



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

THIAGO SANTOS DE ALMEIDA

**O CONTRATO DE NAMORO: SUA VALIDADE NO ORDENAMENTO
BRASILEIRO**

BRASÍLIA
2020

Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

THIAGO SANTOS DE ALMEIDA

**O CONTRATO DE NAMORO: SUA VALIDADE NO ORDENAMENTO
BRASILEIRO**

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: Júlio César Ribeiro Lérias.

BRASÍLIA
2020

THIAGO SANTOS DE ALMEIDA

**O CONTRATO DE NAMORO: SUA VALIDADE NO ORDENAMENTO
BRASILEIRO**

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: Júlio César Ribeiro Lérias.

BRASÍLIA, ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Professor Júlio César Ribeiro Lérias

Professor(a) Avaliador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

RESUMO

A presente pesquisa teve por mérito descortinar a possibilidade jurídica do contrato de namoro. Sustentou-se que a autonomia da vontade, princípio tão caro à história da teoria contratual, deve ser aplicada sem medo no âmbito das relações amorosas do direito de família. A pesquisa defende haver autonomia da vontade no casamento, na união estável e ainda no pacto de namoro. A liberdade gera a possibilidade de escolha sobre qual tipo de relacionamento amoroso os casais querem viver e conviver. Isto se revela de fundamental importância numa sociedade que diz livre, justa, múltipla e solidária. A presente pesquisa projeto assim teve por foco analisar a validade jurídica do contrato de namoro, ante o fato de que o mesmo pode ser realizado para afastar a união estável e as suas consequências patrimoniais. O contrato de namoro de igual modo pode limitar obrigações entre as partes contratantes. A pesquisa buscou distinguir a união estável e do namoro, até mesmo o chamado namoro qualificado, com respectivas consequências patrimoniais. Há na doutrina e na jurisprudência posicionamentos favoráveis e contrários aos efeitos do contrato de namoro. Merece destaque o posicionamento doutrinário que valida a realização do contrato, considerando se tratar de instituto de direito privado, considerando-o válido. Não se pode deixar de mencionar o posicionamento contrário, sob o argumento de ser o pacto de namoro um contrato particular, não sendo suficiente para afastar a realidade fática da União Estável.

Palavras-chaves: contrato de namoro; união estável; efeitos patrimoniais; namoro qualificado; validade jurídica; e direito privado.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
CAP. 1. A DOUTRINA CONTRATUAL E O DIREITO DE FAMÍLIA	
1.1 Contratos no Direito de Família: Discurso Doutrinário sobre os Contratos de Namoro e de União Estável.....	8
1.2 Diferenciação entre União Estável e Namoro Qualificado.....	11
CAP. 2. OS CONTRATOS DE NAMORO E UNIÃO ESTÁVEL E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	
2.1 Da Insegurança Jurídica da União Estável e Necessidade do Contrato de Namoro.....	17
2.2 Autonomia das partes e Primazia da Realidade.....	23
CAP. 3. O CONTRATO DE NAMORO COMO INSTRUMENTO VÁLIDO DE PROTEÇÃO PATRIMONIAL	
3.1 Da Validade do Contrato de Namoro.....	26
3.2 Da Validade do Contrato de União Estável.....	29
CONCLUSÃO	32
REFERÊNCIAS	35

INTRODUÇÃO

O tema da presente monografia é o contrato de namoro e sua validade jurídica perante o nosso ordenamento brasileiro. A problemática a ser apresentada quanto a validade do contrato se refere à questão sobre ser válido o contrato de namoro no direito brasileiro. Tal assunto foi escolhido por ser controvertido na doutrina e na jurisprudência e ainda não ter regulação expressa no ordenamento jurídico.

A hipótese eleita ao problema proposto será afirmativa no sentido de se conceber na interpretação do direito vigente brasileiro a validade do contrato de namoro, conforme argumentação doutrinária, legal e jurisprudencial a ser desenvolvida nos capítulos desta pesquisa

O contrato de namoro é negócio pactuado pelas partes de comum acordo, onde se declara que ambos não possuem o objetivo de constituir família, e, desta forma visa a não configuração de união estável. Contudo, para alguns, a união estável é um fato da vida, uma situação de fato reconhecida pelo Código Civil através do Direito de Família. Tal união estável se caracteriza quando o casal se porta perante a sociedade como se casados fossem, com indícios de definitividades e com o objetivo de constituir família. Ou seja, há um critério subjetivo que em cada caso deve ser analisado. E aqui está a problemática do tema, vez que engloba tanto aspectos sociais, econômicos e patrimoniais.

Nesse sentido será discutido o cabimento jurídico de um contrato livremente pactuado, partindo do pressuposto que não há vícios de consentimento, quando o intuito do mesmo é afastar os efeitos patrimoniais advindos do relacionamento. Nota-se que diante da grande quantidade de relacionamentos que rapidamente se transformam em casamentos, e da grande quantidade de casamentos que se findam rapidamente, o contrato de namoro passou a ter maior importância no atual contexto social.

Esse contrato será analisado com base na legislação brasileira que disciplina a validade dos contratos e acerca do instituto da família, principalmente sobre a tênue diferença entre namoro e união estável, bem como doutrinas, artigos jurídicos e dissertação de mestrado relacionados ao tema.

Inicialmente, insta introduzir que o Direito Civil é o direito comum que rege as relações entre os particulares, protegendo o ser humano desde seu nascimento até sua morte. Dentre essas proteções, o Código Civil regula os efeitos jurídicos e patrimoniais decorrentes

de relações entre seres humanos. Temos como exemplo os casamentos e uniões estáveis. Esses temas serão brevemente abordados, vez que introduzem a motivação para a realização do contrato.

Entretanto, em relação a historicidade do namoro, o projeto não abará com detalhes, pois em que pese fazer parte da doutrina quando abordam sobre o tema, este projeto terá por escopo destacar apenas a validade do contrato.

Mas vale registrar que o namoro historicamente era o ato de cortejar a pessoa desejada, sem qualquer intimidade, visando um futuro noivado ou casamento. Com as revoluções, guerras e a busca por independência e igualdade pelas mulheres, a sociedade do século XX influenciada por essas mudanças se revolucionou.

Surgiu assim, como disciplina Rolf Madaleno: “um afrouxamento dos costumes, associado à igualdade e liberdade dos gêneros, a convivência informal, que não reconhecia efeitos jurídicos era um porto seguro para o livre e descompromissado exercício das relações afetivas”, afirma também que “com a liberdade sexual e a facilidade dos rompimentos afetivos, sem se revestir das características de um casamento ou união estável surge, o denominado “namoro estável ou qualificado”¹, um relacionamento em que as partes não dependem um do outro, mas mantém uma relação amorosa informal.

Assim, a concepção de namoro foi totalmente modificada conforme a evolução da sociedade. Os namoros deixaram de ser pouco intimistas e passaram a ser relacionamentos em que as pessoas visam se conhecer, motivo o qual, o presente projeto possui importância científica no cenário atual.

O marco teórico desta pesquisa se relaciona com os autores da doutrina do direito civil brasileiro contemporâneo, especialmente, com os autores do direito contratual e do direito de família.

A metodologia aplicada nesta pesquisa de final de curso se refere ao uso de documentos judiciais e livros jurídicos do direito civil brasileiro atual.

¹ Curso de Direito de Família, 2013, p. 1137.

CAP. 1. A DOUTRINA CONTRATUAL E O DIREITO DE FAMÍLIA

Inicialmente ao aprofundamento do objeto da presente pesquisa, cabe tecer ponderamentos conceituais sobre contratos, sendo este o meio mais adequado de regulamentar obrigações, adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos, observando o acordo entre duas ou mais pessoas.

Neste capítulo serão abordados argumentos sobre o discurso da doutrina dos contratos em geral e a sua aplicação no direito de família, especialmente no que atine com os contratos de namoro e de convivência.

1.1 Contratos no Direito de Família: Discurso Doutrinário sobre os Contratos de Namoro e União Estável.

Inicialmente ao aprofundamento do objeto da presente pesquisa, cabe tecer ponderamentos conceituais sobre contratos, sendo este o meio mais adequado de regulamentar obrigações, adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos, observando o acordo entre duas ou mais pessoas.

A doutrina argumentada por Maria H. Diniz:²

Contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.

Dessa forma, insta observar que contrato é uma fonte de obrigação, sendo mister a presença de elementos de validade, essencialmente a vontade das partes e os requisitos descritos no art. 104 do Código de Civil³, sendo importante ressaltar, que a própria legislação possibilita a realização de contratos não descritos em lei.⁴

Essa necessidade, advém da transformação do direito de família conquanto ligada estritamente às mudanças nos papéis dos membros da família, aumento de expectativa de vida, rediscussão do gênero, independência financeira e todos os outros fatores que influenciam na família contemporânea.

Sobre o assunto, cabe ponderar a doutrina de Pontes de Miranda⁵:

² DINIZ, Maria Helena – Curso de Direito Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva. 2008.

³ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

⁴ artigo 425 do Código Civil descreve: É lícito às partes estipular contratos atípicos observados as normas gerais fixadas nesse Código.

⁵ 8 PONTES DE MIRANDA. Tratado de Direito Privado. 2ª ed. Rio de Janeiro : Borsoi, 1954, v. III, p. 211.

o direito de família tem a figura do contrato, e por ele criam-se, modificam-se e extinguem-se relações jurídicas familiares, de que se irradiam direitos, deveres, pretensões e obrigações, ações e exceções. O casamento é contrato. A adoção é contrato. O restabelecimento da sociedade conjugal é contrato.

Portanto, cresceu a necessidade do próprio núcleo familiar estipular regras de convivência, sobretudo, diante de inseguranças jurídicas que, por vezes, repercutem no aspecto patrimonial particular.

Assim, considerando o conceito doutrinário⁶, este deve ser utilizado também na função do contrato de namoro, que também visa resguardar os direitos daqueles que vivem em um relacionamento, precipuamente, considerando o que dita a legislação quando trata da possibilidade de estipular contratos atípicos.

