

**CONTRATO DE NAMORO: UM ESTUDO DE SUA VALIDADE NO ÂMBITO
JURÍDICO BRASILEIRO.
DATING CONTRACT: A STUDY OF ITS VALIDITY IN THE BRAZILIAN LEGAL
SCOPE.**

Letícia Ferreira Bittencourt
Lilieny Caroline Guimarães Pereira

RESUMO

A família é um instituto jurídico que muito se modificou com o passar dos tempos, dando ensejo a novas entidades familiares e novas questões, presentes no contexto social de cada época. A União Estável, reconhecida em nossa Carta Magna de 1988, marcou uma evolução para aqueles que viviam como se casados fossem garantindo, para os parceiros, os efeitos jurídicos relativos ao casamento no regime da comunhão parcial de bens. Isso porque, como se sabe, o reconhecimento de uma entidade familiar não é apenas um fato social, importa em reconhecimentos de efeitos jurídicos, patrimoniais, obrigacionais, sucessórios, entre outros. Lado outro, nos últimos anos, percebe-se um comportamento diferente para aqueles que namoram, e tais mudanças muitas vezes fazem confundir com o conceito da União Estável, trazendo efeitos não queridos pelas partes envolvidas.

Frente ao exposto, vê-se que se prolifera uma nova modalidade de contrato no mundo jurídico que muito se assemelha ao pacto antenupcial. O chamado Pacto de Namoro ou Contrato de Namoro visa proteger, patrimonialmente, na esfera das uniões não matrimonializadas. O presente estudo objetiva explicar do que se trata e quais as consequências jurídicas do referido contrato; qual a sua implicação no mundo jurídico; qual a sua validade perante a União Estável, afastando a incidência da Lei, perante a falência da relação amorosa.

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

ABSTRACT

Family is a legal institution that much has changed with the passage of time, giving rise to new family entities and new issues, present in the social context of each era. The Stable Union, recognized in our Magna Carta of 1988 marked an evolution for those who lived as if they were married, by ensuring the partners, the legal effects relating to marriage in the scheme of partial property. This is because, as we know, the recognition of a family unit is not just a social fact, it is in legal effect of recognition, equity, dividend, inheritance, among others. Other hand, in the current social context, we can see different behavior for those who date, and such changes often are confused with the concept of Domestic Partnership, bringing legal effect not wanted by the parties concerned.

Based on these, we see that proliferates a new type of contract in the legal world that much resembles the prenuptial agreement. The so-called Pact or Dating Dating Agreement aims to protect, patrimonially, in the sphere of unions not marriage. This study aims to explain what it is and what the legal consequences of the contract; what is its implication in the legal world; which its validity before the Stable Union, pushing the incidence of Law, before the failure of a relationship.

Keywords: Stable union. Dating contract. Legal validity.

1. INTRODUÇÃO

Conceitua-se namoro como um costume cultural em que duas pessoas estabelecem relações afetivas com base no respeito e amor, e que, se porventura as tais relações se fortaleçam, resulta no entrelaçamento marital ou “se como casados fossem”.

Os namoros contemporâneos, no entanto, vêm produzindo por vezes efeitos jurídicos não desejados pelos envolvidos, principalmente no que tange às questões patrimoniais/materiais.

A este tocante, há de se mencionar que os namoros percebidos nos dias de hoje são muito diferentes do que eram há um curto de período atrás. Atualmente, é muito comum que casais de namorados durmam juntos, viajem, compartilhem momentos em atividades do cotidiano, desde um simples almoço às tarefas domésticas, e, devido a estes fatos exemplificativos, a presente relação afetiva muito se aproxima do instituto jurídico da união estável, entendida, conforme o art. 1.723 do Código Civil Brasileiro de 2002, como um relacionamento conduzido pela convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituir família, e que, por consequência, estabelecem direitos alimentares, patrimoniais, e outros.

Neste contexto, a falência do relacionamento amoroso poderia resultar em efeitos jurídicos não desejados, uma vez que fica a critério do magistrado a análise dos elementos fáticos que caracterizam a união estável. Assim, aqueles que, preocupados com o futuro, no temor de ter suas relações confundidas com uma união estável, estão namorados por meio de contratos que dispõem de forma diversa os efeitos legais advindos do instituto supracitado, valendo-se do exercício da autonomia da vontade ou da liberdade contratual.

Enquanto parte da doutrina entende pela validade dos tratados de tal natureza, em contrapartida, defendem alguns pela invalidade, uma vez que este têm por escopo o afastamento de direitos constitucionalmente reconhecidos.

O presente estudo, a luz do exposto, tem o objetivo de examinar o contrato de namoro no campo de sua validade, a partir da análise conceitual e história do namoro, a diferenciação do instituto da união estável para o relacionamento amoroso, os princípios contratuais vigentes, no que tange a autonomia da vontade, e a possível incidência da função social, a fim de resguardar os direitos fundamentais constitucionais.

Para a análise do tema, empregar-se-á método dedutivo, através de estudos científicos, artigos e obras de renomados doutrinadores brasileiros nacionais, a serem descritos em momento oportuno.

2. ENTIDADES FAMILIARES E NAMORO

2.1 ENTIDADES FAMILIARES

Ao analisar os conceitos de família, Fábio Ulhoa Coelho, renomeado doutrinador brasileiro, enfatiza que cada ramo de saber adota conceito próprio de família. Para a história e sociologia, ela é o conjunto de pessoas que habitam a mesma casa. A antropologia já a define em função da interdição de relações sexuais incestuosas. Na psicanálise, a definição parte dos papéis psicológicos desempenhados pelas pessoas. O pai e a mãe não são necessariamente os fornecedores dos gametas, mas aqueles que cumpriram determinadas funções na estruturação da psique da pessoa. O direito, por sua vez, adota a definição de família tendo em vista certas relações jurídicas entre os sujeitos.¹

O art. 226, caput, da Constituição Federal estabelece que a família é a “base da sociedade”, gozando de especial proteção do Estado. Dada tal importância, a família é considerada como fundamento de toda a sociedade brasileira.

A família é, sem sombra de dúvida, o elemento propulsor de nossas maiores felicidades e, ao mesmo tempo, é na sua ambiência em que vivenciamos as nossas maiores angústias, frustrações, traumas e medos. Somos e estamos, portanto, umbilicalmente unidos à nossa família.²

Observa o psicanalista JACQUES LACAN:

“Entre todos os grupos humanos, a família desempenha um papel primordial na transmissão da cultura. Se as tradições espirituais, a manutenção dos ritos e dos costumes, a conservação das técnicas e do patrimônio são com ela disputados por outros grupos sociais, a família prevalece na primeira educação, na repressão dos instintos, na aquisição da língua acertadamente chamada de materna. (...) Ela estabelece desse modo, entre as gerações, uma continuidade psíquica cuja causalidade é de ordem mental”³

¹ COELHO, Fábio Ulhoa, **Curso de Direito Civil, Família, Sucessões**, volume 5, 5ª edição – São Paulo : Saraiva, 2012, pág. 38.

² GAGLIANO, Pablo Stolze; Rodolfo Pamplona Filho, **Novo Curso de Direito Civil**, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional. – 4ª edição. – São Paulo : Saraiva, 2014, p. 60.

³ LACAN, Jacques. **Os Complexos Familiares**, Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985, p. 13.

Pode-se afirmar que o instituto jurídico da família passou por grandes evoluções históricas e legislativas, por diferentes fases e contextos sociais. Em nosso atual momento jurídico-social, classificam-se as famílias, inicialmente, em duas categorias: as constitucionais e as não constitucionais.

