



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

GABRIELLE ULIANA NIEHUES PICKLER

**VALIDADE JURÍDICA DO CONTRATO DE NAMORO PARA A NÃO
CARACTERIZAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL**

Braço do Norte

2018

GABRIELLE ULIANA NIEHUES PICKLER

**VALIDADE JURÍDICA DO CONTRATO DE NAMORO PARA A NÃO
CARACTERIZAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa:

Orientador: Prof. Tatiana Firmino Damas (Esp.)

Braço do Norte

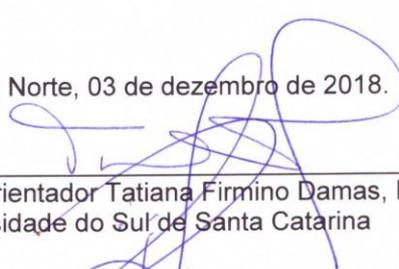
2018

GABRIELLE ULIANA NIEHUES PICKLER

VALIDADE JURÍDICA DO CONTRATO DE NAMORO PARA A NÃO
CARACTERIZAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL

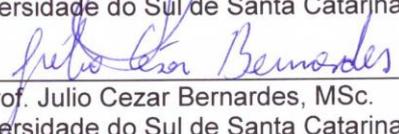
Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Braço do Norte, 03 de dezembro de 2018.



Professor e orientador Tatiana Firmino Damas, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Rafael Giordani Sabino, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Julio Cezar Bernardes, MSc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico essa monografia a todos os estudiosos do direito civil.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

Aos meus pais por nunca desistirem de mim, ao meu esposo, minha amada filha e meu querido irmão por todo amor, incentivo e apoio incondicional.

A minha orientadora Tatiana Firmino Damas, pelo suporte no tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, meu muito obrigada.

“Não sabendo que era impossível, ele foi lá e fez” (Jean Cocteau)

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo geral verificar a validade jurídica do contrato de namoro. O trabalho se justifica tendo em vista o aumento do número de pessoas que realizam citada forma de contrato com o fito de evitar os possíveis efeitos de uma união estável. Para tanto foi realizado um levantamento bibliográfico sobre o tema, analisando os posicionamentos doutrinários e decisões dos Tribunais. De início o estudo procurará trazer elementos da área de Direito de Família, para demonstrar como essa seara do direito tem acompanhado os novos arranjos sociais que se fazem presentes na sociedade brasileira. Em seguida será realizado um estudo sobre a área contratual onde será estudada sua função, seus princípios e quais os pressupostos gerais necessários à validade jurídica dos contratos. Ao final a monografia se direciona para a análise do namoro e do contrato, procurando evidenciar a origem e finalidade do pacto para, finalmente, averiguar quanto à validade jurídica do instrumento.

Palavras-chave: União estável. Contrato de namoro. Validade Jurídica.

ABSTRACT

The purpose of this monograph is to verify the legal validity of the dating contract. The work is justified in view of the increase in the number of people who perform this form of contract in order to avoid the possible effects of a stable union. For this purpose a bibliographic survey was carried out on the subject, analyzing the doctrinal positions and decisions of the Courts. At the outset the study will seek to bring elements of the area of Family Law, to demonstrate how this area of law has accompanied the new social arrangements that are present in Brazilian society. Next, a study will be carried out on the contractual area in which its function, principles and general assumptions will be studied. In the end the monograph is directed to the analysis of the courtship and contract, seeking to evidence the origin and purpose of the pact to finally ascertain how much the legal validity of the instrument.

Keywords: Stable union. Dating agreement. Legal validity.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E SITUAÇÃO PROBLEMA	10
1.2 JUSTIFICATIVA	13
1.3 OBJETIVOS	14
1.3.1 Geral	14
1.3.2 Específicos	14
1.4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS	14
2 DIREITO DE FAMÍLIA	16
2.1 NOÇÕES GERAIS	16
2.1.1 Conceito de família	17
2.1.2 Natureza Jurídica	19
2.2 CASAMENTO	20
2.3 UNIÃO ESTÁVEL.....	21
2.3.1 Evolução Legislativa	22
2.3.2 Elementos Caracterizadores	23
2.3.2.1 Elementos Essenciais	24
2.3.2.2 Elementos Acidentais.....	25
3 DIREITO CONTRATUAL	27
3.1 CONCEITO	27
3.2 FUNÇÃO.....	28
3.3 PRINCÍPIOS	29
3.3.1 Princípio da autonomia de vontade (consensualismo)	30
3.3.2 Princípio da boa-fé objetiva	32
3.3.3 Princípio da obrigatoriedade	33
3.4 REQUISITOS CONTRATUAIS ESSENCIAIS À VALIDADE JURÍDICA DOS CONTRATOS	35
4 CONTRATO DE NAMORO	38
4.1 CONCEITO DE NAMORO	38
4.2 CONTRATO DE NAMORO	39
4.2.1 Origem	40
4.2.2 Finalidade	41
4.3 VALIDADE.....	43

4.3.1	Decisões de Tribunais.....	45
5	CONCLUSÃO.....	48
	REFERÊNCIAS	50

1 INTRODUÇÃO

Esse trabalho monográfico tem a finalidade de analisar se o contrato de namoro firmado entre sujeitos tem validade jurídica para a não caracterização da união estável. Para tanto o estudo inicia com uma análise do direito de família, mais precisamente sobre o instituto da união estável. Em seguida verificar-se-á acerca da teoria geral dos contratos, para finalmente analisar quanto as decisões atinentes ao tema.

1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E SITUAÇÃO PROBLEMA

O presente tema busca verificar a validade do contrato de namoro e seu alcance para afastar a configuração de união estável, apresentando os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema, uma vez que não há legislação específica atinente para avença.

A partir da regulamentação da união estável, tardiamente mas importantíssimo para segurança jurídica, alguns passaram a alardear que o namoro poderia configurar união estável e culminar em obrigações de ordem patrimonial, o que acabou por gerar outras inseguranças por parte dos enamorados. Assim, ao casal de namorados restou indicativo firmar contrato para assegurar a ausência de comprometimento futuro recíproco e a incomunicabilidade do patrimônio. (DIAS, 2016, p. 432)

As relações afetivas têm se apresentado por diversas formas muitas vezes com características tão próximas de outras que até se confundem. Portanto, o presente estudo tem a finalidade de analisar o contrato de namoro, como instrumento firmado entre sujeitos capazes, e sua validade jurídica para a não caracterização da união estável.

Todavia não há previsão nominal para contrato de namoro na legislação brasileira e, embora ele seja utilizado por indivíduos que buscam resguardar seu patrimônio ou preservar sua intimidade, a controvérsia surge quando a relação havida entre os sujeitos configure outro tipo de relacionamento, como a união estável (AKIYAMA, 2017).

Com o fito de evitar esses efeitos, os casais dirigem-se a tabelionatos para firmar escritura pública de contrato de namoro, fazendo constar que a relação havida entre eles é eventual e sem o objetivo de constituir família (AKIYAMA, 2017).

Ao analisar o contrato de namoro pelo ângulo de seu objeto é notório que o mesmo não possui aptidão de alterar o estado civil das pessoas. Assim, referido pacto não deve ser considerado de direito, visto que tem a finalidade obstar as etapas naturais desse verdadeiro ritual de passagem que é a relação afetiva. Desta maneira, este tipo de negócio jurídico não poderá afastar a configuração da união estável (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2015, p. 270).

Atualmente, para que se caracterize uma união estável é necessário que haja o propósito de constituição de família, não bastando a simples convivência entre o casal. (FREITAS; GONÇALVES, 2017).

Conforme os ensinamentos de Montemurro (2013) “evoluindo o namoro para a união estável, aquela declaração expressa no contrato perde sua validade por refletir declaração colidente com a verdade”. Assim, fica claro que o contrato por si só não é capaz de afastar os efeitos da união estável quando essa restar configurada, visto que as normas de Direito de Família tratam-se de normas de direito público.

Embora não seja capaz de barrar os efeitos da união estável, quando essa não restar configurada, o pacto instrumentalizado de contrato de namoro pode gerar efeitos que afetem as partes. Isso vislumbram-se nas hipóteses em que se requer dano moral por desfazimento de namoro (DIAS, 2016, p. 161).

Dias (2016, p. 162) instrui que a responsabilidade nesses casos não é reconhecida pela majoritária jurisprudência, porém é possível se falar em dano moral e ressarcimento pela dor do fim do sonho desfeito e, ainda, quando houver comprovação danos materiais.

De outro vértice Pereira (2015) leciona que se um casal de namorados adquire juntos um patrimônio, por exemplo, com o fim do relacionamento este bem poderá ser dividido, se não houver contrato escrito entre eles, de acordo com as regras do direito obrigacional.

Figueiredo e Figueiredo (2015, p. 268) afirmam que o contrato de namoro existe, e lecionam que o pacto pode gerar efeitos. Quanto a esse entendimento, colaciona a lição proposta pelos autores:

Diga-se que o referido contrato tem presunção de validade e inexistência de vícios, no momento em que é realizado no respectivo Tabelionato, com a intenção de um agente estatal, prestigiando a vontade livre e desembaraçada, segundo o pilar da autonomia privada. Claro, porém, que não é o contrato um instrumento absoluto, sendo possível ao magistrado, na análise do caso concreto e avaliação do conteúdo probatório, entender que o pacto em questão revela uma tentativa de fraude, o desconsiderando e configurando a união estável. Isto, repisa-se, não quer dizer que o contrato é inválido no seu nascedouro, mas sim que não mais condiz com a situação fática vivenciada pelo casal.

Em julgado recente o Superior Tribunal de Justiça entendeu por bem reconhecer a validade do contrato de namoro afastando a incidência de união estável, gerando efeito no patrimônio das partes. Isso em razão de não haver o interesse de constituição de família.

A seguir junta-se a parte do acórdão publicado pelo STJ, que evidencia esse contexto:

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 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. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1454643 / RJ, Rel Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, pub. 10/03/2015).

Desta forma a presente pesquisa busca verificar quanto à validade do contrato de namoro como descaracterizador da união estável. Motivo pelo qual far-se-á um exame do conceito de família, evidenciando a autonomia da vontade nas relações familiares.

Para tanto, confrontaremos áreas do Direito Constitucional e Direito Cível e legislação cível extravagante buscando a inter-relação dos mais diversos ramos atinentes ao direito de família.

Assim, nosso estudo implicará uma análise bibliográfica sobre o contrato de namoro, sua validade e abrangência. A problemática apresentada será demonstrada sobre o enfoque doutrinário, tentando desta forma, responder o problema na monografia: O contrato de namoro possui validade jurídica para descaracterizar a união estável?

