se pode tratar como união estável onde se há um mero namoro qualificado, e que o fato de os namorados pretenderem constituir uma família no futuro, não deve ser entendido como uma união estável, ainda que haja a coabitação e concluiu ainda que o reconhecimento do *affectio maritalis* é o principal requisito para diferenciar os institutos.

Esse julgado foi um balizador para diferenciar esses dois institutos na prática, o que se verifica:

[...] 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. 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.

Portanto, é evidente que a grande diferença entre os institutos do namoro qualificado e da união estável fica limitado ao *affectio maritalis*, ou seja, a vontade do casal em constituir família. Tendo em vista que o namoro qualificado apresenta características muito parecidas com as da união estável, como a convivência pública, contínua, duradoura, sendo o *affectio maritalis* único capaz de distinguir esses dois institutos. Entretanto, por tratar-se de um elemento subjetivo, deve ser analisado caso a caso, o que cabe aos magistrados, sendo que estes verificam a presença ou não nos casos concretos.

6. CAPACIDADE JURÍDICA DO CONTRATO DE NAMORO EM DESCARACTERIZAR A UNIÃO ESTÁVEL

Como já exposto em tópicos anteriores, o contrato de namoro não possui uma legislação regulamentadora, sendo assim não se tem um entendimento unânime acerca da validade e se possui capacidade em afastar a união estável, o que gera discussões e opiniões divergentes sobre o tema.

A maior parte dos doutrinadores sustenta a invalidade do contrato de namoro, fundamentada que a união estável é regida por normas de ordem pública, natureza cogente e por esse motivo não pode ser afastada por mera vontade das partes. Afirmam ser o contrato de namoro um instrumento utilizado com o intuito de fraudar a lei, afirmando ter um falso namoro com o objetivo de descaracterizar a união estável.

Nesse sentido conforme leciona Fonseca acerca da falta de validade jurídica que permeia o contrato:

O contrato pode até existir, mas é completamente desprovido de validade jurídica. Será inócuo. Um contrato não tem condão de desfazer a realidade e a união estável se dá no plano fático. A união estável é um fato da vida. Constitui-se durante todo o tempo em que os envolvidos se portam como se casados fossem. O que não é lícito é querer que uma mera declaração, em detrimento da realidade, descaracterize uma união estável. Na prática, se a situação for de falso namoro, o contrato funcionará como prova em contrário para aquele que dele tentar se valer para afastar o reconhecimento da união estável (FONSECA 2007 *apud* MEDRADO, 2013, p. 77).

Logo, uma cláusula contratual que possua o intuito de evitar a constituição da união estável, não terá validade, tendo em vista que ficará configurada ofensa a norma cogente, o que torna o negócio jurídico nulo.

De acordo com a doutrinadora Maria Berenice Dias (DIAS, 2015, p. 260), “o contrato com a intenção de prevenir responsabilidades futuras não possui nenhum valor, servindo apenas para monetizar a relação. Aduz ainda, que há apenas a possibilidade de os namorados realizarem uma declaração referente ao seu patrimônio presente ou pretérito, sendo ineficaz um contrato que afirma a incomunicabilidade patrimonial futura por ser uma forma de gerar o enriquecimento ilícito”.

Nota-se que o contrato de namoro é adotado nas relações quando uma das partes possui situação financeira mais favorecida que a outra, e deseja, através do contrato, uma proteção ao seu patrimônio. Sendo assim, segundo Venosa a finalidade do contrato de namoro seria:

proteger o partícipe que possui patrimônio em detrimento daquele que não o tem, com nítida ofensa aos princípios da dignidade humana e do direito de família. Assim sendo, um contrato desse jaez não poderá nunca impedir o reconhecimento da união estável, assim como uma declaração de união estável poderá levar a uma conclusão de sua inexistência. Recorde-se que não estamos no campo dos contratos patrimoniais e sim na seara da família, cujos princípios são diversos. Destarte, muito distante desses pactos está o princípio do pacta sunt servanda. Nesse campo, os fatos superam qualquer escrito! (VENOSA, 2019 p.490)

Para Gonçalves (2012):

O denominado “contrato de namoro” tem, todavia, eficácia relativa, pois a união estável é, como já enfatizado, um fato jurídico, um fato da vida, uma situação fática, com reflexos jurídicos, mas que decorrem da convivência humana. Se as aparências e a notoriedade do relacionamento público caracterizarem 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. (GONÇALVES, 2012, p. 547/548)

Logo, verifica-se que é possível a celebração de um contrato de namoro, porém, se no meio do caminho, ficarem comprovados os requisitos da união estável, como a convivência pública, contínua e duradoura, e uma das partes for a júízo requerendo a descaracterização da união estável, o contrato de namoro perderá sua validade, por ser a união estável norma de ordem pública.

