



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

FERNANDA DE OLIVEIRA CABRAL

**O DIREITO DE FAMÍLIA MÍNIMO E A CONTRATUALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES
AFETIVAS: Uma análise comparativa entre o contrato de namoro e a união estável**

Recife
2023

FERNANDA DE OLIVEIRA CABRAL

**O DIREITO DE FAMÍLIA MÍNIMO E A CONTRATUALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES
AFETIVAS: Uma análise comparativa entre o contrato de namoro e a união estável**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel(a) em Direito.

Área de concentração: Direito de Família

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Fabíola Albuquerque Lôbo

Recife
2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Cabral, Fernanda de Oliveira.

O Direito de Família Mínimo e a contratualização das relações afetivas: uma análise comparativa entre o contrato de namoro e a união estável / Fernanda de Oliveira Cabral. - Recife, 2023.

44 f.

Orientador(a): Fabíola Albuquerque Lôbo

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2023.

1. Direito de Família Mínimo. 2. Namoro qualificado. 3. Contrato de namoro. 4. União estável. 5. Validade. I. Lôbo, Fabíola Albuquerque. (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

FERNANDA DE OLIVEIRA CABRAL

**O DIREITO DE FAMÍLIA MÍNIMO E A CONTRATUALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES
AFETIVAS: Uma análise comparativa entre o contrato de namoro e a união estável**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de
Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro
de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a
obtenção do título de bacharel(a) em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Dr^ª. Fabíola Albuquerque Lôbo (Orientadora)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof^ª. Dr^ª. Marília Pedroso Xavier (Examinadora Externa)
Universidade Federal do Paraná

Prof. Dr. Dimitre Braga Soares de Carvalho (Examinador Externo)
Universidade Federal do Rio Grande do Norte

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à Deus, pela minha vida e por me permitir ultrapassar todos os obstáculos que encontrei durante a graduação.

Aos meus pais, Fernando e Vânia, por me incentivarem nos momentos difíceis e por não medirem esforços para me proporcionar um ensino de qualidade.

À minha irmã, Beatriz, pelo companheirismo e apoio durante toda minha vida.

Ao meu namorado, Luiz Felliipe, pela atenção, carinho e compreensão.

A todos os meus amigos, que sempre estiveram torcendo por mim.

Por fim, aos professores, funcionários e colegas da Faculdade de Direito do Recife que, de alguma forma, me influenciaram positivamente no meu processo de formação profissional.

RESUMO

A presente monografia teve como objetivo analisar o contrato de namoro a partir de uma perspectiva comparativa em relação à união estável, tecendo um estudo acerca da validade e da eficácia dessa modalidade de contrato e suas implicações no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que se refere à possibilidade ou não de um contrato de namoro ser apto a descaracterizar uma possível união estável. Para tanto, buscou compreender o contexto histórico e teórico em que essa modalidade de contrato surgiu, especialmente a teoria do “Direito de Família Mínimo” e as problemáticas que envolvem a linha tênue existente na diferenciação entre a união estável e o chamado “namoro qualificado”. Para alcançar o objetivo proposto, foram realizadas pesquisas bibliográficas baseadas em obras de Direito Civil, dissertações, monografias e artigos científicos sobre o tema, além da jurisprudência dos tribunais brasileiros e a legislação pátria, principalmente a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o Código Civil de 2002, a fim de se obter um aporte teórico e técnico satisfatório.

Palavras-chave: Direito de Família Mínimo; Namoro qualificado; Contrato de namoro; União estável; Validade.

ABSTRACT

This thesis aimed to analyze the “dating contract” from a comparative perspective to the common-law marriage, conducting a study on the validity and effectiveness of this type of contract and its implications in the Brazilian legal system, particularly about the possibility or not of a dating contract being able to challenge an already established common-law marriage in a specific case. In order to do so, it sought to understand the historical and theoretical context in which this type of contract emerged, especially the theory of “Minimal Family Law” and the problems that surround the proximity between the concepts of common-law marriage and so-called "qualified dating". To achieve its purpose, it carried a bibliographical research based on works of Civil Law, dissertations, theses, and scientific articles on the subject, in addition to the jurisprudence of Brazilian courts and domestic legislation, especially the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 and the Civil Code of 2002, in order to obtain a satisfactory theoretical and technical framework.

Keywords: Minimal Family Law; Qualified dating; Dating contract; Common-law marriage; Validity.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Art. Artigo

CC Código Civil de 2002

CJF Conselho da Justiça Federal

CRFB Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

DJ Diário de Justiça

DJe Diário de Justiça Eletrônico

IBDFAM Instituto Brasileiro de Direito de Família

n./nº Número

p. Página

REsp Recurso Especial

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

TJRS Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJSP Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O DIREITO DE FAMÍLIA MÍNIMO E A CONTRATUALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES AFETIVAS	11
2.1 CONTRATOS EM GERAL E O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA	11
2.1.1 Autonomia privada nas relações contratuais e os contratos atípicos	11
2.1.2 Força vinculante da declaração de vontade nas relações contratuais	13
2.2 DIREITO DE FAMÍLIA MÍNIMO E SEUS ASPECTOS	14
2.2.1 Princípio da autonomia privada nas relações familiares	17
2.2.2 Princípio da liberdade e da não intervenção no Direito de Família	18
2.3 A CONTRATUALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA	20
3 UNIÃO ESTÁVEL E NAMORO: UMA DISTINÇÃO NECESSÁRIA	21
3.1 UNIÃO ESTÁVEL	21
3.1.1 Histórico e conceito de união estável no Brasil	21
3.1.2 Requisitos para a configuração da união estável	22
3.1.3 Efeitos patrimoniais da união estável	25
3.2 DIFERENÇAS ENTRE NAMORO, NAMORO QUALIFICADO E A UNIÃO ESTÁVEL	28
4 O CONTRATO DE NAMORO À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO	33
4.1 CONCEITO, FINALIDADE E NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE NAMORO	33
4.2 VALIDADE E EFICÁCIA DO CONTRATO DE NAMORO: POSICIONAMENTOS DA DOUTRINA	34
5 A (IM)POSSIBILIDADE DE O CONTRATO DE NAMORO DESCARACTERIZAR UMA UNIÃO ESTÁVEL	37
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
REFERÊNCIAS	42

1 INTRODUÇÃO

Ao analisar as relações interpessoais ao passar do tempo, é possível perceber profundas transformações na contemporaneidade no que diz respeito à forma como as pessoas se relacionam amorosamente, o que gerou novas problemáticas e novas demandas para o Direito de Família.

Nesse contexto, diante da concepção não publicista desse ramo do Direito, surgiu o movimento do denominado “Direito de Família Mínimo”, que defende a aplicação do princípio da autonomia privada e da mínima intervenção do Estado nas relações familiares.

Isto posto, como forma de efetivar a autonomia privada nesse ramo do Direito, a tendência da contratualização das relações afetivas causou o advento de novas formas de negócios jurídicos familiares, como os contratos pré-nupciais e os contratos de namoro.

Este último, por ser um contrato com o objetivo de externar a ausência do desejo de constituir família e, portanto, afastar a configuração de uma união estável, é um tema muito polêmico na doutrina e na jurisprudência brasileira, principalmente no que concerne à sua validade e eficácia.

Ademais, as transformações que ocorreram na sociedade contemporânea culminaram na problemática que envolve a diferenciação entre a união estável e um mero namoro, o que também contribuiu para a popularidade desse tipo de contrato.

Sendo assim, o objetivo do presente estudo é analisar o contrato de namoro a partir de uma perspectiva comparativa em relação à união estável, estudando a sua validade e eficácia no ordenamento jurídico brasileiro e a possibilidade jurídica de ele ser apto a descaracterizar uma possível união estável.

Essa temática possui muita relevância no contexto atual, uma vez que, notadamente após a pandemia do novo coronavírus (Covid-19), o contrato de namoro tem ganhado popularidade e, por versar sobre direitos disponíveis e indisponíveis, poderá causar impactos patrimoniais e pessoais aos casais que resolverem celebrar esse tipo de contrato.

Para alcançar o objetivo estabelecido, foi utilizada a metodologia de pesquisa bibliográfica exploratória, com o intuito de se retratar as posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, buscando, também, um exame da legislação pátria.

Assim, o presente trabalho terá como fontes de pesquisa obras de Direito Civil, dissertações, artigos científicos e monografias sobre o tema, além de julgados dos tribunais brasileiros e a legislação pátria, especialmente o Código Civil de 2002 e a Constituição da

República Federativa do Brasil de 1988, a fim de se obter um aporte teórico e técnico para o seu desenvolvimento.

Nesse sentido, o primeiro capítulo analisará as tendências do Direito de Família Mínimo e da contratualização das relações afetivas, a fim de que se possa compreender o contexto histórico e teórico em que o contrato de namoro surgiu. Dessa forma, primeiramente, discorrerá brevemente acerca do princípio da autonomia privada no direito contratual em geral para que, após, possa se fazer um estudo sobre a aplicação desse princípio nas relações familiares. Por fim, buscará compreender o Direito de Família Mínimo a partir de argumentos da doutrina e do exame da legislação pátria.

Ao segundo capítulo caberá um estudo comparativo entre a união estável e o namoro, mormente o chamado “namoro qualificado”, tendo em vista a linha tênue existente entre ambos os institutos, provocada por essas mudanças na forma como as pessoas se relacionam afetivamente na contemporaneidade. Desse modo, será feita uma análise acerca dos conceitos e características de cada um dos institutos, definindo, por derradeiro, os seus respectivos efeitos jurídicos.

No terceiro capítulo será abordado o tema do contrato de namoro, no qual se fará um estudo acerca do seu conceito, finalidade e natureza jurídica. Ainda, a este capítulo também caberá uma reflexão a respeito da validade e eficácia do contrato de namoro no ordenamento jurídico brasileiro a partir do estudo da legislação – com destaque para o artigo 104 do Código Civil, que estabelece os requisitos de validade dos negócios jurídicos – e dos argumentos da doutrina civilista diante das polêmicas que envolvem esse tema.

