



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UnICEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS –
FAJS

EVELYN ROCHA JANUÁRIO

O RECONHECIMENTO JURÍDICO DO CONTRATO DE NAMORO

BRASÍLIA
2016

EVELYN ROCHA JANUÁRIO

O RECONHECIMENTO JURÍDICO DO CONTRATO DE NAMORO

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientador: Prof. Danilo Porfírio de Castro Vieira.

**BRASÍLIA
2016**

EVELYN ROCHA JANUÁRIO

O RECONHECIMENTO JURÍDICO DO CONTRATO DE NAMORO

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Orientador: Prof. Danilo Porfírio de Castro Vieira.

BRASÍLIA, _____/_____/_____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Danilo Porfírio de Castro Vieira

Prof. Camila Bottaro Sales

Prof. Julio Cesar Lérias Ribeiro

RESUMO

O presente estudo busca analisar a possível validade do contrato de namoro como descaracterizador da união estável, fazendo para tanto uma análise do conceito atual de família e do importante destaque à socioafetividade como autonomia da vontade nas relações familiares atualmente. Desta feita, também busca diferenciar os institutos da união estável e do namoro, e conseqüentemente, demonstrar seus diferentes efeitos. Sendo assim, passa ao estudo do contrato de namoro em si e de sua viabilidade, levando-se em consideração os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais vigentes.

Palavras-chaves: contrato de namoro; socioafetividade; união estável; repersonalização do Direito de Família.

SUMÁRIO

<u>INTRODUÇÃO</u>	5
<u>1 AUTONOMIA DA VONTADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES</u>	7
1.1 <i>Autonomia privada e autonomia da vontade nas relações contratuais.....</i>	<i>7</i>
<u>1.2 Disposição de vontade e força vinculantes nas relações contratuais</u>	9
<u>1.3 Autonomia da vontade nas relações afetivas e instrumentalização das famílias</u>	11
<u>2 DA DIFERENÇA ENTRE A UNIÃO ESTÁVEL E O NAMORO.</u>	25
<u>2.1 Da União Estável</u>	27
<u>2.2 Do Namoro</u>	33
<u>3 A POSSIBILIDADE JURÍDICA DO CONTRATO DE NAMORO COMO DESCARACTERIZADOR DA UNIÃO ESTÁVEL</u>	39
<u>3.1 Da eficácia do contrato de namoro no Direito de Família</u>	42
<u>CONCLUSÃO</u>	49
<u>REFERÊNCIAS</u>	51

INTRODUÇÃO

A pesquisa tem por objeto o contrato de namoro, com a finalidade de se discutir sua validade, bem como se seria apto a produzir efeitos no mundo jurídico, buscando aparato jurídico no Direito Civil Contratual e no Direito de Família.

O Contrato de Namoro possuiria validade como contrato, desde que obedecesse às normas de validade de um contrato, como a capacidade dos agentes. Entretanto, a eficácia do contrato de namoro encontraria óbice no direito de família, uma vez que a união estável é situação de fato e não poderia ser afastada por mera declaração de vontade.

A abordagem do tema apresentado justifica-se na ampla relevância prática, pois devido ao fato de ser a união estável reconhecida caso a caso, a aceitação do contrato de namoro facilitaria a atuação do magistrado em analisar o requisito subjetivo de constituição desta entidade familiar, recorrendo ao contrato para avaliar as intenções das partes.

Para a análise da validade do contrato de namoro é necessário entender o conceito atual de família, bem como qual o papel da autonomia da vontade no atual Direito de Família. Desta forma, se faz necessária a análise da união estável e dos seus elementos caracterizadores, buscando diferenciá-la do namoro.

Desta feita, o primeiro capítulo busca conceituar autonomia da vontade e esclarecer o seu papel no direito familiar, bem como nas relações contratuais. Assim sendo, faz-se uma breve análise da evolução do conceito de família, pontuando a crescente preocupação do Direito em fazer da família um espaço de realização pessoal, onde predomina a autonomia da vontade.

Faz-se também um paralelo entre a autonomia da vontade e os princípios que regem as relações familiares, dentre eles a socioafetividade, mostrando que este é sinônimo de autonomia, e a dignidade da pessoa humana.

No segundo capítulo, com a finalidade de diferenciar o namoro da união estável, abordando sua evolução de concubinato a entidade familiar e apresentando os elementos caracterizadores da união, sendo eles a publicidade, a continuidade, a estabilidade, e, por fim, objetivo de constituir família. Tendo feito isto, será feita a diferenciação entre namoro simples e namoro qualificado, este o mais parecido com a entidade familiar. Sendo feita esta diferenciação, abordar-se-ão as semelhanças entre o namoro qualificado e a união estável, e suas diferenças.

Por fim, no terceiro capítulo será analisado o contrato de namoro em si, apresentando as correntes doutrinárias que tanto o defendem como aquelas que se posicionam a favor de sua nulidade.

1 AUTONOMIA DA VONTADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES

A família, conforme conceitua Maria Berenice Dias, se trata de uma construção cultural, um agrupamento informal de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se faz através do direito. É um fenômeno que dispõe de estruturação psíquica, onde cada um de seus membros ocupam um lugar, sem ser necessário que sejam ligados por fatores biológicos, de forma que importa mais pertencer a um núcleo em que seja possível realizar seus projetos pessoais.¹

Por causa da constitucionalização do Direito Civil, e a repersonalização das famílias, a serem explicadas mais adiante, encontra-se em curso, de acordo com Cristiano Chaves, um movimento de afirmação da intervenção mínima do Estado nas relações familiares, com avalorização da autonomia privada, de forma que o Direito de Família atual se apresenta como a expressão de uma relação jurídica privada, submetida ao exercício da autonomia privada dos indivíduos.²

Portanto, é oportuno conceituar autonomia da vontade, bem como, explicar a maneira como é experimentada, tanto nas relações contratuais, como nas relações de família.

1.1 Autonomia privada e autonomia da vontade nas relações contratuais

Segundo Caio Mário da Silva Pereira, o contrato se origina da declaração de vontade, tem força obrigatória, deve atender a sua função social, observar o princípio da boa-fé, forma-se, em princípio, pelo consentimento das partes, e nasce da vontade livre, segundo o princípio da autonomia da vontade.³

A autonomia da vontade é, portanto, um dos princípios sobre os quais se repousa o direito dos contratos, e significa o poder dos indivíduos de suscitar

¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 29.

² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 6. p. 123.

³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituição de direito civil: Contratos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 3. p. 20.

mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica.⁴

Pelo termo vontade, entende-se o ato de querer, a faculdade de escolher praticar ou não determinados atos. Já autonomia significa o poder de tomar decisões livremente, embora de maneira limitada, sem interferências externas.

⁵Seria, desta forma, o contrário de heteronomia, que são as regras às quais o ser humano deve se submeter, sem poder modifica-las. Trata-se do campo de liberdade no qual as pessoas podem exercer suas escolhas e criar regras para si.⁶

Tal princípio se particulariza através da liberdade de contratar, que de acordo com Orlando Gomes, se manifesta sob tríplice aspecto, abrangendo os poderes de autogerência de interesses, de livre discussão das condições contratuais e da escolha do tipo de contrato conveniente à atuação da vontade.⁷

Para Caio Mário, essa liberdade se exerce em quatro momentos, sendo eles: a faculdade de contratar ou não; a escolha da pessoa e do negócio que vai ser feito; o poder de fixar o conteúdo do contrato; e a liberdade de usar o aparato estatal para fazer valer o contrato firmado, que passa a constituir fonte formal de direito.⁸

Ambos os autores concordam em que tal liberdade de contratar não é ilimitada, encontrando limites de incidência na ordem pública e nos bons costumes, de modo que as pessoas podem regular seus interesses de acordo com o que lhes convém, desde que não transponham esses limites. Tanto a ordem pública quanto os bons costumes são dificilmente delineados, vez que, conforme o pensamento dominante formado por ideias morais, políticas, filosóficas e religiosas, podem sofrer ampliação ou restrição.

⁴ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 25.

⁵ RATTI, Fernanda Cadavid. **Autonomia da vontade ou autonomia privada?** . Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4311, 21 abr. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/38318>>. Acesso em: 10 jun. 2016.

⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 58.

⁷ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 26.

⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituição de direito civil: Contratos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 3.

De maneira sucinta, pode-se afirmar que a ordem pública corresponde às bases jurídicas fundamentais sobre as quais repousa a ordem econômica ou moral de determinada sociedade, dentre elas as que versam sobre o estado e capacidade das pessoas, e as leis sobre o estado civil.⁹

Ainda de acordo com Caio Mário, outro limite à liberdade de contratar seria o dirigismo contratual, que é a intervenção estatal na economia do contrato, atingindo três aspectos principais: imposição de contratação, cláusula coercitiva, definindo direitos e deveres dos contratantes e a faculdade ao juiz de rever o contrato.¹⁰

Desta forma, o contrato será o equilíbrio entre a autonomia da vontade e a ordem pública e os bons costumes, de modo que se reduz o campo da liberdade sempre que haja extensão das normas de ordem pública, e vice-versa.¹¹

Quanto à autonomia privada, esta seria gênero da qual a autonomia da vontade é espécie. De forma que a autonomia da vontade estaria ligada à vontade interna de cada pessoa, possuindo conotação subjetiva, enquanto que a autonomia privada, com conotação objetiva, concreta e real, relaciona-se com a liberdade de criar normas para si.¹²

A autonomia privada é a exteriorização da vontade, que teria a função de produzir efeitos jurídicos, não sendo esta função atribuída à autonomia da vontade, pois esta seria instância íntima e pré-jurídica.¹³

Sendo assim, a autonomia da vontade se relaciona com a liberdade que o indivíduo tem para autodeterminação, enquanto que a autonomia privada se relaciona com o poder de auto-regulamentação deste indivíduo, de regular as relações que figura como polo, dando-lhes disciplina jurídica.

1.2 Disposição de vontade e força vinculante nas relações contratuais

⁹ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 28.

¹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituição de direito civil: Contratos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 3. p. 23.

¹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituição de direito civil: Contratos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 3. p. 24.

¹² RATTI, Fernanda Cadavid. **Autonomia da vontade ou autonomia privada?** Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4311, 21 abr. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/38318>>. Acesso em: 02 maio 2016.

