



FACULDADE BAIANA DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANA CECÍLIA BATISTA CORDEIRO

**CONTRATO DE NAMORO E UNIÃO ESTÁVEL: OS
PARÂMETROS JURÍDICOS DE DISTINÇÃO E SUAS
REPERCUSSÕES À LUZ DO DIREITO DE FAMÍLIA.**

Salvador

2023

ANA CECÍLIA BATISTA CORDEIRO

**CONTRATO DE NAMORO E UNIÃO ESTÁVEL: OS
PARÂMETROS JURÍDICOS DE DISTINÇÃO E SUAS
REPERCUSSÕES À LUZ DO DIREITO DE FAMÍLIA.**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Camilo de Lelis Colani Barbosa.

Salvador

2023

TERMO DE APROVAÇÃO

ANA CECÍLIA BATISTA CORDEIRO

**CONTRATO DE NAMORO E UNIÃO ESTÁVEL: OS
PARÂMETROS JURÍDICOS DE DISTINÇÃO E SUAS
REPERCUSSÕES À LUZ DO DIREITO DE FAMÍLIA.**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____ / ____ / 2024.

Dedico essa monografia a minha família, principalmente a minha mãe, que esteve do meu lado em toda esta caminhada. Agradeço também a todos meus amigos, ao meu orientador e àqueles que contribuíram com conhecimentos e apoio para que esse trabalho fosse concluído.

AGRADECIMENTOS

De início, agradeço a Deus e minha Santa protetora, Nossa Senhora de Fátima, por me proteger, cuidar e guiar em um caminho rico de luz, paz e proteção.

Agradeço ao meu orientador, Camilo de Lelis Colani Barbosa, por todo auxílio e conhecimento dado durante o processo de elaboração desse trabalho. Gostaria de agradecer ao senhor, por todos os ensinamentos, críticas e debates realizados nesse período, e pela paixão ao Direito de Família.

A minha mãe, Dra. Vilma Cecília Batista, por todo apoio emocional, por todos os aprendizados ao longo da minha vida, agradeço por todo amor, carinho e compreensão. A senhora é e sempre será a minha inspiração, como profissional, mulher, mãe, amiga e companheira, será meu modelo de mulher guerreira e batalhadora. Agradeço pela paixão que me deu pelo direito e por sua confiança em mim. Afirmo que sem a senhora, nada disso seria possível. Ao meu pai, Sr. José Carlos Lima Cordeiro, por todo ensinamento, carinho e amor dado nesse percurso. Peço perdão por minha ausência nesses últimos tempos.

Ao meu irmão, José Olavo Batista Cordeiro, companheiro da minha caminhada, sou grata por ter você na minha vida.

A minha amiga, Maria Clara Dias Azevedo, por ser uma irmã na minha vida, minha companheira e minha base em todos os momentos. Agradeço por ser presente nesse período tão importante, pelo carinho, amor e apoio emocional, e por me apoiar e torcer por todo esse processo.

Sem vocês nada seria possível, agradeço por tudo, e principalmente pela compreensão em relação a minha ausência e cansaço.

Agradeço também aos meus amigos e colegas da Faculdade Baiana de Direito e das demais instituições de ensino que fizeram parte do meu caminho trilhado para esse momento, e aqueles que foram constituídos ao longo da minha vida, agradeço por todos os momentos compartilhados, por todas as palavras de carinho e confiança expressas nesses tempos. Vocês são muito especiais para mim.

Apesar de não citar todos, por motivos de formalidade, agradeço a todos presentes no meu ciclo, a caminhada se fez mais leve com a presença de cada um. Todos possuem uma participação na pessoa que sou hoje, digo com as minhas mais sinceras palavras de amor, carinho e admiração.

“Queimar os barcos, nada mais é do que eliminar a possibilidade de retroceder.”

Vikings – Teoria

RESUMO

O presente trabalho monográfico possui o fito de analisar o fenômeno da criação e aplicação do instrumento do contrato de namoro, analisando os impactos no ramo do Direito de Família, buscando apresentar as distinções e suas repercussões nos cenários familiares. Analisa também o âmbito obrigacional, a partir da análise da criação do contrato, visando compreender as possíveis interferências e consequências no patrimônio das partes envolvidas. Obtendo como base decisões de 1º e 2º grau de jurisdição, trazendo a compreensão das leis já instauradas no ordenamento vigente. Nesse sentido, é estudado os critérios de formação da família, apresentando os elementos e as distinções essenciais de cada instituto, como o casamento, a união estável e abordada os conflitos jurídicos e sociais a partir do reconhecimento da existência do namoro qualificado na sociedade. Ressaltando assim, que o judiciário não se encontra uniformizado sobre a eficácia, existência e validade do contrato de namoro, sendo reconhecido pelos diversos tribunais a necessidade de análise da situação fática, frisando a realidade dos fatos no presente momento de debate, buscando a concretização do *animus familiae*.