1.2 JUSTIFICATIVA

O motivo norteador da escolha do tema são as discussões doutrinárias sobre a divergência do reconhecimento da validade do contrato de namoro no ordenamento jurídico brasileiro.

Pretende-se com o referido trabalho mostrar que o contrato de namoro é capaz de gerar efeitos jurídicos nas relações interpessoais que não configurem união estável. Ainda, verificar acerca da construção doutrinária e jurisprudencial sobre o tema.

A escolha do tema fundamenta-se na relevância prática, uma vez que a união estável deve ser reconhecida levando em conta o caso concreto, ou seja, a situação fática. Desta forma o contrato de namoro auxiliaria na verificação do elemento subjetivo de constituição desta entidade familiar, sendo o contrato instrumento para avaliar as intenções dos contratantes.

A autonomia de vontade, enquanto elemento essencial das relações havidas entre os sujeitos, deve ser levada em consideração em todos os seus aspectos. Ela inclusive é capaz de obstar os efeitos de relações jurídicas, como o caso de união estável, assim quando se verificar que as partes não têm o interesse de constituir família declarado em termo válido é possível que haja proteção do patrimônio dos sujeitos (TARTUCE, 2014, p. 272).

Pela contraposição de ideias quanto à validade do instituto citado, e, considerando que não há a previsão expressa, nominal, de referido contrato na lei constitucional ou cível, o estudo mostra-se relevante visto que o instrumento é utilizado no cotidiano social.

Outro fator que levou a investigação do problema foi a dificuldade de reconhecer se o vínculo é de namoro ou união estável, que se estabelece pelo nível de comprometimento do par, já que existem situações em que um dos contratantes entende estar namorando e o outro acredita estar em união estável. Assim, caberá ao Judiciário dirimir o conflito e decidir se configura namoro ou união estável (DIAS, 2016, p. 434).

Como se observa, o contrato de namoro passou a ser largamente utilizado embora não tenha previsão legal específica. Assim, o presente estudo tem por objetivo verificar quanto à possibilidade de elaboração de tal pacto e seu alcance.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Geral

Analisar se o contrato de namoro tem validade jurídica.

1.3.2 Específicos

Verificar quais são os elementos do contrato de namoro e formas de procedimentos.

Descrever de forma simplificada a evolução do instituto e sua inserção no ordenamento jurídico.

Demonstrar os efeitos jurídicos do contrato de namoro nas hipóteses fáticas que configuram, ou não, união estável.

Mostrar o posicionamento dos nossos tribunais superiores e o posicionamento doutrinário acerca do tema proposto.

1.4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

De acordo com Cardoso (1982, apud LEONEL, MOTTA, 2011, p. 65) método pode ser definido como “meios de que dispõe a ciência para propor problemas verificáveis e para submeter à prova ou verificação as soluções que forem propostas a tais problemas”.

O método de abordagem que se aplicará na pesquisa é o do tipo **qualitativa**, sobre esse método Minayo (2007, p. 21) citado por Leonel e Marcomim (2015, p. 28), esclarece:

[...] ela se ocupa com um nível de realidade que não pode ou não deveria ser quantificado. Ou seja, ela trabalha o universo dos significados, dos motivos, das aspirações, das crenças, dos valores e das atitudes. Esse conjunto de fenômenos é entendido aqui como parte da realidade social, pois o ser humano se distingue não só por agir, mas por pensar sobre o que faz e por interpretar suas ações dentro e a partir da realidade vivida e partilhada com seus semelhantes.

Quanto à profundidade a pesquisa será do tipo **exploratória**, já que tem por finalidade aproximar a pesquisadora com o problema proposto. Segundo Leonel e Marcomim (2015, p. 12) as pesquisas exploratórias “são consideradas as pesquisas que visam a aproximar o pesquisador de um problema pouco conhecido ou sobre o qual se tenha pouca familiaridade”.

A coleta de dados ocorrerá por meio da pesquisa **bibliográfica**, pois serão analisadas as teses sobre a validade do contrato de namoro, utilizando fontes como livros, doutrinas, decisões, jornais. Leonel e Motta (2011, p. 112) destacam a importância desse tipo de pesquisa, visto que “é aquela que se desenvolve tentando explicar um problema a partir das teorias publicadas em diversos tipos de fontes: livros, artigos, manuais, enciclopédias, anais, meios eletrônicos etc”.

2 DIREITO DE FAMÍLIA

Nesse capítulo será tratado acerca do Direito de Família, em razão de ser a área do direito civil, ramo do direito privado, que trata das relações havidas entre sujeitos no que diz respeito aos relacionamentos afetivos com *animus* de partilhar o mesmo lar, despesas, ganhos, filhos, patrimônio, sonhos, enfim uma vida compartilhada com o outro.

De início far-se-á uma breve exposição do conceito de família e a sua natureza jurídica.

Em continuação a análise recairá sobre o instituto da união estável, mais precisamente sobre sua evolução legislativa, bem como seus elementos caracterizadores.

2.1 NOÇÕES GERAIS

Utilizando como parâmetro os institutos previstos pelo CC/2002, o Direito de Família pode ser conceituado como sendo o ramo do Direito Civil que tem como conteúdo o estudo do casamento, união estável, relações de parentesco, filiação, alimentos, bem de família, tutela, curatela e guarda. Além desse conteúdo, acrescenta a investigação das novas manifestações familiares. O Direito de Família contemporâneo pode ser dividido em dois grandes livros, direito existencial e patrimonial de família, conforme consta no CC/2002 (TARTUCE, 2017, p.780).

O direito existencial de família está baseado na pessoa humana, sendo as normas correlatas de ordem pública ou cogentes. Tais normas não podem ser contrariadas por convenção entre as partes, sob pena de nulidade absoluta da convenção, por fraude à lei imperativa (TARTUCE, 2017, p.780)

Por conseguinte, o direito patrimonial de família tem o seu eixo firmado no patrimônio, relacionado a normas de ordem privada ou dispositivas. Tais normas admitem livremente previsão em contrário pelas partes (TARTUCE, 2017, p.780).

A própria organização do CC/2002, no tocante à família, demonstra essa divisão. Os artigos 1.511 a 1.638 dispõem acerca do direito pessoal ou existencial. Enquanto os artigos 1.639 a 1.722 tratam do direito patrimonial e conceitos relacionados (BRASIL, 2002).

2.1.1 Conceito de família

Conceituar família não é tarefa fácil, a maioria dos doutrinadores diferem quanto aos elementos conceituais, elencando requisitos próprios para a formulação de um conceito (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2015, p. 29).

Em um rápido percurso histórico, percebe-se que a família na Antiguidade era atrelada a uma noção de convivência. Os bandos se agrupavam visando manutenção da vida, vencer as intempéries. Pautava-se a união em uma mera necessidade (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2015, p. 31).

Na Roma Antiga a família era a instituição central, desempenhando influência importante sobre a econômica, política, poder militar e religião (DIAS, 2016, p. 49).

Com a ascensão do Cristianismo a noção de família foi reformulada para atender os dogmas propostos pela Igreja. Nessa alteração a influência do sacramento do matrimônio é perceptível, sendo considerada família apenas aquela decorrente do casamento, inexistindo o instituto fora do matrimônio. Momento histórico, marcado pelo legado de Constantino e o crescente poder da Igreja Católica sobre o Estado, confundindo-se Religião e Direito (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2015, p. 29).

O início do século XIX continuou com a tradição de família baseada no casamento, como um mecanismo político de aliança entre os grupos. Embora o século XX ainda priorizasse a família legítima, já sofria um maior influxo do individualismo, da noção do projeto de felicidade, do casamento por amor. Cresce a noção segundo a qual a tutela deve ser direcionada ao afeto, diminuindo a influência da Igreja sobre o Estado (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2015, p. 30).

Com o advento da ascensão feminina, institutos como o divórcio e concubinato, os métodos artificiais de procriação, tudo passa a integrar o conceito de família. O direito não passa incólume a tais mudanças.

Contudo, a massificação dos relacionamentos elevando o consumismo em massa de relacionamentos descartáveis, desprestigiando o amor, resulta em relacionamentos informais, multiplicados e efêmeros, sendo mais dificultoso perquirir as suas consequências jurídicas (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2015, p. 31).

O fenômeno da globalização e a constante alteração de regras, leis e comportamentos humanos resultou em mudanças no instituto da família. O

legislador passou a ter a difícil tarefa de disciplinar as relações desse ramo, isto porque lida com a vida das pessoas, seus sentimentos, enfim, com a alma do ser humano. A sociedade evolui, transforma-se, rompe com tradições e amarras, o que gera a necessidade de oxigenação das leis. O legislador não consegue acompanhar a realidade social nem contemplar as inquietações da família contemporânea (DIAS, 2016, p. 50).

Dias (2016, p. 30) conceitua família como:

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

Gagliano e Filho (2017, p. 44) conceituam a família como “o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes segundo a dignidade humana de cada um”.

Na mesma seara disciplinam Pizzolo e Tenfen (2005, p. 30) ao exporem que “o conceito de entidade familiar restou ampliado com o advento da Constituição Federal de 1988, dispensando a estrutura familiar composta pelo casal e admitindo, também, por exemplo, apenas mãe e o filho como família”.

Decisões judiciais atribuindo consequências jurídicas às relações familiares, culminaram em novos arranjos no que se refere ao conceito de família. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132, passou a reconhecer, com iguais direitos e deveres, o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo, alargando o conceito que até então restrito ao relacionamento havido entre pessoas de sexos distintos. A partir dessa decisão, passou a Justiça a admitir a conversão da união homoafetiva em casamento (BRASIL, 2011).

O Superior Tribunal de Justiça, por meio do julgamento do REsp 1.183.378/RS, passou a admitir a habilitação para o casamento diretamente junto ao Registro Civil, sem a necessidade de formalizar a união para depois transformá-la em casamento (BRASIL, 2011).

Posteriormente, foi vedado pela Resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça, que seja negado acesso ao casamento e reconhecida a união homoafetiva como união estável (BRASIL, 2013).

De acordo com Lacan citado por Pereira (2017, p. 50) a família constitui-se em um organismo ético e social, visto que encontra suas bases não apenas no direito. Sendo definida pelo autor como:

uma estruturação psíquica, onde cada um de seus membros ocupa um lugar, uma função. Lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos, sem entretanto estarem necessariamente ligados biologicamente. (...) Um indivíduo pode ocupar um lugar de pai sem ser o pai biológico.

É possível afirmar que a nova estrutura jurídica se constrói em torno do conceito da família socioafetiva, também denominada de “família sociológica”, modalidade onde prevalecem os laços afetivos, solidariedade entre os membros que a compõem, onde os pais assumem integralmente a educação e a proteção de uma criança, que independe de algum vínculo jurídico ou biológico entre eles (PEREIRA, 2015, p. 52).