¹³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

O ordenamento jurídico reconhece o poder de criador de efeitos no mundo do direito à atividade volitiva. Portanto, conforme o entendimento de Caio Mário, a produção de efeitos de um negócio jurídico é resultado da vontade, que não basta por si, devendo haver manifestação exterior que a torna conhecida, que nem sempre será formal.¹⁴

Logo, de acordo com Pontes de Miranda, quando os interessados escolhem o negócio jurídico, o fazem conhecendo os efeitos legais que resultarão deste negócio e quais os efeitos queridos que podem determinar.¹⁵

A vontade é, desta forma, elemento de suporte fático que se torna fato jurídico, do qual irradia eficácia. Porém, relevante para o direito não é a mera vontade, e sim sua declaração, de modo que em toda declaração de vontade há o conteúdo da proposição, que é a vontade, a vontade que se declara existir em si mesma, e a vontade de declarar.¹⁶

É a partir dessa máxima que decorrem duas correntes de interpretação: a teoria da vontade, que diz que devemos perquirir a vontade interna do agente, sua vontade real; e a teoria da declaração, em que não precisa cogitar o querer interior do agente, bastando deter-se na declaração, de forma que qualquer declaração obriga.¹⁷

Desta forma, pode-se inferir que o negócio jurídico é fato jurídico de que a declaração foi suporte fático. Logo, a declaração de vontade é conteúdo normal do negócio jurídico. Não haveria negócio sem que existisse, no seu suporte fático, declaração de vontade, e o fato jurídico que tem esse suporte fático é negócio jurídico.¹⁸

Sendo assim, a autonomia da vontade é o nome que se dá a possibilidade de fazer da vontade o elemento nuclear do suporte fático suficiente para tornar jurídicos atos humanos. Vez que os atos humanos sofrem juridicização através da vontade, transformando-se em negócios, seriam, pois, fontes formais de direito, dizendo-se assim que “o contrato tem força de lei”.¹⁹

¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituição de direito civil: Contratos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 3.

¹⁵ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 1. Ed. Campinas: Bookseller, 2000. t. III.

¹⁶ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 1. Ed. Campinas: Bookseller, 2000. t. III.

¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituição de direito civil: Contratos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 3.

¹⁸ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 1. Ed. Campinas: Bookseller, 2000. t. III.

Por ser uma forma das pessoas afirmarem suas vontades e satisfazerem seus interesses, encontrando liberdade para tal na autonomia da vontade, o contrato é um dos fatores de alteração da realidade social. Por causa da liberdade que há de contratar, uma vez terminado o contrato ele obriga às partes, cabendo à ordem jurídica o dever de sujeitar os contratantes.²⁰

Por conseguinte, caso sejam observados os requisitos de validade de um contrato, tendo como suporte fático a vontade, ele terá plena eficácia, sujeitando as partes ao que está contratado, de modo que será facultado a elas o poder de fazer vale-lo em juízo.

O princípio da obrigatoriedade dos contratos, ou da força vinculante das obrigações, também conhecido como “*pacta sunt servanda*”, orienta que quando declaradas as vontades em contratar, o contrato torna-se obrigatório entre as partes, com força de lei, devendo suas regras serem cumpridas pelas partes. Logo, a declaração de vontade obriga os contratantes.

1.3 Autonomia da vontade nas relações afetivas e a instrumentalização das famílias

A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade, não é somente aquela constituída por casamento e nem é célula do estado e sim da sociedade civil. É constituída por vínculos e grupos, que podem ser sanguíneos, afetivos e de direito.

Conforme mudanças sociais foram acontecendo, a família também sofreu mudanças de função, natureza, composição e concepção, de modo que perdeu suas funções patriarcal e procracional, reinventando-se socialmente, e passando a ter como elemento definidor de família a afetividade.²¹

Nas sociedades antigas, tanto em Roma como na Grécia, o fator preponderante não era ao menos o biológico, e sim o religioso, que vinculava as pessoas e outras gerações e uma mesma família. Em Roma, havia a figura

¹⁹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 1. Ed. Campinas: Bookseller, 2000. t. III.

²⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituição de direito civil: Contratos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 3. p. 23.

²¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 19.

do *pater familias*, que possuía autoridade de maneira hierarquizada perante os outros integrantes.²²

Na Idade Média, foi mantida a importância do fator religioso, devido à forte presença e influência da Igreja na sociedade. A família era constituída pelas pessoas que estavam sob a tutela do “senhor”, inclusive as crianças, escravos e mulheres. Pela forte influência da Igreja, o casamento era uma instituição religiosa, com pouco espaço para o exercício da subjetividade, visto que, além do fator religioso, o que delineava o matrimônio eram interesses patrimoniais, econômicos e sociais, nunca afetivos.²³

A família que antes era matrimonializada, constituída apenas através do casamento, patriarcal, respeitando-se a autoridade moral e econômica do pai, hierarquizada, heteroparental, biológica, reconhecendo com prioridade os filhos naturais, indissolúvel, e institucional, sofreu uma repersonalização.²⁴

A primeira ruptura a esse modelo de família aconteceu com a passagem do casamento por conveniência ao casamento por amor. O casamento era antes organizado pelos pais, a interesse da família como um todo ou até mesmo da comunidade em que estava inserida, observando-se critérios econômicos ou de linhagens, colocando-se em segundo plano o sentimento e vontade dos próprios nubentes.²⁵

A partir dessa passagem, não importa mais assegurar a perpetuação da linhagem ou fazer crescer o patrimônio familiar, de forma que, nos tempos presentes, falar em casamento por interesse soa mesquinho, visto que as uniões se baseiam na afinidade e na escolha livremente consentida de unir-se para formar uma família.²⁶

²²CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 193 e 194.

²³CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 194.

²⁴VIEIRA, Danilo Porfírio de Castro. **Definição e natureza jurídica do princípio da afetividade**. Revista Crítica do Direito. Disponível em <<https://sites.google.com/a/criticadodireito.com.br/revista-critica-do-direito/todas-as-edicoes/numero-4-volume-63/danilo>> Acesso em: 02 maio 2016

²⁵FERRY, Luc. **Famílias, amo vocês: política e vida privada na era da globalização**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010, p. 97

²⁶FERRY, Luc. **Famílias, amo vocês: política e vida privada na era da globalização**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010, p. 97.

O sentimento passou a ser tão valorizado que se passou a questionar inclusive a própria instituição do casamento, que para alguns não passaria de reprodução das tradições a que se busca quebrar e uma concessão à comunidade. Desta feita, começaram a surgir novas formas de família, não matrimonializadas, ou seja, que não advém do casamento, e que não necessitam de um ato civil para que sejam reconhecidas como entidades familiares.²⁷

Segundo Luc Ferry, fica evidenciado que o pensamento mais difundido nos tempos atuais é que “a vida comum é caso de sentimento e de escolha, ela tem a ver com decisões individuais privadas, isto é, excluídas tanto quanto possível do controle da sociedade como um todo”.²⁸

A segunda ruptura foi o surgimento da intimidade, inexistente nos tempos antigos. Não só não havia privacidade dentro dos lares, de maneira que todos os cômodos se comunicavam uns com os outros, como não havia vida privada em detrimento da sociedade em que se estava inserido, de forma que era permitido à comunidade intervir na vida familiar.²⁹

A terceira ruptura ocorreu devido ao advento do amor parental. É bem verdade que havia um apego mínimo dos pais por seus filhos, mas, como consequência do casamento por amor em detrimento da união por tradição, o amor dos pais passou a ser prioridade. Os filhos passaram de “seres em potencial” que deviam ao pai tudo, a objeto de afeto de seus genitores.³⁰

Como resultado desse longo processo, iniciado com o desenvolvimento da noção de sujeito, dotado de individualidade, o aspecto subjetivo nas relações interpessoais transpareceu. Pode-se dizer que houve a percepção de que a pessoa, como indivíduo, tem poder para deliberar a respeito de seus relacionamentos e optar pela forma de viver em família que melhor lhe agrada, de acordo com seus interesses pessoais.³¹

²⁷ FERRY, Luc. **Famílias, amo vocês: política e vida privada na era da globalização**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010, p. 101

²⁸ FERRY, Luc. **Famílias, amo vocês: política e vida privada na era da globalização**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010, p. 100.

²⁹ FERRY, Luc. **Famílias, amo vocês: política e vida privada na era da globalização**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010, p. 102.

³⁰ FERRY, Luc. **Famílias, amo vocês: política e vida privada na era da globalização**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010, p. 103.

Não mais imperava outros aspectos nas relações afetivas e matrimoniais das pessoas, cabendo a escolha ao indivíduo, no exercício de sua individualidade e subjetividade.³²

Ainda se faz presente em grandes partes das relações aspectos biológicos, matrimoniais ou registrais, mas estes sempre vêm acompanhados do elo afetivo, de modo que um não substitui os outros. Segundo Ricardo Calderón:

“Não restava possível verificar uma supremacia, sobreposição ou qualquer hierarquia entre tais critérios, muito menos se mostrava indicado o apontamento de uma resposta única para todos os casos, previamente elaborada. Em consequência, havia que se administrar a convivência e coexistência de diversas formas de viver em família: matrimoniais, heteroafetivas, homoafetivas, uniões simultâneas etc.; o mesmo ocorrendo com os diversos modos de parentalidades: biológicos, registrais, matrimoniais, afetivos, multiparentalidades et. Esse vasto mosaico se mostrou factível na experiência da vida concreta. Coube, portanto, ao direito assimilar esse contexto e conceder a competente tutela para preservar a harmonia possível e desejável.”³³

Na contemporaneidade, portanto, a família passa a ser pluralizada, com diversas fontes além do casamento; igualitária, substituindo o pátrio-poder pelo poder de família, que não pertence somente ao pai; democrática; hétero ou homoparental; biológica ou socioafetiva, de forma que a Constituição impediu a diferenciação da filiação; e dissolúvel.³⁴

Segundo Luc Ferry, o fenômeno da globalização impulsionou a desconstrução dos ideais niilistas, marcados por fortes convicções e princípios superiores morais e transcendentais, e a crescente “divinização do humano”, que, como consequência da evolução das famílias modernas, perpetua a ideia

³¹ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 201.

³² CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 201.

³³ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 209.

³⁴ VIEIRA, Danilo Porfírio de Castro. **Definição e natureza jurídica do princípio da afetividade**. Revista Crítica do Direito. Disponível em <<https://sites.google.com/a/criticadodireito.com.br/revista-critica-do-direito/todas-as-edicoes/numero-4-volume-63/danilo>> Acesso em: 02 maio 2016.

de transcendência horizontal, em que o sagrado se encontra na humanidade, e não em entidades superiores.³⁵

Para Edouard Shorter, essa emancipação do indivíduo se deve ao capitalismo, visto que os cidadãos se viram obrigados a agirem como indivíduos autodeterminados no mercado de trabalho, de forma que este comportamento passou a refletir em sua vida privada.³⁶

Desta forma, devido a emancipação do indivíduo e a transcendência horizontal, a afetividade assumiu, na maioria das relações familiares, o papel de condutor destas relações, de modo que começou a apropriar-se de um papel central que não possuía anteriormente, visto que ficava à margem desses relacionamentos.³⁷

Tal centralidade pode ser percebida através do decréscimo da importância que se dava a outros vínculos, de maneira que a sociedade, gradativamente, passou a adotar o liame afetivo como suficiente e relevante nas escolhas pessoais dos indivíduos de formar uma família.³⁸

Com a crescente centralização do afeto nas relações familiares, o Direito de Família não pôde mais excluir de sua apreciação os diversos tipos de vínculo existentes entre os membros de uma família, de forma que a afetividade passou a ser tratada como um dos princípios existentes neste ramo do direito.³⁹

Movida pelo crescimento da afirmação do indivíduo, a repersonalização das relações de família coloca a afirmação da pessoa humana como objetivo central do direito, baseando-se na maior valoração à dignidade da pessoa humana, que a Constituição colocou como fundamento da organização social, política, jurídica e econômica.