Palavras-chave: Contrato de namoro; União estável; Casamento; Patrimônio; Reconhecimento; Distinção; *Animus familiae*.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
CC/02	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República
CPC	Código de Processo Civil
Des.	Desembargador
Min.	Ministro
NJ	Negócio Jurídico
PL	Projeto de Lei
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJBA	Tribunal de Justiça da Bahia

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O DIREITO DE FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	15
2.1. A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA NA SOCIEDADE	15
2.2. AS RELAÇÕES AFETIVAS CONFIGURADAS NA SOCIEDADE	19
3 DO INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL	33
3.1 CONTEXTO HISTÓRICO DA UNIÃO ESTÁVEL	33
3.1.1 Contrato de convivência e seus efeitos	34
3.1.2 Cláusulas específicas do contrato de convivência	39
3.2 A UNIÃO ESTÁVEL NO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	41
3.2.1 (Im)possibilidade de constituir união estável em relações poliamorosas 46	
3.2.2 Distinção da união estável e o casamento	47
4 TEORIA GERAL DO CONTRATO	49
4.1 CONCEITO DE CONTRATO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	49
4.2. PRESSUPOSTOS DE EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO	54
4.2.1 O Negócio Jurídico	57
4.2.2 Requisitos para a formação do contrato	59
5 CONTRATO DE NAMORO	63
5.1 DISTINÇÃO DAS RELAÇÕES AFETIVAS.....	63
5.2 A POSSIBILIDADE DO CONTRATO DE NAMORO	67
5.2.1 Da eficácia e validade jurídica do contrato de namoro	68
5.2.2 Do princípio da autonomia de vontade	72
5.2.3 Da previsão no ordenamento jurídico brasileiro	76
5.2.4 Elementos e cláusulas contratuais	77

5.3 DOS EFEITOS DO CONTRATO DE NAMORO NAS RELAÇÕES ESPECÍFICAS	80
6 DO CONTRATO DE NAMORO E DA UNIÃO ESTÁVEL	86
6.1 DA DISTINÇÃO DO CONTRATO DE NAMORO E UNIÃO ESTÁVEL.....	88
7 CONCLUSÃO	97
REFERÊNCIAS.....	101

1 INTRODUÇÃO

O direito de família surge para versar sobre as relações amorosas/afetivas, resultantes de companheirismo, fidelidade, vida conjunta, e entre outras características, formadas pelo ser humano ao longo da sua trajetória nas sociedades, possuindo o enfoque principal nas relações que consomem o *animus familiae*, por meio da sistematização normativa, revestida de regras e princípios norteadores.

Dessa forma, o direito de família é estruturado para regulamentar os relacionamentos que possuem capacidade de produção de efeitos na sociedade, buscando assim, a concretização do ideal constitucional da imposição da ordem social. Além de buscar a ordem social e o bem-estar dos cidadãos, este ramo do direito, compreende em sua essência a necessidade de impor proteção da base social, a família.

Por outro lado, a sociedade vive em constante modificação, instituindo novos padrões de costumes, relações afetivas e até mesmo alterações na estrutura de formação familiar. Ao longo do tempo, o direito sofreu transformações conforme tais evoluções, podendo ser citadas: a desconstrução social de fixação do direito de poder patriarcal sob o matrimônio; implementação da união estável em seu texto normativo; criação de instrumento permissivo para extinção do vínculo matrimonial, denominado de divórcio; fixação do entendimento de inconstitucionalidade do não reconhecimento de casais homossexuais; autonomia de escolha entre os diversos regimes patrimoniais, estabelecendo um regime geral com a ausência da escolha etc.

Essas evoluções apresentadas, são preceitos fundamentais para produção de novos entendimentos e debates no ordenamento jurídico. As inovações sociais desafiam o judiciário a expressar seus posicionamentos e suas narrativas pré-fixadas, buscando assim a criação de novos fundamentos e entendimentos variados, até o momento da sua concretização.

A sociedade é movida por situações de fatos recorrentes, que irão marcar a realidade da época, a qual exprime o novo ou antigo funcionamento social.

Preliminarmente, quanto ao casamento e a união estável, entende-se que são esferas de comunhão de vida, surtindo efeitos no direito de família com a

finalidade de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, fixando parâmetros de cuidados em cenários possíveis de vulnerabilidade.

A partir dessa ótica, o ordenamento se organizou em formalizar meios de atuação que limitam a autonomia dos indivíduos que desejam formar família, principalmente na seara do casamento, determinando no Código Civil de 2002 em seu Livro IV, Título I, Subtítulo I, e Capítulo I e seguintes, todas as normas que regem o instituto. Já a união estável também é reconhecida e protegida no mesmo código no Título III ainda no Livro IV, visualizando a flexibilidade para a sua formação, já que o legislativo fixa apenas uma norma com parágrafos essenciais para seu desenvolvimento, mas utilizando a norma do casamento de forma supletiva.

No que tange a perspectiva do direito brasileiro de instituir uma entidade familiar com requisitos flexíveis, com o objetivo de possibilitar liberdade de escolha dos indivíduos para seguir ou não as formalidades do casamento, recaí em uma problemática atual social, a ampla liberdade dos relacionamentos iniciais de uma possível relação séria, o namoro, o qual passa a ter requisitos formadores iguais ou parecidos com os da união estável. A partir disso, os casais de namorados que detectam a fragilidade jurídica em seus textos normativos, passam a formalizar os seus relacionamentos em espécies de contratos, objetivando o ato de declaração, além de consolidar cláusulas de incomunicabilidade patrimonial no estágio que a relação se encontra.

Nesse momento, apesar da existência de diversas modalidades de relações amorosas presentes na sociedade, o presente estudo visa discutir a modalidade do contrato de namoro, pretendendo desenvolver as distinções com os demais instrumentos já estabelecidos e a aplicabilidade em conformidade com o sistema jurídico.

O presente trabalho tem como objetivo apresentar a prática de instauração do instrumento contratual a partir da imposição de vontade e a sua função de fonte reguladora das relações de namoro, apresentando o plano fático, analisando assim os entendimentos doutrinários e resoluções dos tribunais brasileiros acerca do tema, pontuando os pertinentes impactos sociais e familiares.