Verificando o instituto pela ótica jurídica atual, adotamos o conceito de família como elemento de índole instrumental apta a promover a dignidade humana "deixando a família de ser compreendida como núcleo econômico e reprodutivo" e passando a ser vista como instrumento na busca da felicidade de seus membros. Desta maneira revela um caráter sócio afetivo, uma vez que configura a ponte do afeto o seu fato gerador.

2.1.2 Natureza Jurídica

Quanto à natureza jurídica do instituto da família, também há discussões, dentre a qual se destaca: o direito das famílias pertence ao direito público ou ao direito privado? (DIAS, 2016, p. 54)

Não é possível negar que o instituto está inserido no Código Civil, codificação que regula as relações dos indivíduos entre si, o que por si só poderia conferir e afirmar seu caráter privado (TARTUCE, 2017, p. 780).

Contudo, em razão do comprometimento do Estado de proteger o instituto da família e reger as relações de seus membros, o direito das famílias dispõe de acentuado domínio de normas imperativas, ou seja, normas inderrogáveis, que

impõem limitações às pessoas. São normas cogentes que incidem independentemente da vontade das partes, garantindo um perfil publicista ao instituto em questão (DIAS, 2016, p. 55).

Embora sejam classificadas como cogentes, e consideradas de ordem pública, assim entendidas por tutelarem o interesse geral, atendendo mais aos interesses da coletividade do que ao desejo do indivíduo, é equivocado afirmar que o direito das famílias pende mais ao direito público que ao direito privado, visto que decorre da ideia de que busca tutelar as entidades familiares mais que os seus integrantes (DIAS, 2016, p. 55).

Quanto ao deslocamento do instituto da família para o direito público, a autora adverte:

Aliás, não se pode conceber nada mais privado, mais profundamente humano do que a família, em cujo seio o homem nasce, vive, ama, sofre e morre. A pretensão de deslocar a família do direito privado representa um contrassenso, pois prepara o terreno para um intervencionismo intolerável do Estado na vida íntima. Imperioso reconhecer que o direito das famílias, ainda que tenha características peculiares e alguma proximidade com o direito público, tal não lhe retira o caráter privado. A tendência é reduzir o intervencionismo do Estado nas relações interpessoais. A esfera privada das relações conjugais se inclina cada vez mais a repudiar a interferência do público. (DIAS, 2016, p. 56)

Mário (*apud* Pereira, 2015, p. 59) instrui que “o Direito de Família conserva a caracterização disciplinar do Direito Privado, e não desgarrar da preceituação do Direito Civil”.

2.2 CASAMENTO

O casamento é uma das mais antigas instituições de que se tem notícia, e está presente em quase todo modelo de sociedade que se conhece. Trata-se, m sua origem, de uma formalização da união conjugal, realizada pela religião, que a sacralizava. (DONIZETTI; QUINTELLA, 2017, P. 888).

Historicamente a Holanda é considerado o primeiro país a realizar o casamento civil, em 1580, com o intuito de dar aos católicos acesso ao casamento, visto que a religião oficial do Estado era outra. Em seguida o Código de Napoleão foi considerado a primeira lei a dar disciplina ao casamento civil. (DONIZETTI; QUINTELLA, 2017, P. 888).

No cenário brasileiro o casamento teve caráter religioso e era celebrado pela igreja católica. Após a proclamação da República, com a laicização do Estado, o casamento passou a ser celebrado pelo Estado, atribuindo-lhe caráter civil. (DONIZETTI; QUINTELLA, 2017, P. 888).

A primazia de tratamento conferida ao instituto decorre de uma tradição histórica inegável, mas que não traduz, logicamente o estabelecimento de uma hierarquia. Enquanto instituição deriva de um sistema organizado socialmente, com o estabelecimento de regras formais, de fundo espiritual ou laico. (GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 1096).

Nas palavras de Ruggiero citado por Gagliano e Filho, o casamento:

É um instituto, não só jurídico, mas ético, social e político e é tal, a sua importância que a própria estrutura do organismo social depende de sua regulamentação. Impera nele não só o direito, mas também o costume e a religião: todos os três grupos de normas se contêm no seu domínio e, como se verá, uma das características mais salientes da história do instituto é a luta travada entre Estado e a Igreja para obter a competência exclusiva para o regular. (RUGGIERO apud GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 1096).

Atualmente, o instituto é disciplinado no Código Civil em seus artigos 1.511 a 1.582 e 1.639 a 1.688. (BRASIL, 2002).

Assim como as outras formas de arranjos familiares, o casamento não é um fim em si mesmo, mas o *locus* de realização e busca da felicidade dos seus integrantes. Sendo essa a verdadeira função social da família. (GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 1099).

2.3 UNIÃO ESTÁVEL

A união estável é uma entidade familiar constitucionalmente prevista no §3º do artigo 226 da Constituição Federal brasileira (BRASIL, 1988). Também é disciplinada no Código Civil (BRASIL, 2002) brasileiro que em seu artigo 1.723 dispõe que "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".

Conforme Dias (2016, p.408), o instituto trata-se de "união de fato entre um homem e uma mulher, reconhecidas como entidade familiar, para a qual se atribui o status de união estável".

Para Donizette e Quintanella (2017, p. 983) união estável pode ser conceituada como “união de pessoas que atam um vínculo conjugal no intuito de dividir uma vida de afeto”.

De acordo com Figueiredo e Figueiredo (2015, p. 343) “a união estável é a convivência pública, contínua e duradoura, entre homem e mulher, desimpedidos para casar ou separados, com o intuito de estabelecer família”.

Para melhor compreensão do instituto em questão nos tópicos a seguir serão analisadas a evolução legislativa do mesmo e em seguida os seus requisitos caracterizadores.

2.3.1 Evolução Legislativa

Anteriormente à Constituição Federal de 1988, as uniões naturais, livres, constituídas entre um homem e uma mulher, ainda que duradouras, não contavam com a proteção do Estado, pois o ordenamento jurídico brasileiro somente reconhecia como entidade familiar aquela proveniente do casamento civil ou religioso, desde que com iguais efeitos civis, na conformidade da lei (PIZZOLO; TENFEN, 2005, p. 28).

Com o advento da referida Constituição, a união estável entre um homem e uma mulher passou, também, a ser reconhecida como entidade familiar, determinando, inclusive, que a lei facilitasse a sua conversão em casamento. Visto que o artigo 226, §3º do texto constitucional assim o determina. Porém, deixou de regular os direitos e deveres daqueles que optassem pela vida comum sem a celebração do casamento (BRASIL, 1988).

A Lei nº 8.971 de 1994 conceituou como companheiros o homem e a mulher que mantivessem união comprovada, estipulando prazo mínimo de cinco anos ou nascimento de filhos para o reconhecimento de sua existência. Estipulou como exigência que os envolvidos fossem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, (BRASIL, 1994).

A respeito de impedimentos Pizzolo e Tenfen (2005, p. 29) esclarecem que “as pessoas casadas, ainda que separadas de fato, tinham restringidos os seus direitos, pois caracterizava-se o ‘concubinato impuro, não reconhecido pela legislação”.

A Lei nº 9.278 de 1996, regulamentou o §3º do artigo 226 da CF/88, bem como derogou parcialmente a Lei de 1994. O diploma legal ampliou o conceito de união estável, visto que retirou a exigência de tempo mínimo ou nascimento de filhos para a caracterização da união estável. De outro vértice, fez constar como requisito a convivência pública, contínua e duradoura, com o objetivo de constituir família (BRASIL, 1996).

Os direitos e deveres dos companheiros foram regulados expressamente pelo atual Código Civil, o qual manteve o disposto na Lei 9.278 de 1996, reconhecendo como união estável a convivência duradoura entre o homem e a mulher que não estejam impedidos legalmente ao casamento. Inovação ocorreu quanto à possibilidade de não serem considerados impedidos sujeitos separados de fato ou judicialmente, que, nesta condição, apesar de serem impossibilitados de contrair casamento civil, podem ser reconhecidos como conviventes (BRASIL, 2002).

A atual legislação civil ainda disciplinou quanto ao regime de bens aplicável às uniões estáveis como o regime de comunhão parcial de bens, podendo ser modificado por contrato escrito entre os companheiros, conforme colhe-se do artigo 1725 do CC/02 (BRASIL, 2002).

Como restou evidente o instituto da união estável passou por transformações ao longo do tempo, com o intuito de melhor adequar-se ao contexto social e dar um tratamento digno aos sujeitos que contraiam tal forma de relacionamento.

2.3.2 Elementos Caracterizadores

Os elementos caracterizadores da união estável estão previstos no artigo 1723 do Código Civil. De acordo com Gagliano e Filho (2017, p. 1236) são os seguintes:

Sistematizando nosso conceito, podem ser apontados os seguintes elementos caracterizadores essenciais da união estável na sociedade brasileira contemporânea: a) publicidade (convivência pública), em detrimento do segredo, o que diferencia a união estável de uma relação clandestina; b) continuidade (convivência contínua), no sentido de animus de permanência e definitividade, o que diferencia a união estável de um namoro; c) estabilidade (convivência duradoura), o que diferencia uma união estável de uma “ficada”; d) objetivo de constituição de família, que é a essência do instituto no novo sistema constitucionalizado, diferenciando uma união estável de uma relação meramente obrigacional.

Os mesmos autores ainda dividem os elementos como caracterizadores essenciais e caracterizadores acidentais para a união estável. Entre os primeiros estão a publicidade, a continuidade, a estabilidade e o objetivo de constituição de família. Como elementos acidentais, destacam o tempo, a prole e a coabitação. (GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 115).

2.3.2.1 Elementos Essenciais

Como já exposto os elementos essenciais decorrem do artigo 1723 do CC/02, e serão verificados separadamente a seguir.

A publicidade da relação remete à sua notoriedade, visto que a publicidade deve existir no meio social frequentado pelos companheiros, com o fito de afastar relacionamentos menos compromissados, em que os envolvidos não assumem perante a sociedade a condição de como se fossem casados (DIAS, 2016, p. 416).

A respeito desse elemento Gagliano e Filho (2017, p. 1237) dispõem:

Com efeito, não é razoável imaginar que um relacionamento que se trava de maneira furtiva possa ser considerado um núcleo familiar. A ideia de o casal ser reconhecido socialmente como uma família, em uma convivência pública, é fundamental para a demonstração, eventualmente judicial, da existência de união estável. Atenta contra tal ideia a concepção de um relacionamento “clandestino”. Esse elemento permite diferenciar a união estável, por exemplo, de um “caso”, relacionamento amoroso com interesse predominantemente sexual, sem intenção de constituir família.