Inicialmente, urge esclarecer que o contrato de namoro pode ser criado com a intenção de afastar as consequências patrimoniais da união estável ou apenas determinar direitos e obrigações para com os contratantes, ressaltando desde já que não há consonância na doutrina brasileira.

As Constituições Federais anteriores a de 1988, exceto a de 1967, consagravam que somente havia a formação de família com o advento do casamento civil. O Estado amparava em sua totalidade a família legítima constituída pelo casamento, contudo assim como a sociedade, discriminava e excluía de qualquer amparo legal a família ilegítima.

Sílvio de Salvo Venosa assim disciplina:

“O legislador do Código Civil de 1916 ignorou a família ilegítima, aquela constituída sem casamento, fazendo apenas raras menções ao então chamado concubinato unicamente no propósito de proteger a família legítima, nunca reconhecendo direitos à união de fato. O estágio social da época impedia o legislador de reconhecer que a grande maioria das famílias brasileiras era unida sem o vínculo do casamento.”⁷

O Código Civil de 1916 até mesmo fazia distinções entre os filhos legítimos e ilegítimos. Tal diferenciação de filiação foi retirada do ordenamento jurídico quando a atual constituição entrou em vigor e determinou a aplicação do princípio da igualdade entre todos, sendo assim decretada a igualdade entre os filhos, não importando sua origem.

Desta forma, foi aberto precedentes para que houvesse a legitimação da união estável. Contudo, somente com o surgimento da Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, é que a união

⁶ BEVILAQUA, Clóvis. *Direito de Família*. São Paulo: Freitas Bastos, 1943.

⁷ Direito Civil: Direito de Família, 2008, p. 21.

estável foi legitimada em nosso ordenamento jurídico de forma a proteger os companheiros que vivem em uma união de fato.

A união estável é um costume social que existe desde Roma. Contudo, só após muitos séculos é que tal relação amorosa foi reconhecida e legitimada pelas normas. Da mesma forma é o namoro, é um costume social, que ainda não foi reconhecido pelo Estado por se tratar de relacionamento informal e ainda não definitivo ou duradouro, diferente da união de fato, e portanto, não tendo relevância jurídica.

Desta forma, o casamento não tinha mais a finalidade exclusiva de procriação. Tornou possível, assim, a existência de casamentos por amor e não mais só por conveniência ou para ter prole.

O objeto da presente pesquisa diz com o seguinte assunto: Contrato de namoro e sua validade. Assim, objetiva-se analisar tal tema tão recente que busca a não configuração da união estável, quando presente o contrato de namoro.

Insta registrar que apesar de diversos doutrinadores e a jurisprudência serem contrários ao contrato de namoro, sempre alegando ser um acordo de vontade nulo, alguns estudiosos do direito defendem a hipótese da validade contratual. Marília Pedroso Xavier é uma das defensoras da validade do contrato de namoro.

Em sua tese de mestrado alega que a sociedade vive em um estado de liquidez, onde as relações humanas não são estáveis. Incluída nestas relações, se encontram os relacionamentos amorosos. Sustenta que vivemos em uma sociedade em que se troca tudo muito rápido, sejam produtos, cargos ou até mesmo pessoas, uma vez que é mais fácil e prático trocar algo velho por algo novo, mais moderno e com menos defeitos.

Afirmam que as pessoas procuram cada vez menos relacionamentos estáveis que levem ao casamento. Evitam ao máximo se comprometer e comprometer seus patrimônios nesses relacionamentos pouco duradouros. Sustentam ainda que deveria o Princípio da Mínima intervenção estatal, na qual o Estado deveria respeitar o direito de família mínimo e intervir o menos possível nas relações familiares, respeitando-se o quanto possível a autonomia de vontade, inclusive nos contratos de direito de família, tais como: união estável e namoro.

Combatendo esta tese, os doutrinadores em sua maioria defendem que este contrato é um aborto jurídico, vez que não deve sequer ter validade no mundo jurídico. Sílvio de Salvo Venosa, autor que bastante redige sobre o tema, assim defende:

“Há que se entender que um contrato desse naipe não terá o condão de alterar a situação fática do casal, a qual definirá se vivem ou não em união estável. Desse modo, na companhia de notáveis especialistas, não diviso efeitos jurídicos nesses surpreendentes pactos, muito mais porque a situação fática se altera com muita facilidade e seria necessária uma série ampla de alterações nesses escritos para espelhar a realidade de cada momento. (...) o simples reconhecimento de um namoro não gera direitos e deveres patrimoniais. Para a caracterizar a união estável o vínculo deve ser forte, como se os atores fossem marido e mulher, com plena exterioridade social.

Propendo, portanto, pela corrente que entende que esses contratos de namoro são nulos (art. 166, VI do Código Civil). Sua finalidade, na massiva maioria das vezes, é proteger o partícipe que possui patrimônio em detrimento daquele que não o tem, com nítida ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana e do direito de família. Sendo assim, um contrato desse jaez não poderá nunca impedir o reconhecimento de uma união estável, assim como uma declaração de união estável poderá levar a uma conclusão de sua inexistência. Recorde-se que não estamos no campo dos contratos patrimoniais e sim na seara da família, cujos princípios são diversos. Destarte, muito distante desses pactos está o princípio do *pacta sunt servanda*. Nesse campo, os fatos superam qualquer escrito”⁸

Para dirimir sobre a validade ou invalidade do negócio jurídico concernente ao contrato de namoro, faz-se ponderar antemão a diferença prática legal da união estável e do namoro qualificado e respectivas consequências patrimoniais.

Tal abordagem legislativa será feita no segundo capítulo desta pesquisa.

1.2 Diferenciação entre União Estável e Namoro Qualificado

Para que seja aclarado sobre a validade ou não do contrato de namoro no nosso ordenamento jurídico brasileiro, mister se faz, diferenciar o namoro da união estável, vez que esta é a verdadeira problemática quando se analisa a validade do contrato, ou seja: saber se o relacionamento se trata de namoro ou união estável.

Existe uma linha muito tênue entre namoro e união estável. Para a configuração da última são utilizados elementos dependentes de análise subjetiva de cada caso concreto, como a convivência duradoura, pública e contínua, com o objetivo de constituição de família⁹, não sendo exigido um tempo mínimo para sua configuração.

Diferenciando os institutos, José Fernando Simão aduz que:

⁸ Direito civil: Direito de Família, 2014, p. 453.

⁹ Artigo 1º da Lei nº 9.278/96.

“há uma forte idéia de fidelidade decorrente de um princípio de compromisso” “(...) a sociedade vê no namoro um compromisso moral, razão pela qual existem os chamados anéis de compromisso. A infidelidade não caberia na relação de namoro.”¹⁰

Os conceitos de namoro e de união estável se diferem, mas a subjetividade está presente nos posicionamentos jurídicos. A união estável, que, embora possua critérios objetivos para a sua configuração, gera uma percepção de que tais critérios pode demandar certa subjetividade.

A diferença principal entre namoro e união estável é objetivo ou não de se constituir família.

O Superior Tribunal de Justiça distinguiu por ocasião do julgado abaixo, que é requisito essencial para a configuração da União Estável, o propósito de constituir família, não bastando mera proclamação para o futuro. O objetivo de constituir família é mais abrangente, sendo que a coabitação por si só, não é suficiente para a configuração de uma união estável. Importa replicar o julgado abaixo:

RECURSO ESPECIAL E RECURSO ESPECIAL ADESIVO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, ALEGADAMENTE COMPREENDIDA NOS DOIS ANOS ANTERIORES AO CASAMENTO, C.C. PARTILHA DO IMÓVEL ADQUIRIDO NESSE PERÍODO. 1. ALEGAÇÃO DE NÃO COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DA AUTORA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. 2. UNIÃO ESTÁVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. NAMORADOS QUE, EM VIRTUDE DE CONTINGÊNCIAS E INTERESSES PARTICULARES (TRABALHO E ESTUDO) NO EXTERIOR, PASSARAM A COABITAR. ESTREITAMENTO DO RELACIONAMENTO, CULMINANDO EM NOIVADO E, POSTERIORMENTE, EM CASAMENTO. 3. NAMORO QUALIFICADO. VERIFICAÇÃO. REPERCUSSÃO PATRIMONIAL. INEXISTÊNCIA. 4. CELEBRAÇÃO DE CASAMENTO, COM ELEIÇÃO DO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. TERMO A PARTIR DO QUAL OS ENTÃO NAMORADOS/NOIVOS, MADUROS QUE ERAM, ENTENDERAM POR BEM CONSOLIDAR, CONSCIENTE E VOLUNTARIAMENTE, A RELAÇÃO AMOROSA VIVENCIADA, PARA CONSTITUIR, EFETIVAMENTE, UM NÚCLEO FAMILIAR, BEM COMO COMUNICAR O PATRIMÔNIO HAURIDO. OBSERVÂNCIA . NECESSIDADE. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NA PARTE CONHECIDA; E RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

1. O conteúdo normativo constante dos arts. 332 e 333, II, da lei adjetiva civil, não foi objeto de discussão ou deliberação pela instância precedente, circunstância que enseja o não conhecimento da matéria, ante a ausência do correlato e indispensável prequestionamento.