Diante disso, surge a pertinência de dissertar sobre o tema no momento em que está prática passa a influenciar os cenários familiares e as esferas jurídicas. O direito de família busca se ajustar para comportar as novas criações e manter os

seus objetivos já presentes ainda assegurados. As diversas mutabilidades nas relações tornam-se objeto de estudo para compreensão dos seus efeitos e impactos individualizações e coletivos.

Desse modo, frisa-se a importância dos posicionamentos jurídicos sobre o uso desse instrumento, reconhecendo ou não a sua validade, eficácia e existência para produção dos seus objetivos e formalidades expostas no contrato. Contudo, pode-se adiantar que as decisões jurídicas demonstram instabilidade do tema, apresentando conflitos jurídicos sociais para sua concretização.

Nesse sentido, é necessário analisá-lo sob todas as óticas do direito e das searas sociais que esse instrumento contratual atinge.

Ademais, o método de pesquisa científica que será realizada ao longo desse trabalho é o tipo bibliográfico, haja vista que o presente estudo se baseia na utilização de livros escritos por doutrinadores consolidados, jurisprudências fixadas no ordenamento, artigos científicos, compreensão normativa, e outras fontes que discorrem sobre o tema.

O presente trabalho terá o seu próximo capítulo dedicado a evolução histórica do direito de família no Brasil, definindo os primeiros conceitos sobre a constituição da família, buscando narrar a presença do homem como chefe do casamento e o seu poder de decisão, bem como análise dos textos normativos pregados sobre a temática. Posteriormente, busca expressar as desconstruções sobre o poder patriarcal, e a prevalência dos princípios constitucionais para a vida digna e a imposição de relações recíprocas. Ademais, tratará das relações positivadas no ordenamento e os princípios norteadores das mesmas, por fim, é apresentado os novos laços afetivos constituídos na sociedade e suas definições.

No terceiro capítulo é desenvolvida a evolução histórica da união estável, apresentando suas dificuldades de fixação no ordenamento e suas características. Além disso, analisa as possíveis formas de criação dessa entidade, informando seus elementos fundamentais para reconhecimento das mesmas, conclui-se apresentando a impossibilidade de configuração desse instituto em relações poliamorosas

O quarto capítulo apresenta a teoria geral dos contratos, buscando a compreensão histórica nas mais diversas civilizações até a época atual, estuda também a formação do contrato, firmando os conceitos, seus pressupostos e os requisitos necessários para sua criação.

Já no quinto capítulo, é apresentado o instrumento contratual abordado, trazendo o seu conceito e suas características. Em seguida, apresenta entendimentos das correntes doutrinárias, compreendendo o objeto em questão, busca também inserir o estudo dos seus elementos de composição, analisando a ilicitude do objeto com a presença de vícios em sua formação. Busca ainda apresentar, o momento do seu surgimento, analisando a influência dos fundamentos jurídicos contratuais e a importância do princípio da autonomia de vontade em sua formação.

O sexto capítulo estuda o contrato de namoro, visando compreender o papel do namoro na sociedade atual, abordando seus conceitos e sua atuação, dessa forma, expõe as dificuldades enfrentadas pelo judiciário para esclarecer a distinção do objeto contratual com a união estável, comparando os elementos constitutivos e distintivos. Apresentando ainda as divergências e a realidade de fato para o reconhecimento, ressaltando ainda o desenvolver da independência feminina e a função de proteção patrimonial.

Por fim, no sétimo capítulo, será concluído o estudo, momento em que será opinado o uso do contrato de namoro, entendendo ou não a sua possível aplicação e se há eficácia para produção de efeitos no ordenamento jurídico.

2 O DIREITO DE FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No presente capítulo, será discorrida a evolução histórica da formação de família, visando abordar o período de poder patriarcal e o momento de desconstrução do poder familiar no sexo masculino. Indicando o momento que a família deve ser constituída com reciprocidade do casal e esforços mútuos.

Dessa forma, é apresentado leis revogadas que afirmam o poder patriarcal, mas em contrapartida há a exposição das normas vigentes que regulam a sociedade atual, indicando o “poder” do matrimônio como ação conjunta, e há referência aos princípios reguladores da família.

Além dessa abordagem histórica, o capítulo possui o intuito de aprofundar as entidades familiares já protegidas e firmadas no ordenamento jurídico, indicando os seus respectivos institutos de extinção do vínculo.

Esse estudo é guiado a partir de doutrinadores especialistas na matéria de Direito de Família e em consonância com a norma vigente. Ainda deve ser citado, o breve estudo em relação aos novos tipos de relações afetivas desenvolvidas na sociedade, as quais não possuem reconhecimento jurídico, mas já se enquadram na formação social.

2.1. A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA NA SOCIEDADE

Dentro da sociedade, a família é a formação mais antiga que a compõe, podendo ser classificada como a primeiro grupamento de seres humanos. Vale ressaltar que, a família é vista como a primeira unidade de formação social, local no qual os indivíduos passam a ter seus valores e ideais definidos, além de que, são desenvolvidos vínculos que passam por uma evolução, com o objetivo de desenvolver uma grande sociedade.

As evoluções na formação das famílias se fazem presentes quando a partir da identificação do poder patriarcal nos séculos passados, de forma absoluta, no qual o poder era centralizado no homem. Já a mulher era meramente uma “peça” de auxílio

e administrativo do lar com a função de cuidar dos filhos e marido, não era permitido sua participação em decisões familiares e muito menos em situações sociais.

Após algumas evoluções ocorridas ao longo da história das sociedades, a mulher passa a mudar seu cenário de participação e reconhecimento social. Diante disso, é possível verificar o ganho de espaço e voz nas sociedades, mesmo que ainda reduzido, já era possível visualizar a atuação feminina em papéis que eram exclusivos dos homens. Essas mudanças passaram a ser notadas, principalmente com a alteração das estruturas familiares.