A convivência contínua diz respeito ao *animus* de permanência e definitividade, pois por mais intensos que sejam os relacionamentos fugazes, eles não têm o condão de se converter em uma modalidade familiar. À primeira vista, esse elemento permite diferenciar um namoro de uma união estável, ainda que se reconheça que existam namoros longos, não se reconhece como fato que origine efeitos jurídicos, salvo na hipótese de uma legítima e inquestionável expectativa de constituição de família (GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 1237).

Ainda, de acordo com Gagliano e Filho (2017, p. 1237) “a união estável não se coaduna com a eventualidade, pressupondo a convivência contínua, sendo,

justamente por isso, equiparada ao casamento em termos de reconhecimento jurídico”.

A convivência duradoura diz respeito ao fato de a relação não deve ser efêmera ou circunstancial. Deve ser prolongada no tempo e sem solução de continuidade. Nesse aspecto é que reside a estabilidade do vínculo (DIAS, 2016, p. 416).

Gagliano e Filho (2017, p. 1238) ensinam que o objetivo de constituir família é o elemento essencial para a caracterização da união estável. Sobre esse requisito, os autores esclarecem:

O principal e inafastável elemento para o reconhecimento da união estável, sem sobra de dúvidas, é o teleológico ou finalístico: o objetivo de constituição de família. Este, seguramente, não pode faltar. Isso porque o casal que vive uma relação de companheirismo – diferentemente da instabilidade do simples namoro – realiza a imediata finalidade de constituir família, como se casados fossem. Essa aparência de casamento, essa finalidade de constituição de um núcleo estável familiar é que deverá ser investigada em primeiro lugar, pelo intérprete, ao analisar uma relação apontada como de união estável. Trata-se da essência do instituto no novo sistema constitucionalizado, diferenciando uma união estável de uma relação meramente obrigacional. Ausente essa finalidade imediata de constituição de família, portanto, a tessitura do núcleo se desfaz, resultando na instabilidade típica de um simples namoro.

O objetivo de constituir família é elemento de caráter subjetivo. Esse requisito está ligado ao fato de que as uniões extramatrimoniais não tinham acesso ao casamento, ou seja, a intenção do casal era casar, tinham por objetivo constituir uma família, o que não ocorria por impedimento legal. Assim, a proibição de formação de uma família matrimonializada é que acabou provocando a valorização dos motivos que levaram os sujeitos a constituir uma nova família (DIAS, 2016, p. 417).

2.3.2.2 Elementos Acidentais

Conforme lição de Gagliano e Filho (2017, p. 1239) “os elementos acidentais são as circunstâncias de fato que, embora não sejam essenciais para a caracterização da união estável facilitam a sua demonstração judicial, reforçando imensamente a tese de sua existência”.

Como elementos acidentais, destacam-se aqui o tempo, a prole e a coabitação.

No sistema civil vigente não foram estipulados critérios objetivos no que diz respeito ao tempo mínimo ou máximo para configuração da união estável. Diferentemente do que fez a Lei 9.871 de 1994, a qual exigia um tempo mínimo de convivência de 05 anos (BRASIL, 1994).

A prole em comum era considerada outra forma de se analisar acerca da configuração do vínculo, conforme previsto o mesmo diploma legal (BRASIL, 1994).

A coabitação, de acordo com Gagliano e Filho (2017, p. 1240 “deve ser entendida como a vivência sob o mesmo teto” e não se configura como requisito indispensável para a existência de união estável.

A presença dos elementos acidentais por si só não determina se ocorreu a união estável, contudo quando existentes, ou concorrentes, poderão reforçar o reconhecimento do instituto. A análise de cada detalhe do caso concreto é que pode dar uma resposta (DIAS, 2016, p. 418).

3 DIREITO CONTRATUAL

Neste capítulo serão estudadas as bases do direito contratual, sendo primeiramente verificado o conceito de contrato, com o objetivo de colher os elementos que compõem o instituto.

A seguir serão demonstrados quais os princípios específicos do direito contratual com a finalidade de verificar quais os preceitos gerais que se aplicam a essa seara do direito.

Ao final serão estudados os requisitos necessários para a validade do contrato.

3.1 CONCEITO

Na legislação infraconstitucional os contratos são disciplinados na lei civil. O Código Civil de 2002, assim como seu antecessor não tratou de definir, ou conceituar, contrato. Assim, é imperiosa a busca de sua categorização, para o devido estudo pelo aplicador do direito.

Conforme ensinamento de Tartuce o contrato é tão antigo quanto o ser humano, tendo o instrumento nascido a partir do momento em que as pessoas passaram a se relacionar e a viver em sociedade. A própria palavra sociedade traz a ideia de contrato, de composição entre as partes com uma finalidade (TARTUCE, 2017, p. 397).

O contrato, segundo Pereira (2017, p. 421), pode ser entendido em sua concepção tradicional como “o resultado de um acordo de vontades. É o *bis in idem placitum consensus*. E sendo acordo de vontades é inspirado na noção fundamental da liberdade de contratar”.

É perceptível que o contrato se constitui em um ato jurídico bilateral, sujeito à manifestação de pelo menos duas declarações de vontade, que tem por finalidade a criação, a alteração ou até mesmo a extinção de direitos e deveres. Os contratos são, em resumo, todas as formas de convenções ou estipulações que possam ser criadas pelo acordo de vontades e por outros fatores acessórios (TARTUCE, 2017, p. 398).

Em visão clássica ou moderna, o contrato pode ser conceituado como “um negócio jurídico bilateral ou plurilateral que visa à criação, modificação ou

extinção de direitos e deveres com conteúdo patrimonial”. Essa visão está atrelada ao direito italiano, onde se exigia um conteúdo patrimonial, ou a patrimonialidade para que o instrumento pactuado fosse considerado contrato (TARTUCE, 2017, p. 398).

Conforme conceito proposto por Gagliano e Filho (2017, p. 385) contrato “é um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades”.

Analisando o instituto por uma ótica atual, Paulo Nalin mencionado por Tartuce (2017, p. 398), propõe um conceito pós-moderno ou contemporâneo. De acordo com o doutrinador o contrato constitui “a relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros”

O conceito proposto por Nassin destaca-se pois explica muito bem o fenômeno atual sobre o tema. Na atual conjuntura o contrato está alicerçado em valores constitucionais, premissa que tem relação direta com a escola do Direito Civil Constitucional, que determina a verificação dos institutos civis em conformidade com a matriz constitucional. Quanto ao seu conteúdo, o contrato pode envolver aspecto existencial, relacionado a direitos da personalidade por exemplo. Sendo ainda destaque a possibilidade de gerar efeitos perante terceiros, configurando essa, justamente, a feição da eficácia externa da função social dos contratos (TARTUCE, 2017, p. 399).

3.2 FUNÇÃO

Pela perspectiva civil-constitucional o contrato pode ser entendido como a espécie mais relevante de negócio jurídico, uma vez que se afirma como instrumento conciliação de interesses contrapostos, manejado com vistas à pacificação social e ao desenvolvimento econômico. Deve ser entendido como instrumento de realização, desvinculando-se da antiga ideia de opressão (GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 386).

Não há como desvincular o contrato da atual realidade nacional, surgindo a necessidade de dirigir os pactos para a consecução de finalidades que atendam aos interesses da coletividade (PEREIRA, 2017, p. 397).

É comum um dos contratantes querer utilizar o contrato como forma de pressão ou coação, tendo como escopo subjugar a parte economicamente mais fraca, para evitar esse tipo de situação o instrumento deve respeitar a função social, em consonância com o panorama do princípio da dignidade humana (DONIZETTI, QUINTELLA, 2017, p. 462).

Donizetti e Quintella (2017, p. 469) asseveram que a função do contrato se constitui em “formar pelo consenso entre os sujeitos, no exercício de sua vontade livre, os deveres de conduta acordado entre eles”

Hordiernamente o contrato pode ser visto como instrumento capaz de conciliar vontades para a consecução de um fim específico. Assim, temos como função primordial a realização de um pacto entre partes, onde essas estipulam livremente, respeitando os limites legais, o fim que pretendem alcançar (GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 494).

3.3 PRINCÍPIOS

O Direito consolidou os princípios constitucionais introduzidos pela Constituição de 1988, reconhecendo outros direitos cujas bases se fixam em nossa realidade social conforme a área específica (PEREIRA, 2015, p. 63).

Para Gagliano e Filho (2017, p. 389) podem ser definidos como princípios “os ditames superiores, fundantes e simultaneamente informadores do conjunto de regras do Direito Positivo. Pairam, pois, por sobre toda a legislação, dando-lhe significado legitimador e validade jurídica”.

Referente a sua posição no ordenamento jurídico e ao papel que desempenham, vale destacar a lição de Willis Santiago Guerra Filho (p. 92 apud GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 389):

Princípios, por sua vez, encontram-se em um nível superior de abstração, sendo igual e hierarquicamente superiores, dentro da compreensão do ordenamento jurídico como uma ‘pirâmide normativa’ (Stufenbau), e se eles não permitem uma subsunção direta de fatos, isso se dá indiretamente, colocando regras sob o seu ‘raio de abrangência’.

Conforme Nunes (2017, p. 224) “nenhuma interpretação será bem feita se for desprezado um princípio. É que ele, como estrela máxima do universo ético-jurídico, vai sempre influir no conteúdo e alcance de todas as normas”.

Com o passar do tempo e a evolução do pensamento jusfilosófico, delineou-se uma nova concepção de ser humano, orientada pela ideia de dignidade de pessoa humana. Desta feita os princípios que regem os contratos já vem com a roupagem que ganharam do direito contemporâneo (NUNES, 2017, p. 225).

Vejamos nos subtópicos seguintes os princípios contratuais específicos que devem ser observados pelos contratantes.

3.3.1 Princípio da autonomia de vontade (consensualismo)

Não se pode falar em contrato sem autonomia da vontade. E, por isso, o princípio da autonomia da vontade, também chamado de consensualismo, deve ser sempre visto como o primeiro princípio contratual específico (GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 391).

Esse princípio decorre da ideia de autonomia privada. De acordo com o postulado se a vontade das partes é livre para contratar e estabelecer o conteúdo do contrato, conclui-se que, para que se forme o contrato, bastará a vontade. Ou seja, para a existência do contrato depende do consenso entre os sujeitos contratantes (DONIZETTI; QUINTELLA, 2017, p. 460).

O contrato é considerado um fenômeno eminentemente voluntarista, resultante da autonomia de vontade e da livre iniciativa. Esse princípio ganhou mais visibilidade com a propagação das ideias iluministas e com o advento do liberalismo (GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 391).