Por último, o quarto capítulo buscará uma resposta ao seguinte questionamento: é possível um contrato de namoro descaracterizar uma relação que, a princípio, contenha todos os requisitos para a configuração de uma união estável? Para isso, será feita uma pesquisa não apenas dos argumentos doutrinários, mas também dos julgamentos proferidos pelos tribunais brasileiros que já decidiram sobre essa temática, com o fito de se delinear uma conclusão acerca dos limites de validade e eficácia do contrato de namoro no Brasil.

2 O DIREITO DE FAMÍLIA MÍNIMO E A CONTRATUALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES AFETIVAS

2.1 CONTRATOS EM GERAL E PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA

Segundo Flávio Tartuce (2018, p. 638-639), o conceito de contrato é antigo e surge a partir do momento em que as pessoas passam a se relacionar e viver em sociedade. Isto é, a existência de contratos é tão ancestral quanto o surgimento da vida dos seres humanos em coletividade.

O contrato pode ser definido como um “ato jurídico bilateral, dependente de pelo menos duas declarações de vontade, cujo objetivo é a criação, a alteração ou até mesmo a extinção de direitos e deveres” (TARTUCE, 2018, p. 638). Portanto, os contratos se distinguem dos atos jurídicos unilaterais, uma vez que estes se aperfeiçoam pela manifestação de vontade de apenas uma das partes, enquanto aqueles decorrem de mútuo consenso (GONÇALVES, 2019, n.p).

Nesse sentido, nota-se que as obrigações que decorrem de um contrato não resultam diretamente da lei, como é o caso das obrigações decorrentes de atos unilaterais, mas sim da manifestação de vontade entre as partes. Esta é uma distinção importante, uma vez que, a partir dela, pode-se inferir que o fundamento ético do contrato é a vontade humana, desde que atue na conformidade da ordem jurídica (PEREIRA, 2013, p. 7).

Um dos elementos de validade dos contratos é o consentimento recíproco ou acordo de vontades, o qual, consoante Carlos Roberto (GONÇALVES, 2019, n.p), abrange três aspectos: (a) acordo sobre a existência e natureza do contrato; (b) acordo sobre o objeto do contrato; e (c) acordo sobre as cláusulas que o compõem. Sendo assim, se há divergência sobre algum desses aspectos, o contrato não poderá ser válido.

Ressalte-se, ainda, que, para que seja válido, esse consentimento deve ser livre e espontâneo, sob pena de ser configurado algum dos vícios ou defeitos do negócio jurídico – erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão e fraude (GONÇALVES, 2019, n.p). Diante disso, vê-se o protagonismo dado à declaração de vontade das partes para a formação e para a validade dos contratos.

2.1.1 Autonomia privada nas relações contratuais e os contratos atípicos

Conforme mencionado, o acordo de vontade entre as partes é requisito subjetivo de validade do contrato e, por consequência, a vontade humana, declarada em conformidade com a ordem jurídica, é dotada de poder de criar direitos (PEREIRA, 2013, p. 132).

Diante disso, a ordem jurídica concede aos indivíduos a liberdade contratual, que está expressa no art. 421 do Código Civil¹ e está relacionada com a autonomia das pessoas para escolher o conteúdo do negócio jurídico.

Ela, no entanto, não se confunde com a liberdade de contratar, que, por sua vez, é relacionada à capacidade de escolha do indivíduo para contratar, caso queira. Nessa toada, para Flávio Tartuce (2018, p. 653), dessa dupla liberdade da pessoa decorre a autonomia privada, “que constitui a liberdade que a pessoa tem para regular os próprios interesses”.

Deve-se pontuar, entretanto, que alguns doutrinadores preferem o termo “autonomia da vontade”, definido por Caio Mário (PEREIRA, 2013, p. 22) como a faculdade que as pessoas têm de concluir livremente os seus contratos. Porém, para parcela da doutrina, este termo estaria superado pelo advento do Estado Social, sendo substituído pela autonomia privada, como leciona Paulo Lôbo (2012, p. 59):

(...) a autonomia da vontade exprime o predomínio do individualismo e da soberania da vontade individual, principalmente no século XIX e início do século XX (teoria da vontade, ou subjetivista), enquanto a autonomia privada distancia-se da vontade interior e atribui primazia à sua exteriorização e à limitação posta pelo ordenamento jurídico (teoria da declaração, ou objetivista), por exigências de justiça social. São momentos datados: o ambiente da primeira é o Estado liberal; o da segunda, o Estado social.

Assim, doutrinadores como Paulo Lôbo e Flávio Tartuce defendem que o termo autonomia privada seria mais adequado, pois a expressão “autonomia da vontade” possuiria uma conotação subjetiva, interna, enquanto a autonomia privada exprime o poder da vontade de modo objetivo, relacionando-se ao poder de autorregulamentação do indivíduo de conduzir as relações jurídicas que figura como parte.

Superada a questão terminológica, é imprescindível analisar que a autonomia privada serve de fundamento para a celebração de contratos atípicos, isto é, aqueles contratos que resultam “de um acordo de vontade não regulado no ordenamento jurídico, mas gerado pelas necessidades e interesses das partes” (GONÇALVES, 2019), como é o caso do contrato de namoro, que será analisado em tópico específico. Nesse diapasão, para Lôbo (2012, p. 61), o

¹ Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

exercício pleno da autonomia privada seria atingido justamente com a celebração dos contratos atípicos.

Essa possibilidade está expressa no art. 425 do CC, o qual estabelece que: “É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.” Destarte, a liberdade contratual concede ao indivíduo a faculdade de não adotar aquelas normas-padrão ou aquele modelo pré-moldado (PEREIRA, 2013, p. 21).

Não obstante, tal princípio não é absoluto, encontrando limites nas normas gerais estabelecidas no ordenamento jurídico. Exemplo disso é o princípio da função social dos contratos, que, apesar de não eliminar a autonomia privada, reduz o seu alcance, de acordo com o Enunciado nº 23 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF).²

Caio Mário (PEREIRA, 2013, p. 23) assinala que dois aspectos dessa limitação devem ser observados. O primeiro é aquele que diz respeito às restrições estabelecidas legalmente pelo princípio da ordem pública, explicando o autor que:

Se a ordem jurídica interdiz o procedimento contra certos princípios, que vão articular na própria organização da sociedade ou na harmonia das condutas, a sua contravenção penetra os raios do ilícito, e o ato negocial resultante é ferido de ineficácia. (PEREIRA, 2013, p. 24)

O segundo aspecto é acerca do dirigismo contratual, ou seja, a intervenção do Estado nas relações contratuais, que é manifestado por três aspectos principais: (a) a imposição de contratação; (b) a instituição de cláusula coercitiva; (c) e a concessão ao juiz da faculdade de revisão contratual, caso em que a vontade estatal substitui a vontade dos contratantes (PEREIRA, 2013, p. 25-26).

Ante o exposto, apesar da importância dada à declaração de vontade do indivíduo no atual direito contratual no Brasil e de a autonomia privada possibilitar a celebração de contratos atípicos, a vontade das partes, em muitos casos, é mitigada pela atuação estatal, havendo claras limitações por parte do Estado nas relações contratuais entre particulares.

2.1.2 Força vinculante da declaração de vontade nas relações contratuais

Conforme discutido no tópico anterior, é possível concluir que, pela liberdade de contratar, a relação contratual só existirá com o acordo de vontades entre as partes. Ou seja, ninguém é obrigado a contratar se não quiser. Porém, aqueles que o fizerem, sendo o contrato

² A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio, quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.

revestido de validade e eficácia, devem cumpri-lo, estando as partes vinculadas aos termos do ajuste que escolheram (GONÇALVES, 2019, n.p).

Assim, o princípio da força obrigatória dos contratos, conhecido como *pacta sunt servanda*, “preconiza que tem força de lei o estipulado pelas partes na avença, constringendo os contratantes ao cumprimento do conteúdo completo do negócio jurídico” (TARTUCE, 2018, p. 666). Isto é, com o fim de garantir a segurança jurídica, o ajuste entre as partes decorrente das suas expressões de vontade possui força cogente.

Em vista disso, uma vez observados os requisitos de validade do contrato, e possuindo como suporte fático a vontade das partes, ele possuirá plena eficácia e, portanto, sujeitará as partes ao que foi estipulado. Logo, torna-se evidente o destaque dado à declaração de vontade nas relações contratuais, que possui força vinculante entre as partes – imprescindível para garantir segurança jurídica aos negócios celebrados entre particulares.

2.2 DIREITO DE FAMÍLIA MÍNIMO E SEUS ASPECTOS

O Direito de Família, por sua natureza, possui forte conteúdo ético e moral (VENOSA, 2017, n.p), e, portanto, diante da mutação desses valores ao passar do tempo na sociedade, tal ramo do Direito também tem sofrido grandes transformações.

De acordo com Dimitre Braga Soares de Carvalho (2020, n.p), novos projetos e modelos de família têm surgido, concomitantes às mudanças que estão acontecendo na sociedade, especialmente quanto às expectativas das pessoas em relação ao vínculo afetivo, casamento, filhos e vida em comum, e, por esse motivo, o “Direito de Família previsto na lei já não é suficiente para resolver as questões próprias desse momento histórico, com suas singularidades, conquistas e realidades” .

A teoria da “modernidade líquida”, do sociólogo Zygmunt Bauman, busca compreender as transformações sociais e políticas que ocorreram no século XX, o que chamou de “liquefação” das instituições da modernidade (BAUMAN, 2010, p. 14-15).

Para Bauman (2007, p. 8), a sociedade “líquido-moderna” é aquela em que “as condições as quais agem seus membros mudam num tempo mais curto do que aquele necessário para a consolidação, em hábitos e rotinas, das formas de agir”. Ou seja, é uma sociedade marcada por incertezas e pelas constantes rupturas, em que as relações e os hábitos entre os indivíduos tendem a ser perenes.

Marília Pedroso Xavier (2022, p. 37) afirma que, a partir da teoria de Bauman, pode-se compreender o porquê da fragilidade dos laços humanos na atualidade, que gera um “homem

sem vínculos”, isto é, um indivíduo que busca usufruir da companhia do outro sem que isso lhe traga responsabilidades.