³⁵ FERRY, Luc. **Famílias, amo vocês: política e vida privada na era da globalização**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010, p. 88.

³⁶ FERRY, Luc. **Famílias, amo vocês: política e vida privada na era da globalização**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010, p. 110.

³⁷ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 210.

³⁸ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 211.

³⁹ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 211.

Segundo Romualdo Baptista dos Santos, a afetividade, partindo de um juízo analítico a priori, é constitutiva dos seres humanos, de forma que não se pode “supor o homem destituído da afetividade.”⁴⁰ Sendo assim, a Constituição protege esse aspecto da pessoa humana, uma vez que se encarrega de proteger a dignidade da pessoa humana, princípio previsto na própria Carta Magna.⁴¹

A Constituição Federal preocupou-se em banir as discriminações de qualquer ordem, dando à igualdade e à liberdade um lugar de destaque nas relações familiares. Sendo assim, todos são livres para escolher seu par e que tipo de entidade familiar procura formar.⁴²

E é no âmbito familiar que esta dignidade encontra campo fértil para florescer, de forma que, ao abster-se de interferir e ao garantir o mínimo existencial para cada ser humano, o Estado preserva a multiplicidade das entidades familiares, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada integrante, baseando-se nos ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.⁴³

Por dignidade da pessoa humana entende-se:

“[...] valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e a busca da felicidade.

Mais do que garantir a simples sobrevivência, esse princípio assegura o direito de se viver plenamente, sem quaisquer intervenções espúrias – estatais ou particulares – na realização dessa finalidade.”⁴⁴

Conclui-se, portanto, que só há respeito à dignidade da pessoa humana quando é garantido ao indivíduo o respeito à sua dimensão existencial, não somente em sua esfera pessoal, mas em especial no âmbito de suas relações

⁴⁰ SANTOS, Romualdo Baptista dos. **A tutela jurídica da afetividade: os laços humanos como valor jurídico na pós-modernidade**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 73.

⁴¹ SANTOS, Romualdo Baptista dos. **A tutela jurídica da afetividade: os laços humanos como valor jurídico na pós-modernidade**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 134.

⁴² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 46.

⁴³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 45.

⁴⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 6. p. 74.

sociais, incluindo-se nessas relações a perspectiva familiar na qual está inserido ou se projeta. Logo, este princípio só terá efetividade e só será pleno quando for observado no seio familiar.⁴⁵

A condição de adequação do direito à realidade é o colocar a pessoa como centro da tutela jurídica na relação familiar e na garantia da realização da afetividade. Desta maneira, as famílias deixaram de ser um núcleo a serviço da política, dando lugar a uma política a serviço das famílias.⁴⁶

A função básica da família passou a ser a realização pessoal da afetividade, no ambiente de convivência e solidariedade. Assim a família passa de base do Estado para espaço de realizações existenciais, sendo que a tendência do indivíduo moderno é rejeitar que sua esfera de intimidade esteja sob a tutela do Estado, demandando mais autonomia e liberdade e menos intervenção estatal na vida privada.

De acordo com Luc Ferry, esta rejeição à intervenção estatal na vida privada se deu como consequência da transformação de uma sociedade holística e hierarquizada para uma sociedade individualista e igualitária, na qual o afeto ganhou maior peso nas relações pessoais.⁴⁷

Sendo assim, encontra-se em curso, de acordo com Cristiano Chaves, um movimento de afirmação da intervenção mínima do Estado nas relações familiares, com a valorização da autonomia privada, de forma que o Direito de Família atual se apresenta como a expressão de uma relação jurídica privada, submetida ao exercício da autonomia privada dos indivíduos.⁴⁸

A atuação do Estado, que antes era abundante, em especial por meio de normas que restringiam a atuação volitiva dos integrantes da família, buscando padronizar os comportamentos de cada um dentro do grupo, passa a ser mínima. Assim, o Estado tem sua presença limitada nas relações familiares, respeitando a liberdade dos seus componentes, afirmando a autonomia privada neste núcleo.

⁴⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 6. p. 76.

⁴⁶ FERRY, Luc. **Famílias, amo vocês: política e vida privada na era da globalização**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010, p. 90.

⁴⁷ FERRY, Luc. **Famílias, amo vocês: política e vida privada na era da globalização**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010, p. 109.

⁴⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 6. p. 123.

Por conseguinte, os componentes de um núcleo familiar têm plena liberdade de realizar seus interesses e projetos sem que o Estado imponha certo padrão de comportamento, ou limite sua vontade, de forma que, sua intervenção só será aceitável para garantir o pleno exercício das liberdades neste âmbito.

A regra é, portanto, o reconhecimento da autonomia privada nas relações familiares, permitindo-se a intervenção estatal quando esta for necessária para garantir os direitos de cada componente através de uma proteção especial.

Desta forma, percebe-se que família atual se sustenta no paradigma da afetividade. Enquanto houver *affectio* haverá família, fato que pode ser comprovado pelo favorecimento constitucional à adoção. Sendo assim, a família atual é compreensível apenas como espaço de realização pessoal afetiva, em qual o interesse patrimonial perde sua importância central.⁴⁹

A legislação atual, portanto, funda-se em paradigmas passados, com predominância dos interesses patrimoniais da família, estando em desarmonia com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. As relações familiares têm natureza patrimonial, mas esta não pode ser predominante, visto que a função da família é de realização pessoal e afetiva de seus membros.⁵⁰

A família será sempre socioafetiva, por ser grupo social basilar da sociedade e unida na convivência afetiva. Socioafetividade une, portanto, o fenômeno social, compreendido nas relações familiares e de parentesco, à incidência do princípio normativo da afetividade.⁵¹

Logo, com a constitucionalização do direito civil, os princípios da liberdade, justiça e solidariedade passaram a ser os valores fundadores da família brasileira atual, que é o lugar para a concretização da pessoa humana de cada um de seus membros.⁵²

Desta maneira, deve haver liberdade para que os indivíduos se realizem no âmbito familiar, predominando a socioafetividade como o vínculo que liga os seus membros. Assim, com a família como espaço de realização afetiva, a

⁴⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 17.

⁵⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 25.

⁵¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 29.

⁵² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 27.

tendência é que haja menos intervenção estatal naquilo que é considerado família, primando pela vontade dos indivíduos que a constituem.

Conforme visto, o conceito de família não é algo estático. A família está em constante transformação e evolução, oriundas da relação recíproca entre seus componentes, bem como das alterações políticas, econômicas, jurídicas, culturais e sociais do contexto em que está inserida.

Segundo Maria Berenice Dias, a família não está em decadência, mas passou por uma repersonalização de suas relações para que pudesse atender aos interesses mais valiosos ao ser humano, como o afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor.⁵³

A nova realidade trouxe ao conceito de família uma pluralidade de tipos, que foram reconhecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro. A noção constitucional de família tornou-se ampla, ultrapassando os limites do casamento, trazendo novas formas de família fundadas especialmente por laços de afetividade, em razão dos princípios da socioafetividade e da dignidade da pessoa humana que norteiam o Direito de Família.

Entretanto, a legislação nem sempre acompanhou o desenvolvimento das relações pessoais subjetivas e a crescente importância dada à afetividade. O Direito brasileiro começou a assimilar a ideia de afetividade a partir da década de 70, com a argumentação em favor da desbiologização da paternidade, que distinguia o papel de genitor do papel de pai, apresentando o declínio do critério biológico em favor do critério afetivo. Da distinção feita pelo direito de genitor e pai, a afetividade passou a ser aceita como relevante nas demais questões familiares.⁵⁴

Por causa da tardia introdução da afetividade na legislação, a jurisprudência teve um papel fundamental na consolidação deste princípio no sistema brasileiro, conforme pode ser visto em decisão abaixo, em que o tribunal decidiu pela manutenção da paternidade mesmo sem haver vínculo biológico⁵⁵:

⁵³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 34.

⁵⁴ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 215.

“NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - ADOÇÃO À BRASILEIRA - CONFRONTO ENTRE A VERDADE BIOLÓGICA E A SÓCIO-AFETIVA - TUTELA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PROCEDÊNCIA. DECISÃO REFORMADA. 1. A ação negatória de paternidade é imprescritível, na esteira do entendimento consagrado na Súmula 149/STF, já que a demanda versa sobre o estado da pessoa, que é emanção do direito da personalidade. 2. No confronto entre a verdade biológica, atestada em exame de DNA, e a verdade sócio-afetiva, decorrente da denominada adoção à brasileira (isto é, da situação de um casal ter registrado, com outro nome, menor, como se deles filho fosse) e que perdura por quase quarenta anos, há de prevalecer à solução que melhor tutele a dignidade da pessoa humana. 3. A paternidade sócio-afetiva, estando baseada na tendência de personificação do direito civil, vê a família como instrumento de realização do ser humano; aniquilar a pessoa do apelante, apagando-lhe todo o histórico de vida e condição social, em razão de aspectos formais inerentes à irregular adoção à brasileira, não tutelaria a dignidade humana, nem faria justiça ao caso concreto, mas, ao contrário, por critérios meramente formais, proteger-se-ia as artimanhas, os ilícitos e as negligências utilizadas em benefício do próprio apelado.”⁵⁶

Esta decisão, proferida sob a égide do Código Civil de 1916, distingue expressamente as figuras de genitor e pai. Essa aplicação da socioafetividade não se restringiu somente aos casos de “posse de estado de filho”, estendendo-se a diversos outros casos.⁵⁷

Se a família é o espaço para realização da vontade do indivíduo, sendo um grupo social fundado em laços de afetividade, é necessário entender o que são esses laços.

Segundo Rodrigo Calderón, há três correntes doutrinárias a respeito do que seria a afetividade e qual seria sua importância no direito de família:

“[...] a primeira sustenta expressamente a afetividade como princípio jurídico do direito de família, a segunda reconhece a importância do afeto para a família, mas o restringe à categoria de valor relevante (sem qualifica-lo como princípio); e a terceira repele explicitamente a perspectiva principiológica no trato da

⁵⁵ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 266.

⁵⁶ PARANÁ, Tribunal de Justiça. **Apelação Cível. AC nº. 108.417-9**. Segunda Câmara Cível. Rel. Des. Accácio Cambi. Curitiba, 12 de dezembro de 2001. Disponível em <[http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=ACCACIO+CAMBI+AC+n%C2%BA.+108.417-9+](http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=ACCACIO+CAMBI+AC+n%C2%BA.+108.417-9+>)> Acesso em: 12 jun. 2016.