As famílias constitucionais são as mencionadas na Constituição Federal em seu artigo 226. A saber:

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
 § 1.º O casamento é civil e gratuita a celebração.
 § 2.º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.
 § 3.º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.
 § 4.º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

Compreende-se da análise do dispositivo três formas de família: a instituída pelo casamento, pela união estável do homem e da mulher e a família monoparental, isto é, a formada por qualquer dos pais e seus descendentes.⁴

Já as famílias não constitucionais são as não lembradas pelo constituinte, por exemplo, a união homoafetiva e as famílias não monogâmicas. É imperioso verificar que há uma tendência de expandir o conceito de família para outros casos não tratados especificamente pelo Texto Maior. Para demonstrar esses novos modelos de família, Maria Berenice Dias fala em Famílias Plurais:

“O novo modelo de família funda-se sob os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo uma nova roupagem axiológica ao direito de família (...) A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes, como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado”⁵

Logo em seguida, a jurista traz as seguintes formas de entidades familiares:

- a) Família matrimonial: decorrente do casamento.
- b) Família informal: decorrente da união estável.

⁴ COELHO, Fábio Ulhoa, **Curso de Direito Civil, Família, Sucessões**, volume 5, 5ª edição – São Paulo : Saraiva, 2012, p. 70.

⁵DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7.ed. rev. atual e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 41.

- c) Família homoafetiva: decorrente da união de pessoas do mesmo sexo, já reconhecida por nossos Tribunais Superiores, inclusive no tocante ao casamento homoafetivo.
- d) Família monoparental: constituída pelo vínculo existente entre um dos genitores com seus filhos, no âmbito de especial proteção do Estado.
- e) Família anaparental: decorrente da convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade e propósito.
- f) Família eudemonista: conceito que é utilizado para identificar a família pelo seu vínculo afetivo, pois a família eudemonista busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação dos seus membros”⁶

Desta forma, a fim de encontrar uma conceituação jurídica eficaz, Fábio Ilhoa Coelho afirma:

“Para o direito, família é o conjunto de duas ou mais pessoas vinculadas por relações específicas, tais as de conjugalidade, ascendência e descendência, fraternidade e outras. No passado, definia-se em função de fatores biológicos, que, aos poucos, foram substituídos por vínculos de afeição. Em paralelo, o direito de família apresenta a irrefreável tendência à despatrimonialização das relações familiares.”⁷

Entre as famílias constitucionais e as não constitucionais, a diferença diz respeito unicamente à possibilidade de a lei ordinária estabelecer restrições específicas.⁸ Para fins do presente estudo, cumpre analisar o papel do instituto jurídico da união estável, que sempre foi reconhecida como um fato jurídico, seja no Direito Comparado, seja entre nós. Segundo Flávio Tartuce, a união estável assume um papel relevante como entidade familiar na sociedade brasileira, eis que muitas pessoas, principalmente das últimas gerações, têm preferido essa forma de união em detrimento do casamento. Na verdade, num passado não tão remoto o que se via era a união estável como alternativa para casais que estavam separados de fato e que não poderiam se casar, eis que não se admitia no Brasil o divórcio como forma de dissolução definitiva do vínculo matrimonial. Hoje, tal situação vem sendo substituída paulatinamente pela escolha dessa entidade familiar por muitos casais na

⁶DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7.ed. rev. atual e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 42.

⁷ COELHO, Fábio Ilhoa, **Curso de Direito Civil, Família, Sucessões**, volume 5, 5ª edição – São Paulo : Saraiva, 2012, p. 46.

⁸ Ibid, p. 58.

contemporaneidade. Em suma, no passado, a união estável era constituída, em regra, por falta de opção. Hoje, muitas vezes, por clara opção.⁹

Sobre o tema, comenta o Professor Álvaro Villaça Azevedo que:

“Realmente, como um fato social, a união estável é tão exposta ao público como o casamento, em que os companheiros são conhecidos, no local em que vivem, nos meios sociais, principalmente de sua comunidade, junto aos fornecedores de produtos e serviços, apresentando-se, enfim, como se casados fossem. Diz o povo, em sua linguagem autêntica, que só falta aos companheiros ‘o papel passado’. Essa convivência, como no casamento, existe com continuidade; os companheiros não só se visitam, mas vivem juntos, participam um da vida do outro, sem termo marcado para se separarem”¹⁰

Para alcançar o objetivo do presente trabalho, faz-se necessário adentrar ao tema da união estável e suas características inerentes, destacadas pormenorizada-mente no próximo tópico.

⁹TARTUCE, Flávio; **Direito Civil, vol. 5: Direito de Família** – 9ª edição. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 34.

¹⁰AZEVEDO. Álvaro Villaça. **Comentários ao Código Civil**. In: AZEVEDO. Antônio Junqueira de. Volume 19: Saraiva; São Paulo, 2003, p 390.

3. UNIÃO ESTÁVEL E SUAS CARACTERÍSTICAS.

3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O casamento é, tão somente, uma das várias e multifárias formas de manifestação deste belo fenômeno convivencial que é a família, ombreando-se a outros tipos de entidade. De fato, é preciso ter sempre em mente que a Constituição Federal de 1988 consagrou a concepção da multiplicidade de modalidades de arranjos familiares, não sendo taxativo o rol constante do art. 226 (composto do casamento, união estável e família monoparental), mas, sim, meramente exemplificativo. E, dentre essas entidades, paralelas ao casamento, mas de similar importância, desponta, sem sombra de dúvidas, uma conhecida e vetusta forma de união convivencial atualmente denominada de união estável, modalidade de arranjo familiar extremamente comum na sociedade brasileira.¹¹

A igualação, no plano jurídico e cultural, do casamento e da união informal é o resultado de um longo e tortuoso processo. Segundo Fábio Ulhoa Coelho, no início do século passado, a jurisprudência não tinha muita simpatia por essas uniões informais. Acreditava-se que reconhecer à companheira (naquele tempo, chamada de concubina, mesmo na relação estável) qualquer direito nos bens adquiridos pelo companheiro durante a vida em comum seria desprestigiar a família “legítima” e importaria indesejável desestímulo ao casamento.¹² Ainda em conformidade com o autor, muitas das disputas em torno das uniões informais envolviam a participação da companheira na herança do companheiro falecido; o conflito se estabelecia, então, entre ela e seus filhos (os “ilegítimos”), de um lado, e a esposa, com quem o de cujus continuava juridicamente casado, embora separado de fato há muito tempo, e os filhos do casamento (os “legítimos”), de outro. Os Tribunais não se compadeciam no início, e a companheira e os filhos nascidos da relação informal (chamados de “adulterinos”) eram desconsiderados em seus interesses.¹³

A tutela jurídica da união estável teve seu nascedouro com a sua tolerância como fato da vida. Sendo que a jurisprudência brasileira começou a se manifestar,

¹¹GAGLIANO, Pablo Stolze; Rodolfo Pamplona Filho, **Novo Curso de Direito Civil, volume 6: Direito de Família: As Famílias em Perspectiva Constitucional**. – 4ª edição. – São Paulo : Saraiva, 2014, p. 47.

¹²COELHO, Fábio Ulhoa, , **Curso de Direito Civil, Família, Sucessões**, volume 5, 5ª edição – São Paulo : Saraiva, 2012, p. 257.