Ao analisar a ideia de “amor líquido” do sociólogo, a autora pontua que: “Considerando que o amor é uma conquista, em geral longa e trabalhosa, parece interessante a existência de relacionamentos que ofereçam as benesses de uma união sem, no entanto, demandar uma estrita reciprocidade em troca” (XAVIER, 2022, p. 63).

Em decorrência dessas transformações sociais que se sucederam no âmbito das relações familiares, foi necessário que o Direito brasileiro as acompanhasse, como ocorreu com o reconhecimento da afetividade no sistema jurídico, que, conforme leciona Ricardo Lucas Calderón (2017, p. 144), se iniciou, de forma implícita, com a Constituição de 1988 e vem sendo tratada de forma crescente pela doutrina civilista, sendo considerada como o novo paradigma dos relacionamentos contemporâneos e princípio do Direito de Família brasileiro.

Nesse sentido, ao defender que a afetividade se tornou o novo vetor dos relacionamentos familiares, Calderón (2017, p. 143) explica que:

A partir dessa percepção, a afetividade se espalhou por todo o direito de família, com o reconhecimento de diversas situações precipuamente afetivas. As relações familiares passaram a ser caracterizadas pelo vetor da afetividade, que encontrava amplo acolhimento na sociedade. Restou possível perceber que a força dos fatos a impulsionou para o núcleo das relações familiares, o que exigiu que o Direito assimilasse – de algum modo – estas relevantes mutações.

Dessarte, diante dessas transformações sociais, que culminaram na ideia da pós-modernidade “líquida” e no reconhecimento do princípio da afetividade no ordenamento jurídico, a legislação expressa do Direito de Família não tem sido suficiente para solucionar os conflitos que estão surgindo, visto que ela “não tratava de muitas situações existenciais afetivas que eram postas para análise do direito, de modo que uma interpretação que restasse limitada à estrutura codificada trazia dificuldade na tutela destes novos conflitos” (CALDERÓN, 2017, p. 139).

Isto posto, considerando o surgimento de novas entidades familiares, o que acabou por gerar “diversas uniões, separações, novas uniões em um quadro de combinações e recombinações sem precedentes” (CALDERÓN, 2017, p. 139), a doutrina civilista brasileira atualmente tem compreendido que o Direito de Família deve ser responsável por assegurar aos indivíduos a liberdade para que estipulem, da maneira que desejarem, o modo como pretendem desenvolver seus relacionamentos conjugais (XAVIER, 2022, p. 69) – é o que se cunhou de “Direito de Família Mínimo”.

Para compreender essa tendência, deve-se, primeiramente, analisar a natureza jurídica do Direito de Família. A partir da leitura do art. 226, *caput*, da CRFB, tem-se que: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.” Isso, entretanto, não deve significar que o Direito de Família se insere no campo do Direito Público, pois, como bem menciona Paulo Lôbo (2004), a família não é célula do Estado, mas sim da sociedade civil, não podendo o Estado tratá-la como parte sua.

Nessa toada, apesar de, diante da importância social da sua disciplina e de suas peculiaridades, predominar no Direito de Família as normas de ordem pública, a sua natureza é no ramo do Direito Privado, dentro do Direito Civil (GONÇALVES, 2019, n.p), uma vez que visa tutelar a família, os seus interesses e os bens que lhe são próprios – isto é, relações jurídicas tipicamente privadas.

Ademais, Leonardo Barreto Moreira Alves (2009, p. 135-136) também justifica a privatização do Direito de Família no reconhecimento, pelo Estado, do *affectio familiae* como uma das marcas mais importantes da família moderna, que seria o elemento que possibilitaria a aplicação do princípio da autonomia privada neste ramo do direito. Nessa perspectiva, argumenta que:

Com efeito, não há que se negar que é no seu espaço privado – e somente nele – que o indivíduo pode alcançar com plenitude a realização da sua personalidade, desfrutar da sua intimidade, da sua privacidade, implementar, enfim, os seus direitos de personalidade. Exigir que o sujeito seja movido exclusivamente por interesses públicos, em detrimento dos seus anseios individuais, significa aceitar que a pessoa humana se torne autômata, despersonalizada, ou até deixe de existir, eis que ela será reduzida a um mero instrumento da coletividade. (ALVES, 2009, p. 100)

À vista disso, o chamado “Direito de Família Mínimo” surge a partir de uma concepção não publicista da família e do entendimento de ser devida a menor intervenção possível do Estado nas relações familiares.

Nessa linha, a Constituição de 1988, em seu art. 226, § 7º, estabelece que o planejamento familiar é livre decisão do casal, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições públicas ou privadas. Logo, ressalvadas as hipóteses excepcionais, o Direito de Família Mínimo defende a desnecessidade de ingerência estatal nas relações familiares, que devem ser administradas pelos próprios sujeitos destas relações.

Silvana Maria Carbonera (2002, p. 195), ao defender a redução da intervenção estatal nas relações conjugais como uma forma de promoção da tutela da personalidade e da dignidade da pessoa humana, preleciona que:

Com uma atuação não interventora, mas vigilante, o sistema jurídico permite implementar o respeito à dignidade da pessoa humana na dimensão familiar conjugal

na medida em que reconhece aos sujeitos liberdade e autonomia, não intervindo em aspectos pessoais que impliquem em restrição injustificada, sem respaldo constitucional, e dispensável, posto que se trata de uma relação entre dois adultos, que em tese já podem dirigir suas vidas.

Desse modo, a partir dessa concepção, depreende-se que é necessário “que cada indivíduo, no seu âmbito familiar, tenha liberdade para realizar a sua própria dignidade como melhor lhe aprouver, sob pena de frustração do seu projeto pessoal de felicidade” (ALVES, 2009, p. 136).

Diante disso, cumpre destacar a relação do Direito de Família com os princípios da autonomia privada e da não intervenção, que será melhor demonstrada nos tópicos que se seguem.

2.2.1 Princípio da autonomia privada nas relações familiares

O princípio da autonomia privada, conforme mencionado anteriormente em tópico específico, possui ampla aplicabilidade no direito obrigacional. No entanto, é certo que seu alcance não se limita a este campo das relações privadas, possuindo dimensões amplas, alcançando, inclusive, o Direito de Família (XAVIER, 2022, p. 80).

A partir da concepção não publicista da família, isto é, do reconhecimento de que o Direito de Família, por sua natureza, se insere no campo do Direito Privado, é possível a autorização do exercício da autonomia privada nas relações familiares. É o que defende Leonardo Alves (2009, p. 136), ao salientar que seria o afeto o aspecto que possibilitaria a aplicabilidade da autonomia privada por parte dos componentes da família.

Nessa seara, a possibilidade de incidência do princípio da autonomia privada no Direito de Família decorreria da compreensão de que este é um ramo do Direito Privado e que as relações familiares decorrem diretamente da afetividade, não sendo relações meramente jurídicas.

Logo, no Direito de Família, o princípio da autonomia privada tem a capacidade de conceder aos indivíduos a liberdade para regular suas relações afetivas do modo que lhes convier, reduzindo a intervenção estatal nesse campo tão íntimo da vida social.

Não obstante, consoante supramencionado, este princípio não é absoluto e, nas relações familiares, encontra limites nas hipóteses em que se verifica a necessidade de efetivar a promoção dos direitos fundamentais dos indivíduos envolvidos (ALVES, 2009, p. 145). Dessa forma, para Marília Xavier (2022, p. 82), a intervenção do Estado nas relações

familiares se justifica quando a situação envolver sujeitos vulneráveis, como as crianças, adolescentes, idosos e as mulheres, nos casos de violência doméstica.

Destarte, é possível identificar atualmente a aplicação de um Direito de Família Mínimo, pelo qual deve prevalecer, como regra geral, o exercício da autonomia privada nas relações familiares e, apenas em situações extremas, permitindo-se a intervenção do Estado como *ultima ratio*, sendo este o único meio para se garantir o implemento dos direitos fundamentais e o desenvolvimento da personalidade dos indivíduos envolvidos (ALVES, 2009, p. 141).

2.2.2 Princípio da liberdade e da não intervenção no Direito de Família

O princípio da liberdade, também conhecido como princípio da não intervenção, é uma das premissas do Direito de Família Mínimo e, na lição de Paulo Lôbo (2011, p. 69), diz respeito a diversos âmbitos das relações familiares:

O princípio da liberdade diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador; à livre aquisição e administração do patrimônio familiar; ao livre planejamento familiar; à livre definição dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos; à livre formação dos filhos, desde que respeitadas suas dignidades como pessoas humanas; à liberdade de agir, assentada no respeito à integridade física, mental e moral.

Este princípio está expressamente disposto no ordenamento jurídico brasileiro, no art. 1.513 do Código Civil: “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.” Assim, a partir deste dispositivo, percebe-se que o legislador buscou conter a intervenção estatal e privada nas relações familiares.

É possível notar a sua disposição, também, na CRFB, que, no § 7º do seu art. 226, estabeleceu que “(...) o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.”

Segundo Leonardo Alves (2009, p. 145), este é um exemplo “sintomático” de aplicação do Direito de Família Mínimo, porquanto exprime a autonomia privada no planejamento familiar, sendo a intervenção estatal devida apenas excepcionalmente.

Nota-se que são diversas as aplicações do princípio da não intervenção no Direito de Família, a exemplo do art. 1.639 do CC,³ que dispõe acerca da liberdade de estipulação do

³ Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

regime de bens pelos nubentes. Isto é, em regra, os cônjuges têm uma plena liberdade de escolha do regime de bens que vigorará a partir do casamento, podendo optar pela comunhão parcial de bens, pela comunhão universal, pela participação final nos aquestos, pela separação de bens ou por um regime misto.

Tal princípio também foi adotado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), como se percebe a leitura do art. 100, parágrafo único, VII:

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:

VII – intervenção mínima: a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente;

Sendo assim, torna-se evidente o cuidado do legislador com a preservação da autonomia privada dos sujeitos nos diversos âmbitos das relações familiares nos seus diferentes âmbitos. Deve-se ressaltar que essa questão está amplamente relacionada ao desligamento da família das suas funções tradicionais, como pondera Lôbo (2011, p. 69-70).