⁵⁷ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 267.

afetividade e argumenta, ainda, que o afeto não deve ser objeto do Direito.”⁵⁸

Os argumentos da última corrente, contrária ao reconhecimento da afetividade como princípio, colocam o afeto como sentimento, como amor existente entre os componentes de uma família. Desta forma, não haveria como o afeto se abarcado pelo Direito pela ausência de objetividade do tema, bem como a ausência de um conceito jurídico de afeto.⁵⁹

A verdade é que há uma confusão corriqueira dos defensores dessa corrente entre o que seria afetividade e afeto, de maneira que os questionamentos feitos por eles não seriam capazes de inviabilizar a afetividade como um princípio do Direito de Família.⁶⁰ Afeto estaria no âmbito sentimental, correspondendo ao vínculo de amor e carinho, e a afetividade se trata de princípio jurídico, conforme explicita Ricardo Calderón:

“A afetividade jurídica que ora se sustenta não resta apegada às questões de sentimento ou meramente subjetivas, mas sim se refere a fatos que externem determinadas relações intersubjetivas, nas quais, em vista disso, seria presumida a manifestação afetiva subjetiva. A constante falta de afeto também não se mostraria como óbice à sua utilização pelo Direito, pois é usual que muitos dos institutos jurídicos sejam inobservados na realidade fática (sem que isso afete seu uso pelo Direito). O que importa, nestes casos, é prever claramente quais as consequências dessas condutas (que podem ser distintas, conforme a situação em pauta). Finalmente, a alegação de falta de objetividade de conceito também não é exclusividade da afetividade (eis que outros diversos assuntos tratados pelo Direito são também profundamente subjetivos) e pode ser minimizada com os contributos da doutrina e da jurisprudência.”⁶¹

Desta forma, quando se fala em afeto, em amor, fala-se de motivação, que foge aos lindes legais e não é passível de materialidade. Quando se fala em afetividade, se fala em escolha das partes de se vincularem uma à outra em um núcleo familiar, não se confundido com socioafetividade, que seria a publicidade desta escolha.

⁵⁸ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 289.

⁵⁹ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 298.

⁶⁰ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 299.

⁶¹ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 299.

É possível perceber a aceitação deste princípio pelo ordenamento e costumes brasileiros ao avaliar a paternidade socioafetiva, conforme julgado supracitado, vez que uma pessoa pode ter posse do estado de filho sem que isso decorra do nascimento, originando-se de um ato de vontade. Confere-se juridicidade a uma realidade social, pessoal e afetiva, que se torna inequívoca através da declaração de vontade de reconhecer alguém como filho.

Este entendimento não foi apenas discutido em instâncias inferiores, como foi consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, e também pelo Supremo Tribunal Federal, que deu valoração jurídica à afetividade ao reconhecer as uniões homoafetivas como uniões estáveis no julgamento da ADIN 4277 e ADPF 132/RJ, conforme trecho do voto do Min. Relator Ayres Britto, reconhecendo a transição paradigmática que a família brasileira veio sofrendo:

[...] Afinal, se as pessoas de preferência heterossexual só podem se realizar ou ser felizes heterossexualmente, as de preferência homossexual seguem na mesma toada: só podem se realizar ou ser felizes homossexualmente. Ou “homoafetivamente”, como hoje em dia mais e mais se fala, talvez para retratar o relevante fato de que o século XXI já se 8 “Art. 1º - Todos os homens nascem igualmente livres e independentes, têm direitos certos, essenciais e naturais dos quais não podem, por nenhum contrato, privar nem despojar sua posteridade: tais são o direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar obter a felicidade e a segurança” **marca pela preponderância da afetividade sobre a biologicidade. Do afeto sobre o biológico, este último como realidade tão somente mecânica ou automática, porque independente da vontade daquele que é posto no mundo** como consequência da fecundação de um individualizado óvulo por um também individualizado espermatozoide (Grifo nosso).⁶²

Vê-se, portanto, um distanciamento da afetividade do significado de afeição, e uma aproximação à vontade, ao ato de liberalidade e suas consequências no âmbito jurídico. Trata-se de vontade e não de sentimento, pois a primeira pode produzir efeitos no mundo jurídico, enquanto o segundo não.

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN 4277/DF e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 132/RJ**. Tribunal Pleno. Rel. Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, 05 de maio de 2011. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>> Acesso em: 02 jun. 2016.

Essa afetividade como manifestação de vontade não se limita apenas ao reconhecimento de filiação, pois conforme visto, com a evolução do Direito de Família, há uma pluralidade de núcleos nos quais se manifestam a afetividade, como no caso dos casamentos e uniões homoafetivas e uniões sem a presença de prole.

Este princípio atinge a todos os elos familiares por ser nada mais que a escolha das partes de se vincularem entre si, e a consequente autorresponsabilidade produzida através da manifestação dessa vontade de vincularem-se de maneira solidária em um núcleo familiar, adquirindo primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico.⁶³

Aqueles que defendem a afetividade como princípio do Direito de família, o fazem amparados pela mudança de paradigmas que aconteceu no seio das relações familiares, além das diretrizes constitucionais implícitas que sustentam a afetividade como princípio jurídico, bem como as características atuais do Direito de família. Há, entretanto, outra corrente que a inclui como valor que, mesmo que não seja um princípio norteador do direito de família, deve ser observado.⁶⁴

Todavia, mesmo que não esteja pacificada a qualificação da afetividade como princípio jurídico, a sua manifestação nos relacionamentos sociais, o tratamento dado pela lei e seu reconhecimento jurisprudencial e doutrinário dá força a corrente que a reconhece como princípio jurídico em detrimento das outras duas, que entendem não ser algo passível de ser abarcado pelo direito, ou mesmo que tenha essa possibilidade, não se trataria de um princípio, mas um valor.⁶⁵

De acordo com Romualdo dos Santos, sendo princípio ou valor, a afetividade merece proteção do direito, uma vez que se trata de “algo indissociável do ser humano e integra toda conduta, de modo que não se pode pensar em nenhuma ação que não seja influenciada pelos aspectos afetivos da personalidade.”⁶⁶ Segundo o autor:

⁶³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 52.

⁶⁴ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 294.

⁶⁵ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 300.

“O princípio da afetividade, que é correlato ao princípio da solidariedade, deve reger as relações humanas e permear a aplicação das normas jurídicas de um modo geral. Nessas condições, o princípio da afetividade, conquanto não se ache inscrito expressamente na Constituição, desponta como um novo valor a ser preservado pela ordem constitucional, como forma de realização do próprio Estado.”⁶⁷

Portanto, como algo constitutivo, e desta forma, inerente aos seres humanos, a afetividade encontra-se na base de toda conduta, e, por conseguinte, deve estar na base de toda conduta jurídica, regendo a aplicação do Direito.

⁶⁶ SANTOS, Romualdo Baptista dos. **A tutela jurídica da afetividade: os laços humanos como valor jurídico na pós-modernidade**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 135.

⁶⁷ SANTOS, Romualdo Baptista dos. **A tutela jurídica da afetividade: os laços humanos como valor jurídico na pós-modernidade**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 135.

2 DA DIFERENÇA ENTRE A UNIÃO ESTÁVEL E O NAMORO

A União Estável surgiu na Constituição Federal de 1988, quando foi mencionada pela primeira vez pelo legislador como uma entidade familiar. O Código Civil de 1916, não só estava silente quanto as relações extramatrimoniais como as punia, com o intuito de proteger a família constituída através dos laços matrimoniais, ou seja, através do casamento.⁶⁸

No entendimento de Rodrigo Pereira da Cunha, as proibições de doações feitas ao companheiro não se constituíam propriamente uma punição aqueles que viviam uma união extramatrimonial, mas uma forma de proteger o patrimônio familiar. Portanto, para ele, não havia regulamentação e nem tampouco proibição a esse tipo de relação.⁶⁹

As uniões que surgiam além dos laços matrimoniais eram chamadas de concubinato. Este termo, apesar de técnico-jurídico, indica uma forma de vida ou um estado carregado de preconceitos, uma vez que, devido à carga negativa associada ao termo, é ofensivo nomear uma mulher de concubina, traduzindo-se em um julgamento de sua conduta moral e sexual.⁷⁰

Por causa dessa carga negativa, a Constituição de 1988 preferiu substituir o termo “concubinato” por União Estável, reconhecendo o concubinato não adulterino como forma de constituir família. Entretanto, por causa do princípio jurídico da monogamia, a ser explicado adiante, o concubinato adulterino ou impuro não recebe o *status* de família, sendo tratado no direito obrigacional como uma sociedade de fato.⁷¹

Conforme o entendimento normativo e jurisprudencial superior, conceder ao concubinato adulterino o estado de entidade familiar seria atenuar o dever de fidelidade com o fim de inserir no âmbito do Direito de Família relações

⁶⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 238.

⁶⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 7. ed. Belo Horizonte: del Rey, 2004. p.16

⁷⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 7. ed. Belo Horizonte: del Rey, 2004, p.2

⁷¹PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 7. ed. Belo Horizonte: del Rey, 2004. p. 2

paralelas, de modo que, ao emprestá-las os efeitos decorrentes da união estável, violar-se-ia o artigo 1727, do Código Civil.⁷²

A partir da substituição do termo “concubinato” por união estável, acabou se diferenciando os conceitos de concubinato não adulterino e o adulterino, sendo aquele a união estável, e este o simples concubinato, conforme se estabelece no art. 1727, do Código Civil de 2002: “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.”⁷³

Desta forma, são entendidos como concubinos aqueles que mantêm relação duradoura afetiva e enquadram-se em algumas das situações elencadas no artigo 1521, do Código Civil vigente, dentre elas, aqueles que já possuem o estado civil de casados.⁷⁴

Por conseguinte, o concubinato não adulterino, ou união estável, segundo Rodrigo Pereira da Cunha seria:

“[...] a relação afetivo-amorosa entre um homem e uma mulher, não-adulterina e não incestuosa, com estabilidade e durabilidade, vivendo sob o mesmo teto ou não, constituindo família sem o vínculo do casamento civil”.⁷⁵

Há diferenciação doutrinária também entre concubinato puro e impuro. De acordo com Cristiano Chaves, o puro seria a união entre pessoas que podendo se casar escolhem não fazê-lo, enquanto o impuro seria a união entre pessoas impedidas de casar, salvo aqueles que sendo casados encontram-se separados de fato.⁷⁶

Desta forma, o concubinato impuro é sinônimo de adulterino, enquanto que o puro é o não adulterino. Sendo assim, conforme visto, após a vigência da Constituição atual, o termo concubinato passou a fazer referência apenas ao impuro, enquanto que o puro passou a ser designado como união estável.⁷⁷

⁷² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. 6. p. 441.

⁷³ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil, 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 05 ago. 2016.

⁷⁴ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil, 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 05 ago. 2016.

⁷⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 7. ed. Belo Horizonte: del Rey, 2004. 236 p.

⁷⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 6. p.440

Resta pacificada, portanto, a diferenciação entre concubinato e união estável, sendo claro que este recebe o *status* de entidade familiar e é abarcado pelo Direito de Família, enquanto que aquele se trata de uma sociedade de fato e é regulamentado pelo direito obrigacional.⁷⁸

Embora não há que se confundir União Estável com concubinato, muito se questiona a diferença entre este instituto e o Namoro, de modo que, por muitas vezes, a linha que os separa é nebulosa, tornando-se muito difícil distinguir um do outro.

Enquanto a União Estável é uma entidade familiar, o namoro se trata de fato social que não repercute no âmbito do Direito de Família. O que diferencia os dois institutos são os requisitos presentes no Código Civil para que seja constituída uma União Estável, razão pela qual se faz necessário analisar tais requisitos para que haja compreensão da distinção entre este instituto e o namoro.

2.1 Da União Estável

Segundo o doutrinador Paulo Lôbo, união estável é o núcleo com status de família constituído por duas pessoas que convivem em posse do estado de casado, ou com aparência de casados.⁷⁹ É, portanto, um estado de fato com more uxório ao qual é atribuído status de entidade familiar própria, produzindo direitos e deveres.