¹³Ibid.

ainda que timidamente, no sentido de reconhecer efeitos materiais na ruptura dessa relação, comparando-a a um casamento de fato, invocando a teoria da vedação ao enriquecimento ilícito.¹⁴

Como marco de uma nova fase no quadro jurídico social da união estável, adveio a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, em 1964 que estabelece: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Sobre o tema, Pablo Stolze:

“Assim, tal qual a sociedade formada pelo vínculo matrimonial, a conjugação de esforços de ambos os concubinos (expressão que ainda persistia naquele momento histórico) formava, no campo dos fatos, uma sociedade, o que autorizaria, na sua eventual dissolução, a partilha dos bens.”¹⁵

Dentre as constantes evoluções, foi somente após a promulgação da nossa Constituição de 1988 que o outrora denominado concubinato, agora reconhecido como união estável — expressão com carga menos pejorativa —, recebeu o justo tratamento jurídico e a proteção do Direito de Família, reconhecendo a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, prevendo que a lei deve facilitar a sua conversão em casamento. Conforme muito bem expõe Paulo Lobo¹⁶, duas conclusões fundamentais podem retiradas do Texto Maior: a primeira é que a união estável não é igual ao casamento, eis que categorias iguais não podem ser convertidas uma na outra, e a segunda é que não há hierarquia entre casamento e união estável. São apenas entidades familiares diferentes, que constam com a proteção constitucional. Sobre tema, Maria Berenice Dias:

“O fato de mencionar primeiro o casamento, depois a união estável e após a família monoparental, não significa qualquer preferência e nem revela escala de prioridade entre elas. Ainda que a união estável não se confunda com o casamento, ocorreu a equiparação das duas entidades familiares, merecedoras da mesma proteção. A Constituição acabou por reconhecer juridicidade ao afeto, ao elevar as uniões constituídas pelo vínculo de afetividade à categoria de entidade familiar”¹⁷

¹⁴GAGLIANO, Pablo Stolze; Rodolfo Pamplona Filho, **Novo curso de direito civil, volume 6 : direito de família : as famílias em perspectiva constitucional**. – 4ª edição. – São Paulo : Saraiva, 2014.

¹⁵GAGLIANO, Pablo Stolze. Op. Cit.

¹⁶ Lobo, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 151

¹⁷DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7.ed. rev. atual e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 163.

A união estável, nesse diapasão, traduz uma constitucional forma de família, motivo pelo qual nem sequer recomendam-se as expressões, consagradas pelo uso, de “concubinato puro” (como sinônimo de união estável) e “concubinato impuro” (para significar a relação paralela ao casamento ou mesmo à união estável), pela evidente confusão terminológica.¹⁸

¹⁸GAGLIANO, Pablo Stolze; Rodolfo Pamplona Filho, **Novo curso de direito civil, volume 6 : direito de família : as famílias em perspectiva constitucional**. – 4ª edição. – São Paulo : Saraiva, 2014.

3.2 ELEMENTOS CARACTERIZADORES

A união estável, base de cerca de 30% das famílias brasileiras¹⁹, caracteriza-se pela convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família, entre homem e mulher desimpedidos para o casamento (CC, art. 1.723).

A respeito dos seus requisitos, anota o Professor Álvaro Villaça Azevedo que:

“Realmente, como um fato social, a união estável é tão exposta ao público como o casamento, em que os companheiros são conhecidos, no local em que vivem, nos meios sociais, principalmente de sua comunidade, junto aos fornecedores de produtos e serviços, apresentando-se, enfim, como se casados fossem. Diz o povo, em sua linguagem autêntica, que só falta aos companheiros ‘o papel passado’. Essa convivência, como no casamento, existe com continuidade; os companheiros não só se visitam, mas vivem juntos, participam um da vida do outro, sem termo marcado para se separarem”²⁰

O Código Civil de 2002 reuniu substancialmente o que era disposto pela Lei 8.971/94 e Lei 9.278, tratando-se dos requisitos da união estável, a proteção patrimonial, os deveres, direitos alimentares e sucessórios.

Desta forma, temos por união estável a união entre duas pessoas, com o fim de constituir de família, sendo este um instituto informal e não solene, que independe de prazo, prole e coabitando, previsto em diversos dispositivos do ordenamento pátrio, entre eles, na Carta Magna de 1988, em seu art. 226, §3º, e art. 1723 do Código Civil de 2002. Eis tais redações:

"Art. 226, §3º, da CF: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Art. 1723, do CC/2002: É reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.”

Conforme se extrai dos dispositivos, são pressupostos da união estável: a) diversidade de sexo; b) convivência pública contínua e duradoura; c) relação construída com a intenção de constituir família; d) inexistência de impedimentos matrimoniais.

O primeiro requisito foi flexibilizado, tendo em vista julgados do STJ e STF

¹⁹COELHO, Fábio Ulhoa, **Curso de Direito Civil, Família, Sucessões**, volume 5, 5ª edição – São Paulo : Saraiva, 2012.

²⁰“TARTUCE, Flávio; **Direito Civil, v. 5: Direito de Família** – 9ª edição. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 230.”

reconheceu a possibilidade de união estável homoafetiva, com base nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, tendo em vista o caráter pluralista e inclusiva das normas constitucionais e do direito à sexualidade.²¹

Quanto ao segundo requisito, esclarece Golçalves:

“Não pode, assim, a união permanecer em sigilo, em segredo, desconhecida do meio social. Requer-se, por isso, notoriedade ou publicidade no relacionamento amoroso, ou seja, que os companheiros apresentem-se à coletividade como se fossem marido e mulher (*more uxorio*)”.²²

O terceiro requisito para que reste a configuração da união estável, e o mais importe deles, é o ânimo de criar uma família, estando previsto no art. 226, §3º da CF/88, e constituindo-se de um requisito de natureza subjetiva, devendo o magistrado analisar o caso concreto para sua averiguação. Sobre o tema, Pablo Stolze:

“Essa aparência de casamento, essa finalidade de constituição de um núcleo estável familiar é que deverá ser investigada em primeiro lugar, pelo intérprete, ao analisar uma relação apontada como de união estável. Trata-se da essência do instituto no novo sistema constitucionalizado, diferenciando uma união estável de uma relação meramente obrigacional. Ausente essa finalidade imediata de constituição de família, portanto, a tessitura do núcleo se desfaz, resultando na instabilidade típica de um simples namoro.”²³

Em conformidade, eis a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“EMENTA: Apelação cível. União estável. Requisitos. Insuficiência de provas. Para a caracterização da união estável é imprescindível a existência de convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com objetivo de constituir família. No caso dos autos, o relacionamento ostentou contornos de um namoro, inexistindo, portanto, o objetivo de constituição de família. Sentença de improcedência mantida. Recurso improvido” (TJRS, Apelação Cível 70034815902, rel. Claudir Fidelis Faccenda, julgado em 18-3-2010, 8.ª Câm. Cív.)”

O último requisito, é a ausência de impedimento matrimonial, consubstanciado no art. 1521 do CC/22, com exceção do inciso VI, à saber:

“Art. 1.521. Não podem casar:
I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

²¹Conforme: STJ. REsp 820475/RJ, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 02.09.2008, DJe 06.10.2008; STF, Petição 1.984/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 20.02.2003, p. 24, j. 10.02.2003

²²GONÇALVES, Carlos Roberto; **Direito Civil Brasileiro**, volume 6 : direito de família. 9ª edição — São Paulo : Saraiva, 2012, p. 622

²³GAGLIANO, Pablo Stolze; Rodolfo Pamplona Filho, **Novo curso de direito civil, volume 6 : direito de família : as famílias em perspectiva constitucional**. – 4ª edição. – São Paulo : Saraiva, 2014.

- II - os afins em linha reta;
- III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;
- IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;
- V - o adotado com o filho do adotante;
- VI - as pessoas casadas;
- VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.”