A autonomia de vontade pode ser vista no plano da bilateralidade do contrato, pode ser expressa pelo denominado consensualismo: o encontro das vontades livres e contrapostas faz surgir o consentimento, pedra fundamental do negócio jurídico contratual (GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 392).

A autonomia de vontade pode se apresentar de formas diferentes, relacionado a esse particular, destacamos a doutrina de Wald (apud GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 391)

A autonomia de vontade se apresenta sob duas formas distintas na lição dos dogmatistas modernos, podendo revestir o aspecto de liberdade de contratar e de liberdade contratual. Liberdade de contratar é a faculdade de realizar ou não determinado contrato, enquanto a liberdade contratual é a possibilidade de estabelecer o conteúdo do contrato. A primeira se refere à possibilidade de realizar ou não um negócio, enquanto a segunda importa na fixação das modalidades de sua realização.

Essa liberdade de contratar manifesta-se no plano pessoal, ou seja, na liberdade de escolher a pessoa com a qual contratar (GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 392).

Mesmo em um sistema como o nosso, que toma por princípio maior a função social do contrato, este não poderá, obviamente, ser distendido a ponto de neutralizar a livre-iniciativa das partes, consoante bem advertiu o doutrinador Alvim (2004 apud GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 391):

Parece, portanto, que a função social vem fundamentalmente consagrada na lei, nesses preceitos e em outros, mas não é, nem pode ser entendida como destrutiva da figura do contrato, dado que, então, aquilo que seria um valor, um objetivo de grande significação (função social, destruiria o próprio instituto do contrato.

Mesmo sabendo que em algumas modalidades contratuais, a exemplo daquelas pactuadas sob a forma de adesão, o âmbito de atuação da vontade é sobremaneira diminuído, porém é inegável a sua ocorrência, visto que o contratante tem a liberdade de aderir ou não (GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 392).

Nota-se que a autonomia de vontade e o consensualismo continuam como base da noção de contrato, embora restringidos e condicionados por normas de ordem pública em que operam em prol do bem-estar comum. Assim, afirma-se que a limitação da manifestação de vontade dos contratantes imposta por norma de ordem pública, aqui representada pelo fenômeno do dirigismo contratual, tornou-se necessária para que a liberdade volitiva, sem contenção, não se convertesse em abuso (GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 393).

O consenso deve ser sempre positivo e inequívoco, não sendo possível presumi-lo (DONIZETTE; QUINTELLA, 2017, p. 461).

Em síntese, temos que, como corolário da liberdade individual no campo negocial, a liberdade contratual foi erigida realmente ao patamar de princípio, mas que, por sua vez não pode ser interpretado de forma absoluta.

3.3.2 Princípio da boa-fé objetiva

A noção de boa-fé surgiu no Direito Romano, que partia de uma amplitude semântica que se afirmava em um conceito ético, em desprezo da expressão jurídica técnica. Com o incremento do comércio e o desenvolvimento do *jus gentium* passou a fazer parte do complexo jurídico cabível a romanos e estrangeiros (GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 405).

A boa-fé, atualmente, traduz-se como uma diretriz principiológica de fundo ético e espectro eficaz jurídico. Vale dizer, a boa-fé se traduz em um princípio de substrato moral, que ganhou contornos e matriz de natureza jurídica cogente (GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 406).

Não basta proteger o contrato abstratamente. É necessário compelir aos contratantes deveres objetivos de conduta, para que um e outro alcancem a finalidade da contratação, o que importará no cumprimento dos termos avençados e da função social do contrato. Esse papel cabe ao princípio em comento (DONIZETTI, QUINTELLA, 2017, p. 462)

O princípio está previsto no artigo 422 do Código Civil (BRASIL, 2002) vigente nos seguintes termos “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como na sua execução os princípios da probidade e da boa-fé”. A partir da leitura desse dispositivo percebe-se que os sujeitos devem agir com lealdade recíproca, não apenas na fase pré-contratual, mas também na fase da contratação e da execução contratual.

Repisa-se que o disposto no art. 422 do CC/02 culmina na função de integração que o princípio exerce no contrato como um todo e em todas as suas fases (TARTUCE, 2017, p. 418).

A transgressão do princípio culmina no inadimplemento independente de culpa do violador. Os deveres objetivos de conduta decorrentes da boa-fé objetiva são caracterizados como deveres laterais ou anexos, e seu descumprimento, é denominado de violação positiva do contrato (DONIZETTE; QUINTELLA, 2017, p. 462).

Podem ser citados como deveres laterais, independente de previsão no instrumento negocial o cuidado em relação à outra parte negocial, o respeito, o dever de informar a outra parte sobre o conteúdo do negócio, agir de acordo a confiança depositada, dever de colaboração ou cooperação, a honestidade e o

dever de agir conforme a razoabilidade, a equidade e a boa razão (TARTUCE, 2017, p. 416).

Não se confunde a boa-fé objetiva com a subjetiva. Essa refere-se à esfera interna da pessoa, atua sobre o plano da consciência e está relacionado à moral do sujeito. De outro vértice a boa-fé objetiva opera no comportamento da pessoa, assim incide sobre a esfera exterior do sujeito, razão pela qual insere-se na órbita jurídica (DONIZETTI; QUINTELLA, 2017, p. 63).

O enunciado n. 363 do CJF/STJ, da IV Jornada, alçou a princípio como preceito de ordem pública ao determinar que “os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, estando a parte lesada somente obrigada a demonstrar a existência da violação” (TARTUCE, 2017, p. 417).

Merece destaque a valorização do princípio pelo atual Código Processual Civil, visto que, nos termos do artigo 5º da Lei processual aquele que de qualquer forma participa de processo deve se comportar de acordo com a boa-fé, consagrando o dever de colaboração processual com fundamento no princípio em comento (BRASIL, 2015).

3.3.3 Princípio da obrigatoriedade

Consequência da ideia da autonomia privada e do consensualismo ocorre a obrigatoriedade dos contratos, isso porque, se o contrato é ato de vontade, então vincula os sujeitos de forma compulsória (DONIZETTE; QUINTELLA, 2017, p. 461).

Preteritamente, verifica-se que esse princípio teve contornos na expressão latina *pacta sunt servanda*, que afirmava que o contrato faz lei entre as partes ou que os contratos devem ser cumpridos.

De acordo com Gomes (apud GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 394):

O princípio da força obrigatória consubstancia-se na regra de que o contrato é lei entre as partes. Celebrado que seja com a observância de todos os pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos. Essa força obrigatória atribuída pela lei aos contratos, é a pedra angular da segurança do comércio jurídico.

Diferentemente de outras codificações do Direito Comparado, esse princípio não está expressamente previsto no atual Código Civil de 2002. Porém os 389, 390 e 391 da citada lei material, tratam do cumprimento obrigacional e das

consequências que advêm do inadimplemento, razão pela qual se afastam qualquer dúvida quanto à manutenção da obrigatoriedade das convenções como princípio do ordenamento jurídico privado brasileiro (TARTUCE, 2017, p. 415).

Contudo esse princípio, manifestado especialmente na imodificabilidade ou intangibilidade dos termos do contrato, incorporou-se como um instrumento nefasto de opressão econômica, sendo necessário que fosse dado um olhar por outro prisma (GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 407).

Por uma ótica moderna, esse princípio sofreu limitações em razão dos postulados princípios constitucionais, mormente o princípio da dignidade humana, que é o vetor essencial da função social dos contratos. Embora não se olvide que o acordado entre as partes cria obrigações recíprocas, essas devem respeitar os princípios constitucionais (DONIZETTE; QUINTELLA, 2017, p. 461).

Quanto a incidência desse princípio no ordenamento jurídico brasileiro e sua mitigação, vale destacar o posicionamento de Tartuce (2017, p. 416):

Dentro dessa realidade, o princípio da força obrigatória ou da obrigatoriedade das convenções continua previsto em nosso ordenamento jurídico, mas não mais como regra geral, como antes era concebido. A força obrigatória constitui exceção à regra geral da socialidade, secundária à função social do contrato, princípio que impera dentro da nova realidade do direito privado contemporâneo. Certo é portanto, que o princípio da força obrigatória não tem mais encontrado a predominância e a prevalência que exercia no passado. O princípio em questão está, portanto, mitigado ou relativizado, sobretudo pelos princípios sociais da função social do contrato e da boa-fé objetiva.

Em razão do dirigismo contratual o Direito não confere força obrigatória aos contratos que maculam a dignidade humana, visto que é permitido a intervenção do Estado por meio da revisão judicial. De outro vértice é inegável que não é permitido às pessoas contratar de forma irresponsável e, em momento posterior, venha tentar socorrer-se desse princípio para não cumprir com as obrigações assumidas (DONIZETTE; QUINTELLA, 2017, p. 462).

Desta feita, o princípio em comento não detém caráter absoluto, assim ele não pode ser levado até as últimas consequências. Porém, sem o reconhecimento da obrigatoriedade a palavra dos contratantes careceria de força jurídica, o que ocasionaria prejuízo à segurança nas relações contratuais (GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 394).

3.4 REQUISITOS CONTRATUAIS ESSENCIAIS À VALIDADE JURÍDICA DOS CONTRATOS

Como visto o contrato é uma emissão volitiva dirigida a um determinado fim, existe destinado a produzir seus efeitos. Para que receba do ordenamento jurídico reconhecimento pleno, e produza todos os efeitos, é necessário que o contrato se revista de determinados requisitos (PEREIRA, 2016, p. 393).

Os requisitos contratuais essenciais à validade jurídica dos contratos são os mesmo dos negócios jurídicos, eles dizem respeito à pessoa do agente, ao objeto da relação e à forma da emissão de vontade. (PEREIRA, 2017, p. 393).

Esses requisitos estão previstos no art. 104 do CC/02, conforme segue: “Art. 104 A validade do negócio jurídico requer: I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III – forma prescrita ou não defesa em lei” (BRASIL, 2002).

Relativo às condições subjetivas, devemos salientar que a capacidade do agente é indispensável à sua perfeita participação no mundo jurídico. O Código Civil define quais as pessoas absoluta e relativamente incapazes, e alicerça, desta forma, a teoria geral da incapacidade de agir. (PEREIRA, 2016, p. 394).

Os menores relativamente incapazes recebem a assistência das pessoas que a lei determinar, a não ser nos casos em que expressamente lhes reconhece a ordem legal da faculdade de ação independente de proteção. (PEREIRA, 2016, p. 394).

No tocante às pessoas jurídicas, devem essas ser representadas ativa e passivamente, na esfera judicial ou não, por seus órgãos, constituídos conforme as formalidades previstas em lei, de acordo com cada caso (TARTUCE, 2017, p. 162).