Desenvolvendo uma perspectiva jurídica, o Código Civil de 1916 foi a primeira legislação infraconstitucional no Brasil, a abordar o tema de família e casamento, visando o ideal de homem e mulher com o intuito de instituir a família. Observando o contexto social então vigente, a legislação não permitia o divórcio, visando a ideia de indissolubilidade do matrimônio, reforçando, dentro dessa visão, o pensamento do poder patriarcal e hierárquico, como por exemplo, no artigo 233 do Código Civil de 1916: “Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos”.

Desde a formação das sociedades era possível identificar a existência de filhos legítimos e ilegítimos, no qual eram classificados como aqueles que foram concebidos durante o casamento, denominados de legítimos, e os ilegítimos eram aqueles concebidos fora do casamento. Como forma de proteção da união, os filhos ilegítimos não tinham direitos reconhecidos, tal como veio a ocorrer em tempos contemporâneos.

A Constituição Federal de 1988, trouxe como base na sua formação o princípio da dignidade da pessoa humana, impondo a necessidade do Estado de proteger e zelar todos os seus cidadãos, independente da sua raça, cor, etnia, religião, principalmente na garantia dos direitos fundamentais para uma vida digna. Vale ressaltar que, a Constituição é o poder legislativo com maior força no ordenamento brasileiro (primazia e supremacia no ordenamento). Pode-se citar o artigo 3º, inciso IV da Constituição, no qual assegura esse direito fundamental.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
IV - Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Diante disso, foram estabelecidas novas idealizações e visões para a sociedade e, com isso, houve significativo reflexo na legislação infraconstitucional. Uma das áreas mais afetadas foi o Direito de Família, que recebeu diversas adaptações baseadas nos novos entendimentos constitucionais, sendo desenvolvido o Código Civil de 2002, com uma nova perspectiva e com novos arranjos familiares.

Ainda na seara da Constituição Federal, é importante ressaltar o avanço social, com a aceitação da união estável entre homens e mulheres no próprio texto legal, em seu artigo 226, em seu parágrafo 3º.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

A inclusão desse entendimento, fixa para toda a sociedade a ideia da modificação de uma sociedade patriarcal, hierárquica, de mando e poder masculino, sendo instituída uma classificação familiar pluralizada, igualitária, hetero ou homoparental. É possível verificar que a constituição de uma família passa por garantias e interesses pessoais e coletivos, para que exista uma proteção aos legítimos interesses de todos os membros, e resguardando assim as suas expectativas pessoais.

As grandes transformações sociais trouxeram, ou até mesmo obrigaram o Direito de Família a se restabelecer normativamente, conforme se verá, mais adiante, quando for vista a união estável. Esta foi inserida no seu texto constitucional, devido às vivências públicas, contendo características semelhantes ao casamento. Observe-se, no Código Civil de 2002, o artigo 1.723: “Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Vale ressaltar que, a sociedade ao longo do seu desenvolvimento impôs as mudanças, inclusive para as relações heteroafetivas, de tal sorte que as relações homoafetivas passam a ser protegidas e reconhecidas, com o intuito de valorização e inclusão do indivíduo na esfera jurídica e social.

Dentro de toda essa nova perspectiva, o mando do casamento ser estabelecido no indivíduo de sexo masculino foi desconstruído, sendo assim, adaptada uma nova concepção de troca de vontades e entendimentos das duas

partes que se relacionam, isto é, participação da mulher e do homem em conjunto das decisões da união conjugal. Essa nova compreensão é estabelecida no art. 1.511 do CC/02: “Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

Vale trazer também, que a não permissão de divórcio foi desconstruída desde 1.977, sendo estabelecida como um instrumento atual do Direito de Família e elevada à condição de direito potestativo. O divórcio foi instaurado e entendido como ferramenta para a separação de um casal que não desejava se manter na comunhão e nem constituir mais uma família, sendo o meio de evitar conflitos e desentendimentos das partes, prezando assim, pela dignidade à pessoa humana.

Após todo o contexto de evolução da sociedade e dos entendimentos firmados sobre a família, é possível compreender como definição de família: a união de pessoas, com laços de afeto, com o intuito de viver de forma harmônica, com objetivos e premissas em comum.

Com base em Maria Helena Diniz (2019, p. 17), direito de família, entende-se como:

“conjunto de pessoas com identidade de interesses materiais, morais e afetivos. Podendo o conjunto de pessoas ser entre homem e mulher, ou união de pessoas do mesmo sexo.”

A *priori*, quando se trata de família, deve-se compreender a vigência de princípios que definiriam o tipo de relação e também asseguram como deve ser vista e tratada a relação entre as pessoas que a compõem. Com base ainda na leitura de Maria Helena Diniz (2019, p. 32-40), podem ser citados alguns princípios, como: princípio da “*ratio*” do matrimônio; princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros; princípio da igualdade jurídica de todos os filhos; princípio do pluralismo familiar; princípio da consagração do poder de família; princípio da liberdade; princípio do respeito da dignidade da pessoa humana; princípio do superior interesse da criança e do adolescente e por fim, o princípio da afetividade.

A *posteriori*, serão citadas, de forma sintetizada, algumas definições dos princípios acima. O princípio da “*ratio*” do matrimônio, é fundamento do casamento e na vida conjugal, sendo a afeição entre o casal e a necessidade que dure a comunhão. Já no princípio da igualdade dos cônjuges e companheiros, é desenvolvida a ideia de que possuem o mesmo direito, autoridade, deveres, afirmando assim, o impedimento de que uma parte seja subordinada a outra. O princípio da igualdade jurídica dos

filhos, surge com base na necessidade de assegurar os direitos dos filhos que podem ser concebidos dentro ou fora do casamento, dos filhos adotivos ou socioafetivos, no qual estabelece assim uma modificação histórica das famílias, no qual os filhos vistos como ilegítimos não possuíam direito a nome, sucessão, dignidade.