2. Não se denota, a partir dos fundamentos adotados, ao final, pelo Tribunal de origem (por ocasião do julgamento dos embargos infringentes), qualquer elemento que evidencie, no período anterior ao casamento, a constituição de uma família, na acepção jurídica da palavra, em que há, necessariamente, o compartilhamento de

10 SIMÃO, José Fernando. A quebra das relações afetivas e os danos morais decorrentes: o ficar, o namoro e o casamento. Disponível em: http://professorsimao.com.br/artigos_simao_a_quebra_da_relacoes.htm

vidas e de esforços, com integral e irrestrito apoio moral e material entre os conviventes. **A só projeção da formação de uma família, os relatos das expectativas da vida no exterior com o namorado, a coabitação, ocasionada, ressalta-se, pela contingência e interesses particulares de cada qual, tal como esboçado pelas instâncias ordinárias, afiguram-se insuficientes à verificação da affectio maritalis e, por conseguinte, da configuração da união estável.**

2.1 O propósito de constituir família, alçado pela lei de regência como requisito essencial à constituição da união estável - a distinguir, inclusive, **esta entidade familiar do denominado "namoro qualificado" -, não consubstancia mera proclamação, para o futuro, da intenção de constituir uma família. É mais abrangente. Esta deve se afigurar presente durante toda a convivência, a partir do efetivo compartilhamento de vidas, com irrestrito apoio moral e material entre os companheiros.** É dizer: a família deve, de fato, restar constituída.

2.2. **Tampouco a coabitação, por si, evidencia a constituição de uma união estável (ainda que possa vir a constituir, no mais das vezes, um relevante indício)**, especialmente se considerada a particularidade dos autos, em que as partes, por contingências e interesses particulares (ele, a trabalho; ela, pelo estudo) foram, em momentos distintos, para o exterior, e, como namorados que eram, não hesitaram em residir conjuntamente. Este comportamento, é certo, revela-se absolutamente usual nos tempos atuais, impondo-se ao Direito, longe das críticas e dos estigmas, adequar-se à realidade social.

3. Da análise acurada dos autos, tem-se que as partes litigantes, no período imediatamente anterior à celebração de seu matrimônio (de janeiro de 2004 a setembro de 2006), **não vivenciaram uma união estável, mas sim um namoro qualificado, em que, em virtude do estreitamento do relacionamento projetaram para o futuro - e não para o presente -, o propósito de constituir uma entidade familiar, desiderato que, posteriormente, veio a ser concretizado com o casamento.**

4. Afigura-se relevante anotar que as partes, embora pudessem, não se valerem, tal como sugere a demandante, em sua petição inicial, do instituto da conversão da união estável em casamento, previsto no art. 1.726 do Código Civil. Não se trata de renúncia como, impropriamente, entendeu o voto condutor que julgou o recurso de apelação na origem. Cuida-se, na verdade, de clara manifestação de vontade das partes de, a partir do casamento, e não antes, constituir a sua própria família.

A celebração do casamento, com a eleição do regime de comunhão parcial de bens, na hipótese dos autos, bem explicita o termo a partir do qual os então namorados/noivos, maduros que eram, entenderam por bem consolidar, consciente e voluntariamente, a relação amorosa vivenciada para constituir, efetivamente, um núcleo familiar, bem como comunicar o patrimônio haurido. A cronologia do relacionamento pode ser assim resumida: namoro, noivado e casamento.

E, como é de sabença, não há repercussão patrimonial decorrente das duas primeiras espécies de relacionamento.

4.1 No contexto dos autos, inviável o reconhecimento da união estável compreendida, basicamente, nos dois anos anteriores ao casamento, para o único fim de comunicar o bem então adquirido exclusivamente pelo requerido. Aliás, a aquisição de apartamento, ainda que tenha se destinado à residência dos então namorados, integrou, inequivocamente, o projeto do casal de, num futuro próximo, constituir efetivamente a família por meio do casamento.

Daí, entretanto, não advém à namorada/noiva direito à meação do referido bem.

5. Recurso especial provido, na parte conhecida. Recurso especial adesivo prejudicado. (REsp 1454643/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 10/03/2015)

Dessa forma, cabe replicar a diferenciação dada pelo julgado supracitado:

“...a constituição de uma família, na acepção jurídica da palavra, em que há, necessariamente, o compartilhamento de vidas e de esforços, com integral e irrestrito

apoio moral e material entre os conviventes. A só projeção da formação de uma família, os relatos das expectativas da vida no exterior com o namorado, a coabitação, ocasionada, ressalta-se, pela contingência e interesses particulares de cada qual, tal como esboçado pelas instâncias ordinárias, afiguram-se insuficientes à verificação da affectio maritalis e, por conseguinte, da configuração da união estável”.

É necessária a identificação de elementos subjetivos e objetivos, sendo um exemplo do primeiro a constituição de família. O objetivo de constituir família é também um dos diferenciadores entre os institutos, apesar de ser um conceito amplo e extremamente pessoal e subjetivo.

Salienta-se que sequer há até dificuldade atual da doutrina de conceituar o instituto família, diante das suas amplas variedades na sociedade atual. Tal dificuldade habita também o namoro. Afinal, há entendimentos jurisprudenciais de existência de família unipessoal, dentre outras. Assim, não se tratando de requisito fácil de ser analisado, tendo em vista que casais têm tido o costume de ter filhos mais tarde, ou até mesmo escolhendo não tê-los. Ter filhos então também não pode ser um diferenciador exato entre união estável e namoro.

Nessa linha, Mara Rúbia Cattoni aduz que:

O objetivo de constituição de família é corolário de todos os elementos legais antecedentes. Não é necessário que o casal de fato tenha prole comum, o que se constituiria elemento mais profundo para caracterizar a entidade familiar. Contudo, ainda que mara sem filhos comuns, a união tutelada é aquela intuitu familiae, que se traduz em uma comunhão de vida e de interesses. Sem o objetivo de constituir família, a entidade de fato poderá ser um mero relacionamento afetivo entre os amantes, gerando, no máximo, sociedade de fato em relação aos bens adquiridos por esforço efetivo de ambos¹¹.

O entendimento de que constituir família é um grande diferencial, apesar da dificuldade de prova, foi consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça. Na ocasião do julgado abaixo, a união estável não foi reconhecida em que pese o casal terem coabitação comum, haja vista que não fora demonstrado a intenção de constituir família. Isso porque, a entidade familiar demanda estado de casado. É o que se retira do julgado abaixo:¹²

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL - IMPROCEDÊNCIA - RELAÇÃO DE NAMORO QUE NÃO SE TRANSMUDOU EM UNIÃO ESTÁVEL EM RAZÃO DA DEDICAÇÃO E SOLIDARIEDADE PRESTADA PELA RECORRENTE AO NAMORADO,

11 POFFO, Mara Rúbia Cattoni. Inexistência de união estável em namoro qualificado. Site IBDFAM, artigo não paginado. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br>, publicado em 07/04/2010.

12 BRASIL, Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Massami Uyeda, REsp nº 1257819/SP, Data do Julgamento 01/12/2011, Publicado em 15/12/2011.

DURANTE O TRATAMENTO DA DOENÇA QUE ACARRETOU SUA MORTE - AUSÊNCIA DO INTUITO DE CONSTITUIR FAMÍLIA - MODIFICAÇÃO DOS ELEMENTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS - IMPOSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. I - Na hipótese dos autos, as Instâncias ordinárias, com esteio nos elementos fáticos-probatórios, concluíram, de forma uníssona, que o relacionamento vivido entre a ora recorrente, F. F., e o de cujus, L., não consubstanciou entidade familiar, na modalidade união estável, não ultrapassando, na verdade, do estágio de namoro, que se estreitou, tão-somente, em razão da doença que acometeu L. II - Efetivamente, no tocante ao período compreendido entre 1998 e final de 1999, não se infere do comportamento destes, tal como delineado pelas Instâncias ordinárias, qualquer projeção no meio social de que a relação por eles vivida conservava contornos (sequer resquícios, na verdade), de uma entidade familiar. **Não se pode compreender como entidade familiar uma relação em que não se denota posse do estado de casado, qualquer comunhão de esforços, solidariedade, lealdade (conceito que abrange "franqueza, consideração, sinceridade, informação e, sem dúvida, fidelidade", ut REsp 1157273/RN, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 07/06/2010), além do exíguo tempo, o qual também não se pode reputar de duradouro, tampouco, de contínuo;** III - Após o conhecimento da doença (final de 1999 e julho de 2001), L. e F. F. passaram a residir, em São Paulo, na casa do pai de L., sem que a relação transmudasse para uma união estável, **já que ausente, ainda, a intenção de constituir família. Na verdade, ainda que a habitação comum revele um indício caracterizador da affectio maritalis, sua ausência ou presença não consubstancia fator decisivo ao reconhecimento da citada entidade familiar, devendo encontrar-se presentes, necessariamente, outros relevantes elementos que denotem o imprescindível intuito de constituir uma família; (...)** V - Efetivamente, a dedicação e a solidariedade prestadas pela ora recorrente ao namorado L., ponto incontroverso nos autos, por si só, não tem o condão de transmutar a relação de namoro para a de união estável, assim compreendida como unidade familiar. **Revela-se imprescindível, para tanto, a presença inequívoca do intuito de constituir uma família,** de ambas as partes, desiderato, contudo, que não se infere das condutas e dos comportamentos exteriorizados por L., bem como pela própria recorrente, devidamente delineados pelas Instâncias ordinárias; VI - Recurso Especial improvido. (REsp 1257819/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 15/12/2011)

A conceituação dos institutos pode gerar conseqüências jurídicas prejudiciais, haja vista que enquanto no namoro não há conseqüência jurídicas, na união estável elas estão legalmente previstas, como, por exemplo, a divisão do patrimônio adquirido durante a relação.

Veja que tal insegurança conceitual pode acarretar em decisão judicial que declara um namoro, erroneamente como união estável e dela decorrerem direitos e obrigações não desejados pelas partes, como a partilha dos bens adquiridos na constância da união ou o dever de prestar alimentos, por exemplo.

Entretanto, a mesma injustiça ocorreria caso uma união estável não fosse assim reconhecida e não fosse dado o direito de ficar com parte dos bens adquiridos através de comum esforço para a companheira ou companheiro.

Portanto, inúmeras são as conseqüências de um equivocadamente reconhecido relacionamento, gerando graves efeitos jurídicos, que ora podem retirar direitos ou atribuir obrigações indevidas. Isso tudo, em conseqüência da subjetividade dos requisitos para a configuração da união estável.