Isso porque, no Direito de Família “anterior”, havia um modelo exclusivamente matrimonial e patriarcal, em que não havia liberdade para constituir entidade familiar fora do matrimônio, tampouco para dissolvê-lo. Porém, as transformações desse paradigma familiar ampliaram o exercício da liberdade, “substituindo o autoritarismo da família tradicional por um modelo que realiza com mais intensidade a democracia familiar” (LÔBO, 2011, p. 69).

Nesse diapasão, o autor explica que “não faz sentido que ao Estado interesse regular deveres que restringem profundamente a liberdade, a intimidade e a vida privada das pessoas, quando não repercutem no interesse geral” (LÔBO, 2011, p. 70).

Dessa forma, a partir da compreensão do princípio em tela, pode-se verificar a tendência atual por uma intervenção mínima do Estado nas relações familiares – isto é, o Direito de Família Mínimo. Afinal, “permitir o livre exercício do afeto na entidade familiar significa privilegiar os mais diversos direitos fundamentais dos cidadãos, verdadeiro objetivo não só da própria família, mas, em última instância, do Estado Democrático de Direito” (ALVES, 2009, p. 140).

§ 1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento.

§ 2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

2.3 A CONTRATUALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

Ao discorrer sobre o fenômeno do Direito de Família Mínimo, Dimitre Soares (CARVALHO, 2020, n.p) aduz que a necessidade de reconhecimento da autonomia privada nas relações familiares se dá em razão da distorção entre as situações jurídicas positivadas no ordenamento jurídico e a divergência com a realidade social.

Ou seja, o descompasso entre a norma jurídica e a realidade fática, aliada à crescente construção jurisprudencial deste ramo do Direito, gerou uma crise do Direito de Família codificado, o que ensejou a sucessiva judicialização das relações afetivas (CARVALHO, 2020, n.p).

A partir desse contexto, é possível constatar que, diante dessa conjuntura histórica e social, surgiu o fenômeno da contratualização do Direito de Família, como forma de efetivação da autonomia privada dos indivíduos. Nessa perspectiva, as partes passaram a ter a possibilidade de celebrar contratos para regular seus interesses familiares, como os contratos pré-nupciais, intramatrimoniais e os contratos de namoro.

Dimitre Soares (CARVALHO, 2022) exprime esse fenômeno pela expressão “minha família, minhas regras”, esclarecendo que:

Os contratos de família são a mais atual versão de um processo de mudanças constante nas relações interpessoais. Desde a família tradicional até a família contratual, observa-se um lento, mas progressivo, afastamento de um direito que impõe condutas e dita regras de comportamento. Ao contrário, faz as pessoas de protagonistas, ao lhes dar a oportunidade de estabelecer suas próprias regras, criar seus caminhos e, a qualquer tempo, sempre que necessário for, mudar os acordos, refazer os pactos e redefinir as prioridades, mais ou menos como um piloto de avião que, sempre que necessário, precisa agir para redefinir a rota e ajustar os rumos a serem cumpridos.

É possível concluir, pois, que essa tendência de minimização da atuação do Estado nas relações familiares tem se aproximado de um Direito Contratual, em que as partes podem exercer sua autonomia privada livremente, dentro dos limites impostos, celebrando negócios jurídicos com o fim de regular, privativamente, suas relações e seus interesses.

À vista disso, a contratualização do Direito de Família é consequência de uma concepção não publicista desse ramo do Direito e da crescente defesa pela liberdade jurídica dessas relações.

3 UNIÃO ESTÁVEL E NAMORO: UMA DISTINÇÃO NECESSÁRIA

3.1 UNIÃO ESTÁVEL

3.1.1 Histórico e conceito de união estável no Brasil

A união livre entre dois indivíduos não casados, muitas vezes chamada de “concubinato”, sempre existiu em todas as sociedades modernas. Apesar disso, historicamente, era atribuído a esse tipo de união não matrimonial um valor menor em relação ao casamento institucionalizado (LÔBO, 2011, p. 168) e, por esse motivo, os sujeitos dessas relações não possuíam uma efetiva proteção jurídica, carecendo de direitos e deveres.

A Constituição de 1988 foi a primeira a conceder *status* constitucional à união estável, atribuindo-lhe o caráter de entidade familiar em seu art. 226, § 3º.⁴ Assim, a união estável, que anteriormente à promulgação da CRFB era juridicamente protegida apenas pelas disposições doutrinárias e jurisprudenciais, foi convertida de um mero estado de fato para uma efetiva relação jurídica, capaz de gerar efeitos patrimoniais e pessoais.

Nesse passo, apesar de não se confundir com o casamento, a tutela constitucional conferida aos companheiros que vivem sob união estável é completa, consoante o princípio de igualdade que foi conferido a todas as entidades familiares (LÔBO, 2014).

Posteriormente, o Código Civil de 2002 buscou estruturar este instituto, dispondo acerca de seus requisitos e seus efeitos. Para tanto, dedicou os artigos 1.723 a 1.727 com o fito de estabelecer os regramentos da união estável e diferenciá-la do “concubinato” – este definido como uma relação não eventual entre o homem e a mulher que, no entanto, são impedidos de se casar, o “concubinato impuro”.

Embora o ordenamento jurídico pátrio tenha disposto acerca dos requisitos para a configuração da união estável e os seus regramentos, não há uma definição legal para este instituto – encargo este bastante complexo deixado à doutrina do Direito de Família e à jurisprudência brasileira.

Diante disso, Paulo Lôbo (2011, p. 168) conceitua a união estável como a “entidade familiar constituída por homem e mulher que convivem em posse do estado de casado, ou com aparência de casamento (*more uxório*)”. Em outras palavras, para o autor, a união estável seria aquela relação entre dois indivíduos que se comportam como se casados fossem.

⁴ § 3º 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.

Flávio Tartuce (2018, p. 1485), por sua vez, optando pela descrição dada pelo art. 1.723, *caput*, do CC,⁵ define a união estável como aquela “entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública (no sentido de notória), contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (*animus familiae*)”.

Essa definição, em verdade, busca estabelecer os requisitos para a configuração da união estável, os quais serão melhor analisados no tópico a seguir.

3.1.2 Requisitos para a configuração da união estável

Conforme sobredito, o art. 1.723 do CC define que a união estável é “configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. A partir desse dispositivo, é possível perceber os pressupostos instituídos pelo legislador para o reconhecimento dessa relação jurídica, os quais a doutrina civilista dividiu em requisitos de ordem subjetiva e os de ordem objetiva.

Como um dos requisitos de ordem subjetiva, a doutrina estabelece como indispensável para a configuração de uma união estável a convivência *more uxório*, isto é, a comunhão de vidas. Importante ressaltar, no entanto, que não se trata de uma mera coabitação, mas, nas palavras de Carlos Roberto (GONÇALVES, 2012, p. 371):

Envolve a mútua assistência material, moral e espiritual, a troca e a soma de interesses da vida em conjunto, atenção e gestos de carinho, enfim, a somatória de componentes materiais e espirituais que alicerçam as relações afetivas inerentes à entidade familiar.

Nesse passo, apesar de a convivência sob o mesmo teto constituir um elemento importante para a demonstração de uma aparência de casamento, este não é um requisito essencial. É o que consagra a Súmula nº 382 do Supremo Tribunal Federal: “A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*, não é indispensável à caracterização do concubinato.”, a qual continua sendo utilizada até os dias atuais.

No entanto, doutrinadores defendem que o reconhecimento de uma união estável de companheiros que não convivem sob o mesmo teto deve ser hipótese excepcional, em que exista um motivo justificável, como uma necessidade profissional, pessoal ou familiar, desde que haja uma efetiva convivência entre eles (GONÇALVES, 2012, p. 371).

⁵ Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Não obstante tal posicionamento doutrinário, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 474.962/SP, estabeleceu o entendimento no sentido de afastar a exigência da coabitação entre os companheiros para caracterizar a união estável:⁶

(...) I - Não exige a lei específica (Lei n. 9.728/96) a coabitação como requisito essencial para caracterizar a união estável. Na realidade, a convivência sob o mesmo teto pode ser um dos fundamentos a demonstrar a relação comum, mas a sua ausência não afasta, de imediato, a existência da união estável.

II - Diante da alteração dos costumes, além das profundas mudanças pelas quais tem passado a sociedade, não é raro encontrar cônjuges ou companheiros residindo em locais diferentes.

III - O que se mostra indispensável é que a união se revista de estabilidade, ou seja, que haja aparência de casamento, como no caso entendeu o acórdão impugnado. (...) (REsp n. 474.962/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 23/9/2003, DJ de 1/3/2004, p. 186).

Ainda, para que um relacionamento seja reconhecido como uma união estável, deve estar presente o *animus familiae*, isto é, o objetivo de constituir uma família. Para Lôbo (2011, p. 173-174), este requisito é aquele que diferencia a entidade familiar de outros relacionamentos afetivos e, portanto, deve ser aferido de forma objetiva, a partir de elementos de configuração real e fática da relação afetiva.

Assim, encontros amorosos, ainda que constantes, não podem ser aptos a configurar uma união estável se não houver, por parte de ambos, o intuito de constituir uma família (GONÇALVES, 2012, p. 372). Por conseguinte, a presença do objetivo de constituir família de forma atual é o requisito que diferencia a união estável de um mero namoro – questão que será melhor analisada ulteriormente, em tópico específico.

Quanto aos requisitos de ordem objetiva, de início, deve-se ressaltar que, conquanto o art. 1.723 do CC estabeleça que somente pode ser considerada união estável um relacionamento entre o “homem e a mulher”, o requisito de diversidade de sexos para a sua caracterização não mais prevalece.

Em 2011, o STF julgou conjuntamente a ADPF nº 132/DF⁷ e a ADI nº 4.277/DF,⁸ decidindo pela constitucionalidade do reconhecimento da união estável homoafetiva, que foi equiparada à união estável de companheiros heterossexuais.

O referido dispositivo também destaca três requisitos indispensáveis para que uma relação seja reconhecida como uma união estável: que a convivência entre os companheiros seja (a) pública, (b) contínua e (c) duradoura. Percebe-se, assim, que o legislador buscou estabelecer critérios objetivos para a sua caracterização, afastando a possibilidade de que

⁶ No mesmo sentido: REsp n. 1.761.887/MS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe de 24/9/2019.

⁷ ADPF 132/RJ, Relator(a): AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe 14/10/2011.