Ainda na seara dos princípios, existe o princípio do pluralismo familiar, é sobre o reconhecimento familiar, introdução de todos os ciclos familiares reconhecidos na Constituição Federal vigente. Já o princípio da consagração do poder de família, aborda o poder de dirigir a família, ressaltando que deve ocorrer na forma de união. Há de se falar ainda, do princípio da liberdade, no qual o casal deve ter liberdade em formar família, escolher o regime de bens que regerá essa união, aquisição de patrimônio familiar, opção de religião, educacional ou cultura.

Seguindo o tema dos princípios, ainda deve-se comentar sobre o princípio do respeito da dignidade da pessoa humana, no qual garante o desenvolvimento adequado e respeitoso de todos os membros da comunidade familiar. O princípio do superior interesse da criança e do adolescente, é baseado na garantia do desenvolvimento dos direitos à personalidade dos menores, e em possíveis situações de divórcio a proteção dos interesses desses segue sendo responsabilidade do ex-casal. Por fim, há o princípio da afetividade, desenvolvido com base no respeito à dignidade humana como norte das relações familiares.

Diante toda a alteração social e com participação dos princípios que regem as relações protegidas pelo Direito de Família, é necessário compreender que todas as relações jurídicas (casamento, união estável, parentesco etc.), passaram a ser transformados e garantidos de maneira correspondente ao que passa a ser aceito na sociedade, ou seja, as garantias e proteções podem variar conforme o nível de relevância e complexidade de cada relação. Por fim, vale ressaltar e desenvolver sobre os relacionamentos positivados e assegurados por lei no Brasil, e há de se tratar também sobre o regime de bens que cada envolvimento das partes pode aplicar.

2.2. AS RELAÇÕES AFETIVAS CONFIGURADAS NA SOCIEDADE

Inicialmente sobre os tipos de relações afetivas, existentes no regime jurídico brasileiro, é importante citar, que cada uma dessas relações possui uma proteção, sua forma de comprovação e características únicas. Porém, dentro dessa

sistematização há de se tratar sobre: casamento (divórcio), união estável (dissolução). Vale ressaltar, que o namoro, mesmo que seja uma relação antiga e já existente na sociedade ao longo da sua evolução, não é reconhecida com o *animus* de constituição de família, logo, não existe a necessidade de sua regulamentação e, conseqüentemente, proteção das partes e dos patrimônios dos indivíduos.

Após comentar brevemente sobre os tipos de relações entre os indivíduos, deve ser feito um estudo sobre cada uma dessas. Primeiro, vale trazer a instituição mais importante, considerada a base da família e que se mantém acompanhando todas as evoluções da sociedade, qual seja, o casamento.

Segundo o pensamento de Eduardo Espínola (2001, p. 239): “o matrimônio é peça-chave de todo sistema social, constituindo o pilar do esquema moral, social e cultural do país.”

Segundo Cristiano Chaves Faria e Nelson Rosenvald (2021, p. 183), o casamento é definido como:

“o casamento é uma entidade familiar estabelecida entre pessoas humanas, merecedora de especial proteção estatal, constituída, formal e solenemente, formando uma comunhão de afetos (comunhão de vida) e produzindo efeitos no âmbito pessoal, social e patrimonial”.

Dessa forma, compreende-se, que a partir das evoluções sociais, o casamento passou a ser desvinculado da percepção religiosa ou do ideal de procriação. Visualizado apenas como instituto do direito brasileiro, escolhido por pessoas capazes com o objetivo de constituir uma entidade familiar, a fim de gerar direitos e deveres recíprocos. Vale citar, que o art. 1.551 do Código Civil 2002, estabeleceu: “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

Importante citar que no Brasil, não são aceitas as relações poli amorosas de forma legalizada, ainda que haja defensores na doutrina. Por isso, sempre na constituição normativa de um laço afetivo, o tema é abordado como bilateral.

Diante de estudo sobre o tema, Maria Helena Diniz (2019, p. 117) aborda a temática das possibilidades de celebração do casamento. A mesma, sintetiza a celebração em tipos, sendo eles: casamento por procuração, casamento nuncupativo, casamento perante autoridade diplomática ou consular e casamento religioso com efeitos civis. Além dessas distinções, trata das formalidades essenciais da cerimônia nupcial.

A celebração do casamento é regida pelo ordenamento jurídico, principalmente pela importância social, desta forma, busca garantir os efeitos decorrentes do matrimônio. Segundo Diniz (2019, p. 117), estes efeitos são garantidos com a devida publicidade do ato, no qual deve preencher os requisitos para habilitação. Vale ressaltar, que não há impedimentos em relação ao dia que as partes desejam celebrar o matrimônio, além disso, as partes devem estar acompanhadas de pelo menos duas testemunhas, podendo ocorrer a celebração em ambiente particular ou público.

Ainda na esfera de celebração, o legislador estabelece a obrigatoriedade de o local permanecer de portas abertas, evitando assim, a impugnação do casamento ou o considerar clandestino, assegurando assim, o livre acesso de qualquer pessoa interessada em opor algum impeditivo e afastar os riscos de intimidação ou declaração de vontade forçada.