Referente ao consentimento ou manifestação de vontade, exerce papel importante nos contratos, representando seu elemento basilar e orientador. Embora não faça parte do dispositivo do art. 104, do CC/02, menção a respeito da vontade livre, é certo que tal elemento está inserido seja dentro da capacidade do agente, ou na licitude do objeto do que é pactuado (TARTUCE, 2017, p. 160).

Quanto as formas de consentimento Tartuce (2017, p. 163) ensina:

O consentimento pode ser expresso – escrito ou verbal, no primeiro caso de forma pública ou particular –, ou tácito – quando resulta de um comportamento implícito do negociante, que importe em concordância ou

anuência. Nesse sentido, preconiza o art. 111 do CC/2002 que o silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa. Desse modo, por regra, quem cala não consente, eis que, para que seja válida a vontade tácita, devem estar preenchidos os requisitos apontados.

Como condição objetiva de validade dos contratos, o art. 104, do CC/02, estipula que o objeto há de ser lícito. Se é fundamental na sua caracterização a conformidade com o ordenamento da lei, a liceidade do objeto afigura-se como elemento substancial, essencial à sua validade e confina com a possibilidade jurídica, já que são correlatas as ideias que se expõem ao dizer do ato que é possível frente à lei, ou que é lícito. (PEREIRA, 2016, p. 395).

A possibilidade jurídica também é considerada condição objetiva de validade. A impossibilidade jurídica condiz com a ausência de liceidade. Além disso, o objeto deve ser possível no plano fático. Fisicamente impossível é o objeto, se for insuscetível de se realizar materialmente. (PEREIRA, 2016, p. 396).

O objeto do contrato deve ser determinado ou, pelo menos, determinável. Significa dizer que é possível a identificação e individualização do objeto. Determinado é o objeto do contrato que é específico, que contém todos os seus elementos estipulados, dando certeza de suas qualidades. Determinável é o objeto que tem os elementos mínimos para sua individualização no futuro (DONIZETTI, QUINTELLA, 2017, p. 137).

O terceiro elemento, legalmente previsto para a validade dos contratos diz respeito à forma da manifestação de vontade, que conforme expresso no art. 104, do CC/02, deve ser prescrita ou não defesa em lei. (BRASIL, 2002).

De acordo com Pereira (2016, p. 396) “A forma é o meio técnico, que o direito institui, para a exteriorização da vontade. É a projeção ambiental da elaboração volitiva, a expressão exterior do querer do agente”.

Quanto às formalidades e às solenidades que devem ser respeitadas, Tartuce ensina que:

As formalidades ou solenidades previstas em lei também têm por finalidade garantir a autenticidade do negócio, para, eventualmente, facilitar sua prova, bem como garantir que a autonomia privada seja preservada, objetivando sempre a certeza e a segurança jurídica. (TARTUCE, 2017, p. 165).

Acaso não esteja revestido desses requisitos mínimos de validade o contrato é, por regra, nulo de pleno direito, ou seja, haverá nulidade absoluta ou

nulidade. Eventualmente, o negócio pode ser também anulável, em hipótese de nulidade relativa. (TARTUCE, 2017, p. 160).

4 CONTRATO DE NAMORO

Neste capítulo verificar-se-á acerca da validade jurídica do contrato de namoro. De início procura-se conceituar o namoro, bem como o instrumento de contrato utilizado para formalizá-lo.

Em seguida serão analisados os posicionamentos doutrinários e as decisões judiciais que dão conta do tema.

4.1 CONCEITO DE NAMORO

Com a evolução dos costumes, a queda dos tabus sociais e morais, bem como a enorme velocidade com que se estabelecem os laços e vínculos afetivos, ficou difícil identificar se um relacionamento configura namoro ou se é uma união estável, o que se estabelece pelo nível de comprometimento do casal. Em razão disso essa definição é delegada ao Judiciário, que se vê na contingência de proceder a um estudo acerca do tema (DIAS, 2016, p. 433).

De início ressalta-se que o termo namoro não dispõe de qualquer teor jurídico, como afirma Dias. Contudo a doutrina, bem como aplicadores do direito debruçam-se sobre o tema com o fito de conceituar, ou entender, o namoro (2016 p. 433).

Akiyama (2017) define namoro como “um relacionamento entre duas pessoas sem compromisso com a finalidade de se conhecerem melhor, mas sem a intenção de constituir família”.

O autor (AKIYAMA, 2017) ainda diferencia namoro simples de qualificado, da seguinte maneira:

O namoro simples, é o famoso “tô ficando”, com encontros as escondidas ou mesmo aberto. Nos tempos modernos é comum o relacionamento mais íntimo entre os casais, mantendo relações sexuais e frequentando “baladas”, porém, sem compromisso. Já o qualificado, é aquele que se chama hoje em dia de namoro ao pé da letra, ou seja, há relacionamento íntimo, frequentam lugares e são vistos juntos, demonstram para a sociedade que possuem um relacionamento sólido. Porém, isto não define se possuem ambos a intenção de constituir família, que é a diferença subjetiva entre namoro qualificado e união estável.

Para Pinheiro (2012) pode ser conceituado como “costume cultural em que o casal estabelece um vínculo de afeto com base no respeito e amor, e que, caso se fortaleça, resulta no entrelaçamento total de vidas pela posse marital”.

De acordo com Teixeira (2016) “o namoro não é considerado uma entidade familiar, portanto não gera deveres e direitos e é regulado apenas pelos costumes e pela moral”.

Pereira (2015) esclarece que o “namoro é o relacionamento entre duas pessoas sem caracterizar uma entidade familiar. Pode ser a preparação para constituição de uma família futura, enquanto na união estável, a família já existe”.

4.2 CONTRATO DE NAMORO

De acordo com Freitas e Gonçalves (2017), contrato de namoro pode ser definido como:

instrumento que pode ser público ou particular, a ser celebrado por agentes capazes, cujo objeto é lícito, não possui vedação legal, observa a autonomia das vontades e pretende estabelecer formalmente os limites e objetivos de uma relação afetiva, dispondo, até que se prove ou delibere em sentido contrário, sobre o propósito (atual) do casal, preservando-se, com isso, aspectos patrimoniais, reciprocamente, afastando-se os efeitos da configuração de uma união estável, sobre a qual incide residualmente o regime de comunhão parcial de bens.

Ribeiro (*apud* TARTUCE, 2017, p. 864), por sua vez, conceitua o instrumento como “documento (sic), em que declaram de livre e espontânea vontade que aquela relação é um mero namoro, e que não desejam que seja reconhecida como uma união estável”.

Figueiredo e Figueiredo (2015, p. 280), dispõem que o instrumento constitui:

Mera declaração de vontade na qual as partes afirmam que não vivem em uma união estável, mas em um mero namoro [sic]. O aludido contrato de namoro é atípico e tem forma livre, mas é aconselhável que seja realizado por instrumento público para que tenha eficácia erga omnes e preserve a manifestação de vontade das partes.

Os autores, em continuação, lecionam que o referido contrato de namoro é atípico e tem forma livre, sendo aconselhável que seja realizado por instrumento

público para que tenha eficácia erga omnes e preserve a manifestação de vontade das partes (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2015, p. 281).

Montemurro (2013), por sua vez, conceitua o contrato de namoro como:

Documento, no afã de afastar a união estável, que estabelece verdadeira declaração, expressa pelo casal, de que não vivem em união estável, de que são apenas namorados, de que não têm o objetivo de constituir família e, principalmente, não contribuem para a constituição de patrimônio comum.

Em continuação o autor (MONTEMURRO, 2013) dispõe que o contrato de namoro pode ser compreendido como “mera declaração de existência de uma situação de fato, a qual nem jurídico é, uma vez que o namoro não é conceituado e tampouco disciplinado pela lei”.

Para Teixeira (2016) o contrato de namoro:

é a forma encontrada por casais modernos para expressar sua vontade, deixando documentada a intenção de namorar afastando os efeitos da União Estável. Seu objetivo principal é assegurar a vontade das partes envolvidas sem que haja confusão com a instituição da União Estável.

Catan (apud DIAS, 2016, p. 434) sustenta a possibilidade inserção no contrato de namoro de uma cláusula "darwiniana", ou seja, contratação de uma cláusula de evolução a qual teria previsão de que, havendo uma evolução de fato no relacionamento de namoro, passando a configurar união estável, as partes livremente resolvem adotar o regime da separação de bens, ou disciplinaram o regime que entenderam mais adequado para o futuro.

4.2.1 Origem

A origem do contrato de namoro remete ao advento da união estável e da judicialização das relações dos companheiros. A partir do reconhecimento do instituto pelo direito, surgiu como fenômeno social o interesse de muitos em documentar, por meio de declaração, ou instrumento contratual, o afastamento da união estável. (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2015, p. 280).

Com o advento da Lei do concubinato, em 1994, passaram a ter regulamentação legal os relacionamentos sem casamento, que posteriormente se convencionaram chamar de união estável, disciplinados posteriormente pelo Código

Civil de 2002. Com a novidade, tais relacionamentos passaram a tutelar direitos para ambas as partes, referentes a divisão de bens, pensão alimentícia e direitos sucessórios (GAMA, 2007).

Advogada atuante na área de família, Gladys Maluf Chamma (*apud* MENDONÇA, 2011), esclarece quanto à origem do contrato de namoro:

O tema ganhou relevância na medida em que a união estável, em vez de trazer segurança ao cidadão, está lhe causando temor e insegurança. Aterrorizados, as pessoas evitam qualquer comprometimento afetivo mais profundo a fim de fugir da possibilidade de reconhecimento de união estável.

A partir da regulamentação da união estável, levianas afirmativas de que simples namoro ou relacionamento fugaz poderia gerar obrigações de ordem patrimonial provocaram pânico generalizado, principalmente entre os homens. Desta forma, diante da situação de insegurança, começou a ser decantada a necessidade de o casal de namorados realizarem contrato de namoro para evitar efeitos na esfera pessoal e patrimonial das partes (DIAS, 2016, p. 432).

Antônio dos Santos Damasceno (*apud* PARNOW, 2016) explica que “o surgimento desta espécie de contrato é um indicativo de mercantilização da vida; da diminuição da espontaneidade dos sentimentos perante os riscos da vida moderna, onde predomina o receio de ser enganado”.

4.2.2 Finalidade

A finalidade do contrato de namoro, segundo Figueiredo e Figueiredo (2015, p. 281) é “afastar o requisito subjetivo da união estável, entendido pelo *animus* de constituir família”.