Tal subjetividade acaba por conseqüentemente acarretar na necessária existência do contrato de namoro, que visa demonstrar a expressa vontade das partes em não contrair direitos e obrigações recíprocas.

Ademais, no namoro prolongado, que muito mais se aproxima da união estável, visto que o intuito pode ser o mesmo de uma união estável e a relação é contínua e duradoura.

Nesse sentido tem sido a orientação jurisprudencial: o namoro prolongado não configura, necessariamente, união estável, ainda que todos os requisitos dela estejam incertos no namoro:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E POSTERIOR DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO C/C PARTILHA DE BENS E DANOS MORAIS. OBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE NAMORO QUALIFICADO. APELO DESPROVIDO. 1) **A união estável se caracteriza pela pública e contínua convivência de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituir família**, conforme disposto no art. 1º da Lei 9.278, de 10 de maio de 1996. 2) **A existência de “namoro qualificado” é insuficiente para configurar união estável, se ausentes outros elementos que demonstrem o propósito de constituir família.** (TJ-AP – APL: 00082359620178030002 AP, Relator: Desembargador EDUARDO CONTRERAS, Data de Julgamento: 22/08/2019, Tribunal).

CIVIL E PROCESSO CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE RECONHECIMENTO E POSTERIOR DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS – AUSÊNCIA DE AFFECTIO MARITALIS – NAMORO QUALIFICADO. 1) **Para que haja o reconhecimento da união estável entre as partes faz-se necessária a comprovação da existência de *affectio maritalis*, isto é, a vontade de constituir família, o que, *in casu*, não ocorreu, tratando-se apenas de mero namoro qualificado.** 2) Diante da inexistência de união estável, não há que se falar em partilha de bens. 3) Apelo provido. (TJ-AP – APL: 00246076020168030001 AP, Relator: Desembargador GILBERTO PINHEIRO, Data de Julgamento: 08/11/2018, Tribunal).

EMBARGOS INFRINGENTES. UNIÃO ESTÁVEL. CARACTERIZAÇÃO DE NAMORO. O namoro, embora público, duradouro e continuado, não caracteriza união estável **se nunca objetivaram os litigantes constituir família.**¹³

UNIÃO ESTÁVEL. PRESSUPOSTOS. INOCORRÊNCIA. Não constitui união estável o namoro prolongado, sem coabitação, sem fidelidade recíproca, sem

13 BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Embargos Infringentes nº 70008361990, Relator JOSÉ S. TRINDADE, 4º Grupo Cível. julgado em 13/08/2004.

publicidade e sem que o casal tenha tido a intenção de constituir um núcleo familiar. Recurso provido, por maioria.¹⁴

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS. Inexistente prova de que a relação alegadamente mantida pela autora e pelo falecido se revestiu das características de publicidade, continuidade, durabilidade e objetivo de constituição de família, conforme exige o art. 1.723 do CCB. Não obstante o relacionamento amoroso entretido por eles, para que a convivência levada a efeito seja reconhecida como união estável se faz necessária ampla e segura demonstração de que o relacionamento é bem mais que um namoro e se assemelha em tudo e perante todos ao casamento. **A união estável, sendo um fato, deve emergir indubitosa das evidências, visto que, ao contrário do casamento, que é um contrato, essa relação é um construído no dia-a-dia, onde a manifestação de vontade de seus integrantes se expressa tacitamente nos pequenos detalhes da convivência.**¹⁵

Insta registrar que existe uma linha muito tênue entre namoro e união estável, vez que para a configuração da segunda utiliza-se de elemento subjetivo, dependente do caso concreto, como a convivência duradoura, pública e contínua, com o objetivo de constituição de família¹⁶, não sendo exigido um tempo mínimo para sua configuração.

Paulo Lôbo discute acerca da distinção entre namoro e união estável:

“Nem sempre é fácil essa distinção, que radica em problemática zona cinzenta e até porque o namoro quase sempre evolui para o casamento, cuja constituição é indispensável, ou para a união estável, cuja constituição depende da realização de outros fatores. Às vezes as pessoas nem se apercebem que se transformaram de namorados em companheiros de união estável, em razão da transformação de suas relações pessoais, que as levaram a adotar deveres próprios da entidade familiar, como lealdade, respeito, assistência material e moral, além do advento de prole”¹⁷

Rodrigo da Cunha Pereira, em entrevista concedida à jornal eletrônico, esclarece que se “o namoro se prolonga, ele passa a ter características de união estável e passa a ter direitos. No entanto há uma diferença. No namoro não há constituição de família e na união estável há. A diferença se dá por elementos subjetivos, que devem ser analisados a cada caso”.¹⁸

¹⁴ BRASIL TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. APC 70011344157 Relator SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES, 7ª câmara Cível Comarca de Porto Alegre. Julgado em 08/06/2005.

¹⁵ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. APC 70007302748, Relator LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS. 7ª câmara Cível, julgado em 03/12/2003.

¹⁶ Artigo 1º da Lei nº 9.278/96.

¹⁷ Direito Civil: Famílias, 2014, p. 156 e 157.

¹⁸ PEREIRA. Rodrigo da Cunha. Entrevista concedida ao jornal eletrônico opção. “Brasil é um dos países mais avançados”. Disponível em: jornalopcao.com.br/index.asp/seção=entrevistas&idjornal=146

CAP. 2. OS CONTRATOS DE NAMORO E UNIÃO ESTÁVEL E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Neste capítulo segundo, tratar-se-á sobre a argumentação legal e a sua relação com a possibilidade jurídica tanto dos contratos de convivência, quanto dos contratos de namoro, não havendo sentido em se admitir aqueles e de se repelir estes.

2.1 Da Insegurança Jurídica da União Estável e Necessidade do Contrato de Namoro

As relações afetivas contemporâneas, seja pela subjetividade dos requisitos da união estável, seja pela insegurança jurídica, produzem efeitos jurídicos muitas vezes indesejáveis, sobretudo quando se trata de relações patrimoniais, eis que emerge a necessidade de pactuar relações com o fito de proteger juridicamente o patrimônio.

As partes contratantes se veem nessa situação de regulamentar a relação, haja vista que a Lei 9278/96 admite a existência de união estável pelo simples fato “*de um homem e uma mulher conviverem de forma pública e duradoura, com objetivo de constituir família*”.

E diante dessa proximidade de conceitos jurídicos entre namoro e união estável e da presunção de dependência econômica consagrada pela jurisprudência, o instituto do contrato de namoro se tornou mais usual.

Vejamos recente julgado que presume a dependência econômica¹⁹

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS. ÓBITO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS. DIFERIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. 1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do *de cujus* e da condição de dependente de quem objetiva a pensão. 2. A qualidade de segurado não gerou controvérsia nos autos. 3. Nos termos do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e do art. 1.723 do Código Civil, a união estável existe quando o casal mantém convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituir família. Comprovada a existência de união estável, a dependência econômica da parte autora, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, é presumida. 4. O termo inicial do benefício de pensão por morte deve ser fixado de acordo com as leis vigentes por ocasião do óbito. Antes da Lei 9.528/97, de 10/12/1997, o benefício era devido a contar do falecimento, independente da data do requerimento. A partir do advento dessa lei, a pensão por morte passou a ser devida: a) a contar do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; b) do requerimento, quando pleiteada após o prazo mencionado. 5. Em se tratando de obrigação de trato sucessivo e de verba alimentar, não há falar em prescrição do fundo de direito. Contudo, são atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, conforme os termos do parágrafo único do art. 103 da Lei nº

¹⁹ Apelação Cível n.º 5001706-92.2012.4.04.7103/RS - Relator: Juiz Federal FRANCISCO DONIZETE GOMES

8.213/91 e da Súmula 85/STJ. 6. A definição dos índices de correção monetária e juros de mora deve ser diferida para a fase de cumprimento do julgado. 7. O cumprimento imediato da tutela específica independe de requerimento expresso do seguramentamental dos provimentos fundados no art. 461 do CPC/1973, bem como nos artigos 497, 536 e parágrafos e 537 do CPC/2015. 8. A determinação de implantação imediata do benefício, com fundamento nos artigos supracitados, não configura violação dos artigos 128 e 475-O, I, do CPC/1973 e 37 da CF/1988 do ou beneficiário, e o seu deferimento sustenta-se na eficácia

Outrossim, cabe ressaltar posicionamento recente do Superior Tribunal de Justiça, que entendeu que muitas vezes, namorados podem morar juntos, sem que, necessariamente, caracterize união estável:

"Este comportamento, é certo, revela-se absolutamente usual nos tempos atuais, impondo-se ao Direito, longe das críticas e dos estigmas, adequar-se à realidade social. (STJ, REsp 1454643 / RJ, Rel Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, pub. 10/03/2015)"

Diante da atual interpretação jurisprudencial em consonância com dispositivos legais, uma alternativa para aqueles casais que pretendem manter a relação com segurança de que não estariam inseridos nas regras e deveres da união estável, seria o contrato de namoro. *"Talvez para garantir o entendimento claro das intenções e do modo de pensar, é que tais contratos estejam sendo utilizados em maior escala".*²⁰ Vejamos que:

Essa preocupação parece ter-se intensificado após o advento do novo Código Civil de 2002, que encampou as legislações pretéritas que disciplinavam a união estável, posto que, muitas pessoas ainda desconheciam as legislações pertinentes à espécie, por estarem esparsas em diversas normas jurídicas.²¹

Diante da dificuldade de se diferenciar os institutos da união estável e do namoro no mundo atual, é que se faz relevante a idéia central desta pesquisa, a saber: a diferença deve ser alçada ao nível da autonomia da vontade. Pessoas capazes devem ter autonomia de escolha entre se casar, ou não se casar; ter união estável, ou não, ter namoro, ou não. A vontade livre e não viciada das partes deve ser respeitada. Caso haja algum vício de consentimento, especialmente, uma simulação, quando se faz contrato de namoro para se furta indevidamente aos efeitos de uma união estável consolidada, tal pacto deverá ser objeto de invalidação como se dá nos demais contratos em geral.