Eis, detalhadamente, os aspectos a serem observados, segundo Flávio Tartuce²⁴:

- A lei não exige prazo mínimo de relacionamento para a configuração da união estável, devendo o magistrado analisar as circunstâncias do caso concreto (neste sentido: TJSP, Apelação com Revisão 570.520.5/4, Acórdão 3543935, São Paulo, 9ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Rebouças de Carvalho, j. 04.03.2009, DJESP 30.04.2009).
- Não se exige prole comum (TJMG, Acórdão 1.0024.02.652700-2/001, Belo Horizonte, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Eduardo Guimarães Andrade, j. 16.08.2005, DJMG 26.08.2005).
- Não há necessidade de coabitação dos companheiros, conforme a súmula 382 do STF, que continua a ser aplicadas pelos tribunais (vide: STJ, REsp 275.839/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. Nancy Andrighi, 3ª Câmara, j. 02.10.2008, DJe 23.10.2008).
- Os impedimentos matrimoniais previstos no art. 1521 do Código Civil de 2002, impedem a caracterização da união estável, restando configurado, em tal hipótese, o concubinato, conforme previsto no art. 1727 do mesmo diploma. Importante diferenciar a união estável do concubinato. Dispõe o mencionado art. 1727 do CC/22, que as relações não eventuais constituídas entre o homem e a mulher impedidos de casar constituem concubinato. Dentre as diferenças, vale-se destacar que; este instituto não constitui entidade familiar, mas sim uma mera sociedade de fato; será composta por pessoas casadas não separadas/divorciadas, ou existindo impedimento matrimonial; as partes são chamadas de concubinos; não há direito à meação patrimonial, alimentos ou direito sucessório, aplicando-se apenas a antiga súmula 380 do STF, quanto ao direito

²⁴TARTUCE, Flávio; **Manual de Direito Civil: Volume Único** – 4ª edição – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

de participação dos bens adquiridos pelo esforço comum; cabe ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato, que tramita perante a vara cível.

3.3 EFEITOS PESSOAIS E PATRIMONIAIS DA UNIÃO ESTÁVEL.

O art. 1724 consagra efeitos pessoais da união estável, estando, entre eles, o dever de lealdade, respeito ao outro companheiro, mútua assistência moral, afetiva, patrimonial, sexual e espiritual, o dever de guarda, sustendo e educação dos filhos.

Sobre o tema, Fábio Ulhoa Coelho:

“A enunciação dos deveres dos conviventes, no entanto, é desprovida de maior interesse, já que o seu descumprimento não tem nenhuma implicação jurídica. Desfeita a união estável por qualquer razão (culpa ou vontade de um ou dos dois conviventes), as repercussões em relação aos bens, alimentos e filhos serão idênticas.”²⁵

Quanto aos efeitos patrimoniais da união estável, preceitua o art. 1725 do CC/22: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.

Do dispositivo supracitado, é possível, segundo o doutrinador Flávio Tartuce²⁶, apontar três observações. A primeira, é que o contrato mencionado no artigo de lei, trata-se do chamado “contrato de convivência”. Tal contrato pode reconhecer a união estável e pactuar quanto ao regime de bens. A segunda observação diz respeito a expressão “no que couber”. Para Álvaro Villaça Azevedo, criador da expressão, denota que união estável estabelece verdadeiro condomínio entre os companheiros, como já previa no art. 5º da Lei 9.278/96. Afirma que tal expressão somente afasta as normas incompatíveis da comunhão parcial de bens com a união estável. A terceira e última observação, é que não é necessário a prova de eventual esforço comum para a comunicação de bens. Neste mesmo sentido, o Enunciado nº 115 CJF/STJ, da I Jornada de Direito Civil: “há presunção de comunhão de aquestos na constância da união extramatrimonial mantida entre os companheiros, sendo desnecessária a prova do esforço comum para se verificar a comunhão dos bens”.

De forma sucinta, Fábio Ilhoa destaca que “os direitos e deveres dos conviventes numa união estável não se diferenciam dos decorrentes do casamento. Os bens adquiridos na constância da união são da copropriedade dos companheiros, salvo se haviam estipulado de modo diverso no contrato de convivência. Ainda, o companheiro que necessitar de alimentos pode pedi-los ao outro. Acerca dos filhos, devem os

²⁵COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, Família, Sucessões**, volume 5, 5ª edição – São Paulo : Saraiva, 2012.

²⁶TARTUCE, Flávio; **Manual de Direito Civil: Volume Único** – 4ª edição – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, pag. 1241.

conviventes se acertar sobre guarda, visita e sustento.”²⁷

No campo do direito sucessório, expõe Carlos Roberto Gonçalves que o Código Civil de 2002 preserva a meação, que não se confunde com herança, do companheiro sobrevivente, em razão do regime da comunhão parcial de bens, nos termos do art. 1.725 do aludido diploma. No tocante à herança, os direitos sucessórios limitam--se “aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável”, como preceitua o art. 1.790, caput.

Esses direitos sucessórios são, todavia, restritos a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho, se concorrer com filhos comuns, ou à metade do que couber a cada um dos descendentes exclusivos do autor da herança, se somente com eles concorrer, ou a um terço daqueles bens se concorrer com outros parentes sucessíveis, como ascendentes, irmãos, sobrinhos, tios e primos do de cujus, ou à totalidade da herança, não havendo parentes sucessíveis, segundo dispõe o art. 1.790, I a IV.²⁸

No mesmo sentido, comenta Silvio Rodrigues sobre o tema:

“Nesse particular — direito sucessório —, optou o legislador de 2002 por retroceder aos passos dados pela legislação anterior, que, praticamente, conferia ao companheiro a mesma situação jurídica dos casados. Isso porque restringiu o direito hereditário aos bens adquiridos onerosamente na constância da união e, mesmo assim, impôs a concorrência do sobrevivente com descendentes, ascendentes e até colaterais do falecido (art. 1.790), retirando-lhe o direito real de habitação e o usufruto viual, enquanto no novo modelo o cônjuge passa a integrar a primeira classe de convocação, em concorrência com os descendentes, recebendo a integralidade do acervo, na falta destes e de ascendentes (art. 1.829), além de ter sido prestigiado com a qualidade de herdeiro necessário (art. 1.845) e titular de direito real de habitação (art. 1.831).”

Concluindo, na união estável haverá direito de meação dos bens adquiridos pelo esforço comum, durante a convivência. Quanto ao direito sucessório, estabelece o art. 1790 do CC/22 que este direito se limita aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, havendo imposição de concorrência do sobrevivente com os descendentes, ascendentes e até colaterais do falecido. Os direitos alimentares estão assegurados pelo art. 1694 do mesmo diploma possuindo o mesmo tratamento dado ao casamento, *in verbis*: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns

²⁷COELHO, Fábio Ulhoa, **Curso de Direito Civil, Família, Sucessões**, volume 5, 5ª edição – São Paulo : Saraiva, 2012.

²⁸GONÇALVES, Carlos Roberto; **Direito Civil Brasileiro**, volume 6 : direito de família. 9ª edição — São Paulo : Saraiva, 2012.

aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”.

4. CONTRATO DE NAMORO E SUA VALIDADE

4.1 DISTINÇÃO ENTRE UNIÃO ESTÁVEL E NAMORO.

O art. 1º, da lei 9.278/96, tratou por conceituar União Estável como “entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família”, assim como o art. 1723 do Código Civil vigente, o qual dispõe: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.”.

Segundo a renomada doutrinadora Maria Berenice Dias, o legislador estabeleceu elementos de ordem objetiva para a identificação do instituto, mesmo embora que o essencial seja o pressuposto de ordem subjetiva, qual seja a existência da afetividade, consubstanciada no desejo de constituir família. Para a autora “a origem desse requisito está ligada ao fato de que as uniões extramatrimoniais eram proibidas. Ou seja, a intenção do par era casar-se, tinha por objetivo constituir família, o que não ocorria tão só por impedimento legal.”.²⁹

O namoro, por sua vez, caracteriza-se por uma relação informal, também baseada em laços afetivos, mas, no entanto, não possui ânimos de constituir família. Esta seria uma diferenciação basal, tendo em vista que, por ser uma característica subjetiva, o instituto da união estável e do namoro, por muitas vezes, se tornam uma linha muito tênue, já que atualmente, namorados viajam juntos, dormem juntos e, eventualmente comprem bens³⁰.