⁸ ADI 4277/DF, Relator(a): AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe 14/10/2011.

relacionamentos desconhecidos da sociedade, instáveis ou efêmeros sejam configurados como uma união estável.

Nada obstante, embora exija que a convivência seja contínua e duradoura, a legislação não estabeleceu nenhum prazo mínimo a partir do qual se configuraria a união estável. Dessa maneira, para a doutrina brasileira, o juiz deve verificar, em cada caso concreto, se a união perdura por um período razoável para o reconhecimento de uma estabilidade e, conseqüentemente, de uma entidade familiar, devendo-se basear sempre no intuito de constituição de família (GONÇALVES, 2012, p. 375).

Importante ressaltar, outrossim, que a inexistência de impedimentos matrimoniais também é necessária à caracterização dessa entidade familiar, e é entendido pela doutrina como um requisito de ordem objetiva, estando expressamente disposto no § 1º do art. 1.723 do CC.⁹

Logo, faz-se indispensável que seja possível a conversão da união estável em casamento, que é, inclusive, um elemento determinado pela Constituição em seu art. 226, § 3º, que fixa a facilitação da conversão da união estável em casamento.

Por esse motivo, tendo em conta a tradição monogâmica do Estado brasileiro e o impedimento matrimonial previsto no art. 1.521, VI, do CC,¹⁰ parte da doutrina destaca a monogamia como um pressuposto para o reconhecimento da união estável, defendendo a impossibilidade do reconhecimento de uniões estáveis paralelas (PEREIRA, 2013, p. 728).

Porém, Caio Mário (PEREIRA, 2013, p. 716-717) salienta que, para fins de reconhecimento da união estável, não há exigência de que o companheiro casado tenha antes obtido divórcio, bastando que esteja separado de fato ou judicialmente de seu ex-cônjuge: “na hipótese de o relacionamento com o outro companheiro ter começado quando ainda havia convivência com o cônjuge, somente após a separação de fato se dá o início da união estável, pois antes configurava concubinato”.

Quanto às causas suspensivas, por outro lado, estas não possuem o atributo de descaracterizar a união estável, conforme se depreende da leitura do § 2º do art. 1.723 do CC.¹¹

Por fim, cumpre mencionar que não há qualquer requisito formal obrigatório para que a união estável reste configurada. Mas, como bem destaca Carlos Roberto (GONÇALVES,

⁹ § 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

¹⁰ Art. 1.521. Não podem casar:

VI - as pessoas casadas;

¹¹ § 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

2012, p. 370), a ausência de formalismo inerente à união estável, apesar de se apresentar como uma aparente vantagem, tendo em vista a inexistência de dificuldades para a sua constituição e/ou eventual dissolução, por outro lado cede passo à dificuldade de prova para a sua configuração, devido à falta de um documento formal constitutivo, como ocorre com o casamento.

Portanto, para que um relacionamento seja reconhecido como uma união estável, deverão estar presentes todos os requisitos subjetivos e objetivos acima mencionados, não havendo exigência de qualquer formalismo para a sua configuração.

Deve-se ressaltar, no entanto, que em 16 de março de 2023, a Corregedoria Nacional de Justiça publicou o Provimento 141/2023, para tratar do termo declaratório de reconhecimento e dissolução de união estável perante o registro civil das pessoas naturais. O objetivo foi formalizar esta entidade familiar, demonstrando uma tendência atual de aproximação da união estável ao casamento. Assim, os interessados que registrarem a união estável terão direito a incluir o companheiro como dependente ou beneficiário em plano de saúde, previdência e permite o direito à herança e adoção de sobrenome, por exemplo.

Entretanto, o referido registro ainda é considerado facultativo, permanecendo o posicionamento de ausência de formalismo para a caracterização da união estável. É o que estabelece a nova redação do § 3º do art. 1º-A do Provimento nº 37, de 2014, incluído pelo Provimento 141/2023, que estabelece que “Por ser facultativo, o registro do termo declaratório dependerá de requerimento conjunto dos companheiros”.

3.1.3 Efeitos patrimoniais da união estável

O Código Civil de 2002, ao dispor acerca dos regramentos da união estável, estabeleceu que o regime de bens aplicável a essa entidade familiar é o da comunhão parcial de bens, salvo se os companheiros anuírem de forma diversa. É o que prevê o seu art. 1.725: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.”

Assim sendo, a meação, no caso de dissolução, deverá ser feita em relação aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, exceto aqueles considerados particulares de cada companheiro (LÔBO, 2011, p. 180). Nesse aspecto, percebe-se que o legislador igualou a união estável ao casamento, que também possui como regime legal supletivo o da comunhão parcial de bens.

Existe, porém, uma controvérsia acerca do termo “no que couber” utilizado no referido dispositivo. Isso porque alguns juristas compreendem que a necessidade de outorga conjugal para a alienação de bens comuns, exigida nos casamentos sob regime de comunhão parcial de bens, não seria cabível para a união estável, devido ao seu caráter peculiar (OLIVEIRA, 2003, p. 193).

Por outro lado, doutrinadores como Carlos Roberto Gonçalves, Zeno Veloso e Álvaro Villaça Azevedo defendem a necessidade de outorga do companheiro, igualando-o ao cônjuge, sustentando que, se um dos companheiros aliena um bem sem a participação do outro, estará alienando coisa alheia e, portanto, praticando ato ilícito (GONÇALVES, 2012, p. 381).

Nessa toada, para esta parcela da doutrina, a outorga do companheiro para a alienação de bens comuns deve ser exigida, não apenas por analogia, mas para proteger os direitos do companheiro que não está participando do negócio. Todavia, ressaltam que isso não pode ser justificativa para lesar terceiros de boa-fé, devendo-se resolver os eventuais prejuízos em perdas e danos dos companheiros (GONÇALVES, 2012, p. 381).

Outra controvérsia diz respeito à aplicação ou não do art. 1.641 do CC¹² à união estável, que estabelece as hipóteses de obrigatoriedade do regime da separação de bens no casamento. Acerca dessa temática, o STJ, no julgamento do REsp nº 1.090.722/SP,¹³ sanou a controvérsia, firmando o entendimento no sentido de que este dispositivo deve ser aplicado à união estável, uma vez que o seu afastamento causaria um desestímulo ao casamento. Da mesma forma, o STF, em 2022, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.309.642/SP, acatou a Repercussão Geral no sentido de reconhecer a validade do referido dispositivo, ressaltando que este também se aplica à união estável.

Nesse contexto, posteriormente, a Corte Superior editou a Súmula nº 655, a qual giza que, apesar de que o regime de separação obrigatória de bens ser aplicável à união estável contraída por pessoa maior de 70 (setenta) anos, os bens adquiridos na sua constância devem se comunicar, quando comprovado o esforço comum.¹⁴

¹² Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos;

III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimimento judicial.

¹³ REsp n. 1.090.722/SP, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 2/3/2010, DJe de 30/8/2010.

¹⁴ Aplica-se à união estável contraída por septuagenário o regime da separação obrigatória de bens, comunicando-se os adquiridos na constância, quando comprovado o esforço comum.

Outro efeito patrimonial gerado pela união estável é relacionado à sucessão hereditária, a qual não se confunde com a meação, já elucidada anteriormente. Sobre essa questão, o art. 1.790 do CC traz o seguinte:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Isto é, além de restringir o direito hereditário do companheiro aos bens adquiridos onerosamente na constância da união, o dispositivo ainda impôs a concorrência do companheiro do *de cujus* com os descendentes, ascendentes e colaterais até quarto grau do falecido (GONÇALVES, 2012, p. 383).

Este dispositivo é bastante criticado pela doutrina, posto que, comparando-se com o tratamento conferido às uniões “matrimonializadas”, as quais, por sua vez, não concorrem com os parentes colaterais do *de cujus* no momento da sucessão, nota-se um evidente caráter discriminatório conferido à união estável.

Alguns juristas, no entanto, defendem a não equiparação completa da união estável ao casamento, sendo favoráveis à redação do referido dispositivo. É o que defende Rodrigo da Cunha Pereira, presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família, que, em entrevista à Assessoria de Comunicação do IBDFAM (2018, n.p), argumentou que:

Se equiparar cônjuge e companheiro em todas as premissas, incluindo o de ser herdeiro necessário, estará tolhendo a liberdade das pessoas de escolherem esta ou aquela forma de família. Poderia, na verdade, sucumbir o instituto da união estável. Se em tudo é idêntica ao casamento, ela deixa de existir, e só passa a existir o casamento. Afinal, se a união estável em tudo se equipara ao casamento, tornou-se um casamento forçado. Respeitar as diferenças entre um instituto e o outro é o que há de mais saudável para um sistema jurídico. Um dos pilares de sustentação do Direito Civil é a liberdade. Se considerarmos o (a) companheiro (a) como herdeiro necessário estaremos acabando com a liberdade de escolha entre uma e outra forma de constituir família, já que a última barreira que diferenciava a união estável do casamento já não existiria mais.

Entretanto, em 2017, o Supremo Tribunal Federal sanou a controvérsia pelo julgamento do RE 646.721/RS¹⁵, no qual decidiu pela inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002, fixando a tese de Repercussão Geral nos seguintes termos: “É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do

¹⁵ RE 646721/RS, relator Min. Marco Aurélio, julgamento em 10.5.2017.

CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002”.

Quanto aos alimentos devidos na separação judicial, os companheiros também possuem direitos idênticos aos dos cônjuges. Desse modo, havendo comprovado a sua necessidade e possibilidade do parceiro, o companheiro terá direito aos alimentos na separação judicial, nos moldes do art. 1.694, *caput*, do CC.¹⁶

Diante do exposto, é possível perceber que os efeitos patrimoniais gerados pela união estável são, em sua maioria, idênticos aos gerados pelo casamento, o que, aliado à ausência de formalismo inerente a esse tipo de entidade familiar, pode ocasionar um receio por parte de casais de namorados que não desejam a sua configuração.

Foi neste contexto histórico e social que surgiu no ordenamento jurídico a figura do contrato de namoro, que será estudado no capítulo seguinte.