Para os não adeptos à validade do contrato de namoro, se entende que este é desprovido de validade jurídica considerando que a união estável é um fato da vida, uma

20 DAL COL, Helder Martinez. União estável e Contratos de Namoro no Código Civil de 2002. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 6, n. 23, abr./maio, 2004, p. 143.

21 ROMANO, Tiago. Contrato de namoro. Disponível em: <http://www.tribunaimpressa.com.br/conteudo/contrato-de-namoro,26423>

situação fática reconhecida pelo Direito de Família que se constitui durante todo o tempo em que as partes se portam como se fossem casadas.²²

Alega-se que o contrato de namoro é um instrumento legal em confronto com a lei. Nesses moldes, Maria Luiza Póvoa Cruz ensina que:

[...] os namorados elaboram um contrato de namoro, no intuito de prevenirem-se das conseqüências jurídicas. Que engano! As normas cogentes, existentes no Direito de Família, estão acima do querer das partes. Esse contrato, a meu ver é nulo. Não se pode permitir, prevalecer a fraude em detrimento da boa-fé objetiva. O negócio pretendido, "contrato de namoro", objetiva unicamente conferir vantagens (geralmente ao detentor de maior patrimônio), em ofensa aos alicerces do Direito de Família e da dignidade da pessoa humana. Sob minha ótica pessoal, o contrato é nulo de pleno direito, nos termos do artigo 166, inciso VI, do Código Civil. Daí, que a elaboração do "contrato de namoro", não terá o condão de impedir a constituição da união estável. Isto porque, uma vez constatado a relação afetiva, a convivência pública, contínua e duradoura, com o objetivo de constituição de família, caracterizada está à união estável.²³

O posicionamento majoritário da doutrina entende que o contrato é tido como um artifício que não é capaz de afastar uma situação de fato que antecede a própria lei.

Ressaltando tal característica, o civilista Sílvio de Salvo Venosa aduz que enquanto o casamento é um negócio, a união estável é um fato jurídico.²⁴ Assim, sustenta que é um contrato nulo, pela impossibilidade jurídica do objeto.

Maria Berenice coaduna com o referido posicionamento, afirmando ser inexistente o referido contrato e incapaz de produzir qualquer efeito, afirmando ainda ser capaz de causar enriquecimento ilícito:

Não há como previamente afirmar a incomunicabilidade quando, por exemplo, segue-se longo período de vida em comum, no qual são amealhados bens pelo esforço comum. Nessa circunstância, emprestar eficácia a contrato firmado no início do relacionamento pode ser fonte de enriquecimento ilícito. Não se pode olvidar que, mesmo no regime da separação convencional de bens, vem a jurisprudência reconhecendo a comunicabilidade do patrimônio adquirido durante o período de vida em comum. O regime é relativizado para evitar enriquecimento injustificado de um dos consortes em detrimento do outro. Para prevenir o mesmo mal, cabe idêntico raciocínio no caso de namoro seguido de união estável. Mister negar eficácia ao

22 Demonstrando que nem sempre se pode enquadrar fatos da vida a molduras jurídicas pré-definidas, LUIZ EDSON FACHIN exemplifica precisamente com a união estável, demonstrando a existência de "relações de fato" que geram efeitos jurídicos, independentemente da existência de um modelo ou paradigma legal que as reconheça (cf. a excelente obra Teoria Crítica do Direito Civil, Renovar, 2000, págs. 200-201). A novidade de maior relevo foi a adoção expressa do regime de comunhão parcial de bens do casamento, ressalvada a celebração de um contrato escrito que discipline a divisão patrimonial dos conviventes. Em conclusão, pensamos que o "contrato de namoro" é, tão-somente, uma irrita tentativa de se evitar o "inevitável". Como costumamos dizer em sala de aula: se a relação já está ficando séria, e já há forte indícios de estabilidade na união, coloque as barbas de molho e pense no altar... é mais seguro!

23 CRUZ, Maria Luiza Póvoa. Namoro ou união estável? Portal IBDFAM, 22 abr. 2009. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos&artigo=503>

24 VENOSA, Sílvio de Salvo. DIREITO CIVIL – Direito de Família, ATLAS, 2003

contrato prejudicial a um do par. Repita-se: o contrato de namoro é algo inexistente e desprovido de eficácia no seio do ordenamento jurídico.²⁵

Argumenta-se ainda, que o artigo 166. Inciso, II do Código Civil dispõe que a ilicitude do negócio jurídico ou de seu objeto constitui causa de nulidade. Se a norma preceitua que a convivência pública, contínua e duradoura entre homem e mulher, com o objetivo de constituição de família, será considerada união estável, é nulo o contrato que dispõe diversamente sobre um relacionamento nesses moldes. Sílvio de Salvo Venosa aduz que o contrato não tem validade no mundo jurídico:

“Há que se entender que um contrato desse naipe não terá o condão de alterar a situação fática do casal, a qual definirá se vivem ou não em união estável. Desse modo, na companhia de notáveis especialistas, não diviso efeitos jurídicos nesses surpreendentes pactos, muito mais porque a situação fática se altera com muita facilidade e seria necessária uma série ampla de alterações nesses escritos para espelhar a realidade de cada momento. (...) o simples reconhecimento de um namoro não gera direitos e deveres patrimoniais. Para a caracterizar a união estável o vínculo deve ser forte, como se os atores fossem marido e mulher, com plena exterioridade social.

Propendo, portanto, pela corrente que entende que esses contratos de namoro são nulos (art. 166, VI do Código Civil). Sua finalidade, na massiva maioria das vezes, é proteger o partícipe que possui patrimônio em detrimento daquele que não o tem, com nítida ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana e do direito de família. Sendo assim, um contrato desse jaez não poderá nunca impedir o reconhecimento de uma união estável, assim como uma declaração de união estável poderá levar a uma conclusão de sua inexistência. Recorde-se que não estamos no campo dos contratos patrimoniais e sim na seara da família, cujos princípios são diversos. Destarte, muito distante desses pactos está o princípio do *pacta sunt servanda*. Nesse campo, os fatos superam qualquer escrito”²⁶

Paulo Lôbo defende que a existência de união estável é fato jurídico, ao passo que, os efeitos jurídicos não dependem da vontade das partes. E mais, aduz que o contrato de namoro possui eficácia limitada, servindo apenas e tão somente para efeitos de provas, sendo evidente a possibilidade de provas em contrário.²⁷

Temos ainda o posicionamento do doutrinador Rolf Madaleno, que defende a necessidade de pressupostos mais materializados para a configuração da união estável, não bastando o mero namoro, por mais estável, qualificado e prolongado que seja.²⁸

25 DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 186.

26 VENOSA, Sílvio de Salvo. Contratos afetivos: o temor do amor. Notas e Comentários – Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil n. 44, set./out.2011, p. 83.

27 Direito Civil: Famílias, 2014, p. 157.

28 Curso de direito de família, 2013, p. 1138

Apenas a convivência como casal estável, de comunhão plena e vontade de construir família concretiza a relação estável, ao passo que, o namoro pode não evoluir para uma entidade familiar, sendo apenas um projeto em desenvolvimento.

Defende Rolf Madaleno que o contrato de namoro não possui validade quando um dos contratantes tenha por intenção evitar efeitos jurídicos de seu relacionamento, uma vez que os efeitos não advém do contrato, mas sim do comportamento sócio afetivo que o casal passa a desenvolver. Vejamos que:

"se com o tempo eles alcançaram no cotidiano a sua mútua satisfação, como se fossem marido e mulher e não mais namorados, expondo sua relação com as características do artigo 1.723 do Código Civil, então de nada serviu o contrato preventivo de namoro se a relação se transmudou em uma inevitável união estável, pois diante destas evidências melhor teria sido que tivessem firmado logo um contrato de convivência modelado no regime da completa separação de bens."²⁹

Paulo Lôbo, um dos autores que mais apresenta argumentos contrários a possibilidade do contrato de namoro, assim defende:

"Se a intenção de constituir união estável fosse requisito para sua existência, então semelhante contrato produziria os efeitos desejados. Todavia, considerando que a relação jurídica de união estável é ato-fato jurídico, cujos efeitos independem da vontade das pessoas envolvidas, esse contrato é de eficácia limitada, apenas servindo como elemento de prova, que pode ser desmentida por outras provas."³⁰

Rolf Madaleno, que também prestigia o tema, assim ensina:

"Com efeito, a união estável exige pressupostos mais sólidos de configuração, não bastando o mero namoro, por mais estável ou qualificado que se apresente, porquanto apenas a convivência como casal estável, de comunhão plena e vontade de constituir família concretiza a relação estável, da qual o namoro é apenas um projeto que ainda não desenvolveu e talvez sequer evolua como entidade familiar. Portanto, nenhuma validade terá um precedente *contrato de namoro* firmado entre um par afetivo que tencione evitar efeitos jurídicos de sua relação de amor, porque seus efeitos não decorrem do contrato e sim do comportamento socioafetivo que o casal desenvolver, pois, se com o tempo eles alcançaram no cotidiano a sua mútua satisfação, como se fossem marido e mulher e não mais namorados, expondo sua relação com as características do artigo 1.723 do Código Civil, então de nada serviu o contrato preventivo de namoro se a relação se transmudou em uma inevitável união estável, pois diante destas evidências melhor teria sido que tivessem firmado logo um *contrato de convivência* modelado no regime da completa separação de bens."³¹

29 Ibidem.

30 Direito Civil: Famílias, 2014, p. 157.

31 Curso de direito de família, 2013, p. 1138.

E por último, a autora Maria Berenice Dias, muito conhecida e contemplada em vários trabalhos de conclusão de curso, completa:

“A única possibilidade é os namorados firmarem uma declaração referente à situação de ordem patrimonial presente e pretérita. Mas não há como previamente afirmar a incomunicabilidade futura, principalmente quando segue longo período de vida em comum, no qual são amealhados bens pelo esforço comum. Nessa circunstância, emprestar eficácia a contrato firmado no início do relacionamento pode ser fonte de enriquecimento ilícito. Não se pode olvidar que, mesmo no regime da separação convencional de bens, vem a jurisprudência reconhecendo a comunicabilidade do patrimônio adquirido durante o período de vida em comum. O regime é relativizado para evitar enriquecimento injustificado de um dos consortes em detrimento de outro. Para prevenir o mesmo mal, cabe idêntico raciocínio no caso de namoro seguido de união estável. Impositivo negar **eficácia** ao contrato de namoro prejudicial a um do par. Repita-se: o contrato de namoro é algo inexistente e desprovido de eficácia no seio do ordenamento jurídico.”³²

Dessa forma, veja que vários autores se posicionam de forma contrária à validade do contrato de namoro, por entender que se trata de uma fraude para afastar os efeitos patrimoniais da união estável, que como dito, é um fato da vida, simplesmente acontece, não podendo os particulares se esquivarem da responsabilidade inerente a união estável.