Desta forma, conforme leciona Venosa e Posso, “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 ambos”.³¹ “Externamente, a relação pode muito se assemelhar à união

²⁹DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7.ed. rev. atual e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

³⁰FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSEENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Direito das Famílias**. Salvador: Jus Podivn, 2012, p. 382.

³¹VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 61

more uxório, porém, intrinsecamente e para íntimas pessoas, o relacionamento não passa de mero namoro descomprometido, aventureiro, transitório e, às vezes, até marcado pela pluralidade de relações íntimas com terceiros ou terceiras.”³²

Desta forma, eis o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“Apelação Cível - Direito de Família - União Estável - Reconhecimento e Dissolução - Partilha - Alimentos - Intervenção Ministerial - Desnecessidade - Requisitos Constitutivos da União Estável - Art. 1.723 do Código Civil - Affectio Maritalis - Não Comprovação - Existência de Mero Namoro - Honorários Advocatícios - Manutenção. Somente há obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público nas hipóteses previstas no artigo 82 do CPC, ou quando manifesto o interesse público. Não há como se reconhecer a união estável se a requerente não comprova nos autos o preenchimento de todos os requisitos para sua configuração, entre eles: convivência, ausência de formalismo, diversidade de sexos, unicidade de vínculo, estabilidade, continuidade, publicidade, objetivo de constituição de família e inexistência de impedimentos matrimoniais. **O namoro sério é muitas vezes confundido com união estável, sendo o requisito ""objetivo de constituição de família"", o elemento diferenciador entre os dois, que deve ser aferido em cada caso, de acordo com suas circunstâncias específicas.** Os honorários advocatícios de sucumbência devem ser fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, conforme previsto, no §4º, do art. 20 do CPC, podendo arbitrá-los com observância dos patamares e critérios de valoração delineados no §3.º do mesmo dispositivo legal. (TJMG - Apelação Cível 1.0701.09.288276-3/007, Relator(a): Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes , 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/01/2012, publicação da súmula em 19/03/2012)”

“União estável. Improcedência. Configuração de mero namoro de longa duração. A declaração judicial de existência de união estável deve atender alguns requisitos de ordem subjetiva — vontade de constituição familiar — e objetiva — vida em comum por longo período de tempo. **Caso a parte autora não logre êxito em comprovar que os dois critérios se faziam presentes na relação, não há que se falar em união estável, mas em simples relação de namoro, por mais longo que seja o período.**

(Ap. 1.0024.05.774608-3/0011, rel. Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade, j. 26-5-2009.)”

Entendimento no mesmo sentido, no TJDF:

“DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL APÓS A MORTE. CONVIVENTE CASADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE SEPARAÇÃO DE FATO. IMPEDIMENTO À CONSTITUIÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. NAMORO DURADOURO.

³²POFFO, Mara Rúbia Cattoni - Vice Presidente do IBDFAM de Santa Catarina, disponível em: <http://www.marchioroadvogados.com.br/informacoes/artigos/vis/?v=13>, acessado em 15/07/16, às 14:05.

INEXISTÊNCIA DE CONTINUIDADE E INTENÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA. IMPOSSIBILIDADE. PUBLICIDADE RESTRITA. FILHOS DESCONHECIAM A AUTORA. SENTENÇA MANTIDA. 1. A união estável é uma entidade familiar configurada na convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família (art. 226, § 3º, da CF c/c art. 1.521, VI, do CC). 2. Para a caracterização de união estável, mister se faz a aparência de casamento, a convivência notória, a estabilidade, a intenção de constituir família e o estado civil sem impedimentos, nos termos do artigo 1.723 do Código Civil. 3. A publicidade, outro requisito para a configuração da união estável, destaca-se no comportamento adotado pelos conviventes de que todos ao seu redor saibam que são casados, ou que assim se apresentem. 4. **O namoro, ainda que duradouro, não é considerado união estável porque não comprovada a affectio maritalis entre a autora e o de cujus, que se traduz na afeição conjugal, decorrente da existência de convivência pública, contínua, duradoura, e estabelecida com objetivo de constituir família, apesar de estarem presentes algumas características como intimidade, convivência e estabilidade.** 5. **Recurso conhecido e desprovido.”**

(TJ-DF 20140810071799 - Segredo de Justiça 0007040-52.2014.8.07.0008, Relator: SEBASTIAO COELHO DA SILVA, Data de Julgamento: 22/06/2016, 5ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 04/07/2016 . Pág.: 314/319)

O namoro, diferente da união estável, não encontra disciplina no ordenamento jurídico brasileiro, sendo que, em alguns casos concretos, é artefato capaz de causar indenização, conforme decisão do TJMG, a seguir:

“APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CASAMENTO MARCADO. ROMPIMENTO DE NOIVADO. PRAZO RAZOÁVEL PARA DESFAZIMENTO DOS COMPROMISSOS. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO VEXATÓRIA. ENLACE MATRIMONIAL. IMPRESCINDÍVEL MANIFESTAÇÃO DA LIVRE VONTADE. DANOS MORAIS NÃO INDENIZÁVEIS. RESSARCIMENTO DAS DESPESAS. CABIMENTO. AQUIESCÊNCIA E CONCORDÂNCIA TÁCITA DO REQUERIDO COM OS CONTRATOS FIRMADOS PELA REQUERENTE. APURAÇÃO DE VALORES. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. O noivado, embora simbolicamente implique um compromisso assumido pelos noivos de futuro enlace matrimonial, não pode significar a impossibilidade de rompimento desse compromisso por uma das partes, passível de ser considerado ato ilícito passível de indenização por danos morais, eis que nem mesmo o matrimônio, consagrado no civil e no religioso, onde as partes assumem, literalmente, obrigações uma com a outra, quando simplesmente desfeito gera tais danos. **Todo compromisso amoroso, seja em que circunstância for, tem riscos de desfazimento, e as partes, ao assumirem tal compromisso também assumem os riscos, de modo que o fim do romance, do namoro, do noivado ou do casamento não pode ser imputado como ato ilícito da parte, a menos que o caso concreto demonstre situações singulares onde o causador do fim do relacionamento tenha, efetivamente, impingido à outra uma situação vexatória,**

humilhante e desabonadora de sua honra, o que, aqui, não ocorreu. Assim, em princípio, o só rompimento da relação não gera obrigação de indenizar por danos morais, de balde os danos materiais, obviamente, sejam devidos, mormente quando houve concordância do requerido em relação aos compromissos financeiros assumidos pela requerida para a realização do matrimônio. Com isso, a sentença deve ser parcialmente mantida em seu mérito, com a ressalva de que os valores devidos devam ser apurados em liquidação de sentença.”

(TJ-MG - AC: 10145120268548001 MG, Relator: Luciano Pinto, Data de Julgamento: 21/02/2013, Câmaras Cíveis Isoladas / 17ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 04/03/2013)

Conforme exposto, não é tarefa simples distinguir união estável de namoro, visto que seu elemento diferenciador, o intuito de constituir família, é um componente subjetivo e complexo de ser verificado.

4.2 O CONCEITO E O ESCOPO DO CONTRATO DE NAMORO

O assunto do contrato de namoro passou a ter importância na medida em que a união estável, ao invés de trazer segurança ao cidadão brasileiro, passa a lhe causar temor e insegurança.