Tal instituto, conforme explanado acima, representa a evolução do conceito de concubinato, que antes significava a união amorosa de pessoas fora do casamento, dividido em adúltero e não-adúltero, e não possuía qualquer proteção do Direito. O concubinato não-adúltero, ou união livre, foi substituído conceitualmente pela união estável, desde a promulgação da Carta Maior entendida como entidade familiar, e por consequência passou a ser tutelado pelo direito.⁸⁰

⁷⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 6. p. 441.

⁷⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 7. ed. Belo Horizonte: del Rey, 2004. p.2

⁷⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

A união estável passou de não tutelada para tolerada, produzindo efeitos previdenciários. Com a evolução da sociedade, passou a ser aceita, possuindo natureza obrigacional, e então, com a constitucionalização do Direito Civil, foi valorizada, recebendo não só a tutela do Direito de Família, mas também a equiparação ao casamento como entidade familiar.⁸¹

Adquirindo o status de entidade familiar, através da Constituição Federal, que elencou as mais diversas formas de família, sem dar-lhes tratamento diferenciado, a união estável passou de fato social para fato jurídico, no qual sua em sua formação está a vontade, e ao fato resultante desta vontade atribui-se juridicidade.⁸²

Segundo Maria Berenice Dias, há quase uma simetria entre o casamento e a união estável, de forma que o que os diferencia é o modo de constituição. O casamento surge pela celebração do matrimônio, do ato civil, enquanto que a união estável não tem termo inicial definido, nascendo da consolidação do comprometimento mútuo. Para a autora, onde há escrito “cônjuge” no Código Civil, lê-se “cônjuge ou companheiro”.⁸³

Como foi dito acima, a caracterização da união estável é feita caso a caso, muitas vezes pelos tribunais. Segundo Rodrigo da Cunha Pereira, para a configuração deste tipo de relação, observa-se a figura do casamento, e sua ideia central. Portanto, será união estável como um casamento, sem haver o ato civil. Desta forma, os elementos do casamento e da união estável são semelhantes, serão aqueles que configuram o conceito de família.⁸⁴

Para constituição da união estável, são necessários requisitos objetivos, sendo eles a relação afetiva entre duas pessoas, a convivência pública, contínua e duradoura, em conjunto com o requisito subjetivo, que é a intenção de constituir família. De acordo com Paulo Lôbo, a conversão de união estável em casamento não é um de seus requisitos, sendo mencionado na lei apenas

⁸⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 7. ed. Belo Horizonte: del Rey, 2004. 236 p.

⁸¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 7. ed. Belo Horizonte: del Rey, 2004. 236 p.

⁸² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 168.

⁸³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 242.

⁸⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 7. ed. Belo Horizonte: del Rey, 2004. p. 35.

como um direito que teriam os companheiros à uma facilidade de converter o fato jurídico em casamento.⁸⁵

Determinados autores entendem que ainda existem os requisitos controvertido e negativo. Seria o requisito controvertido o fato de que a lei, tanto na Constituição Federal quanto no Código Civil, dispõe que a relação afetivo-amorosa deve ser entre homem e mulher, enquanto outra parte da doutrina entende que é possível a união entre pessoas do mesmo sexo, desde que presentes os outros requisitos da união estável.⁸⁶

Esta questão foi decidida em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, de maneira que, unanimemente, os Ministros decidiram que muito embora a lei não permita expressamente a união homoafetiva, ela também não a proíbe. E mesmo que a proibisse, a Constituição Federal veda qualquer forma de distinção e tratamento desigualitário.⁸⁷ Conforme ementa a seguir:

“Ementa: 1. 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. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. 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 PRECONCEITO 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. O

⁸⁵ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 171.

⁸⁶ RAVACHE, Alex. Diferença entre namoro e união estável. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2768, 29 jan. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18383>>. Acesso em: 2 set. 2016.

⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI n.4277/DF**. Tribunal Pleno. Relator: BRITTO, Ayres. Brasília, 14 de outubro de 2011. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81733>. Acesso em 30 jun. 2016.

sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. [...] 6. 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.”

Desta feita, não há que se falar em diversidade dos sexos como requisito para constituir família, de maneira que o Supremo Tribunal Federal decidiu reconhecer a união estável homoafetiva como núcleo familiar equiparado à união estável.⁸⁸

Quanto à publicidade, segundo Maria Berenice Dias, o legislador não quis exigir interpretação extrema desse termo. Seria, pois, sinônimo de notoriedade, de forma que a relação deve ser notória no meio social frequentado pelos companheiros, sendo que estes se assumem perante este núcleo como se fossem casados.⁸⁹

⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI n.4277/DF.** Tribunal Pleno. Relator: BRITTO, Ayres. Brasília, 14 de outubro de 2011. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81733>. Acesso em 30 jun. 2016.

⁸⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 161.

Segundo entendimento sumulado pelo STF, a convivência sob um mesmo teto não é mais requisito para união estável, visto que muitos casais têm relação *more uxório*, ou seja, com intuito de constituir família, mas por alguma razão não moram juntos.⁹⁰

Na redação da Lei 8971/94, havia o requisito mínimo de 5 anos para constituir união estável. Na Lei 9278/96, houve preferência pela convivência duradoura, pública e contínua, sem fazer referência a um período mínimo. Com a supressão do lapso temporal mínimo, a continuidade e durabilidade da relação se baseiam na estabilidade relativa, no sentido de projeto de vida em comum que não existe em relações esporádicas. Não precisará ser absoluta tal estabilidade, visto que mesmo no decorrer do casamento a estabilidade será relativa.⁹¹

Quanto à intenção de constituir família, que se trata de requisito subjetivo, segundo visão doutrinária e jurisprudencial majoritária, será aferida objetivamente, ou seja, a partir da configuração real e fática da relação afetiva, e não a partir das intenções das pessoas.⁹²

Conforme Paulo Lôbo, isso é consequência de ser a união estável ato-fato jurídico, uma vez que, embora sua gênese seja a vontade, é atribuída juridicidade ao fato resultante. Desta forma, basta a configuração fática para que haja sua constituição, não sendo necessária manifestação de vontade para produzir efeitos jurídicos.⁹³

Pode haver manifestação de vontade de jamais constituir união e mesmo assim o Judiciário atribuir o status de união estável à relação afetiva, sendo que em caso de negativa de um dos companheiros, o outro poderá ajuizar ação declaratória, para que o juiz possa declarar se de fato há união estável.⁹⁴

Entretanto, é importante salientar que a intenção de constituir família deve ser concreta e presente, e não futura. Se houver consideração do simples *animus* ou objetivo de futuro tornar-se uma família estar-se-ia confundindo o

⁹⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 172.

⁹¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 173.

⁹² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 173.

⁹³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

⁹⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

instituto da união estável com o noivado. O simples objetivo de constituir família no futuro já denota a inexistência da união estável, de modo que para que este requisito esteja presente o casal deve já viver como casado fosse, havendo assistência moral e material recíproca irrestrita.⁹⁵

O requisito negativo diz respeito aos impedimentos, que serão os mesmos casos em que é vedado o casamento, dispostos no artigo 1521 do atual Código Civil, que dispões não poderem ser companheiros os ascendentes com os descendentes, tanto de parentesco natural quanto civil; os afins em linha reta, ou seja, sogros e sogras com noras e genros; o adotante 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, ou seja, seu irmão adotivo; as pessoas casadas; o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.⁹⁶

Há uma ressalva quanto ao inciso IV deste mesmo artigo, uma vez que as pessoas casadas, quando separadas de fato, podem constituir união estável. Já as causas suspensivas do casamento não se aplicam à união estável.⁹⁷

Não se aplicam também as causas de invalidade do casamento, pois à invalidação só estão sujeitos atos jurídicos nos quais não se enquadra a união estável. A incidência das causas de impedimento não gera nulidade ou invalidação, e sim inexistência da relação.⁹⁸

Entende-se não ser possível juridicamente uniões estáveis paralelas, mesmo que não tenha a legislação versado a esse respeito. A união estável é relação *more uxório*, entre duas pessoas com posse do estado de casado, e sendo o casamento uno e monogâmico, assim também deve ser a união estável.⁹⁹

⁹⁵ RAVACHE, Alex. Diferença entre namoro e união estável. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2768, 29 jan. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18383>>. Acesso em: 02 set. 2016.

⁹⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 175.

⁹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 249 e 250.

⁹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

⁹⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 174

Havendo duas uniões estáveis, comprovando-se pelo início de cada uma a que começou primeiro, a segunda união não será considerada união estável, e sim entidade monoparental em face deste parceiro e dos filhos comuns. Caso não haja filhos comuns, a relação será tratada no âmbito obrigacional, tendo o segundo parceiro direito à partilha de bens adquiridos com esforço comum ou à indenização dos serviços prestados.¹⁰⁰

Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não há como configurar união estável concomitante, sendo incabível a equiparação ao casamento putativo. Admitiu, entretanto, a união estável putativa nos casos em que a companheira da segunda relação desconheça a existência da relação formada anteriormente.¹⁰¹

Quanto aos filhos, terão pretensão patrimonial e pessoal, pois a Constituição Federal veda expressamente o tratamento diferenciado dos filhos havidos fora da constância de um casamento ou união estável, aos filhos havidos na constância das entidades familiares.¹⁰²

Em suma, serão elementos da união estável a publicidade, a continuidade, ou seja, a não eventualidade da relação, uma vontade de permanecer, a estabilidade, e, por fim, objetivo de constituir família, essência deste tipo de união. São estes os requisitos que serão analisados para diferenciar a união estável do namoro qualificado, a ser explicado a seguir.

2.2 Do Namoro

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.¹⁰³

Visto ser o namoro um costume cultural, pautado por regras morais, seus requisitos mudam de acordo com a mudança da sociedade e de

¹⁰⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 174

¹⁰¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 174

¹⁰² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 174

¹⁰³ RAVACHE, Alex. Diferença entre namoro e união estável. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2768, 29 jan. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18383>>. Acesso em: 02 set. 2016.

seus costumes, de maneira que, desde que surgiu timidamente na cultura ocidental, tem assumido várias formas.¹⁰⁴

Tendo em vista a constante mudança da sociedade, o namoro passou por inúmeras reformulações, mas ainda é considerado o primeiro passo para o casamento, embora existam casos em que pessoas divorciadas, ou viúvas, ou que conheceram de perto desilusões matrimoniais, se contentam em apenas namorar, sem o desejo de se casar futuramente.¹⁰⁵

Como não há norma legal que regule a configuração do namoro, para que seja formado basta que seja iniciado por duas pessoas um relacionamento amoroso, abrangendo de encontros casuais e eventuais a relacionamentos sérios, em que existem características semelhantes às de uma união estável, como publicidade, lealdade e possível intenção de casar-se ou viverem como companheiros.¹⁰⁶

É justamente neste último caso em que há confusão entre o que seria um namoro e o que seria uma união estável. Por esta razão, doutrinariamente, divide-se o namoro em simples e namoro qualificado.¹⁰⁷

O namoro simples é aquele que as diferenças são evidentes, de modo que não possui nem ao menos um dos requisitos da união estável. Seria aquele namoro em que não há publicidade, logo, é às escondidas, ou não possui continuidade, se trata de um namoro casual, ou em que não há lealdade, sendo um relacionamento aberto.¹⁰⁸

¹⁰⁴ PINHEIRO, Raphael Fernando. **Namorar com contrato?** A validade jurídica dos contratos de namoro. 2012. In. *Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11589&revista_caderno=14>. Acesso em: 03 set. 2016.