O doutrinador Pablo Stolze cita acerca da invalidade jurídica do referido contrato de namoro:

“não se poderia reconhecer a validade a um contrato que pretendesse afastar o reconhecimento da união, cuja regulação é feita por **normas cogentes, de ordem pública**, indisponíveis pela simples vontade das partes”³³

Nesse mesmo sentido, há posicionamentos de outros doutrinadores, compreendendo que não poderia ser diferente quando o contrato visa somente a declaração de vontade das partes de tentar afastar os efeitos da união estável.

Portanto, sendo os fatos superiores a quaisquer outras provas no direito de família, impossível que este acordo de vontade seja superior a uma norma cogente.

Nota-se que a doutrina quase majoritária conclui pela invalidade do contrato de namoro, afastando a autonomia da vontade e prevalecendo a norma pública. Entende-se que o contrato de namoro afasta normas constitucionais, normas cogentes de ordem pública e afasta a incidência de direitos indisponíveis, sendo nulo, portanto. Há ainda doutrinador que

³²Manual de direito de famílias, 2013, p. 194.

³³ Pablo Stolze Gagliano, “Contrato de namoro”, http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7B3E8638FC-04B7-48AC-A125-970A7E08C923%7D_032.pdf, acesso em: 22 outubro 2014.

defenda, que a mera realização de contrato de namoro já é por si só a prova de que há uma relação

2.2 Autonomia das Partes e Primazia da Realidade

Verifica-se que ambos os posicionamentos abordados no decorrer dessa pesquisa, seja pela validade ou invalidade do contrato de namoro, afrontam determinado princípio inerente aos contratos. De um lado temos a autonomia privada das partes, que livremente pactuam cláusulas que melhor lhes convier, sendo este o princípio violado quando a doutrina entende pela invalidade do contrato de namoro.

Por outro lado, temos que, quando o contrato tenta excluir a incidência da união estável, estar-se-á a mitigar a primazia da realidade, acarretando na incidência da má-fé contratual e conseqüente violação da função social do contrato.

Nos contratos deve prevalecer a ordem pública e bons costumes, sendo que princípios basilares que norteiam toda e qualquer relação também devem estar presentes.

Ocorre que, quando se defende que o contrato de namoro é inválido no ordenamento jurídico, a autonomia da vontade resta, por conseguinte, violada.

A autonomia privada é uma das principais características dos contratos, sendo esta, a faculdade de regular interesses particulares em relações de que participam, estabelecendo disposições e regramentos inclusive de cunho jurídico, dando eficácia normativa³⁴.

Ao tratar de autonomia privada, Figueiredo aduz que:³⁵

Os particulares, enquanto sujeitos de direitos individuais da liberdade, da autonomia da vontade e da dignidade da pessoa humana, possuem o poder de autoregulação, desde que dentro das fronteiras demarcadas pelo legislador. A esse poder de autoregulação, limitado pelo ordenamento jurídico, dá-se o nome de autonomia privada

Entretanto, tal autonomia deve estar sempre em consonância com a função social do contrato. Isso porque, não pode um contrato, ainda que por liberalidade entre as partes, afastar ou limitar direitos indisponíveis e de ordem pública que garantam o exercício da função social dos contratos.

A função social dos contratos existe justamente para regradar e limitar a autonomia da vontade. Nesse sentido, Francisco Amaral explica que os limites da autonomia privada são de

34 AMARAL, Francisco. Projeto do Código Civil - Autonomia Privada. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/235/397>

35 (2007; 1983 apud FIGUEIREDO, 2011, p. 241):

ordem pública e ainda, os bons costumes. Isso porque, o doutrinador entende que a autonomia não se aplica em matéria de família:

"Como considero que o negócio jurídico é instrumento da autonomia privada e que no Direito de Família não há campo para o exercício dessa autonomia, sempre digo que o casamento não deve considerar-se um negócio jurídico, exatamente porque não tem a possibilidade de exprimir, na sua inteireza, o poder jurídico particular".³⁶

Ademais, há de se registrar que, ainda que determinada pessoa assine um contrato de namoro, porque naquele momento era o que se estava regulando e naquele momento não havia interesse de constituir família por exemplo, ou não havia interesse de compartilhar patrimônio, as situações podem mudar.

E quando não houver mais o interesse em continuar "contratando", pode-se, a qualquer tempo, rescindir o contrato e conseqüentemente os efeitos de afastar a incidência da união estável deste.

Veja que o consentimento recíproco, outro princípio dos contratos, também deve ser observado. Uma vez não sendo reciprocamente consentido, o vínculo contratual resta desfigurado e a produção de efeitos é inoperante.

Explica Marcos Bernardes de Melo que "[...] se todo negócio jurídico emana de uma declaração de vontade, se lhe faltar esse pressuposto básico, não podemos lhe atribuir existência".³⁷

Assim, se durante a vida contratual uma das partes manifesta vontade contrária a perpetuação daquele contrato, ele deixará de existir, pois uma característica essencial dos contratos é a bilateralidade.

Além disso,

[...] o ato inexistente se difere do nulo, uma vez que este último resume os elementos requeridos para sua realização, mas está eivado de vícios que a lei considera graves para que seja válido. O primeiro não chega a existir no mundo jurídico, tendo em vista que falta-lhe algum elemento essencial (como a vontade do agente e existência do objeto).

Nesse caso, uma vez que o contrato se tornou juridicamente inexistente, acaba sendo desnecessária a declaração de invalidade de tal instrumento.

³⁶ Ibidem

³⁷ MELLO, Marcos Bernardes. Teoria do fato jurídico: plano da eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 148.

Ademais, cabe frisar que a boa-fé contratual, inerente a todo e qualquer contrato e basilar de toda relação privada, resta prejudicada nos casos em que, a união estável está mais do que evidenciada. Portanto, caso haja um contrato de namoro, quando em realidade se trata de união estável, a fraude que busca mascarar uma situação de fato já consolidada, e permeada de obrigações, será reconhecida.

Evidente que tal situação somente é discutida quando um dos contratantes busca o reconhecimento da união estável, que pode ser reconhecida com data pretérita ainda durante a vigência do contrato de namoro, quando demonstrado a má-fé contratual.

Contudo, questiona-se a situação em ambos os contratantes possuam patrimônios consideráveis e não almejam a divisão, ou ainda que a união estável seja evidente na relação, e estes possuam o interesse bilateral de ver afastados os efeitos patrimoniais da união estável?

Nesse caso, deve-se verificar se o referido contrato atinge ou não terceiros:

"Conceba-se a hipótese de terceiros, que de qualquer modo sintam-se prejudicados com tal espécie de contrato, que poderia vir a ser utilizado como forma de dissimulação da união estável, especialmente no que diz respeito ao patrimônio adquirido na constância dessa relação. Imagine-se a hipótese de um credor da mulher, que a julgava casada ou pelo menos convivendo maritalmente com o parceiro fixo, habitual, com o qual mantinha relação estável, notória e continuada, mas ante o inadimplemento desta, descobre que todo o farto patrimônio apresentado e ostentado no momento da concessão do crédito pertence tão-somente àquele, que agora se intitula mero "namorado" e exhibe contrato escrito para comprovar tal estado. Certamente caberia a postulação da ineficácia das disposições do contrato de namoro pelo credor, em face das obrigações contraídas pela devedora, buscando, na comunicação do patrimônio adquirido na constância da união, a satisfação de seu crédito. Observe-se que não se trataria de nulidade do avençado entre os companheiros, mas de ineficácia da avença em relação ao terceiro de boa-fé."³⁸

Notável, portanto, que quando o contrato, nasce maculado de má-fé para fraudar determinada situação, deve tal instrumento ser afastado pelo ordenamento jurídico. estável que se quer afastar.³⁹

38 DAL COL, Helder Martinez. União estável e contratos de namoro no Código Civil de 2002. Texto extraído do Jus Navigandi. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7100&p=1>

39 GIUDICE, Lara Lima. Contratos de namoro. Disponível em: <http://www.soartigos.com/articles/840/1/contrato-de-namoro/page1>

CAP. 3 O CONTRATO DE NAMORO COMO INSTRUMENTO VÁLIDO DE PROTEÇÃO PATRIMONIAL

Este terceiro capítulo se refere á argumentação jurídica desenvolvida no sentido de se conferir validade aos contratos de namoro, como expressão legítima do mais importante princípio da teoria contratual, a saber: da autonomia da vontade.

3.1 Da Validade do Contrato de Namoro

O Direito de Família evolui na medida que considera a autonomia da vontade dos integrantes da família. Esta situação percorreu o caminho dos filhos que, na legislação anterior, eram tratados quase como objeto de autoridade paterna. Na legislação atual, especialmente da criança e do adolescente, observa-se o respeito à vontade do infante como sujeito de direito.