3.2 DIFERENÇAS ENTRE NAMORO, NAMORO QUALIFICADO E A UNIÃO ESTÁVEL

Atualmente, especialmente durante a pandemia, por questões circunstanciais, casais de namorados passaram a morar juntos. Por ser uma situação nova no universo jurídico, essa é uma questão que gerou diversas discussões na doutrina e na jurisprudência brasileira acerca da caracterização ou não desses relacionamentos como uma união estável, principalmente devido à informalidade que é inerente a esse tipo de entidade familiar.

Nesse toar, levando-se em consideração o que foi abordado no presente estudo, faz-se primordial tecer uma análise acerca das diferenças entre o chamado “namoro qualificado”, o “namoro simples” e a união estável.

O namoro qualificado, termo utilizado pela doutrina e pela jurisprudência no Brasil, pode ser definido como um relacionamento afetivo entre duas pessoas, que, muitas vezes, coabitam, e em que há uma convivência pública, contínua e duradoura – porém, sem a intenção de formar uma família no presente. Esta forma de relacionamento se diferencia de um “namoro simples” por ser uma relação mais séria e comprometida, com um maior compartilhamento não apenas de interesses futuros, mas também de, por exemplo, bens – como automóveis e cartão de crédito (NUNES; CAVALCANTI, 2021, n.p).

¹⁶ Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns 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.

Assim, numa feição moderna, um namoro entre pessoas adultas implica uma convivência íntima, o que, muitas vezes, pode tornar situação semelhante a uma união estável (VELOSO, 2016, n.p).

Considerando-se o que foi desenvolvido neste estudo acerca dos pressupostos para a configuração da união estável, é possível perceber a proximidade entre esses dois institutos, o que demanda uma comparação minuciosa.

Segundo Flávio Tartuce (2018, p. 1.488), o namoro qualificado se distingue da união estável, pois nele há um objetivo de família futura, que, para o autor, deve ser aferido a partir do tratamento dos companheiros (*tractatus*) e do reconhecimento social de seu estado (*reputatio*). Isto é, diferentemente da união estável, na qual a família já está presente, no namoro qualificado há uma mera intenção de constituir uma família no futuro.

Nessa linha, Zeno Veloso (2016, n.p) explica que, apesar de muito se assemelharem, o namoro qualificado não pode ser confundido com a união estável, haja vista que:

falta um elemento imprescindível da entidade familiar, o elemento interior, anímico, subjetivo: ainda que o relacionamento seja prolongado, consolidado, e por isso tem sido chamado de ‘namoro qualificado’, os namorados, por mais profundo que seja o envolvimento deles, não desejam e não querem – ou ainda não querem – constituir uma família, estabelecer uma entidade familiar, conviver numa comunhão de vida, no nível que os antigos chamavam de *affectio maritalis*.

Essa temática ganhou uma maior repercussão a partir de dois julgamentos ocorridos no Superior Tribunal de Justiça.

No REsp nº 1.454.643/RJ, julgado em 2015, a Corte decidiu que a simples intenção futura de constituição de família e a coabitação não são suficientes para verificar o *affectio maritalis*, requisito indispensável para o reconhecimento de uma união estável.

No caso analisado, foi verificado que, embora as partes vivessem sob a mesma residência, somente o fizeram por contingências e interesses particulares, e não por desejarem formar uma família. Isso porque, em momentos distintos e por motivos diferentes (ele, a trabalho; ela, pelo estudo), foram morar no exterior e, por serem namorados, decidiram residir conjuntamente.

Diante disso, o STJ assim decidiu:¹⁷

(...) 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 vidas e de esforços, com integral e irrestrito apoio moral e material entre os

¹⁷ Em sentido similar: REsp n. 1.761.887/MS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe de 24/9/2019.

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 n. 1.454.643/RJ, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 3/3/2015, DJe de 10/3/2015).

Da mesma forma, no julgamento do REsp nº 1.263.015/RN, de relatoria da Ministra Nancy Andrigli, o Tribunal da Cidadania firmou o entendimento no sentido de que o “querer constituir família” é essencial à caracterização da união estável:¹⁸

¹⁸ Na mesma toada: REsp n. 1.305.767/MG, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 3/11/2015, DJe de 16/11/2015.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. A configuração da união estável é ditada pela confluência dos parâmetros expressamente declinados, hoje, no art. 1.723 do CC-02, que tem elementos objetivos descritos na norma: convivência pública, sua continuidade e razoável duração, e um elemento subjetivo: o desejo de constituição de família.

2. A congruência de todos os fatores objetivos descritos na norma, não levam, necessariamente, à conclusão sobre a existência de união estável, mas tão somente informam a existência de um relacionamento entre as partes.

3. O desejo de constituir uma família, por seu turno, é essencial para a caracterização da união estável pois distingue um relacionamento, dando-lhe a marca da união estável, ante outros tantos que, embora públicos, duradouros e não raras vezes com prole, não têm o escopo de serem família, porque assim não quiseram seus atores principais.

4. A demanda declaratória de união estável não pode prescindir de um diligente perscrutar sobre o “querer constituir família”, desejo anímico, que deve ser nutrido por ambos os conviventes, e a falta dessa conclusão impede o reconhecimento da união estável.

Recurso provido.

(REsp n. 1.263.015/RN, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/6/2012, DJe de 26/6/2012).

A partir desse entendimento, denota-se que, enquanto no namoro qualificado o objetivo de constituir família (*animus familiae*) é projetado para o futuro, na união estável ele é atual, a família já resta configurada. Dessa forma, o fato de as partes residirem sob o mesmo teto, por si só, não é apto a caracterizar uma união estável, devendo ser analisada a presença ou não de todos os demais requisitos objetivos e subjetivos.

Paulo Lôbo (2011, p. 176) compara esta distinção com aquela entre o noivado e a união estável, explicando que “nesta já existe a entidade familiar; naquele há intenção de constituí-la”. De forma similar, Marília Xavier (2022, p. 104) aponta que o namoro qualificado é uma instância intermediária entre o namoro e a união estável – assim como o noivado está entre o namoro e o casamento.

Sendo assim, é possível concluir que, do namoro qualificado, não deriva qualquer consequência jurídica, uma vez que não preenche os requisitos necessários à caracterização da união estável ou de qualquer outra entidade familiar. Logo, tratando-se de namoro, ao contrário da união estável, não há que se falar em regime de bens, alimentos, pensão, partilhas e direitos sucessórios, por exemplo (VELOSO, 2016, n.p) – motivo pelo qual esta distinção se faz tão importante.

Isto posto, diante das peculiaridades de cada tipo de relacionamento, faz-se necessária uma análise minuciosa do caso concreto, para que se possa verificar a existência ou não dos pressupostos necessários à configuração da união estável, que será apto a provocar efeitos patrimoniais, em oposição ao namoro qualificado.

Ocorre que, tendo em conta a informalidade que é inerente à união estável, nem sempre esta distinção será clara no caso concreto, o que, para Lôbo (2011, p. 175), radica em uma “problemática zona cinzenta”:

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.

Por este e diversos outros motivos, o contrato de namoro surgiu como uma ferramenta jurídica importantíssima para o planejamento afetivo, patrimonial e sucessório do casal (XAVIER, 2022, p. 90), o que será desenvolvido a seguir.

4 O CONTRATO DE NAMORO À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO

Como discutido no primeiro capítulo, o Direito de Família Mínimo acarretou o fenômeno contratualização das relações afetivas, em que as partes, exercendo sua autonomia privada, podem celebrar negócios jurídicos com a finalidade de regular suas relações e seus interesses. O contrato de namoro é a expressão desse fenômeno, sendo uma ferramenta jurídica extremamente polêmica para a doutrina e para os tribunais do Brasil.

Nesse contexto, ao presente capítulo cumpre analisar o contrato de namoro e os debates que ele envolve, visando compreender a sua validade e eficácia no ordenamento jurídico brasileiro.

4.1 CONCEITO, FINALIDADE E NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE NAMORO

O contrato de namoro é uma modalidade de negócio jurídico que, embora não seja formalmente reconhecido na legislação pátria, ganhou popularidade recentemente, tendo em vista as transformações sociais e os novos contornos que ganharam os relacionamentos amorosos contemporâneos, que são marcados pelo que Zygmunt Bauman chamou de “amor líquido”, conforme foi detalhado no primeiro capítulo deste estudo.

Nesse passo, devido às profundas mudanças que ocorreram na concepção de namoro na contemporaneidade, as quais acarretaram a problemática existente sobre a diferenciação entre a união estável e o namoro, surgiu no mundo jurídico a figura do contrato de namoro (NUNES; CAVALCANTI, 2021).

Marília Xavier (2022, p. 116) define o contrato de namoro como “uma espécie de negócio jurídico no qual as partes que estão tendo um relacionamento afetivo acordam consensualmente que não há entre elas objetivo de constituir família”. Em outras palavras, trata-se de uma ferramenta utilizada por casais de namorados que desejam tornar expressa a ausência do *animus familiae* em seus relacionamentos, com o objetivo de afastar a configuração de uma união estável.

Zeno Veloso (2009, n.p), ao seu turno, em uma matéria publicada no jornal “O Liberal”, ao falar sobre o tema, conceituou o contrato de namoro como 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.

A finalidade desse instrumento é, então, declarar que não há entre o casal o desejo de constituir uma entidade familiar, conferindo ao seu relacionamento o *status* de um mero namoro e resguardando-os dos efeitos pessoais e patrimoniais que decorreriam da eventual configuração de uma união estável.

Por esse motivo, o momento que se torna ideal a formalização de um contrato de namoro é quando o relacionamento adquire feições típicas de um namoro qualificado (XAVIER, 2022, p. 129), devido à proximidade deste instituto com o da união estável.

Ora, a linha tênue existente na configuração de um relacionamento como união estável ou como namoro e o dinamismo das relações afetivas geram uma certa insegurança jurídica para alguns casais que não desejam formar uma família no momento.

Diante disso, o advogado e presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), Rodrigo da Cunha Pereira, em entrevista ao “Valor Econômico” (OLIVON, 2020, n.p), asseverou que o perfil mais comum de pessoas que buscam formalizar um contrato de namoro é de divorciados que estão em um relacionamento em que há uma diferença de renda, mas não desejam se casar novamente.