Perante a esse entendimento, Maria Helena Diniz (2019, p. 118), afirma que é essencial para a celebração a presença simultânea dos contratantes, isto é, comparecimento no mesmo momento e hora dos dois que desejam se casar, evitando a possibilidade de comparecimento em momentos distintos. Pontuando ainda, a impossibilidade de uso dos meios de comunicação para celebrar o matrimônio. Ainda nesse contexto, caso uma das partes que deseja firmar o compromisso, não possa comparecer, justificando sua ausência, a legislação permite a presença de procurador especial, em casos especiais.

Fazendo um link ao tema citado acima, pode-se falar do casamento por procuração, modalidade firmada no CC/02 no artigo 1.542. Em tese, a celebração do casamento só poderá ocorrer com a presença simultânea e real dos contratantes, porém existem situações que o código civil autoriza a realização da cerimônia mediante procuração especial. A procuração possui validade de 90 dias e pode ser revogada a qualquer momento antes do pacto nupcial, entendimento exposto por Orlando Gomes (1978, p. 125).

Art. 1.542. O casamento pode celebrar-se mediante procuração, por instrumento público, com poderes especiais.

§ 1º A revogação do mandato não necessita chegar ao conhecimento do mandatário; mas, celebrado o casamento sem que o mandatário ou o outro contraente tivessem ciência da revogação, responderá o mandante por perdas e danos.

§ 2o O nubente que não estiver em iminente risco de vida poderá fazer-se representar no casamento nuncupativo.

§ 3o A eficácia do mandato não ultrapassará noventa dias.

§ 4o Só por instrumento público se poderá revogar o mandato.

Já a modalidade de casamento nuncupativo, é apresentado por Maria Helena Diniz (2019, p. 124-125) como forma especial de celebração, especificando que deve existir uma urgência para o ato e a comprovação da falta de tempo. O art. 1.540 do CC/02 formaliza a possibilidade desta modalidade de celebração, firmando em seu texto que um dos contratantes deve estar em risco iminente de vida, as partes podem se casar, mesmo sem obter a presença da autoridade ou seu substituto competente, o casamento poderá ser celebrado na presença de 6 (seis) testemunhas que não configurem parentesco, de forma oral e expondo a sua vontade livre.

Art. 1.540. Quando algum dos contraentes estiver em iminente risco de vida, não obtendo a presença da autoridade à qual incumba presidir o ato, nem a de seu substituto, poderá o casamento ser celebrado na presença de seis testemunhas, que com os nubentes não tenham parentesco em linha reta, ou, na colateral, até segundo grau.

Seguindo o entendimento exposto no ordenamento, Maria Helena Diniz (2019, p. 125), afirma a condição de risco iminente de morte, ou seja, mesmo que uma das partes se encontre doente, mas não em risco de vida, o casamento deve ser celebrado mediante procuração com efeitos especiais, dentro das formalidades firmadas no art. 1.542. Esta modalidade de celebração é subordinada a homologação *a posteriori* e homologação judicial, sendo assim, o judiciário deve apreciar o documento com cautela, necessitando de análise minuciosa na esfera de interesses individuais para sua validade.

Ainda na esfera das modalidades de casamento, encontra-se a possibilidade do casamento perante autoridade diplomática ou consular. Segundo o art. 7º parágrafo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB): “o casamento de estrangeiros poderá celebrar-se perante autoridades diplomáticas ou consulares do de ambos os nubentes”. Diniz, em sua obra (2019, p. 127), pontua que: “o cônsul estrangeiro só poderá realizar matrimônio quando ambos os contraentes forem conacionais, cessando sua competência se um deles for de nacionalidade diversa”.

Dessa forma, compreende-se assim, que o casamento realizado em consulado brasileiro deve ser entre dois brasileiros, no qual as próprias autoridades

consulares realizaram os atos de Registro Civil e tabelionato para dar validade ao ato produzido.

Art. 18 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

Art. 18. Tratando-se de brasileiros, são competentes as autoridades consulares brasileiras para lhes celebrar o casamento e os mais atos de Registro Civil e de tabelionato, inclusive o registro de nascimento e de óbito dos filhos de brasileiros ou brasileira nascido no país da sede do Consulado.

Deve-se abordar ainda, a possibilidade do casamento religioso com efeitos civis. Maria Helena Diniz (2019, p. 129), apresenta que o casamento religioso deve seguir as formalidades expressas pelo ordenamento, analisando também a esfera dos impedimentos e causas suspensivas e a capacidade matrimonial das partes. Dessa forma, o casamento religioso para possuir os mesmos efeitos que os casamento civil, quando a requerimento pelo casal, sendo inscrito no registro público e mediante prévia habilitação perante a autoridade.

A concretização dos efeitos civis, o casal deve pedir a emissão de habilitação matrimonial perante o oficial de Registro Civil, esta certidão será apresentada a autoridade religiosa, que realizará o ato nupcial, vale citar, que a certidão emitida tem o prazo de 90 dias, contado do dia da celebração, caso não seja levado ao Registro Civil, entende-se que o casal se desinteressou pela produção de efeitos civis. Entendimento fixado no art. 1.516, parágrafo 1º do CC/02:

Art. 1.516. O registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil.

§ 1º O registro civil do casamento religioso deverá ser promovido dentro de noventa dias de sua realização, mediante comunicação do celebrante ao ofício competente, ou por iniciativa de qualquer interessado, desde que haja sido homologada previamente a habilitação regulada neste Código. Após o referido prazo, o registro dependerá de nova habilitação.

Importante citar ainda, a possibilidade do parágrafo 2º do art. 1.516 do CC/02, expondo a possibilidade do casamento religioso que é celebrado sem as formalidades presentes no Código Civil, poderá ser dado efeitos civis por pedido do casal, podendo assim, ser registrado a qualquer tempo no Registro Civil, mediante prévia habilitação perante a autoridade.