¹⁰⁵ PINHEIRO, Raphael Fernando. **Namorar com contrato?** A validade jurídica dos contratos de namoro. 2012. In. *Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11589&revista_caderno=14>. Acesso em: 03 set. 2016.

¹⁰⁶ RAVACHE, Alex. Diferença entre namoro e união estável. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2768, 29 jan. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18383>>. Acesso em: 02 set. 2016.

¹⁰⁷ RAVACHE, Alex. Diferença entre namoro e união estável. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2768, 29 jan. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18383>>. Acesso em: 02 set. 2016.

¹⁰⁸ RAVACHE, Alex. Diferença entre namoro e união estável. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2768, 29 jan. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18383>>. Acesso em: 02 set. 2016..

O namoro qualificado, no entanto, é aquele duradouro, cujo casal possui convivência contínua, sendo aparentemente fiéis um ao outro, estando presente a publicidade, uma vez que se apresentam como namorados e frequentam eventos sociais da família e amigos de ambas as partes. Possui, portanto, todos os requisitos objetivos necessários para se constituir uma união estável.¹⁰⁹

O que os diferencia é o requisito subjetivo, ou seja, o *animus familiae*, reconhecido tanto pela parte quanto pela sociedade. Isso significa que no namoro qualificado, embora possa existir um objetivo futuro de constituir família, ainda não há a comunhão de vida, a posse do estado de casado pertencente à união estável.¹¹⁰

O namoro qualificado se trata de uma convivência amorosa pública, contínua e duradoura, como a união estável, entretanto, naquele uma ou ambas as partes ainda preservam sua liberdade e vida pessoal, enquanto que nesta os interesses particulares se confundem, e há assistência moral e material irrestrita.¹¹¹

Sendo assim, não é mais o conteúdo sexual da relação que caracteriza e diferencia o que é um instituto e o que é o outro. Se antes o casal que não mantinha relação sexual eram apenas namorados, e aqueles que mantinham eram tidos como “amigados”, nos tempos atuais existem namorados que mantêm relações sexuais sem que isto descaracterize seu namoro e resulte em consequências jurídicas. Mais confuso ainda é o caso em que namorados, sem que haja planejamento, acabam por ter filhos, o que não caracteriza união estável.¹¹²

¹⁰⁹ RAVACHE, Alex. Diferença entre namoro e união estável. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2768, 29 jan. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18383>>. Acesso em: 02 set. 2016.

¹¹⁰ RAVACHE, Alex. Diferença entre namoro e união estável. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2768, 29 jan. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18383>>. Acesso em: 02 set. 2016.

¹¹¹ RAVACHE, Alex. Diferença entre namoro e união estável. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2768, 29 jan. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18383>>. Acesso em: 02 set. 2016.

¹¹² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Contrato de namoro estabelece diferença em relação a união estável**. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-10/processo-familiar-contrato-namoro-estabelece-diferenca-relacao-uniao-estavel>>. Acesso em: 03 set. 2016.

Desta feita, para se diferenciar o namoro qualificado da união estável é necessário que se realize uma avaliação de cada caso, tendo que haver necessariamente a presença concomitante de todos os requisitos para reconhecer a união estável, mesmo que relativizados. A atenção deve ser dada não somente ao vínculo, mas principalmente ao *animus* da relação, ou seja, a intenção de se constituir uma família, a ser aferida através de características externas e públicas.¹¹³

É o que se depreende do voto do Ministro Marco Aurélio Bellizze, no Recurso Especial Nº 1.454.643 – RJ, em que decidiu pelo não reconhecimento da união estável, e sim pela existência de um namoro qualificado, alegando que a intenção de constituir família não se trata de mera proclamação para o futuro, devendo existir no presente, durante toda convivência, sendo aferida a partir do efetivo compartilhamento de vida.¹¹⁴

Dispôs ainda que a coabitação é irrelevante, de modo que, nem toda relação amorosa com compartilhamento de teto se trata de união estável, pois morar sob o mesmo teto nem sempre significa o propósito de constituir família. Segundo o ilustre ministro, é muito habitual que as partes escolham morar juntos para atender a necessidades e interesses particulares, como a redução de gastos, não configurando no ato de “morar juntos” a existência do *animus maritalis*.¹¹⁵

Desta forma, como afirma Paulo Lôbo, a linha entre um instituto e outro é tênue, porém, enquanto a união estável produz efeitos jurídicos, ao namoro a Constituição protegeu da incidência de normas jurídicas, fazendo com que este

¹¹³ CABRAL, Maria. **Namoro simples, namoro qualificado e a união estável**: o requisito subjetivo de constituir família. 2014. Disponível em: <<http://mariateixeiracabral.jusbrasil.com.br/artigos/135318556/namoro-simples-namoro-qualificado-e-a-uniao-estavel-o-requisito-subjetivo-de-constituir-familia>>. Acesso em: 03 set. 2016.

¹¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial. REsp. nº 1.454.643**. Tribunal. Terceira Turma. Recorrente: M A B. Recorrido: P A DE O B. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 10 de março de 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 set. 2016.

¹¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial. REsp. nº 1.454.643**. Tribunal. Terceira Turma. Recorrente: M A B. Recorrido: P A DE O B. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 10 de março de 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 set. 2016.

permaneça apenas no mundo dos fatos, uma vez que resulta inteiramente de um ambiente de liberdade.¹¹⁶

Sendo assim, por permanecer no mundo dos fatos, os namorados não têm direitos do âmbito do Direito de Família, como por exemplo, à meação de bens do parceiro ou à pensão alimentícia em caso de rompimento.¹¹⁷

Na ocorrência de aquisição de bens, a solução será dada por uma vara cível, não sendo da competência da vara de família dirimir a questão. Terá direito a ser indenizado aquele namorado que contribuiu para aquisição e melhoria do bem, na medida daquilo que contribuiu, a fim de evitar o enriquecimento ilícito do parceiro.¹¹⁸

Na hipótese de um relacionamento mais sério, como é o caso do noivado, alguns tribunais têm admitido a responsabilidade civil, de modo que o noivo que rompeu o noivado sem motivo justo, e desta feita abala os sentimentos do outro noivo, bem como de seus familiares e amigos, fica obrigado a indenizá-lo pelo dano moral sofrido. Fica ainda obrigado a ressarcir as quantias gastas com a cerimônia de casamento que não veio a ocorrer, bem como outros gastos, como aqueles despendidos na construção civil da casa que serviria de moradia ao casal.¹¹⁹

Há, portanto, uma pluralidade de relações afetivas no mundo moderno, assumindo formas das mais variadas, desde as mais eventuais, como as “ficadas”, às mais sérias, como o casamento. Por causa dessa pluralidade, há uma grande dificuldade de se diferenciar certas relações que não possuem ato jurídico que as constitui, como é o caso do casamento.

Por isso, é importante que se saiba os requisitos que a lei traz para essas uniões, e caso não haja, os requisitos morais e culturais que as configuram.

¹¹⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 175

¹¹⁷ RAVACHE, Alex. Diferença entre namoro e união estável. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2768, 29 jan. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18383>>. Acesso em: 02 set. 2016.

¹¹⁸ RAVACHE, Alex. Diferença entre namoro e união estável. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2768, 29 jan. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18383>>. Acesso em: 02 set. 2016.

¹¹⁹ FREDERICO, Alencar. A responsabilidade civil pelo rompimento do noivado. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 41, maio 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1789>. Acesso em 03 set. 2016.

3 A POSSIBILIDADE JURÍDICA DO CONTRATO DE NAMORO COMO DESCARACTERIZADOR DA UNIÃO ESTÁVEL

O namoro constitui relação instável sem potencial repercussão jurídica.¹²⁰ Logo, sendo apenas costume social, não abarcado pelo ordenamento jurídico, o namoro não produz efeitos jurídicos, não cria direitos e deveres, como a partilha de bens ou o direito à sucessão.¹²¹

Com o advento da vida moderna, a doutrina passou a diferenciar o namoro simples do namoro qualificado, sendo aquele o que não possui semelhança alguma com a união estável, e este o tipo de relação que é baseado na convivência contínua e duradoura que se confunde bastante com a entidade familiar citada.¹²²

A falta de delineamento jurídico do namoro, combinada com a subjetividade da união estável, cuja existência, na maioria das vezes, se submete a decisão judicial pautada no livre convencimento do juiz, causou às pessoas que possuem um namoro qualificado um sentimento de insegurança jurídica.¹²³

Pautadas por este receio de possuírem uma união estável que se idealizou o contrato de namoro. Por meio deste contrato os namorados poderiam afastar a interferência estatal em suas relações privadas, tomando para si o poder de dizer qual o tipo de relação que possuem, bem como os seus efeitos jurídicos, que são muitas vezes deixados à cargo dos tribunais.¹²⁴

A convenção que regula o namoro como simples e precária relação afetiva parece ser a perfeita solução para desafogar o Judiciário e, ao mesmo

¹²⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil - Direito de Família: As famílias em perspectiva constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 431.

¹²¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 5. p. 175

¹²² CABRAL, Maria. **Namoro simples, namoro qualificado e a união estável: o requisito subjetivo de constituir família**. 2014. Disponível em: <<http://mariateixeiracabral.jusbrasil.com.br/artigos/135318556/namoro-simples-namoro-qualificado-e-a-uniao-estavel-o-requisito-subjetivo-de-constituir-familia>>. Acesso em: 03 set. 2016.

¹²³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 260.

¹²⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 260.

tempo, devolver ao indivíduo o poder de declarar qual o tipo de envolvimento quer ter com aquele a quem se relaciona, bem como os efeitos que este envolvimento traria para o seu patrimônio. Entretanto, não basta que o contrato seja idealizado, restando saber se encontra aparato no Direito Brasileiro, e se tal negócio jurídico se encaixaria no Direito de Família ou no Direito Contratual.

Logo, se questiona acerca da validade desta forma de contrato, e em caso de haver validade, se ele seria eficaz, ou seja, seria capaz de produzir efeitos no mundo jurídico. Não resta dúvidas de que o contrato é possível, e muito necessário, uma vez que é anseio de muitos que haja certa segurança jurídica aos relacionamentos que se assemelham à uma entidade familiar. Discute-se amplamente se o tipo contratual citado seria válido e, como consequência de sua validade, se seria hábil para perseguir os objetivos visados pelos seus contratantes.