Segundo Helder Martinez Dal Col,

“(...)a necessidade de se determinar quando termina o namoro e começa a união estável tem levado muitos casais a elaborarem “contratos de namoro”, visando assegurar, para um ou ambos, a certeza de que não caracterizam uma união estável, para que com isso se impeça os efeitos patrimoniais inerente a esta relação. (...)Tal preocupação parece ter-se intensificado após o advento do novo Código Civil, encampando as legislações pretéritas que disciplinavam a união estável. A razão disso, aparentemente, foi a maior divulgação pela mídia das inovações do Código Civil. Muitas pessoas ainda desconhecem a existência das Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96. Outras, que delas já haviam ouvido falar, só passaram a prestar maior importância às suas disposições quando souberam que essas previsões agora estavam “no Código”, o que denota quão pouco se conhece a legislação em meio à grande massa da população brasileira”³³

Com a Constituição Federal de 1988 a união estável foi tida como entidade familiar, restando posteriormente regulamentados os seus efeitos patrimoniais relativos à sua dissolução. Diante tal fato, uma situação de incerteza e temor estabeleceu-

³³COL, Helder Martinez da. Contrato de Namoro. Revista Brasileira de Direito de Família: IBDFAM, Porto Alegre, n. , p.126-156, 01 abr. 2004, p. 141.

se entre namorados, visto a possibilidade de um futuro rompimento dos laços de afinidade, e esse ser confundido com união estável, estando sujeitos as suas implicações.

Com a finalidade de não sofrer problemas e discussões de cunho patrimonial, surge a necessidade de regulamentação da situação fática do namoro, mesmo que pela via do contrato.

Maluf e Maluf, sobre o tema:

“Diferentemente, dos companheiros, cujos direitos pessoais e patrimoniais são resguardados pela lei, os namorados não têm direito a herança nem a alimentos. Assim, com o fim do namoro, não há qualquer direito na meação dos bens do ex-namorado. Aliás, nem há de se falar em regime de bens ou em partilha de bens entre namorados. Os namorados não têm nenhum direito, pois o namoro não é uma entidade familiar”.³⁴

O Contrato de Namoro, também conhecido como Contrato de Convivência, ou até mesmo Declaração de Namoro, conceitua-se como uma ferramenta capaz de afastar a possibilidade de o namoro ser confundido com a união estável, impedindo, portanto, os efeitos legais advindos deste regulamento.

Seria, conforme entendimento de Sílvio de Salvo Venosa, como uma tentativa de invalidar a previsão legal acerca da união estável.

Maria Berenice Dias entende que o referido contrato possui como escopo evitar a comunicabilidade do patrimônio presente e futuro, assegurando a ausência de comprometimento recíproco.³⁵

Por fim o contrato de namoro trata de uma declaração expressa de ambas as partes, esclarecendo simplesmente que não estão vivendo em união estável.

³⁴ MALUF, Carlos Alberto Dabus, MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina/27076021-A-UNIAO-ESTAVEL-E-O-NAMORO-QUALIFICADO-UMA-DIFERENCIAO.aspx>. Acessado dia 03/10/2016.

³⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direitos das Famílias**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2010, p. 186.

4.3 A VALIDADE DOS CONTRATOS CONFORME A ESCADA PONTEANA.

Segundo a lição de Caio Mário, o fundamento ético do contrato é a vontade humana, desde que atue na conformidade da ordem jurídica. Seu habitat é a ordem legal. Seu efeito, a criação de direitos e de obrigações. O contrato é, pois, um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos. Desde Beviláqua o contrato é comumente conceituado de forma sucinta, como o acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos.³⁶

Conquanto o Código Civil de 2002 apresente vinte e três espécies de contratos nominados, dispostos nos dispositivos 481 a 853, não é possível contemplar todas as espécies contratuais existentes, já que, derivado da vontade humana, é possível a realização de contratos não tipificados e que nem por isso deixam de ser válidos.

Sabe-se que o negócio jurídico tem três planos, que fixam a sua estrutura (doutrina pontiana). São estes: plano de existência: plano do “ser”; plano da validade: aqui devem ser observadas eventuais falhas. O plano do “dever ser”; plano da eficácia: produção de efeitos.³⁷

No plano da existência apresentam-se como elementos o agente, a vontade, o objeto e a forma. A falta de um desses elementos gera a inexistência do negócio jurídico. No plano posterior, segundo o professor Flávio Tartuce, os elementos do plano da existência ganham adjetivos, sendo seus elementos: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei.⁸ Por último, no plano da eficácia, estão os elementos relacionados à suspensão e à resolução de direitos e deveres relativos ao negócio jurídico, caso da condição, do termo, do encargo, das regras relacionados ao inadimplemento, dos juros, da multa ou cláusula penal.³⁸

A análise quanto a validade do contrato, em seus elementos essenciais, encontra-se disciplinada pelo Código Civil, em seu art. 104, sendo que o mesmo só menciona a validade, já que se entende que o plano da existência se encontra embutida em tal. *In verbis*:

“Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

³⁶PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de Direito Civil**. Vol. III. São Paulo: Forence, 2010, p. 7.

³⁷PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Direito Civil Sistematizado**. São Paulo: JusPodvim, 2015, p. 230.

³⁸TARTUCE, Flávio. **Teoria Geral dos Contratos**. 2. ed. São Paulo: Método, p. 35.

- I - agente capaz;
- II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
- III - forma prescrita ou não defesa em lei.”

Os elementos essenciais são imprescindíveis à existência e validade do ato negocial, pois formam sua substância; podem ser gerais, se comuns à generalidade dos negócios jurídicos, dizendo respeito à capacidade do agente, ao objeto lícito e possível e ao consentimento dos interessados; e particulares, peculiares a determinadas espécies por serem concernentes à sua forma e prova.³⁹

Capacidade do agente: Como todo ato negocial pressupõe uma declaração de vontade, a capacidade do agente é indispensável à sua participação válida na seara jurídica. Tal capacidade poderá ser: a) geral, ou seja, a de exercer direitos por si, logo o ato praticado pelo absolutamente incapaz sem a devida representação será nulo (CC, art. 167, 1) e o realizado pelo relativamente incapaz sem assistência será anulável (CC, art. 171, 1); b) especial, ou legitimação, requerida para a validade de certos negócios em dadas circunstâncias (p. ex., pessoa casada é plenamente capaz, embora não tenha capacidade para vender imóvel sem autorização do outro consorte ou suprimimento judicial desta (CC, arts. 1.649 e 1.650), exceto se o regime matrimonial de bens for o de separação.

Objeto lícito, possível, determinado ou determinável: O negócio jurídico válido deverá ter, em todas as partes que o constituírem, um conteúdo legalmente permitido. Deverá ser lícito, ou seja, conforme a lei, não sendo contrário aos bons costumes, à ordem pública e à moral. Se tiver objeto ilícito será nulo (CC, Art. 166). Deverá ter ainda objeto possível, física ou juridicamente. Se o ato negocial contiver prestação impossível, como a de dar volta ao mundo em uma hora ou de vender herança de pessoa viva (CC, art. 426), deverá ser declarado nulo (CC, arts. 104, II, e 166, II). Deverá ter objeto determinado ou, pelo menos, suscetível de determinação, pelo gênero e quantidade, sob pena de nulidade absoluta.

4.4 A VALIDADE DO CONTRATO DE NAMORO

Diante de todo o exposto pelo presente trabalho, o denominado "contrato de namoro" poderia ser considerado como uma alternativa para aqueles casais que

³⁹ FIUZA, Ricardo (coord.). **Novo Código Civil Comentado**. Diversos autores. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 269.

pretendem manter a sua relação fora do âmbito de incidência das regras da união estável?

Poderiam, portanto, por meio de um documento, tornar firme o reconhecimento de que aquela união é apenas um namoro, sem compromisso de constituição de família?

Passa-se, então, a analisar a validade contrato de namoro, que diz respeito a um acordo de vontades que tem por objeto um direito existencial – aquele decorrente da qualidade de “pessoa”, inerente à dignidade da pessoa humana.

É possível se identificar diferentes posicionamentos na doutrina sobre a validade do Contrato de Namoro, pois embora haja liberdade e respeito à autonomia da vontade e o direito à autodeterminação, o objeto do contrato busca invalidar as disposições legais que estabelecem requisitos claros para a caracterização da União Estável, afrontando disposição legal que tutela, em última análise, a dignidade da pessoa humana.