Por fim, quanto à sua natureza jurídica, como mencionado anteriormente, o contrato de namoro é uma espécie de negócio jurídico. Contudo, ele não possui uma função constitutiva, mas sim meramente declarativa, dado que não visa criar, modificar ou extinguir direitos e deveres, mas apenas definir, de forma clara, que a relação do casal é apenas um namoro (NIGRI, 2021, p. 65).

Desta feita, o contrato de namoro possui natureza de negócio jurídico declarativo, que, nas palavras de Pontes de Miranda (2012, p. 192), não tem a simples função de iluminação da situação jurídica anterior, mas sim de declarar, com eficácia sua, independentemente da obscuridade existente no negócio declarado.

Ante o exposto, infere-se que o contrato de namoro ganhou popularidade por ser visto como uma ferramenta para o planejamento afetivo e patrimonial de casais que não desejam formar uma família e buscam evitar controvérsias judiciais no futuro.

4.2 VALIDADE E EFICÁCIA DO CONTRATO DE NAMORO: OS POSICIONAMENTOS DA DOUTRINA

Não obstante o que foi exposto sobre o contrato de namoro, deve-se ressaltar que ele não foi recepcionado de forma unânime pela doutrina e pela jurisprudência, existindo controvérsias acerca da sua validade e eficácia no ordenamento jurídico brasileiro.

À vista disso, o presente tópico cumpre analisar o contrato de namoro sob a perspectiva do plano da validade e da eficácia, verificando-se os argumentos utilizados pela doutrina, tanto aqueles favoráveis quanto os que o refutam.

De início, deve-se mencionar que o art. 104 do CC dispõe acerca dos requisitos de validade dos negócios jurídicos, quais sejam: (a) agente capaz; (b) objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e (c) forma prescrita ou não defesa em lei.

Sobre o último requisito mencionado, não há que se falar em qualquer divergência sobre a validade do contrato de namoro referente a ele, uma vez que inexiste no ordenamento jurídico brasileiro qualquer vedação à celebração de contratos de namoro e que, ainda, há uma expressa autorização à celebração de contratos atípicos – isto é, não prescritos expressamente na legislação –, consoante discutido no primeiro capítulo do presente estudo.

De mais a mais, acerca do requisito de capacidade dos agentes, também não há qualquer conflito doutrinário que o envolva. Ou seja, desde que seja verificada a plena capacidade dos sujeitos envolvidos, o contrato de namoro terá preenchido o referido pressuposto para a sua validade.

Entretanto, o ponto que se verifica uma grande divergência doutrinária e jurisprudencial se refere ao objeto do contrato de namoro. Isso porque parte da doutrina argumenta que a união estável seria um fato jurídico regulado por normas cogentes, de ordem pública, e indisponíveis pela simples vontade das partes, de modo que, por esse motivo, o contrato de namoro seria nulo pela impossibilidade jurídica do seu objeto (GAGLIANO, 2006).

Noutras palavras, esta parcela da doutrina defende a invalidade do contrato de namoro porque seu objeto seria afastar o reconhecimento da união estável, a qual, por sua vez, é um fato jurídico que tem o seu reconhecimento independente da vontade das partes. Portanto, o contrato seria nulo por lhe faltar um requisito de validade: o objeto possível.

Mas, juristas como Carlos Gonçalves e Marília Xavier defendem a eficácia relativa do contrato de namoro e argumentam que, considerando que a união estável é um fato jurídico, somente caso seja verificado todos os pressupostos necessários à configuração desta entidade familiar na situação fática, o contrato que estabeleça o contrário não produzirá efeitos (GONÇALVES, 2012, p. 796).

Segundo tal linha de intelecção, o contrato de namoro somente terá um objeto impossível se for verificado, no caso em análise, todos os elementos que evidenciem a existência de uma união estável. Caso contrário, não há que se falar em nulidade desse negócio jurídico, porquanto, nas palavras de Xavier (2022, p. 118):

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 desconfiças restariam afastadas. Não há fundamento idôneo que justifique o ato autoritário de impedir que o casal se autorregule.

Da mesma forma, Veloso (2016, n.p) defende a eficácia relativa do contrato de namoro, esclarecendo que não há qualquer vedação legal no ordenamento jurídico brasileiro à celebração deste contrato e que, em sintonia com o princípio da autonomia privada, vigora-se na esfera privada do direito o princípio do *permitted quod non prohibetur*: “tudo o que não é proibido presume-se permitido”.

Deve-se ressaltar que aquela parcela da doutrina que defende a nulidade do contrato de namoro devido à impossibilidade do seu objeto o faz sob o argumento de que o intuito deste contrato seria, desde logo, fraudar a lei. Logo, há uma evidente presunção de má-fé das partes, que, supostamente, objetivam afastar um ato-fato jurídico (a união estável) já configurado.

Porém, nos termos do Tema nº 243 do STJ: “A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova.” Assim, não se pode presumir a má-fé das partes que decidem celebrar um contrato de namoro, sendo indispensável a análise do caso concreto.

Em face do que foi discutido, defende-se a possibilidade jurídica do contrato de namoro e, conseqüentemente, a sua eficácia relativa, com base no princípio da autonomia privada que rege as relações privadas, pois inexistente vedação legal à sua celebração, tampouco se pode presumir o intuito fraudulento das partes.

5 A (IM)POSSIBILIDADE DE O CONTRATO DE NAMORO DESCARACTERIZAR UMA UNIÃO ESTÁVEL

Diante do que foi discutido no tópico anterior, surge uma dúvida: se o contrato de namoro possui eficácia relativa, ele poderia, de alguma forma, ser apto a descaracterizar uma união estável?

Para Marília Xavier (2022, p. 131), a resposta para esta pergunta é que, pelo princípio da primazia da realidade, “na eventualidade de as partes efetivamente viverem em união estável, de nada adiantará pactuar o instrumento afirmando tratar-se de mera relação de namoro ou de namoro qualificado”. Assim sendo, ainda que, como prova documental, o contrato de namoro indique a existência de um mero namoro, se estiverem preenchidos todos os requisitos para a constituição de uma união estável, o contrato será nulo por ofender o art. 166, VI, do CC.¹⁹

Em suma, havendo prova latente nos autos da existência de uma união estável, o contrato que disponha o contrário será nulo. Entretanto, o que se deve fazer no caso em que as provas nos autos são controversas? Esta é mais uma questão controvertida na doutrina e na jurisprudência, tendo em vista o fato de o contrato de namoro ser um instituto tão recente no Brasil.

Flávio Tartuce (2018, p. 1499) defende que, no caso de eventual dúvida, a decisão do magistrado deve ser guiada pela máxima *in dubio pro familia* – isto é, havendo dúvidas acerca da configuração da união estável ou não no caso concreto, o magistrado deverá decidir pela existência da entidade familiar.

Por outro lado, analisando-se a Apelação Cível nº 70006235287, julgada pela Sétima Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em 2004, nota-se que decidido em sentido contrário ao defendido por Tartuce.

Neste processo, negou-se o reconhecimento da união estável, sob o argumento de que a entidade familiar só poderia ser reconhecida no caso em que os requisitos à sua caracterização estejam claramente presentes (FILARDI, 2021, p. 37), conforme se lê abaixo:

(...) CARACTERIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS. Para que fique caracterizada a entidade familiar denominada união estável deve restar configurada uma comunhão plena de vida, nos moldes de um casamento. O Estado-Juiz deve ter um certo pejo para intervir na vida privada das pessoas e dizer que, embora não tenham casado, obtiveram os efeitos plenos de um casamento. Antes e acima de tudo, deve ser respeitada a opção das pessoas, a liberdade individual de cada um

¹⁹ Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:
VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;

constituir a forma de relacionamento que melhor lhe aprouver, indagando, com muita cautela, as razões pelas quais essas pessoas teriam optado por não casar, podendo fazê-lo, mas não o fazendo. E, por isso, **só reconhecendo a união estável em situações em que ela esteja palpitante na prova dos autos, nunca em situações dúbias, contraditórias, em que a prova se mostre dividida, porque assim estar-se-á casando de ofício quem não o fez *motu proprio*.** (...)

(TJRS; Apelação Cível 70006235287; Relator(a): Luiz Felipe Brasil Santos; Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível; Data de Julgamento: 16/06/2004).
(Grifou-se).

Sendo assim, segundo esse raciocínio, para que uma união estável seja configurada, o preenchimento aos seus requisitos deve ser evidente, sendo necessário um arcabouço probatório robusto e indubitável. Caso contrário, conforme argumentado no aludido julgamento, estaria se reconhecendo de ofício uma entidade familiar e, conseqüentemente, seus efeitos jurídicos indesejados, a um casal que, podendo fazê-lo, escolheu não se casar.

Por esse motivo, o contrato de namoro surge, não como uma ferramenta apta a descaracterizar uma união estável, mas sim como um meio de prova, que deverá ser analisada em conjunto com todas as outras existentes nos autos.

É possível encontrar decisões de tribunais brasileiros reconhecendo o valor probatório do contrato de namoro em ações de reconhecimento e dissolução de união estável. É o caso da Apelação Cível nº 1000884-65.2016.8.26.0288, julgada em 2020 pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em que se decidiu pela inexistência da união estável, conforme se extrai do trecho da seguinte ementa:

(...) É de se observar que, apesar de comprovada a habitação em comum por um curto período, tal fato não é elemento circunstancial, por si só, apto à caracterização da união estável. **Nesse sentido, aliás, foi a prova produzida nos autos, que veio a corroborar as alegações da requerida, de modo a concluir que a relação, muito aquém de uma união estável, não passava de um namoro.**

Em especial, o contrato de namoro firmado pelas partes (fls. 41/43), que foi celebrado dentro dos ditames do artigo 104, do Código Civil, inexistindo patente vício de vontade que poderia ensejar, de plano, o reconhecimento de eventual nulidade. De tal sorte, é válido.

Deste modo, não comprovada a alegada união estável, não há que se falar em meação quanto aos bens adquiridos pela recorrida. (...)

(TJSP; Apelação Cível 1000884-65.2016.8.26.0288; Relator(a): Rogério Murillo Pereira Cimino; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ituverava - 2ª Vara; Data do Julgamento: 25/06/2020; Data de Registro: 25/06/2020).
(Grifou-se).