Nesta seara, o doutrinador Flávio Tartuce, considera que, “o chamado contrato de namoro é nulo nos casos em que existe entre as partes envolvidas uma união estável, por ser nulo o objeto do contrato e também é nulo por fraude a lei imperativa.” (TARTUCE, 2021, p. 190)

Ainda, esclarece Fábio Ulhoa Coelho:

O contrato de namoro não prevalecerá, evidentemente, quando provado o preenchimento dos requisitos legais da união estável ou mesmo se demonstrado que aquela intenção originária alterou-se com o tempo. Assim é porque o decisivo à configuração de determinado relacionamento como namoro ou união estável são as características que o cercam, e não os documentos firmados pelas partes. (COELHO, 2012, p. 280)

Sendo assim, se no momento da celebração do contrato de namoro o casal se utilizar da má-fé afim de afastar a união estável, esse contrato será considerado nulo e sem efeitos no ordenamento jurídico, uma vez que o que prevalece é o plano da realidade fática, respeitando o princípio da primazia da realidade e não o que consta no contrato, ou seja, se a realidade vivida é a de união estável, o contrato não pode dispor de maneira fora da realidade tentando descaracterizar a união estável.

Em contrapartida, há doutrinador que conclui pela validade contrato de namoro, como, o doutrinador Zeno Veloso em seu artigo sobre namoro e união estável, (2016), afirma não haver nenhuma lei que proíba que seja feito o contrato, ademais, essa avença é dotada de boa fé e não há conotação de fraude ou intuito de dissimulação por parte dos contraentes. O mesmo prega que em nome do liberalismo e da autonomia privada tal contrato é válido

Nesse sentido, sabe-se que quanto a liberdade de contratar, os interessados possuem a liberdade em contratar, desde que não existam óbices legais, baseado no princípio da autonomia de vontade.

Conforme conclui Pablo Stolze:

pensamos que o ‘contrato de namoro’ é, tão somente, uma irrita tentativa de se evitar o ‘inevitável’. Como costumamos dizer em sala de aula: se a relação já está ficando séria, e já há fortes indícios de estabilidade na união, coloque as barbas de molho e pense no altar... é mais seguro!” (GAGLIANO, 2006)

Portanto, nota-se que se o intuito do contrato de namoro for afastar a incidência da união estável não terá validade, tendo em vista ser a união estável um fato de vida, bem como constitui um meio do casal fugir dos deveres obrigacionais que este instituo gera.

Ainda, como bem explanado em tópicos anteriores, muitos casais utilizam-se do contrato de namoro a fim de afastar a comunicabilidade patrimonial, sendo assim, se as partes instituem um contrato solene com esse fim, ele estaria viciado, visto que não é possível implementar uma cláusula que imponha a incomunicabilidade de patrimônio presente e futuro.

8. CONCLUSÃO

Conforme explorado no decorrer do presente artigo, pode-se afirmar que o Direito de Família passou por inúmeras transformações, incorporando assim ao ordenamento jurídico novos institutos do conceito de família. A evolução da sociedade e dos relacionamentos, tornou para o legislador complexa as questões sobre família, tendo em vista as diversas características de cada tipo de relacionamento e conseqüentemente a dificuldade em conseguir diferenciar cada um dos institutos.

Como analisado, a união estável e o namoro qualificado são institutos muito parecidos. A união estável trata-se de um ato-fato jurídico, dotado de requisitos próprios, bem como está regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro. Em contrapartida, o namoro não possui previsão legal, porém seus requisitos são semelhantes aos da união estável. Para realizar a distinção entre os institutos, analisa-se a presença do requisito subjetivo denominado de *affectio maritalis*, ou seja, o objetivo em constituir família. Esse requisito visa diferenciar esses dois institutos, tendo em vista que, para a configuração de entidade familiar, ele já deve existir no presente e não como uma projeção para o futuro. A análise do requisito deve ser feita pelos magistrados no caso concreto, pois, a constituição da união estável pode gerar conseqüências jurídicas indesejáveis para casais que apenas queiram um namoro por exemplo.