Além disso, Freitas e Gonçalves (2017) esclarecem outra finalidade do pacto de namoro “assegurar que não haja comunicabilidade de patrimônio do casal, em especial daqueles bens adquiridos na constância do relacionamento”.

Os mesmos autores (FREITAS, GONÇALVES, 2017) ainda dispõem que:

Sabendo-se que, muitas vezes, o requerimento de declaração de união estável é julgado à revelia de uma das partes, porquanto falecida, o “contrato de namoro” ou a cláusula testamentária que igualmente disponha acerca do relacionamento constitui uma significativa declaração de vontade, a ser levada em consideração pelos julgadores que examinarem a questão

e, num cenário de eventual dúvida, pode ser determinante para o julgamento.

Para os autores os contratantes, ao firmarem o contrato, revestem seus relacionamentos e patrimônios de maior segurança jurídica, visto que por meio do instrumento, declaram o animus de serem apenas namorados, com a finalidade de frustrar a comunicação de bens e os direitos derivados (FREITAS; GONÇALVES, 2017).

Montemurro (2013) assevera que “o contrato de namoro é firmado com o propósito de afastar ou impedir o reconhecimento da união estável e seus efeitos”. De acordo com o autor “é indiscutível que o objetivo de tais contratos seja a proteção patrimonial, para evitar, em princípio, que um mero namoro possa, injustamente, garantir a metade dos bens de alguém”.

No mesmo sentido explana Silva (2016) para quem o contrato “tem em vista evitar que de um namoro possa advir enriquecimento indevido caso um dos partícipes dessa relação queira locupletar-se em seu término”

Dias (2016, p. 432) afirma que o contrato de namoro tem como escopo assegurar a ausência de comprometimento recíproco entre os contratantes, bem como garantir a incomunicabilidade do patrimônio presente e futuro.

Referente à finalidade do pacto firmado entre os namorados Parnow (2016) esclarece que “este contrato defende que se algum dia acabar o amor, o lado hipossuficiente não terá a faculdade de exigir, tanto nos tribunais quanto fora deles, supostos direitos na posição de ex-cônjuge”.

Pelo até então exposto, é perceptível que o contrato é firmado com o intuito de evitar a configuração de união estável e garantir a incomunicabilidade do patrimônio dos contratantes. Esse o entendimento de Mendonça, que pode ser observado a seguir:

os contratos têm o intuito de resguardar os patrimônios, pois atualmente é muito comum que um casal de namorados durma freqüentemente na casa do outro nos finais de semana, ou depois do trabalho, sobretudo se a casa de um for perto do trabalho do outro (MENDONÇA, 2011).

Conforme preceitua Silvia Felipe Marzagão (apud MENDONÇA, 2011) além dos objetivos citados acima o contrato de namoro “contém a explícita intenção das partes de não constituir família, além de delimitar o início do relacionamento”.

Gama (2007) conclui que “tais contratos eram utilizados principalmente para resguardar o patrimônio de um ou outro integrante do casal, afastando a configuração de direitos e deveres recíprocos entre as partes”.

4.3 VALIDADE

Inicialmente ressalta-se que não há na doutrina um entendimento unânime referente à validade jurídica dos contratos de namoro. Para uma parte dos estudiosos da área, podendo ser citados a título de exemplo Maria Berenice Dias e Flávio Tartuce, o instrumento não detém validade jurídica para afastar os efeitos da união estável quando essa restar configurada.

Por outro lado, há quem afirme que este contrato é válido visto que não há qualquer óbice legal para sua pactuação. Assim, é considerado contrato atípico, visto que para sua existência e validade necessita que as partes sejam capazes, o objeto seja lícito, possível e determinável, observando forma prescrita ou defesa em lei, podendo ser público ou privado.

A respeito da validade do contrato de namoro, Tartuce (2017, p. 780) leciona que o instrumento é nulo nas hipóteses em que esteja configurada a existência de união estável entre os contratantes. Vejamos:

Para ilustrar, é nulo o contrato de namoro nos casos em que existe entre as partes envolvidas uma união estável, eis que a parte renuncia por meio desse contrato e de forma indireta a alguns direitos essencialmente pessoais, como é o caso do direito a alimentos. Por outra via, é válido o contrato de convivência, aquele que consagra outro regime para a união estável que não seja o da comunhão parcial de bens (art. 1.725 do CC).

Nesse interim, o autor destaca que não se pode confundir a união estável com namoro longo, também denominado namoro qualificado. Hipótese em que um objetivo de família futura, diferente da união estável, quando a família já existe, configurando o *animus familiae*. Para a configuração dessa intenção de família no futuro ou no presente, entram em cena o tratamento dos companheiros, por meio do contrato, bem como o reconhecimento social por sua reputação pública. (TARTUCE, 2017, p. 864).

Freitas e Gonçalves (2017) afirmam que o contrato de namoro tem validade e “constitui uma significativa declaração de vontade, a ser levada em

consideração pelos julgadores que examinarem a questão e, num cenário de eventual dúvida, pode ser determinante para o julgamento”.

Quanto à possibilidade de responsabilização dos namorados no tocante às obrigações de direito de família, Figueiredo e Figueiredo (2015, p. 276) assinalam que “enquanto o namoro não é capaz de gerar, no mundo jurídico, o dever de pagar alimentos, a meação decorrente do regime de bens e o direito hereditário, a união estável desembocará em todas estas consequências”.

Em recente reportagem realizada pelo programa de televisão Fantástico, ficou demonstrado que o contrato de namoro tem sido cada vez mais utilizado por pessoas que desejam evitar que o relacionamento configure uma união estável. A finalidade é clara, delimitar o relacionamento como namoro e afastar a comunicabilidade dos patrimônios. (FANTÁSTICO, 2018).

De acordo com a reportagem havia até o presente ano, exatamente 17 (dezesete) contratos de namoro firmados em cartórios. Em todos os casos esses contratos devem respeitar os requisitos de validade dos contratos em geral, visto que não há na lei nenhum requisito específico para a realização do contrato de namoro. (FANTÁSTICO, 2018).

O tema é objeto de muita discussão, inclusive por se tratar de um assunto novo no mundo jurídico, visto que decorre de um fenômeno social que gera efeitos na vida pessoal e patrimonial dos envolvidos. Ficou demonstrado na reportagem que, ao respeitar os requisitos gerais de validade dos contratos, o contrato de namoro é válido. (FANTÁSTICO, 2018).

Ainda, no programa Mais Você, o advogado especialista em direito de família, discute com a apresentadora Ana Maria Braga e esclarece a respeito das diferenças entre namoro e união estável, estabelece que quando houver dependência financeira entre os sujeitos, configura uma relação estável, situação em que o contrato de namoro não teria validade. (BUCHALLA, 2018).

De outro vértice o contrato de namoro é necessário quando o casal mantém uma relação que poderá ser confundida, ou porque um dos sujeitos declara que está em um relacionamento maior do que um namoro, ou quando são vistos como um casal com propensão à união estável. As situações de namoros diários, que tem o vínculo afetivo mas não tem vínculo patrimonial ou financeiro, não tem necessidade de realizar o contrato. (BUCHALLA, 2018).

Silva (2016) conclui pela validade do pacto realizado visto que configura “ato lícito, perfeitamente válido perante nosso ordenamento jurídico, desde que seja firmada com a finalidade de refletir em documento escrito a realidade, já que não viola direitos, pois direitos não existem neste tipo de relação”.

4.3.1 Decisões de Tribunais

O tema namoro e contrato de namoro ainda é uma vertente nova no direito, além da discussão na doutrina quanto à validade do contrato também há dissenso entre os julgadores. A jurisprudência não é uníssona, e os julgados colhidos para compor esse item demonstram que nos casos concretos mais se procura se diferenciar o namoro do instituto da união estável.

O Superior Tribunal de Justiça, ao ser questionado quanto ao traço distintivo entre a união estável e o namoro, destacou a intenção, ou *animus* de constituição de família, como elemento diferenciador, devendo a cada acervo fático serem observados os elementos probatórios referente à cada relação havida entre os sujeitos. (BRASIL, 2004)

O propósito de constituir família passou a ser pressuposto no que diz respeito à diferenciação de namoro e união estável, conforme decidiu o STJ, no ano de 2015:

o propósito de constituir família, alçado pela lei de regência como requisito essencial à constituição da união estável – a distinguir, inclusive, esta entidade familiar do denominado ‘namoro qualificado’ –, não consubstancia mera proclamação, para o futuro, da intenção de constituir uma família. É mais abrangente. Esta deve se afigurar presente durante toda a convivência, a partir do efetivo compartilhamento de vidas, com irrestrito apoio moral e material entre os companheiros. É dizer: a família deve, de fato, restar constituída. Tampouco a coabitação, por si, evidencia a constituição de uma união estável (ainda que possa vir a constituir, no mais das vezes, um relevante indício), especialmente se considerada a particularidade dos autos, em que as partes, por contingências e interesses particulares (ele, a trabalho; ela, pelo estudo) foram, em momentos distintos, para o exterior, e, como namorados que eram, não hesitaram em residir conjuntamente. Este comportamento, é certo, revela-se absolutamente usual nos tempos atuais, impondo-se ao Direito, longe das críticas e dos estigmas, adequar-se à realidade social (BRASIL, STJ, REsp 1.454.643/RJ, 3ª T., Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 03/03/2015).

Nota-se no julgado a necessidade de o direito adequar-se à realidade social, ou seja, o contrato de namoro pactuado pelas partes contratantes possui

validade quando não configurada a relação de união estável. Assim, o contrato de namoro é capaz de gerar efeitos quando não estejam presentes os elementos caracterizadores da união estável.

Do julgado acima indicado ainda se extrai que o fato de duas pessoas que se relacionam morarem juntas, coabitando no mesmo imóvel, não garante que a união estável seja configurada. Isto porque os elementos caracterizadores devem ser avaliados em cada caso concreto, devendo o intérprete da norma sopesar o todo aporte fático e probatório trazido à baila.

A ementa do julgado dá conta desse entendimento, e ainda reafirma a necessidade do *animus* de constituir família como limite da relação de namoro:

União estável não configurada. (...) 1. União estável prévia ao casamento. Inexistente no processo suficiente prova de que o relacionamento havido pelos litigantes antes o casamento foi uma união estável. **Atualmente, a circunstância de pessoas compartilharem o leito, viajarem juntas, conviverem na intimidade das famílias em momentos sociais são práticas próprias dos namoros da vida moderna.** No caso dos autos, não é a simples circunstância de eles não terem habitado sob o mesmo teto que desconfigura o relacionamento. Mas a perspectiva de que, mesmo em locais distantes, não havia uma residência familiar definida como seu lar e onde estavam cotidianamente em suas folgas ou férias. Considerando-se os sutis limites entre uma relação de namoro e uma união estável é na intenção de constituir família, vivendo em tudo e perante todos como se casados fossem, que se vai encontrar o elemento anímico que distingue a união estável de outras formas de relacionamento em que afetividade e intimidade estão presentes. (BRASIL, TJRS, AC 70054895271, 8.ª C. Cív, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 01/08/ 2013)

Vale dizer que os novos arranjos sociais passaram a constituir novas formas de relacionamento, e que nem sempre esses relacionamentos, a exemplo do namoro, são regulados pela lei. O que culmina na elaboração de um pacto de namoro, com vistas a evitar que a relação havida entre as partes configure uma união estável.