Na mesma toada, em 2021, no julgamento da Apelação Cível nº 1007161-38.2019.8.26.0597, o TJSP também reconheceu a validade do contrato de namoro celebrado antes do casamento, afastando a partilha de bens adquiridas antes do matrimônio:

(...) O documento acostado a fls. 20/21 é um contrato de namoro, não possuindo a natureza de contrato de união estável nem de pacto antenupcial.

Ora, no momento em que as partes firmaram contrato de namoro fica evidente que não pretendiam constituir família com a união estável, tampouco compartilhar bens e obrigações.

Tais contratos visam a proteção patrimonial dos apaixonados, afastando qualquer possibilidade de se confundir com a união estável que, sabidamente, gera efeitos patrimoniais. (...)

(TJSP; Apelação Cível 1007161-38.2019.8.26.0597; Relator(a): Cristina Medina Mogioni; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Sertãozinho - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/06/2021; Data de Registro: 02/06/2021).
(Grifou-se).

Ante o exposto, vê-se que o contrato de namoro tem sido compreendido como um importante instrumento probatório nesses processos, havendo um relevante avanço na presunção da sua validade e boa-fé das partes. É o que defende Tânia Nigri (2021, p. 74):

Não se pode olvidar que há pessoas que se valem desses contratos de namoro para burlar verdadeiras uniões estáveis, mas essa fraude sempre poderá ser alegada e comprovada em juízo, devendo, segundo aqueles que advogam pela validade desses contratos, ser presumida a veracidade do seu conteúdo, assim como a boa-fé dos signatários, salvo se alegado (e provado) eventual vício de consentimento de quem o assinou.

Dessa forma, não obstante a possibilidade de se celebrar um contrato de namoro com intuito fraudulento, não se pode desconsiderar a importância desse negócio jurídico como uma relevante ferramenta de planejamento patrimonial e sucessório daqueles casais que não desejam constituir uma família, devendo ser presumida a sua boa-fé.

Se faz importante compreender o contrato de namoro como uma resposta às problemáticas e às demandas que surgiram em face das novas dinâmicas dos relacionamentos contemporâneos, sendo a expressão da inovação do direito diante das transformações que ocorrem na sociedade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como finalidade analisar o contrato de namoro a partir de uma perspectiva comparativa em relação à união estável, examinando-se a sua validade e eficácia no ordenamento jurídico brasileiro e a possibilidade ou não de esse negócio jurídico ser apto a descaracterizar uma relação que, a priori, já preenche todos os requisitos para a configuração de uma união estável.

A partir do que foi apresentado, foi possível constatar que, diante da necessidade de o Direito se adequar às transformações sociais que ocorreram na contemporaneidade, o Direito de Família Mínimo e a “contratualização das relações afetivas” surgiram como uma resposta às demandas de uma sociedade que passou a reivindicar pela autorregulação das suas relações, em sintonia com a aplicação do princípio da autonomia privada nesse ramo jurídico.

Ocorre que essas mudanças que ocorreram nos relacionamentos contemporâneos culminaram na problemática existente na diferenciação entre a união estável e o namoro – especialmente o chamado “namoro qualificado”. Essa proximidade entre ambos os institutos, aliada ao fato de que a união estável é uma ato-fato jurídico, que só terá a sua configuração ou não decidida a partir da judicialização dessa relação, pode gerar uma enorme insegurança jurídica aos casais de namorados que desejam que suas relações permaneçam com o status de namoro, sem a produção dos efeitos jurídicos patrimoniais e pessoais decorrentes da configuração de uma união estável.

A partir desse contexto, o contrato de namoro surgiu no mundo jurídico como resposta a essa necessidade de segurança jurídica entre os parceiros que não desejam formar uma família, tornando-se uma importante ferramenta de planejamento familiar e sucessório para esses casais de namorados. Apesar disso, trata-se de um instituto que ainda acarreta grandes discussões na doutrina e na jurisprudência, mormente acerca da sua validade e da sua eficácia.

Diante dos fundamentos apresentados no presente trabalho, foi possível concluir que os argumentos que defendem a invalidade absoluta do contrato de namoro não merecem prosperar, porquanto inexistente qualquer vedação à celebração desse tipo de contrato no ordenamento jurídico brasileiro, tampouco se pode presumir o intuito fraudulento das partes e, conseqüentemente, a impossibilidade de seu objeto.

Dessa forma, defende-se a necessidade de adequação dessa temática ao princípio da autonomia privada e à teoria do Direito de Família Mínimo e, por conseguinte, a presunção de validade do contrato de namoro e da boa-fé das partes. Afinal, não se pode desconsiderar a utilidade desse negócio jurídico para determinados casais que desejam ter seu patrimônio resguardado, sob a alegação geral de que toda e qualquer celebração de um contrato de namoro possui o intuito fraudulento de descaracterizar uma união estável.

Ressalta-se que o contrato de namoro nunca será apto a descaracterizar uma relação que já preenche a todos os requisitos de configuração de uma união estável, e, portanto, isso não deve ser um argumento para amparar a defesa pela invalidade absoluta desse tipo de contrato. Isso porque sempre existirá, diante do caso concreto, a possibilidade de se alegar em juízo a sua invalidade ou ineficácia, onde será possível se proceder uma análise probatória, sem que seja necessário descartar, desde logo, a possibilidade de autorregulação das relações de todos os casais que assim desejam.

Não se pode desconsiderar a importância que esse instituto tem adquirido enquanto um instrumento probatório nos processos de reconhecimento e dissolução de união estável, na medida em que pode demonstrar a ausência do desejo de constituir família e, por consequência, a impossibilidade de se configurar a relação como uma união estável, afastando seus efeitos pessoais e patrimoniais. Trata-se de um instrumento que possibilita que as pessoas regulem as suas relações afetivas de acordo com os seus interesses pessoais, sendo um meio de garantia da segurança jurídica aos casais que não têm o intuito de constituir uma família e desejam ter seu patrimônio resguardado.

Conclui-se, pois, que não é razoável afirmar que o contrato de namoro será sempre nulo, devendo-se preservar a autonomia privada dos sujeitos nas relações afetivas.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Por um direito de família mínimo**: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no âmbito do direito de família. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_AlvesLB_1.pdf. Acesso em: 30 set. 2022.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida a crédito**: conversas com Citali Rovirosa-Madrazo. Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.
- CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- CARBONERA, Silvana Maria. **Reserva da intimidade**: uma possível tutela da dignidade no espaço relacional da conjugalidade. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2002. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/19601>. Acesso em: 15 out. 2022.
- CARVALHO, Dimitre Braga Soares de. Contratos familiares: cada família pode criar seu próprio direito de família. **Revista IBDFAM**, 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1498/Contratos+familiares%3A+cada+fam%C3%ADlia+pode+criar+seu+pr%C3%B3prio+Direito+de+Fam%C3%ADlia>. Acesso em: 10 set. 2022.
- CARVALHO, Dimitre Braga Soares de. Minha família, minhas regras: de família contratual aos smartcontracts de direito de família. **Revista IBDFAM**, 2022. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1809/Minha+fam%C3%ADlia%2C+minhas+regras%3A+da+fam%C3%ADlia+contratual+aos+smartcontracts+de+Direito+de+Fam%C3%ADlia>. Acesso em: 15 out. 2022.
- CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de Direito Civil Enunciados Aprovados**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej>. Acesso em: 30 set. 2022.
- FILARDI, Luiza Alves. **A (im)possibilidade jurídica do contrato de namoro como descaracterizador da união estável**. (Graduação) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/2543>. Acesso em: 10 fev. 2023.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. Contrato de namoro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1057, 24 mai. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8319>. Acesso em: 08 fev. 2023.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: contratos e atos unilaterais [livro eletrônico]. v. 3. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. v. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

IBDFAM, Assessoria de Comunicação do (org.). Equiparação de cônjuge e companheiro na sucessão ainda gera polêmica e promove debate. *Revista IBDFAM*, 2018. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/6813#:~:text=Segundo%20Rodrigo%20da%20Cunha%20Pereira,o%20instituto%20da%20uni%C3%A3o%20est%C3%A1vel>. Acesso em: 30 jan. 2023.

LÔBO, Paulo. A concepção da união estável como ato-fato jurídico e suas repercussões processuais. **Revista IBDFAM**, 2014. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/953/A+concep%C3%A7%C3%A3o+da+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel+como+ato-fato+jur%C3%ADdico+e+suas+repercuss%C3%B5es+processuais>. Acesso em: 10 jan. 2023.

LÔBO, Paulo. A repersonalização das relações de família. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 307, 10 mai. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5201>. Acesso em: 27 out. 2022.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: contratos. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NIGRI, Tânia. **Contrato de namoro**. 1. ed. São Paulo: Blucher, 2021.

NUNES, Dayanne Eduarda Alves Matias; CAVALCANTI, João Paulo Lima. A (in)validade do contrato de namoro e a possível descaracterização da união estável. **Revista IBDFAM**, 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1644/A+%28in%29validade+do+contrato+de+namoro+e+a+poss%C3%ADvel+descaracteriza%C3%A7%C3%A3o+da+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel>. Acesso em: 31 jan. 2023.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **União estável**: do concubinato ao casamento. 6. ed. São Paulo: Método, 2003.

OLIVON, Beatriz. Busca por contratos de namoro aumenta durante a pandemia. **Valor Econômico**, 2020. Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/07/22/busca-por-contratos-de-namoro-aumenta-durante-a-pandemia.ghtml>. Acesso em: 01 fev. 2023.

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

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direito de família. v. 5. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Negócios jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova**. t. III. Atualização de Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

VELOSO, Zeno. É namoro ou união estável?. **Revista IBDFAM**, 2016. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/6060>. Acesso em: 15 jan. 2023.

VELOSO, Zeno. **Código civil comentado**. v. 17. São Paulo: Atlas, 2002.

VELOSO, Zeno. Contrato de namoro. **O Liberal**, 2009. Disponível em: <https://www.soleis.adv.br/artigocontratodenamorozeno.htm>. Acesso em: 30 jan. 2023.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: família [livro eletrônico]. v. 5. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

XAVIER, Marília Pedroso. **Contrato de namoro**: amor líquido e direito de família mínimo. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.