No casamento, tal situação também evoluiu na direção de se ter tal instituto da natureza eminentemente contratual. Tanto que a livre vontade dos nubentes deve ser observada, especialmente durante a celebração do casamento.

Caso tal liberdade de vontade não seja respeitada, o próprio ato deverá ser suspenso pela autoridade celebrante.

Na União Estável, de igual modo, os companheiros devem ter a liberdade de decidir se querem ou não estar em União Estável. A liberdade do sujeito depende da autonomia da vontade de escolher se quer ou não estar em União Estável. Nessa linha, o contrato de convivência a que se refere o Código Civil vigente feito por escrito e assinado pelos conviventes deve gerar no mínimo uma presunção relativa do fato da União Estável.

Mesmo raciocínio deve ser aplicado ao Contrato de Namoro. Aqui, os namorados devem ter a liberdade de escolha sobre estar, ou não em, em situação de namoro. Daí, quando os namorados eventualmente decidem fazer um documento escrito e o assinam com a finalidade de estarem na situação jurídica de namoro, deverão atrair para o ato o efeito da presunção relativa de namoro.

Para outra parte da doutrina, é possível a realização de contrato de namoro haja vista que o namoro prolongado pode ser facilmente confundido com união estável e o contrato pode prevenir discussões patrimoniais.

O namoro em si é um relacionamento amoroso informal, que busca somente conhecer o outro em sua intimidade, sem ter qualquer relevância jurídica. Como preleciona Pablo Stolze:

“Mais sério do que um simples encontro casual, o namoro não se notabiliza simplesmente pelo envolvimento sexual, mas também pelo comprometimento afetivo. Tal aspecto, no entanto, não serve para conferir-lhe roupagem jurídica familiar, dada a sua tessitura instável, mais pertinente à Moral do que propriamente ao Direito.”⁴⁰

Entende-se que o contrato de namoro é “uma forma de evitar que um dos namorados peça pelo direito a metade dos bens adquiridos ao longo do relacionamento ou por uma pensão alimentícia com o fim do relacionamento”, fundamentando tal validade na idéia de que “um namoro não é uma relação jurídica, se resumindo aos planos social e afetivo”.⁴¹

É o que defende Zeno Veloso:

“Tenho defendido a possibilidade de ser celebrado entre os interessados um “contrato de namoro”, ou seja, um documento escrito em que o homem e a mulher atestam que estão tendo um envolvimento amoroso, um relacionamento afetivo, mas que se esgota nisso, não havendo interesse ou vontade de constituir uma entidade familiar, com as graves consequências pessoais e patrimoniais desta”.⁴²

O digno autor ainda aduz que: "nada na lei veda que os interessados celebrem tal contrato. E mais: em muitos casos ele pode ser de enorme utilidade, evitando delicadas questões futuras".⁴³

Note-se que o instrumento contratual é utilizado principalmente por pessoas com patrimônio, visando afastar a divisão incerta desse patrimônio.

Assim, por meio de tal documento estariam reconhecendo se tratar tão somente de um namoro, e, por consequência, buscando se proteger dos naturais encargos acarretados por reconhecimento de união estável não pretendida.

Na realidade, a validade do contrato de namoro é relativa "perdurando até que um dos companheiros sinta-se prejudicado e venha questioná-la, onde aí sim deverá ser analisado cada caso individualmente, observando-se as suas peculiaridades".⁴⁴

40 Novo curso de direito civil: Direito de Família, 2014, p. 135.

41 GIMENEZ, Leticia. Contrato de namoro pode evitar partilha de bens e pensão alimentícia. Disponível em: <https://secure.juris.com.br/new/jornaldetalhejornal&ID=13949>. Fonte: Última Instância.

42 VELOSO, Zeno. Contrato de namoro. 2009. Disponível em: <http://www.soleis.adv.br/artigocontratodenamorozeno.htm>

43 Ibidem

44 ROMANO, Tiago. Contrato de namoro. Disponível em: <http://www.tribunaimpressa.com.br/conteudo/contrato-de-namoro>.

Nota-se que, apesar de diversos doutrinadores e a jurisprudência serem contrários ao contrato de namoro, sob o fundamento de se tratar de acordo de vontade nulo, alguns estudiosos do direito defendem a hipótese da validade contratual. Marília Pedroso Xavier é uma das defensoras da validade do contrato de namoro.

Em sua tese de mestrado alega que a sociedade vive em um estado de liquidez, onde as relações humanas não são estáveis. Incluída nestas relações, se encontram os relacionamentos amorosos. Sustenta que vivemos em uma sociedade que há o incentivo da troca de tudo muito rápido, sejam produtos, cargos ou até mesmo pessoas, uma vez que é mais fácil e prático trocar algo velho por algo novo, mais moderno e com menos defeitos.

Afirma que as pessoas procuram cada vez menos relacionamentos estáveis que levem ao casamento. Evitam ao máximo se comprometer e comprometer seus patrimônios nesses relacionamentos pouco duradouros. Sustenta ainda que deveria o Princípio da Mínima intervenção estatal, na qual o Estado deveria respeitar o direito de família mínimo e intervir o menos possível nas relações familiares.

Marília Pedroso Xavier aduz que:⁴⁵ *“O contrato de namoro serve para que o patrimônio do casal não se enquadre no campo Jurídico como uma União Estável, o contrato protegeria o casal contra uma possível prova para desclassificar uma União Estável.”*

Em verdade, o posicionamento que defende a validade do contrato, condicionam ao momento em que tais contratos são questionados, uma vez infirmados por um dos contratantes, passa-se a questionar a validade jurídica do contrato quando a união estável também é questionável.

Desta forma, inequívoco que existem divergências tanto doutrinárias quanto jurisprudenciais a serem debatidos sobre a validade ou não do contrato de namoro no ordenamento jurídico.

O Judiciário, por sua vez, quando da análise da validade do contrato de namoro, extinguiu o processo sem resolução de mérito, por entender o magistrado pela impossibilidade jurídica do pedido, pela ausência de previsão legal que reconheça o contrato de namoro, aduzindo que: “No caso, o pedido posto na inicial é de ação de reconhecimento e dissolução

45 XAVIER, Marília Pedroso Disponível. Contrato De Namoro: Amor Líquido E Direito De Família Mínimo, 2016. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/32251/R%20-%20D%20-%20MARILIA%20PEDROSO%20XAVIER.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 03/11/2019.

de contrato de namoro consensual. Essa pretensão não encontra amparo no ordenamento jurídico, não podendo ser posta em juízo para solução pelo Poder Judiciário”.⁴⁶

3.2 A validade do contrato de união estável

Outra opção equivalente para a proteção do patrimônio, uma vez que o contrato de namoro, como visto, tem o primordial objetivo de proteção de patrimônio, é o contrato de convivência.

Isso porque, o posicionamento majoritário da doutrina é pela invalidade do contrato de namoro, eis que como preleciona Flávio Tartuce, a autonomia da vontade não pode se sobrepor a função social do contrato, prevista no art. 421 do CC, aduzindo ser nulo o referido contrato por violar normas cogentes e mitigar o princípio social do contrato:

Problema dos mais relevantes é o relacionado à elaboração de um contrato de namoro ou de um contrato de intenções recíprocas entre as partes, justamente para afastar a existência de uma união estável entre elas. Existindo entre os envolvidos numa união estável, conforme outrora manifestado, posiciono-me pela nulidade do contrato de namoro, por afrontar às normas existenciais e de ordem pública relativas à união estável, notadamente por desrespeito ao art. 226, § 3º da Constituição Federal. Como fundamento legal ainda pode ser citado o art. 166, inciso VI do Código Civil, pelo qual é nulo o negócio jurídico quando houver intuito das partes fraude à lei imperativa. In casu, a lei imperativa é aquela que aponta os requisitos para a existência de uma união estável, categoria que tem especial proteção do Estado. Subsidiariamente, serve como argumento a função social do contrato que, em sua eficácia interna, deve ser utilizada para a proteção da dignidade humana nas relações contratuais (art. 421 do CC/2002).

Deve assim, ser feita uma analogia entre o contrato escrito de União Estável previsto expressamente no Código Civil vigente e Contrato de Namoro não previsto expressamente na ordem normativa atual por terem o mesmo ambiente das relações amorosas.

Assim, nos casos em que a união estável é factível, não se deve realizar um contrato que preveja ou busque afastar uma situação de fato que já demanda direitos e obrigações. Contudo, pode ser realizado contrato que delimite os efeitos e alcances patrimoniais da união estável bem como o regime de bens que deverá ser observado.

46 AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE CONTRATO DE NAMORO CONSENSUAL. Falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido. Inicial Indeferida. Processo Julgado Extinto. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1025481-13.2015.8.26.0554; Relator (a): Beretta da Silveira; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santo André - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/06/2016; Data de Registro: 28/06/2016)

Isso porque, conforme preceitua o artigo 1.725 do Código Civil que “na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.

Ou seja, é cabível as partes a celebração de contrato de que regule os aspectos e efeitos da união estável como alimentos, partilha de bens, guarda etc., sem que desconsidere a existência da união estável, sendo a este contrato dado o nome de contrato de convivência.

A jurisprudência já se posicionou favoravelmente a esse tipo de contrato:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL. RECONVENÇÃO. PARTILHA DE BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO. CONTRATO PARTICULAR DE CONVIVÊNCIA ESTABELECIDO SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS. VALIDADE. O art. 1725, do CCB, exige apenas que o contrato seja escrito, nenhuma outra formalidade é exigida para sua validade. Sendo o Instrumento Particular manifestação de vontade das partes válido e eficaz e, não tendo havido comprovação de que o casal adquiriu bens outros na constância da união, é de ser confirmada a sentença que declarou não haver bens a partilhar. RECURSO DESPROVIDO. (SEGREDO DE JUSTIÇA).