Parte da doutrina alega que o contrato de namoro é um instrumento jurídico importante para evitar que um dos namorados tenha direito a uma parcela do patrimônio adquirido ao longo do relacionamento, pois como sabemos o namoro não é uma relação jurídica, mas sim uma relação afetiva. Ressalta-se também que não há nada lei que vede este contrato.

Citando Zeno Veloso, o jurista paraense defende o Contrato de Namoro ao argumento de que há casais que embora possuam vida em comum, viajem juntos, se hospedem no mesmo hotel, não desejam constituir família, não havendo entre eles qualquer compromisso, sendo possível celebrarem contrato escrito, para ressalva de direitos e para tornar a situação bem clara, definida e segura, prevenindo pretensões incabíveis, em que declaram expressamente que o relacionamento deles esgota-se em si próprio, representando um simples namoro, e não se acham ligados por qualquer outro objetivo, especialmente de constituir uma família, obrigando-se a nada reclamar, a qualquer título que seja, um do outro, se o namoro vier a se extinguir.⁴⁰

No mesmo sentido, Helder Martinez:

“Em que pesem os diferentes posicionamentos sobre a sua utilidade, a sociedade clama por sua regulamentação (contrato de namoro), ao menos em situações excepcionais, pois diante da insegurança em que vivemos, sua formalização tem se apresentado como uma alternativa

⁴⁰VELOSO, Zeno. **Contrato de Namoro**. Disponível em: <http://www.soleis.adv.br/artigocontratodenamorozeno.htm>>. Acesso em: 03 ago. 2015.

viável que demonstra a independência financeira do casal, bem como a mútua vontade de incomunicabilidade de seus bens. Vontade essa que deve ser respeitada, porquanto servir como instrumento, particular ou público, capaz de promover proteção patrimonial e, via de consequência, da própria relação que elegeu tal forma de convívio. Sendo assim, a estipulação do contrato de namoro faz com que direitos constitucionais, como o de não constituir família, o do livre planejamento familiar, o da autonomia, o da dignidade da pessoa humana, sejam colocados em prática, de modo que essa manifestação de vontade deve ser respeitada. E, no caso de ambas as partes garantirem que aquela relação não é estável, conduzir-se-ia, naturalmente, a uma desistência tácita dos direitos que poderiam advir dessa relação continuada.”⁴¹

Para Antônio dos Santos Damasceno⁴² o surgimento desta espécie de contrato é um indicativo de mercantilização da vida; da diminuição da espontaneidade dos sentimentos perante os riscos da vida moderna, onde predomina o receio de ser enganado.

Por outro lado, a parte majoritária da doutrina alega que o contrato de namoro é uma mera declaração de existência de uma relação afetiva, não dispondo de nenhum valor jurídico.

A doutrinadora Maria Berenice Dias, afirma que “o contrato de namoro é inexistente no ordenamento jurídico, e por isso é incapaz de produzir qualquer efeito, podendo inclusive representar uma fonte de enriquecimento ilícito”.⁴³ Destaca ainda, a jurista, que o namoro não é capaz de conferir responsabilidade patrimonial para os envolvidos:

“Para evitar temores infundados, é bom lembrar que somente geram responsabilidades e encargos os relacionamentos que, por sua duração, levam ao envolvimento de vidas a ponto de provocar verdadeira mescla de patrimônios. Só assim o Judiciário admite a partilha dos bens adquiridos após o início do vínculo de convivência. Distingue-se o namoro da união estável pelo nível de comprometimento do casal, e é enorme o desafio dos operadores do direito para estabelecer sua caracterização.”⁴⁴

⁴¹DALCOL, Helder Martinez. **Contratos de Namoro - União Estável e Contratos de Namoro no NCCB**. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre, v. 6, n. 23, p. 126-157.

⁴²DAMASCENO, Antônio Dos Santos. **É possível fazer um “contrato de namoro”?** - Disponível em: <http://www.advocaciadamasceno.com.br/new/index.php/leitura-recreativa/112-e-possivel-fazer-um-contrato-de-namoro->>. Acesso em: 23setembro de 2016.

⁴³DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direitos das Famílias**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2010, p. 186.

⁴⁴DIAS, Berenice. Op. Cit.

Neste mesmo sentido, Flávio Tartuce também defende a nulidade do contrato de namoro “por violar normas cogentes e desvirtuar do princípio da função social do contrato, devido à mitigação de tal preceito no que se trata da autonomia das partes contratantes”. Em seu posicionamento, explicita:

“Pois bem, é cediço que as normas de Direito de Família são essencialmente normas de ordem pública ou cogentes, pois estão relacionadas com o direito existencial, com a própria concepção da pessoa humana. No tocante aos seus efeitos jurídicos, diante da natureza dessas normas, pode-se dizer que é nula qualquer previsão que traga renúncia aos direitos existenciais de origem familiar, ou que afaste normas que protegem a pessoa.”⁴⁵

Pablo Stolze Gagliano aponta que se trata de contrato nulo pela impossibilidade jurídica do pedido, pois tendo em vista que as regras que regulam a união estável são normas cogentes, de ordem pública, o afastamento de sua incidência por pacto entre as partes não tem efeito nenhum.

“Pensamos, com isso, que o inusitado contrato de namoro poderá até servir para auxiliar o juiz a investigar o animus das partes envolvidas, mas não é correto considerá-lo, numa perspectiva hermética e absoluta, uma espécie de “salvo-conduto dos namorados”, até porque, amigo leitor, convenhamos, muitos namorados(as) neste Brasil nem perceberam, mas já caíram na rede da união estável há muito tempo.”⁴⁶

Neste sentido, eis um trecho retirado do acórdão (nº 554.280-4/7-00) proferido pelo relator Grava Brazil, da 9ª Câmara de Direito do Tribunal de Justiça de São Paulo, publicada em 04/09/2008, em que o contrato foi utilizado como auxílio para busca da realidade dos fatos:

“(...)E como bem apontou o Juízo de origem, nas razões de decidir, “no que concerne ao documento de fls. 91, verifica-se que os litigantes convencionaram um verdadeiro *contrato de namoro*”, celebrado somente em janeiro de 2005, cujo objeto e cláusulas não revelam ânimo de constituir família.”

A jurisprudência não tem aceitado o contrato de namoro como uma forma segura de afastar os efeitos de uma união estável, devido ao fato de haver necessidade da análise da presença ou ausência dos elementos que caracterizam a união estável, pois, ainda que haja o contrato, é imprescindível que tais elementos sejam apurados

⁴⁵TARTUCE, Flávio; **Direito Civil, v. 5: Direito de Família** – 9ª edição. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p 31.

⁴⁶GAGLIANO, Pablo Stolze; Rodolfo Pamplona Filho, **Novo Curso de Direito Civil, volume 6: Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional**. – 4ª edição. – São Paulo : Saraiva, 2014, p. 732.

pelo magistrado em cada caso em particular. Cumpre anotar a decisão da 7.^a Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que foi relator o Des. Luiz Felipe Brasil Santos (Proc. 70006235287, j. 16.06.2004). Segundo o magistrado, “esses abortos jurídicos que andam surgindo por aí, que são nada mais que o receio de que um namoro espontâneo, simples e singelo, resultante de um afeto puro, acaba se transformando em uma união com todos os efeitos patrimoniais indesejados ao início”.

Logo, dentre os diversos posicionamento, entende-se como predominante o entendimento que o contrato de namoro pode até ser um documento útil para provar a inexistência da união estável, porém, quando houver provas de existência de tal união, o contrato perderá a capacidade de produzir qualquer efeito jurídico, e consequentemente a capacidade de afastar os efeitos da união estável, visto serem normas cogentes, de ordem pública, e, portanto, irrenunciáveis.