Em ação, ajuizada no estado de São Paulo, na qual uma das partes procurava reconhecer e dissolver uma união estável, o juízo entendeu que não era possível assim proceder por não estar provado que o relacionamento se constituía no instituto pretendido. Ao recorrer para o Tribunal de Justiça a parte não obteve sucesso, conforme depreende-se pela leitura do julgado a seguir colacionado:

União estável - Pedido de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato, cumulado com alimentos e partilha de bens - Improcedência - Inconformismo - Desacolhimento - Quadro probatório inconsistente que não

autoriza o reconhecimento da união estável, nos moldes pretendidos - Ausência de prova de dependência econômica - Impossibilidade de fixação de alimentos e partilha de bens - Sentença confirmada - Recurso desprovido. [...] Além disso, os termos do documento de fls. 88 (antes fls. 91, conforme referido na sentença) são antagônicos à pretensão da apelante. **E como bem apontou o Juízo de origem, nas razões de decidir, "no que concerne ao documento de fls. 91, verifica-se que os litigantes convencionaram um verdadeiro contrato de namoro", celebrado somente em janeiro de 2005, cujo objeto e cláusulas não revelam ânimo de constituir família.** (BRASIL. TJ-SP - CR: 5542804700 SP, Relator: Grava Brazil, Data de Julgamento: 12/08/2008, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 04/09/2008).

Notável, no caso acima indicado, que a realização de um contrato de namoro, quando não configurada a união estável, culmina na sua validade. O desembargador fundamentou sua decisão no contexto fático e probatório e utilizou o documento juntado pela parte como prova de que a relação havida entre as partes era um namoro qualificado, visto que foi convencionado entre elas que não havia ânimo de constituir família.

5 CONCLUSÃO

Com a legalização da união estável muitos casais de namorados, com medo de que o relacionamento configure uma união estável, estão firmando contrato de namoro para afastar a comunicabilidade de patrimônios.

Porém, quando confrontados com preceitos de ordem pública de Direito de Família, estes contratos passam a ser considerados inválidos, porque presentes os requisitos caracterizadores da união estável, nenhum contrato firmado entre as partes tem o poder de afastar os efeitos patrimoniais desta entidade familiar.

Inicialmente, analisando o contrato quanto ao seu objeto, é evidente que o mesmo não teria aptidão para alterar o estado civil das pessoas. Nessa linha, para a maioria da doutrina, podendo ser citados como exemplo Dias e Tartuce, o aludido pacto não deve ser aceito pelo direito, devendo ser considerado nulo. Essa foi a corrente majoritária identificada na pesquisa.

De outro vértice há autores, como Figueiredo, Freitas e Gonçalves, que não enxergam dessa forma, visto que não há nenhuma invalidade intrínseca neste pacto, mesmo concordando com a afirmação de ser a união estável uma situação de fato, apenas reconhecida pelo direito.

Nesse sentido a corrente minoritária entende que o referido contrato de namoro afasta o requisito subjetivo da união estável, no momento em que se demonstra não ser objetivo do casal a constituição de uma família.

A partir desse pensamento o referido contrato passa a gozar de presunção de validade e inexistência de vícios, já que no momento em que é realizado com a intervenção de um agente estatal nos cartórios, acabam prestigiando a vontade livre e desimpedida, que é considerada o pilar da autonomia privada.

Contudo, o contrato não é um instrumento absoluto, cabendo ao julgador, na avaliação do caso concreto e verificação do conteúdo probatório entender que o pacto em questão revela uma tentativa de fraude, desconsiderando o instrumento e configurando a relação havida entre as partes em uma união estável. Isto não quer dizer que o contrato é inválido na sua origem, mas sim que não mais condiz com a situação fática vivenciada pelo casal.

Ao analisar o instrumento pela ótica jurídica é notório que as partes contratantes jamais conseguirão impedir a eventual caracterização de uma união

estável apenas realizando o contrato de namoro, porque os requisitos caracterizadores de uma união estável decorrem de elementos fáticos e não poderiam ser impedidos por um negócio jurídico, visto que as normas que a disciplinam tem caráter cogente.

Assim devem ser analisados os elementos fáticos, visto que em casos que se pleiteia o reconhecimento de uma união estável pode faltar um dos requisitos necessários para a sua configuração, devendo o relacionamento ser tratado como um namoro simples ou qualificado.

Se analisarmos o contrato de namoro levando em conta os pressupostos necessários para a validade jurídica de qualquer contrato, verificaremos que o pacto é realizado, em regra, por agentes capazes. O seu objeto é lícito, pois não há animus de constituir família em um namoro, sendo possível afirmar que desta maneira não resta configurada a união estável. Quanto a sua forma, embora não esteja prescrita em lei, não encontra qualquer proibição na legislação brasileira.

Verificar acerca da validade jurídica implica afirmar que uma norma ou regra faz parte de um ordenamento jurídico, resulta na aplicação delas pelos Tribunais aos casos concretos. Sob o enfoque formal, é possível dizer que será válida quando respeitar os tramites legais estipulados para sua integração ao ordenamento. Quanto à análise do aspecto material, será válida quando estiver de acordo com os preceitos éticos e morais pretendidos pelo ordenamento jurídico.

Em razão do exposto, podemos concluir que é majoritária a corrente doutrinária que não reconhece a validade jurídica dos contratos de namoro, devido à impossibilidade jurídica do objeto que busca repelir o reconhecimento de uma união estável, que por sua vez é regulamentada por preceitos de ordem pública indisponíveis.

Sendo também encontrado posicionamento contrário, visto que a configuração do instituto deve se dar levando em conta as circunstâncias do caso concreto. Inclusive, como demonstrado no desenvolvimento dessa monografia, o instrumento tem sido utilizado na prática, visto que a sociedade tem exigido essa segurança jurídica, sendo veiculado em matéria jornalística de grande alcance como uma opção válida.

REFERÊNCIAS

AKIYAMA, Paulo. **Uma lenda chamada contrato de namoro**. 2017. Disponível em: < <http://www.acritica.net/mais/opiniao-dos-leitores/uma-lenda-chamada-contrato-de-namoro/188586/>> Acesso em: 19 de março de 2018.

BUCHALLA, Sérgio Rizick. **Advogado Luiz Kignel - Considerações sobre namoro e união estável**. Youtube. Publicado em 12 de out. de 2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=okN6L6pT_gg> acesso em: 10 de novembro de 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 20 de março de 2018.

_____. **Código Civil Brasileiro, de 2002**. Disponível em: <<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>> Acesso em: 20 de março de 2018.

_____. **Supremo Tribunal Federal. ADI 4.277 e ADPF 132**, Rel. Min. Ayres Brito, j. 05/05/2011.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.183.378/RS**, 4.^a T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 25/10/2011.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. REsp 1454643 / RJ**, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3.^a Turma, pub. 10/03/2015.

_____. **Conselho Nacional de Justiça. Resolução 175**. 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso didático de direito civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

DUTRA, Luciano. **Direito constitucional essencial**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

FANTÁSTICO. **Contrato de namoro é alternativa para evitar aborrecimentos em uma eventual separação**. Exibição em 04 de novembro de 2018. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=N8GXmWRLv6Y>>

FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. **Direito civil: família e sucessões**. 2. ed. Bahia: JusPodivm. 2015.

FREITAS, Manoella Queiroz Duarte; GONÇALVES, Bernardo José Drumond. **Contrato de namoro**. Disponível em: <<

<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI262838,21048-Contrato+de+namoro>>>
Acesso: 19 de março de 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual direito civil: volume único**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAMA, Rafael Nogueira da. **Contratos de namoro não são bem vistos pelos tribunais**. 28.06. 2007. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2007-jun-28/contratos_namoro_ao_sao_bem_vistos_pelos_tribunais > acessado em 20 de outubro de 2018.

MENDONÇA, Camila Ribeiro de. **Contrato de namoro previne risco de casamento**. 12. 06. 2011. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2011-jun-12/casais-fazem-contrato-poder-namorar-risco-casamento> > acessado em: 20 de outubro de 2018.

MONTEMURRO, Danilo. **Contrato de namoro é válido, mas tem pouca utilidade**. 17 de novembro de 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-nov-17/danilo-montemurro-contrato-namoro-valido-utilidade>> Acesso em: 14 de março de 2018.

NUNES, Rizzatto. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PARNOW, Lais Figueiredo. **Validade jurídica do contrato de namoro**. 2016. Disponível em: <<https://laisfp.jusbrasil.com.br/artigos/246605169/validade-juridica-do-contrato-de-namoro>> Acesso em: 19 de março de 2018.

PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Contrato de namoro estabelece diferença em relação a união estável**. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mai-10/processo-familiar-contrato-namoro-estabelece-diferenca-relacao-uniao-estavel>> Acesso em: 14 de março de 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil – Vol. II**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil – Vol. III**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PINHEIRO, Raphael Fernando. **“Namorar com contrato?” A validade jurídica dos contratos de namoro**. 12 de abril de 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11589> Acesso em: 14 de março de 2018.

PIZZOLO, Amanda; TENFEN, Maria Nilta Ricken. **Manual do casamento: do início ao fim**. Tubarão: Pretoriana, 2005.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Contrato de namoro**. 2016. Disponível em: < <http://reginabeatriz.com.br/contrato-de-namoro/> > Acesso em: 20 de março de 2018.

TARTUCE, Fernanda. **Como se preparar para o exame de Ordem, 1.ª fase: Civil.** Coordenação Vauledir Ribeiro Santos. – 12. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único.** 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

TEIXEIRA, Ivana. **Contrato de namoro.** 2016. Disponível em: <<
<https://ivanateixeira.jusbrasil.com.br/artigos/314761196/contrato-de-namoro>>>
Acesso em: 18 de março de 2018.

VELOSO, Zeno. **É namoro ou união estável.** 2016. Disponível em: <<
<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6060/%C3%89+Namoro+ou+Uni%C3%A3o+Est%C3%A1vel%3F>>> Acesso em: 19 de março de 2018.