Infere-se que a relevância do tema apresentado, está diretamente ligado à grande demanda pelo denominado contrato de namoro nos últimos tempos, com o intuito em regular o namoro qualificado e na tentativa em afastar a configuração da união da estável, tendo em vista que esta gera diversas conseqüências jurídicas e patrimoniais. Ainda, muitos casais usam da má-fé, possuem na realidade uma relação de união estável mas tentam afastar por meio de um contrato de namoro, desrespeitando diretamente o princípio da primazia da realidade, o que o torna nulo.

Portanto, com todo o exposto, verificou-se que o contrato de namoro possui validade e produz seus efeitos sociais, entretanto, não possui a capacidade jurídica em descaracterizar a união estável. Se presentes provas de existência de uma união estável o contrato de namoro não será capaz de produzir qualquer efeito jurídico.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Junior, Ruy Rosado. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2. Ed. Rio de Janeiro: AIDE 2003.

BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos**. Tradução de C.A. Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2004 e 2001.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Embargos Infringentes, nº 70008361990**, 4º Grupo Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, decisão de 13/8/2004. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/5567482>. Acesso em: 09 de outubro de 2022.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível, nº 70082557893**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em: 11-12-2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/797243207> Acesso em: 27 de setembro de 2022.

BRASIL. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Agravo Interno, nº 40026277020178240000 Capital 4002627-70.2017.8.24.0000**, Relator: Des. Rubens Schulz, Data de Julgamento: 03/08/2017, Segunda Câmara de Direito Civil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sc/492506265>. Acesso em: 27 de setembro de 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. Recurso Especial. **REsp. Nº 1.454.643**.Tribunal. Terceira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 10/03/2015. Disponível em:<http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2015/12/3-STJ-uniao-estavel-x-namoro-qualificado-inform-julho-familia.pdf>. Acesso em: 03 setembro de 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. **REsp 1.263.015/RN**, 3ª Turma, Rel. Min Nancy Andrighi, julgado em 19/6/2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sc/1102199120> Acesso em: 06 de outubro de 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Rondônia. TJRO, 1ª Câmara Cível, - **Apelação Cível 100.002.2003.000922-9**, Apelante: A.B. da S. e outro. Apelada: S. L. M. Relator: Desembargador Gabriel Marques de Carvalho, Data de Julgamento: 03/10/2006. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ro/295039737/inteiro-teor-295039748>. Acesso em 02 de outubro de 2022.

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

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

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito de Família**, vol.6. 11º. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

- GOMES, Marcos. **Contrato de Namoro Líquido e Revogável**. Bonijuris, 2022.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito Família**, volume 6. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 5.
- MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8ª ed., rev., atual. e ampl. RJ: Forense, 2018.
- MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MEDRADO, Leonardo Maia Ribeiro. **A (in)validade do contrato de namoro**. In: Monografia de curso de Bacharel em Direito na Faculdade Baiana de Direito. Monografia. Salvador, 2013.
- MULTEDO, Renata Vilela. **Liberdade e família: limites para a intervenção do Estado nas relações conjugais e parentais**. Rio de Janeiro. 2017.
- OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **Efeitos Jurídicos da Escala do Afeto: Ficar, Namorar**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/13.pdf>. Acesso em: 15 de setembro de 2022.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, 1974, apud BRASIL, Rafael, 2018.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha, **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**, Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- TARTUCE, Fernanda. **Processo civil no direito de família: teoria e prática**. 4. ed. São Paulo: Método, 2019.
- TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021.
- TARTUCE, Flávio. **União Estável e namoro qualificado**. São Paulo. 28 de março de 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/277227/uniao-estavel-e-namoro-qualificado> Acesso em: 20 de agosto de 2022.
- VARGAS, Dimas Davi. Os requisitos que caracterizam a união estável. Rio de Janeiro. 17 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-17/dimas-vargas-uniao-estavel-requisitos>. Acesso em 08 de agosto de 2022.
- VELOSO, Zeno. **É Namoro ou União Estável?** 2016. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/6060>. Acesso em 28 de setembro de 2022.
- XAVIER, Marília Pedroso. **Contrato de Namoro: Amor Líquido e Direito de Família Mínimo**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.