5. METODOLOGIA

Este Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) tem como objetivo analisar a validade jurídica do contrato de namoro no Brasil, destacando suas implicações legais no direito de família e as controvérsias que envolvem sua aplicação. O estudo aborda a origem e evolução do contrato de namoro na legislação brasileira, sua distinção com a união estável e as principais críticas e defesas sobre sua natureza jurídica. A pesquisa é qualitativa, com base em revisão bibliográfica, análise de documentos normativos e jurisprudenciais, além de estudo de casos concretos. A análise da jurisprudência brasileira, especialmente as decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), busca identificar as tendências atuais dos tribunais sobre o tema. O TCC visa fornecer uma reflexão sobre a aplicabilidade do contrato de namoro no contexto jurídico atual e contribuir para o entendimento dos profissionais da área, com sugestões para futuras pesquisas.

6. RESULTADOS E DISCUSSÕES

Embora seja um ato entre as partes e registrado em cartório, do ponto de vista jurídico, o contrato de namoro não possui reconhecimento legal. Desta forma, suas cláusulas não têm força perante o poder judiciário. Pode se extinguir com o término do namoro, união estável ou casamento.

Foi criado para o casal que não está em uma união estável e para proteger o patrimônio individual, porém o papel não substitui a realidade e com as provas necessárias para comprovação de uma união estável, o contrato de namoro poderá ser derubado.

É fato que as relações atuais de namoro estão mais modernas e se confundem com as relações formais. Pode se dizer que uma boa parte dos namoros tem características de casamento, mas sem as obrigações que o casamento impõe, ou seja, o contrato de namoro é usado para deixar claro que existe apenas a relação de namoro sem o objetivo de constituir família, com o intuito de afastar a possibilidade de se caracterizar uma união estável, o que pode gerar discussões jurídicas como sucessão, pensão, entre outros direitos. Nos últimos tempos com a diversidade interpessoal das relações e a valorização da liberdade individual e respeito às escolhas pessoais, temos observado variados modelos de relacionamentos e de família. Neste cenário o contrato de namoro cumpre seu papel em esclarecer os pontos que o casal considera como importante para a sua relação, a fim de apoiar a comunicação objetiva para melhor convivência.

Porém é importante ressaltar que, o contrato de namoro segue ainda com ausência legal e não possui previsão na legislação brasileira, com isso ainda passa por muitos questionamentos e críticas quanto a necessidade, validade e eficácia.

7. CONCLUSÃO

Os contratos são negócios jurídicos bilaterais e que admitem a forma livre, segundo dicção do art. 107 do vigente Código Civil, podendo ser, em tese, pactuado nos termos do que as partes transigirem, desde que o objeto seja lícito e não ofenda a lei.

Desta forma, muitos namorados, com temor de que seu relacionamento seja reconhecido como união estável, estão confeccionando “contratos de namoro”, para afastar a comunicabilidade de bens, tendo em vista que, como visto, para a configuração da união estável, na legislação atual, faz com base nos elementos ensejadores disciplinados no Código Civil e CRFB, reconhecido perante o magistrado pelo livre convencimento mediante as provas apresentadas.

Na doutrina, autores divergem quanto a validade do referido contrato, sendo certo que, se por um lado, os direitos existenciais vêm ganhando adjacências e tutelas cada vez mais robustas, tornando implacável a incidência da lei por se tratar de uma

norma reconhecida pela constituição e de ordem pública. Por outro lado, a autodeterminação da pessoa também é resguardada, quanto mais no que diz a respeito a direitos disponíveis, de natureza patrimonial, ainda quanto ao que se refere à liberdade de optar pelos efeitos jurídicos que as pessoas desejam deferir aos seus amores descomprometidos e passageiros.

Conclui-se, porém, que é majoritária a linha doutrinária que não reconhece a validade jurídica dos contratos de namoro, devido à impossibilidade jurídica do objeto que pretende desviar o reconhecimento do instituto da união estável, que por sua vez é regulamentada por cláusulas de ordem pública indisponíveis. Sendo que autores alegam que, caso esta modalidade fosse reconhecida, sua validade poderia ser caracterizada como fonte de enriquecimento ilícito de um convivente em detrimento do outro, pois os bens adquiridos durante o namoro podem ter sido produto de esforço comum do casal.

Por todo o defendido, filio-me a corrente de que o contrato de namoro pode até ser útil como meio de prova da inexistência da União Estável perante uma instrução probatória em juízo, e, ainda, pode servir como instrumento de efeito psicológico ao casal que pactuou, todavia, havendo elementos que corroboram para a existência de União Estável, através dos requisitos caracterizadores, o contrato não será capaz de causar qualquer efeito jurídico, tendo em vista tratar-se de norma cogente e esta intimamente ligada aos direitos indisponíveis humanos.

Conclui-se, por tanto, que apesar de ser forma de exteriorizar o pensamento das partes sobre sua relação afetiva, o contrato, como qualquer outro, não tem o condão de afastar a autoridade dos direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição Federal, tratados como normas cogentes e de ordem pública, matéria esta existencial inerente ao ser humano.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO. Álvaro Villaça. **Comentários ao Código Civil**. In: AZEVEDO. Antônio Junqueira de. Volume 19: Saraiva; São Paulo, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa, **Curso de Direito Civil, Família, Sucessões**, volume 5, 5ª edição – São Paulo : Saraiva, 2012.

COL, Helder Martinez da. Contrato de Namoro. Revista Brasileira de Direito de Família: IBDFAM, Porto Alegre, 01 abr. 2004.

DALCOL, Helder Martinez. **Contratos de Namoro - União Estável e Contratos de Namoro no NCCB**. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre, v. 6, n. 23.

DAMASCENO, Antônio Dos Santos. **É possível fazer um “contrato de namoro”?** - Disponível em: <http://www.advocaciadamasceno.com.br/new/index.php/leitura-recreativa/112-e-possivel-fazer-um-contrato-de-namoro->>. Acesso em: 23 setembro de 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direitos das Famílias**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSEENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Direito das Famílias**. Salvador: Jus Podivn, 2012.

FIUZA, Ricardo (coord.). **Novo Código Civil Comentado**. Diversos autores. São Paulo: Saraiva, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; Rodolfo Pamplona Filho, **Novo Curso de Direito Civil, volume 6: Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional**. – 4ª edição. – São Paulo : Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto; **Direito Civil Brasileiro**, volume 6 : direito de família. 9ª edição — São Paulo: Saraiva, 2012.

LACAN, Jacques. **Os Complexos Familiares**, Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985.

LÔBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MALUF, Carlos Alberto Dabus, MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Disponível em: http://www.editoramagister.com/doutrina_27076021_A_UNIAO_ESTAVEL_E_O_NAMORO_QUALIFICADO_UMA_DIFERENCIACAO.aspx. Acessado dia 03/10/2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de Direito Civil**. Vol. III. São Paulo: Forense, 2010.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Direito Civil Sistematizado**. São Paulo: JusPodvim, 2015.

POFFO, Mara Rúbia Cattoni - Vice Presidente do IBDFAM de Santa Catarina, disponível em: <http://www.marchioroadvogados.com.br/informacoes/artigos/vis/?v=13>, acessado em 15/07/16, às 14:05.

TARTUCE, Flávio. **Teoria Geral dos Contratos**. 2. ed. São Paulo: Método, 2014.

TARTUCE, Flávio; **Direito Civil, v. 5: Direito de Família** – 9ª edição. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

TARTUCE, Flávio; **Manual de Direito Civil: Volume Único** – 4ª edição – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, pag. 1241.

VELOSO, Zeno. **Contrato de Namoro**. Disponível em: <http://www.soleis.adv.br/artigocontratodenamorozeno.htm>. Acesso em: 03 ago. 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.