Caio Mário da Silva Pereira define contrato como “acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos”.¹²⁵

Depreende-se deste conceito que o contrato é um negócio jurídico bilateral, em que há um acordo de vontades, sendo necessário o consentimento livre e espontâneo de ambas as partes, em conformidade com a lei. Tal consentimento livre diz respeito não apenas à capacidade genérica que deve haver ao contratar, mas também à específica, que se manifesta como requisito quando a lei impõe certas restrições à liberdade de contratar, dirigidas a pessoas já capazes.¹²⁶

Logo, não havendo objeção expressa da lei à realização do contrato, como no caso de incapazes ou outras causas de impedimento de contratar, as partes têm a liberdade de contratar, respaldando-se no princípio da autonomia da vontade.¹²⁷

¹²⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituição de direito civil: Contratos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 3. p. 22.

¹²⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituição de direito civil: Contratos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 3. p. 22

¹²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituição de direito civil: Contratos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 3. p. 23

A liberdade de contratar não é exercida somente no arbítrio que o contraente tem de contratar ou não, mas também na liberdade que este tem de escolher com quem irá contratar e que tipo de negócio será feito entre as partes. Além disso, esta liberdade abrange o poder que as partes têm de conjuntamente acordarem a respeito do conteúdo do contrato que estão prestes a firmar, fixando-lhes as cláusulas e condições que julgarem melhor, desde que não sejam ilícitas.¹²⁸

Tal liberdade, decorrente do princípio da autonomia das vontades, encontra limites na função social do contrato. Decorre da função social do contrato, o fato de que a autonomia das vontades deve sempre respeitar os interesses sociais, visto que o ato jurídico é fator de alteração da realidade social, ou seja, uma forma com que as pessoas afirmam suas vontades e satisfazem seus interesses.¹²⁹

Além da liberdade contratual e a liberdade de contratar limitadas pelo interesse social, o princípio da autonomia das vontades concede às partes a soberania de concluir seus contratos de forma livre, sendo oferecido a eles, pelo Estado, o direito de acionar a outra parte em juízo para fazer valer o contrato firmado.¹³⁰

Havendo o requisito subjetivo dos contratos explicado anteriormente, há que se observar o objeto da convenção, que deverá ser possível. Esta possibilidade deverá ser tanto material, ou seja, o objeto tem que ser passível de execução, quanto jurídica, visto que além materialmente possível não poderá haver proibição legal concernente à sua execução.¹³¹

Sendo, pois, realizado por agentes capazes que possuem ampla liberdade contratual e de contratar asseguradas pela lei, o contrato de namoro encontraria validade quanto aos aspectos formais e materiais exigidos pelo

¹²⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituição de direito civil: Contratos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 3. p. 21.

¹²⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituição de direito civil: Contratos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 3. p. 13.

¹³⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituição de direito civil: Contratos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 3. p. 22.

¹³¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituição de direito civil: Contratos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 3. p. 30

Direito Civil para um negócio jurídico, visto que não há óbice à sua celebração.¹³²

Portanto a ineficácia do contrato de namoro encontra os maiores obstáculos, não no Direito Contratual, mas no Direito de Família visto que conforme dito na primeira parte do texto, o tipo contratual surgiu como uma maneira de afastar a constituição da União Estável, que seria uma situação de fato inafastável.

3.1 Da eficácia do contrato de namoro no Direito de Família

A ideia de se realizar um contrato de namoro é fruto do desenvolvimento das relações sociais, e conseqüentemente, da ampliação dos núcleos que são considerados família. Com a constitucionalização do direito civil e a tutela constitucional da união estável, antes marginalizada por ser uma união extraconjugal, tornou-se extremamente difícil diferenciar a união estável do simples namoro.¹³³

O contrato de namoro não se trataria de um instrumento obrigatório para aqueles que querem manter uma relação amorosa com outra pessoa, mas um meio pelo qual os namorados poderiam ter certa segurança, esclarecendo não só entre eles, mas à sociedade o tipo de relação que mantêm e quais os efeitos que ela provocaria. Teria o propósito de assegurar a inexistência do comprometimento recíproco e a incomunicabilidade do patrimônio dos namorados, tanto aquele já existente quanto o futuro.¹³⁴

Como explanado em tópico acima, no que se refere à validade contratual, o contrato de namoro seria perfeitamente válido. Resta, entretanto, saber se ele seria apto a produzir efeitos no âmbito do Direito de Família.

Grande parte dos doutrinadores do Direito de Família entende que não há validade contratual em se tratando deste tipo de contrato. Argumenta-se que

¹³³ PINHEIRO, Raphael Fernando. **Namorar com contrato?:**A validade jurídica dos contratos de namoro. 2012. In. *Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11589&revista_caderno=14>. Acesso em: 03 set. 2016.

¹³⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 6. p. 485.

pelo motivo da união estável ser uma situação de fato, e se tratar de norma de ordem pública, seu reconhecimento não poderia ser afastado por um pacto firmado entre aqueles que mantêm uma relação amorosa.¹³⁵

Conforme assevera Paulo Lôbo, os fatos jurídicos são classificados, levando em consideração o papel da manifestação de vontade em sua formação, em: fatos jurídicos em sentido estrito ou involuntários, em que a vontade não existe ou é desconsiderada; atos-fatos jurídicos ou atos reais, nos quais a vontade está em sua gênese, porém é desconsiderada, atribuindo o direito juridicidade apenas ao fato resultante; e os atos jurídicos, cujo núcleo é a vontade.¹³⁶

Desta forma, a união estável não se trataria pois de um negócio, como é o casamento, mas de um fato jurídico reconhecido pelo Direito, e não necessitaria de manifestação de vontade para produzir seus efeitos, constituindo-se como tal durante todo o período em que o casal se comporta de maneira a preencher seus requisitos. Basta que haja sua constituição para que as normas constitucionais incidam sobre a relação fática, convertendo-a em jurídica.¹³⁷

De acordo com Maria Berenice Dias, o contrato com a intenção de prevenir responsabilidades futuras não possui nenhum valor, servindo apenas para monetarizar a relação. Para esta autora, 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.¹³⁸

Segundo Pablo Stolze, seria possível um contrato de convivência, sendo um pacto que regula os efeitos patrimoniais, podendo adotar regime de bens diferente daquele previsto em lei. Este contrato não teria o condão de criar a união estável, mas apenas disciplinar seus efeitos patrimoniais, extinguindo ou criando direitos dentro dos limites legais.¹³⁹

¹³⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil - Direito de Família: As famílias em perspectiva constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 5. p. 432.

¹³⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 172

¹³⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 172.

¹³⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 260.

De acordo com Silvio Venosa, este contrato de convivência, que pode ser muito mais amplo que o pacto antenupcial que busca regular o regime patrimonial durante o casamento, não tem o poder de converter a união estável em negócio jurídico, visto que o fato de existir uma declaração como esta não atesta que o casal efetivamente possui posse do estado de casado, algo que se exterioriza no âmbito social.¹⁴⁰

Desta forma, tendo em vista ser a união estável fato da vida, não bastaria uma declaração de vontade em contrato para afastar seus efeitos. A convenção poderia se prestar a auxiliar o julgador ao examinar a vontade das partes em sede de ação de reconhecimento de união estável, porém não poderia ser aceito de forma absoluta.¹⁴¹

Há quem seja ainda mais severo ao discutir sobre o contrato de namoro, alegando que este seria nulo por possuir o objetivo de fraudar a lei imperativa presente na Constituição Federal e no Código Civil, com o fim último de proteger a parte que possui patrimônio em detrimento daquela que não o possui, ofendendo os princípios da dignidade humana e do direito de família.¹⁴²

Apesar de serem muitos os doutrinadores que argumentam a favor da ineficácia ou nulidade do contrato de namoro, há ainda quem apregoa que mesmo que o negócio jurídico não tenha o poder de desconfigurar uma união estável, ele pode ser formulado. Não poderá substituir o texto da lei, mas poderá ter utilidade para registrar a vontade do casal, uma vez que é extremamente difícil provar o requisito subjetivo da união estável.¹⁴³

¹³⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil - Direito de Família**: As famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 5. p. 431.

¹⁴⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito de Família. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 472.

¹⁴¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil - Direito de Família**: As famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 5. p. 431.

¹⁴² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito de Família. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 474.

¹⁴³ RAVACHE, Alex. Diferença entre namoro e união estável. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2768, 29 jan. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18383>>. Acesso em: 2 set. 2016.

O contrato serviria então para exteriorizar e comprovar a intenção de uma pessoa, servindo de prova em um eventual processo judicial, conforme julgado abaixo:

“UNIÃO ESTÁVEL - Convivência que pressupõe vida comum - Caracterização que exige certos requisitos, bem delineados pela doutrina. Necessidade da existência da posse de estado de casado, consistente de relacionamento público, notório, duradouro, que configure um núcleo familiar - Artigo 1.723 do novo Código Civil - Exigência de vida em comum, *more uxório*, não necessariamente sob o mesmo teto, mas com sinais claros e indúvidos de que aquele relacionamento é uma família, cercada de afeto e de uso comum do patrimônio - Existência de pacto concubinário, onde as partes declararam expressamente não ter intenção de estabelecer uma entidade familiar - Inexistência de provas concludentes que infirmem tal declaração, ou indicativas de vício de consentimento - Situação que se aproxima de namoro qualificado, sem o propósito de constituir família - Ação improcedente - Recurso não provido”.¹⁴⁴

Apesar da decisão fazer referência a “pacto concubinário”, este nada mais é que um contrato de namoro em que as partes declararam não haver intenção de constituir família. Não havendo mais nenhuma prova contundente capaz de comprovar a existência da entidade familiar, o contrato serviu de prova de que não havia união estável por causa da declaração de vontade dos namorados.

No entanto, é necessário que o casal não tente ao redigir o contrato formalizar uma situação fraudulenta e mentirosa, declarando que não há união estável e sim namoro, quando na realidade seus atos contradizem aquilo que está escrito no contrato. Caso isso vier a acontecer, o contrato deve ser considerado nulo por simulação.¹⁴⁵

Vale ressaltar que simulação se trata de uma das causas de nulidade do negócio jurídico, de modo que as partes celebram um tipo de negócio jurídico com a finalidade de mascarar sua real intenção. É a

¹⁴⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível. AC nº 637.738-4/2-00**. Quarta Câmara de Direito Privado. Relator: Francisco Loureiro. São Paulo, 30 de abril de 2008. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3451611/apelacao-civel-ac-5520444600-sp>>. Acesso em: 02 set. 2016.

¹⁴⁵ RAVACHE, Alex. Diferença entre namoro e união estável. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2768, 29 jan. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18383>>. Acesso em: 02 set. 2016.

declaração enganosa de vontade, visando à produção de efeitos jurídicos diversos daqueles ostensivamente indicados.¹⁴⁶

Seria, portanto, simulação por ocultação da verdade da declaração, havendo intencionalidade na divergência entre a vontade e a declaração. Aquele que simula não só sabe que sua declaração é errônea, como tem a intenção de emitir essa vontade de forma dissimulada. Desta forma, trata-se também de simulação o caso de o casal pactue existir união estável quando não preenche os requisitos para tal, simulando fato inexistente.¹⁴⁷

Apesar de ser majoritária a corrente que argumenta a ineficácia do contrato em questão, há outra corrente que considera haver grande discricionariedade do juiz ao declarar se uma relação amorosa constitui ou não união estável, haja vista a falta de um ato jurídico formal que a constitui. Diante de tamanha subjetividade, seria melhor, segundo entendimento desta parte da doutrina, que os próprios pares da relação expressassem sua vontade de maneira a não restar dúvida quanto a ela.