Art. 1.516. O registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil.

§ 2º O casamento religioso, celebrado sem as formalidades exigidas neste Código, terá efeitos civis se, a requerimento do casal, for registrado, a qualquer tempo, no registro civil, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente e observado o prazo do art. 1.532.

Por fim, há o casamento civil, perante o entendimento de Cristiano Chaves Farias e Nelson Resenvald (2021, p. 220), o casamento é um negócio jurídico, isto é, contrato firmado entre as duas pessoas que possuem o objetivo de constituir família. Além disso, compreende-se o casamento a entidade familiar mais protegida pelo ordenamento jurídico, dessa forma, a celebração do casamento civil deve seguir todos os requisitos previstos em lei, sendo registrado, gerando a certidão de casamento e firmando direitos e deveres entre o casal que estabelece o matrimônio.

Ainda em relação à entidade familiar do casamento, deve-se citar o regime da habilitação para este instituto. Como já visto, o casamento é um negócio jurídico, submetido a diversos requisitos estabelecidos em lei, dessa forma, o casamento só é válido quando há presença de todos os elementos, porém ainda deve-se comentar do procedimento de habilitação para o casamento.

Sobre este tema, Farias e Rosenvald (2021, p. 220), expõem seu entendimento na obra citada, compreendendo que a habilitação é um ato administrativo, interposto pelos nubentes perante um oficial do Cartório do Registro Civil de Pessoas Naturais. A ida ao cartório é no local de domicílio das partes, a partir deste ato, os nubentes comprovam a sua capacidade de se casar, demonstrando a inexistência de impedimentos ou causas suspensivas.

Dessa forma, explicam que “através da habilitação para o casamento averigua-se a plena capacidade dos noivos, bem como a eventual existência de impedimentos matrimoniais e causas suspensivas” (Farias; Rosenvald, 2021, p. 220).

Esse regime citado acima, é consagrado pela legislação vigente nos artigos 1.525 a 1.532 do Código Civil de 2002. Com base na análise destes artigos, verifica-se a complexidade do sistema instaurado, como exemplo de diversos atos interligados, necessidade de audiência com o Ministério Público, apresentação de diversos documentos (listados nos incisos do art. 1.525 do CC/02).

Fazendo uma ligação com o tema, pode ser feito o link com o instituto do divórcio. Segundo Gustavo Fonseca (2010, p. 1):

“o divórcio é um instrumento, um mecanismo garantido pelo Estado em decorrência de sua previsibilidade constitucional e infraconstitucional, que tem por escopo permitir a todos aqueles que queiram colocar um fim no seu casamento.”.

Diante disso, entende-se como uma forma de extinção do vínculo matrimonial existente entre duas pessoas, forma de rompimento definitivo.

O divórcio pode ocorrer de duas formas: judicial ou extrajudicial. A sua forma judicial ocorre por averbação (ato de registrar no cartório de registro civil a mudança do estado civil de casado para divorciado), e há também a forma por lavratura da escritura pública, na modalidade extrajudicial. O tema inicialmente era positivado no capítulo II da lei de nº 6.515 de 1977, mas houve revogação legislativa com a Emenda Constitucional nº 66 de 2010, instaurando no texto do Código Civil a previsão do divórcio, consagrado no artigo Art. 1.571, inciso IV do CC/02: “A sociedade conjugal termina: **IV** - pelo divórcio”.

Com base no Código Civil, deve-se entender também que com o ato do divórcio as partes devem observar, para fins de partilha, o regime de bens escolhido na hora da união. E caso existam filhos advindos da união entre o ex-casal, haverá a necessidade de regularização do regime jurídico que protege os direitos dos menores.

Ainda dentro do instituto do divórcio, deve-se fazer uma observação sobre os dois tipos de divórcio aceitos no Brasil, sendo eles: divórcio consensual e o divórcio litigioso. Segundo Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald (2021, p. 435), traz em sua obra a distinção dos dois tipos de divórcio. O consensual é visto como ato amigável, correspondendo à dissolução por vontade/acordo recíproco das partes, objetivo de extinguir o vínculo matrimonial. Farias e Rosenvald (2021, p. 435), assim expõem:

“Medida promovida por ambos os cônjuges, independentemente de motivação, exigindo, porém, para a sua validade e eficácia, a chancela estatal, através de homologação judicial (pelo juiz da vara de família) ou de registro público, perante tabelião”.

Ainda na seara do divórcio consensual, verifica-se a necessidade de estabelecer ajustes de vontades para o fim do matrimônio, e posterior a isso o reconhecimento estatal para dissolução da união, formalidades estabelecidas com o intuito de preservação de direitos e deveres dos ex-cônjuges ou de terceiros envolvidos.

Já a modalidade de divórcio litigioso, é caracterizada pela falta de consenso das partes em relação às determinações da dissolução do casamento. Diante o entendimento de Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald (2021, p. 445), vale ressaltar de início que o litígio não pode recair sobre a esfera da permissão do divórcio

da outra parte, trata de direito potestativo extintivo, diante disso, os autores afirmam que: “o conflito de interesse no divórcio cinge-se, tão só, aos elementos subjacentes da dissolução.”.

Dessa forma, compreende-se, que o divórcio litigioso é resolvido em juízo, perante juiz de direito capaz e competente sobre a matéria, para resolver questões patrimoniais, pensão alimentícia (dependente financeiro ou filhos advindos do casamento), regime de visitação e guarda etc. Por fim, o doutrinador supracitado, em sua obra, compartilha o entendimento que o divórcio litigioso pode ser interposto com a finalidade apenas de extinguir o vínculo matrimonial, sem discutir outras matérias.