Nas palavras de Francisco Cahali, o contrato de convivência é:

“instrumento pelo qual os sujeitos de uma união estável promovem a autoregulação quanto aos reflexos da relação. (...) Pacto informal, pode tanto constar de escrito particular como de escritura pública, ser levado ou não à inscrição, registro ou averbação. Pode até mesmo conter disposições ou estipulações esparsas, instrumentalizadas em conjunto ou separadamente em negócios jurídicos diversos, desde que contenham a manifestação bilateral da vontade dos companheiros, identificando o elemento volitivo expresso pelas partes”⁴⁷

Dessa forma, o contrato de convivência é o documento pelo qual os companheiros determinam aspectos patrimoniais e até mesmo pessoais referente a união estável, podendo, inclusive, estipular o regime de separação total de bens.

E essa possibilidade de se estipular o regime de bens na união estável é outro argumento utilizado pela doutrina que coaduna com a invalidade do contrato de namoro. Uma vez configurada a união estável entre os companheiros, podem os mesmos livremente pactuar sobre o aspecto pessoal e patrimonial, e se for só um namoro, não há que se falar em direitos ou obrigações:

“O que é possível, sim, ressalve-se, é a celebração de um contrato que regule aspectos patrimoniais da união estável – como o direito aos alimentos ou à partilha

de bens -, não sendo lícita, outrossim, a declaração que, simplesmente, descaracterize a relação concubinária, em detrimento da realidade”.⁴⁸

O contrato de convivência tomou espaço com a entrada em vigor do atual Código Civil, que equiparou a união estável com o casamento, ante a necessidade dos casais regularem situações de não casados o qual viviam:

A partir daí, os “contratos” tomaram feição contrária. Se antes o objeto era demonstrar que não se configura o relacionamento para fins de direitos patrimoniais, agora se busca regulamentar justamente tais direitos. Isto porque é possível ao casal que decide não oficializar sua união através do casamento regular da maneira que melhor lhe convir o regime de bens a vigorar na relação, tal qual é feito no casamento, pelo pacto antenupcial.

Através de tal instrumento, o casal não só decide livremente sobre o regime de bens, como também oficializa a união, estabelecendo data de início da mesma, o que torna a divisão de bens bastante mais fácil, caso o relacionamento venha a um fim, além de garantir direitos sucessórios ao parceiro e aos filhos do casal.⁴⁹

Dessa forma, o contrato de namoro, apesar de ter surgido diante da insegurança dos critérios subjetivos para a configuração da união estável, se torna inócuo quando há a possibilidade de, não afastar a união estável, mas sim limitar a abrangências dos efeitos patrimoniais resolvendo a problemática da proteção ao patrimônio.

Isso porque, conforme vimos, não se pode afastar uma situação fática já consolidada, ao passo que, uma vez em união estável o casal, a realização de contrato de namoro pode configurar má-fé contratual e a afastar o fim social do referido instrumento.

48 GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional*. Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

49 GAMA, Rafael Nogueira da. Contrato de Namoro X Declaração de União Estável. Redação O Estado do Paraná. Disponível em: <http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e>

Conclusão

A necessidade da realização de um contrato de namoro decorreu sem dúvida para que casais pudessem formalizar uma relação amorosa sem a intenção de estabelecerem união estável ou mesmo o casamento. A fluidez do exame dos pressupostos da união estável te ao patamar do casamento se fez urgente uma separação das relações amorosa com e sem a intenção de constituir família. A subjetividade dos requisitos da união estável tem gerado decisões judiciais que reconhecem a existência de união estável quando muitas vezes, não são reais, ou mesmo contra a expressa vontade de ao menos uma das partes. Tais reconhecimentos não pretendidos causam desdobramentos inesperados na esfera patrimonial.

O contrato de namoro, portanto, é instrumento que visa assegurar juridicamente a vontade das partes em não constituir família. Assim, buscando deixar que a análise subjetiva do instituto união estável desconsidere a vontade exprimida em contrato.

Isso porque, em que pese a equiparação da união estável a um casamento, a aproximação desse instituto muitas vezes ocorre de forma mais próxima com um namoro do que efetivamente com um casamento.

E aí está o risco: um namoro ser considerado união estável e conseqüentemente ocorrer perda patrimonial em função disso. Seria demasiadamente injusto assim como seria no caso de uma união estável não ter o reconhecimento devido e ser considerado apenas um namoro.

É incontestável a semelhança entre o instituto da união estável e o namoro contínuo, estável e duradouro. Contudo, é inadmissível reconhecer qualquer instrumento que venha a macular a realidade fática e, por conseguinte, afastar a incidência de efeitos patrimoniais a uma relação substancialmente caracterizada como união estável, independentemente de qualquer declaração ou avença dispondo o oposto.

Com efeito, entre o que consta em um instrumento particular e o desenvolvimento no plano fático, cabalmente comprovado, deve prevalecer o segundo. No entanto, não há razão justificável para previamente imputar às partes o ânimo de fraude à lei. Frise-se que no direito pátrio vigora o princípio da presunção da boa-fé. E não havendo qualquer prova que invalide o contrato, porque invalidá-lo juridicamente uma vez que pactuado em observância a própria autonomia da vontade?

Certo é que na dúvida entre um namoro sério e prolongado e a união estável, quando presente um contrato de namoro, o instrumento particular deve prevalecer. Tendo em vista, não poder o Estado se responsabilizar por afastar a incidência de um contrato particular, em que nada interfere nos direitos sociais, para aplicar regras que também são ampliadas apenas à esfera privada. A interferência Estatal só se faz necessária quando há direitos de terceiros, de partes não contratadas que estão sendo ameaçadas. Fora tal situação, uma vez assinado o contrato, somente prova inequívoca da existência de união estável poderá revogá-lo.

Ou seja, diante de uma possível confusão, nada melhor que facultar às próprias partes a regulamentação jurídica de um assunto tão íntimo. O exercício dessa pactuação garantiria, em última instância, um relacionamento mais sadio, tendo em vista que possíveis desconfianças restariam afastadas. Não há fundamento idôneo que justifique o ato autoritário de impedir que o casal se auto regre.

Nesse ínterim, notável ser válido o contrato de namoro, quando visa apenas resguardar e regulamentar uma situação fática. Diferentemente, quando a situação fática é de união estável e o que se busca é fraudar uma situação já pré-existente, quando, nesse caso, é inválido. E, somente assim deveria o Judiciário reconhecer a nulidade ou invalidade do instrumento.

E ainda, para resguardar patrimônio, sem, contudo, tentar repelir a existência da união estável, vimos a possibilidade de realização do contrato de convivência, autorizado por lei, que pode conter regras pessoais e patrimoniais quanto ao regime de bens. Resolvida se encontra a problemática da proteção ao patrimônio que tanto visa o contrato de namoro.

Dessa forma, válido o contrato de namoro quando revela a realidade condizente com o que se está pactuando. Se tratando de prova relativizada, que depende da realidade.

E em que pese parte da doutrina entender que o contrato se torna desnecessário, ante a ausência de direitos e obrigações num namoro, nota-se ser necessário nos casos em que um dos contratantes possui um considerável patrimônio. Visando-se proteger o patrimônio e impedir eventuais fraudes em relacionamentos, faz-se um contrato de namoro para minimamente tentar provar que não se tratava de união estável, afastando-se os efeitos jurídicos desta.

Referências

AMARAL, Francisco. **Projeto do Código Civil - Autonomia Privada**. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/235/397>

BRASIL, Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Massami Uyeda, REsp nº 1257819/SP, Data do Julgamento 01/12/2011, Publicado em 15/12/2011.

CRUZ, Maria Luiza Póvoa. **Namoro ou união estável?** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigo&artigo=503> .

CÓDIGO CIVIL. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18971.htm

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

DAL COL, Helder Martinez. **União estável e contratos de namoro no Código Civil de 2002**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 759, 2 ago. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7100>

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ROMANO, Tiago. **Contrato de namoro**. Disponível em: <http://www.tribunaimpressa.com.br/conteudo/contrato-de-namoro,26423>

GAMA, Rafael Nogueira da. **Contrato de Namoro X Declaração de União Estável**. Redação O Estado do Paraná. Disponível em: <http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e>

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional**. Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

GIUDICE, Lara Lima. **Contratos de namoro**. Disponível em: <http://www.soartigos.com/articles/840/1/contrato-de-namoro/page1>

GIMENEZ, Letícia. **Contrato de namoro pode evitar partilha de bens e pensão alimentícia**. Disponível em: <https://secure.juris.com.br/new/jornaldetalhejornal&ID=13949>. Fonte: Última Instância.

LINHARES, Juliana. **Assim eu assino**. Disponível em: http://veja.abril.com.br/040309/p_094

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 148.

POFFO, Mara Rúbia Cattoni. **Inexistência de união estável em namoro qualificado**. Site IBDFAM, artigo não paginado. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br>, publicado em 07/04/2010.

SIMÃO, José Fernando. **A quebra das relações afetivas e os danos morais decorrentes: o ficar, o namoro e o casamento**. Disponível em: http://professorsimao.com.br/artigos_simao_a_quebra_da_relacoes.htm

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Pablo Stolze Gagliano, **“Contrato de namoro”**. Disponível em: http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7B3E8638FC-04B7-48AC-A125-970A7F08C923%7D_032.pdf. Acesso em: 22 outubro 2014.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Entrevista concedida ao jornal eletrônico opção. **“Brasil é um dos países mais avançados”**. Disponível em: jornalopcao.com.br/index.asp/seção=entrevistas&idjornal=146

TEPEDINO Gustavo, Heloisa Helena Barbosa, Maria Celina Bodin de Moraes. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro: Revonar, 2004;

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014 (coleção direito civil; v.6).

VELOSO, Zeno. **Contrato de namoro**. 2009. Disponível em: <http://www.soleis.adv.br/artigocontratodenamorozeno.htm>. Acesso em: 11 mar. 2014.

XAVIER, Marília Pedroso. **Contrato de namoro: amor líquido e direito de família mínimo**. Dissertação de mestrado. Curitiba: 2011.