Não obstante, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, decidiu em sede de Apelação Cível usar da mera intenção de se realizar um contrato de namoro como prova de que não havia intenção de constituir família, no processo cuja ementa se segue:

“UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. PARTILHA DE BENS. ALIMENTOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ÔNUS DA PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DECISÃO EXTRA PETITA. DESCABIMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Não há nulidade na sentença quando contém, de forma clara, a razão que a motivou, oportunizando à parte enfrentá-la adequadamente em sede recursal. 2. Não é extra petita a sentença que reconheceu a união estável em período no qual as partes se relacionaram. 3. Somente a convivência duradoura, pública e notória com ânimo de constituir família é que agasalha o reconhecimento de união estável e enseja a presunção de colaboração do par para a consecução do resultado patrimonial. 4. Impõe-se a improcedência da ação quando a prova coligida demonstra que efetivamente houve relacionamento amoroso entre o casal

¹⁴⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Parte Geral. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 508.

¹⁴⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Parte Geral. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 508.

litigante, mas do qual não resultou o comprometimento das partes em constituir família, nem ensejou qualquer seqüela patrimonial. 5. Cumpria à autora comprovar a existência do relacionamento estável. Inteligência do art. 333, inc. I, do CPC. 6. Não se verifica a litigância de má-fé, quando não comprovada qualquer das hipóteses legais previstas no art. 17 do CPC. 7. Sendo vencida a autora, cabe a ela arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que foram fixados em favor do réu com moderação, na forma do disposto no art. 20, § 4º, do CPC, levando em consideração a natureza e a importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o labor. Recurso da autora desprovido e provido o recurso do réu.”¹⁴⁸

Nesta ocasião, o relator decidiu pela inexistência da união estável por falta dos requisitos essenciais para sua caracterização, utilizando-se como prova o próprio depoimento da autora, que buscava reconhecer a entidade familiar, alegando que o réu propôs que fizessem um “contrato de namoro” e ela não aceitou.

Desta feita, concluiu o relator de que ficou provado por meio desta declaração de que a intenção do réu nunca foi a de constituir família. Ademais, ao propor à autora que fizessem um contrato atestando o desejo de ter mera relação afetiva, não abarcada pelo Direito de Família, ele tornou esta intenção clara a ela, de modo que desde o início esta soube das reais intenções do demandado, não cabendo reconhecer a união estável pretendida.

Corroborando com este entendimento, julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, de ementa:

“União estável - Pedido de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato, cumulado com alimentos e partilha de bens - Improcedência - Inconformismo - Desacolhimento - Quadro probatório inconsistente que não autoriza o reconhecimento da união estável, nos moldes pretendidos - Ausência de prova de dependência econômica - Impossibilidade de fixação de alimentos e partilha de bens - Sentença confirmada - Recurso desprovido.”¹⁴⁹

¹⁴⁸ RIO GRANDE DO SUL Tribunal de Justiça. **Apelação Cível. AC nº 70051854263**. Sétima Câmara Cível. Relator: Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, 12 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/>>. Acesso em: 08 set. 2016.

¹⁴⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Com Revisão. AC- CR nº 5542804700**. Nona Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Grava Brazil. São Paulo, 04 de setembro de 2008. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3342620/apelacao-com-revisao-cr-5542804700-sp>>. Acesso em: 08 set. 2016.

Neste caso, o Tribunal decidiu também não haver provas suficientes capazes de embasar o reconhecimento da união estável, concordando com o juízo de origem que o documento anexado aos autos a fim de provar a existência da entidade familiar, tratava-se realmente de um contrato de namoro, cujas cláusulas, bem como seu objeto, não revelavam o *animus maritales* necessário para a constituição da união.

O contrato, não encontrando razões para nulidade quanto ao âmbito contratual, estaria de acordo com a regra geral norteadora do atual Direito de família, o princípio da socioafetividade.

Conforme dito no primeiro capítulo, muito se confunde a socioafetividade com a existência de amor, afeto e carinho entre os membros de uma família. Entretanto, na percepção atual, prospera o entendimento de que a socioafetividade não se trata de um sentimento, mas do cumprimento das obrigações contraídas através da exteriorização da vontade em âmbito familiar.

Logo, o negócio jurídico delimitaria essas obrigações recíprocas aclarando as vontades e intenções do casal, dirimindo o espaço para maus entendimentos e confusão patrimonial. Uma vez realizado em conformidade com a lei, o negócio deveria produzir efeitos tão logo pactuado.

CONCLUSÃO

Devido às mudanças em sociedade, e conseqüentemente a evolução do Direito Civil, a diferenciação entre namoro e união estável se tornou uma tarefa extremamente difícil. Relação de namoro não é entidade familiar, é apenas fato social e, portanto, não produz efeitos jurídicos. Já a união estável, é entidade familiar, constitucionalmente tutelada que, por ser ato-fato jurídico e juridicamente reconhecida, produz efeitos.

Pelo fato de ser um ato-fato jurídico, a caracterização da união estável fica, muitas vezes, nas mãos dos juízes, que observam caso a caso para então declarar sua existência ou inexistência. Esta relatividade gera certa insegurança aos casais de namorados que temem viver uma união estável, visto que preferem permanecer em uma relação de namoro, que resulta inteiramente do ambiente de liberdade, não produzindo efeitos jurídicos, permanecendo no mundo dos fatos.

Com o intuito de trazer uma segurança jurídica, e impedir que o Estado interfira nas relações privadas e pessoas que foi concebida a ideia de se realizar um Contrato de Namoro, que do ponto de vista contratual seria perfeitamente válido.

Logo, o impasse se daria no âmbito do Direito de Família, uma vez que, apesar de haver uma parte da doutrina que considera tal relação contratual eficaz, a maior parte nega ao contrato qualquer efeito. A doutrina majoritária leva em conta o fato da união estável ser uma situação fática, apenas reconhecida e declarada pelo Direito, e, portanto, inafastável pela simples declaração de vontade das partes.

Para alguns autores, o contrato não seria apenas inexistente e ineficaz, mas também uma forma de monetarizar o amor, e de enriquecimento ilícito de uma das partes, descaracterizando uma relação já existente em detrimento da realidade.

Entretanto se levarmos em conta que a socioafetividade, princípio que orienta as configurações das mais diversas formas de famílias existentes, é entendida como escolha das partes no Direito atual, o contrato de namoro seria

uma forma proveitosa de expressar essa escolha do casal em formar ou não uma família de maneira clara.

Embora certos autores entendam que tal intenção deva ser aferida objetivamente, se houvesse manifestação clara e inequívoca da vontade das partes em querer ou não formar uma entidade familiar, buscando no contrato de namoro um meio para tal, seriam evitados posteriores litígios acerca do assunto nas Varas de família. A celebração do contrato significaria muito mais que uma forma de prevenir futuros problemas ao casal, mas também uma forma de desafogar o Judiciário.

Por conseguinte, a validade do contrato de namoro não deveria ser prontamente afastada, visto que se baseia na autonomia de vontade das partes e não encontra óbice na lei para existir. Logo, não deveria ser discutida a validade do contrato em si, mas daquilo que poderia vir a compor esse contrato, no que concerne a cláusulas e condições. Vale ressaltar que se feito com a intenção de mascarar união estável já existente, seria caso de simulação, uma causa de nulidade dos negócios jurídicos.

Se considerado válido, o contrato seria o instrumento para dar segurança jurídica para aqueles que buscam se relacionar afetivamente e não têm intenção de constituir família, bem como de diminuir o número de litígios que chegam a juízo para reconhecimento de união estável quando ambas as partes não foram claras a respeito de sua vontade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Código Civil, 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 05 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial. REsp. nº 1.454.643.** Tribunal. Terceira Turma. Recorrente: M A B. Recorrido: P A DE O B. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 10 de março de 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 set. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI n.4277/DF.** Tribunal Pleno. Relator: BRITTO, Ayres. Brasília, 14 de outubro de 2011. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81733>. Acesso em 30 jun. 2016.

CABRAL, Maria. **Namoro simples, namoro qualificado e a união estável: o requisito subjetivo de constituir família.** 2014. Disponível em: <<http://mariateixeiracabral.jusbrasil.com.br/artigos/135318556/namoro-simples-namoro-qualificado-e-a-uniao-estavel-o-requisito-subjetivo-de-constituir-familia>>. Acesso em: 03 set. 2016.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família.** 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

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.

FERRY, Luc. **Famílias, amo vocês: política e vida privada na era da globalização.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

FREDERICO, Alencar. A responsabilidade civil pelo rompimento do noivado. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 41, maio 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1789>. Acesso em set 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil - Direito de Família: As famílias em perspectiva constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2011. p. 431.

GOMES, Orlando. **Contratos.** 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 1. Ed. Campinas: Bookseller, 2000. t. III.

PARANÁ, Tribunal de Justiça. **Apelação Cível. AC nº. 108.417-9**. Segunda Câmara Cível. Rel. Des. Accácio Cambi. Curitiba, 12 de dezembro de 2001. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=ACCACIO+CAMBI+AC+n%C2%BA.+108.417-9+>> Acesso em: 12 jun. 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituição de direito civil: Contratos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 3.

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

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Contrato de namoro estabelece diferença em relação a união estável**. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-10/processo-familiar-contrato-namoro-estabelece-diferenca-relacao-uniao-estavel>>. Acesso em: 03 de setembro de 2016.

PINHEIRO, Raphael Fernando. **Namorar com contrato? A validade jurídica dos contratos de namoro**. 2012. In. *Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11589&revista_caderno=14>. Acesso em: 03 set. 2016.

RATTI, Fernanda Cadavid. **Autonomia da vontade ou autonomia privada?** . *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 20, n. 4311, 21 abr. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/38318>>. Acesso em: 10 jun. 2016.

RAVACHE, Alex. **Diferença entre namoro e união estável**. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2768, 29 jan. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18383>>. Acesso em: 2 set. 2016.

RIO GRANDE DO SUL Tribunal de Justiça. **Apelação Cível. AC nº 70051854263**. Sétima Câmara Cível. Relator: Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, 12 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/>>. Acesso em: 08 set. 2016.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. **A tutela jurídica da afetividade: os laços humanos como valor jurídico na pós-modernidade**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível. AC nº 637.738-4/2-00**. Quarta Câmara de Direito Privado. Relator: Francisco Loureiro. São Paulo, 30 de abril de 2008. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3451611/apelacao-civel-ac-5520444600-sp>>. Acesso em: 02 set. 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Com Revisão. AC- CR nº 5542804700**. Nona Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Grava Brazil. São Paulo, 04 de setembro de 2008. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3342620/apelacao-com-revisao-cr-5542804700-sp>>. Acesso em: 08 set. 2016.

VIEIRA, Danilo Porfírio de Castro. **Definição e natureza jurídica do princípio da afetividade**. Revista Crítica do Direito. Disponível em <<https://sites.google.com/a/criticadodireito.com.br/revista-critica-do-direito/todas-as-edicoes/numero-4-volume-63/danilo>> Acesso em: 02 maio 2016