Por mais que existam modalidades de divórcios no Brasil, muitos casais que não possuem mais o desejo de permanecerem juntos optam pela separação de fato. Essa modalidade não é reconhecida como estado civil, mas há referências legais acerca desta condição. Segundo Fernanda Rito (2010, p. 6), é o fim do projeto familiar, mas sem a ida ao judiciário, portanto, as partes seguem com o título de casados, mas a realidade não condiz com os fatos, ou seja, casais que estavam em uma união e não desejam mais prosseguir com a mesma, e dessa maneira, o seu reconhecimento é efetuado com o afastamento, mudanças de residência, ciclo de amigos e dentre outras circunstâncias, materializando a não convivência, compreendendo essa circunstância quando se encontra nesses requisitos por mais de dois anos.

Já sobre o instituto da União Estável, deve-se ter em mente que a legislação brasileira não define um conceito próprio. Para Álvaro Villaça Azevedo (2000, s/p.):

“A convivência não adulterina nem incestuosa, duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, sem vínculo matrimonial, convivendo como se casados fossem, sob o mesmo teto ou não, constituindo, assim, sua família de fato.”

Portanto, a união estável é uma maneira de convivência do casal, que não firma um matrimônio, mas convive com casados. O artigo 1.723 do Código Civil de 2002, reconhece a entidade familiar da união estável, afirmando o *animus* de constituir família: “Art. 1.723: configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

O fato da união estável não possuir um conceito legal, faz com que muitos casais passem a conviver e não se atentem aos requisitos que validam ou determinem a sua existência, sendo assim, diversos casos deságuam no judiciário com o pedido

de reconhecimento da União Estável só no momento do fim dessa convivência, já que não foi efetuada a escritura pública para seu reconhecimento, ou seja, a escritura pública é o requisito legal necessário como meio de comprovação da convivência ao final da união, andamento processual mais célere.

O artigo 1.725 do Código Civil de 2002, traz em seu conteúdo que a união estável é reconhecida por um contrato entre os companheiros, no qual cabe a aplicação do regime de bens escolhido pelas partes.

Diante o pensamento de Carlos Alberto Garbi (2021, p. 1-5), aborda a temática dos tipos de União Estável, existindo dois tipos: união estável de fato e união estável reconhecida. Como já citado acima, o instituto da união estável traz em seu conceito alguns requisitos, sendo eles: a união ser pública, contínua e duradoura, além do objetivo de constituir família, *animus* da relação.

Segundo Garbi (2021, p. 2), expõe:

“Não se põe em dúvida a liberdade das pessoas em se unir sem as formalidades do casamento. A questão está em atribuir ou não efeitos a uma união de fato, realizada sem o compromisso formal assumido perante a Lei, como ocorre no casamento. Pode haver, e evidentemente há, união de fato que não ingressa no mundo dos efeitos jurídicos, e essa percepção parece faltar em algumas decisões judiciais.”

Dessa maneira, entende-se que a união estável de fato é aquela que não é reconhecida formalmente, isto é, não é realizado pelas partes um contrato ou uma escritura pública para determinar o início e o momento do regime de bens da relação, logo, o ordenamento jurídico não define efeitos jurídicos para o fato aberto, dificultando assim aplicação e determinação legislativa. Vale citar, que a lei 8.971/1994, estabelecia o reconhecimento da união estável de fato pelo requisito temporal, determinando a necessidade de convivência por mais de 5 (cinco) anos, porém surge a lei 9.278/96 com o intuito de regular o parágrafo 3º da Constituição Federal, eliminando o requisito temporal, dificultando ainda mais nos tempos atuais o reconhecimento da instituição.

Já a união estável reconhecida, é aquela que as partes que estão juntas e optaram por regularizar a situação, sendo assim, é realizado um contrato particular ou uma escritura pública, determinando o regime de bens utilizado, o tempo de início da união, desta forma produzindo os respectivos efeitos no mundo jurídico.

Após a realização dos breves comentários sobre os tipos de uniões e separações reconhecidas no Brasil, vale fazer um breve comentário sobre os tipos de regimes de bens permitidos. Segundo Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald (2021, p. 313), a escolha do regime de bens que será instaurado no casamento ou união estável consagrada pelas partes, é regido pela vontade deles, porém quando não efetuam a escolha do regime, o ordenamento jurídico impõe uma deliberação imperativa, isto é, estabelece o regime da comunhão parcial de bens, com o intuito de suprir a ausência de manifestação válida de vontade. Dessa forma, no Brasil há 4 tipos de regimes: comunhão parcial de bens (o mais comum, é visto como regra quando as partes não efetuam a escolha de outro tipo), comunhão universal de Bens, separação de bens e participação final nos aquestos.

A comunhão parcial de bens, é compreendido por Rodrigues Silvio (1980, p. 195, *apud* Diniz, 2019, p. 190) como: “exclui da comunhão os bens que os consortes possuem ao casar-se ou que venham a adquirir por causa anterior e alheia ao casamento, e que inclui na comunhão os bens adquiridos posteriormente”. Diante a essa definição, entende-se, que este regime de bens é referente a divisão de bens apenas do patrimônio constituído após a consagração do casamento, ou seja, bens adquiridos até o momento do casamento ou anteriores a ele, não engloba o patrimônio que pode ser objeto de discussão no momento da dissolução matrimonial. O art. 1.658 do CC/02 assegura esse entendimento: “Art. 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes”.

Vale citar também, a possibilidade de bens comunicáveis em relação a este regime, as impossibilidades de comunicação estão previstas no art. 1.659 do CC/02.

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

- I - os bens que cada cônjuge possui ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;
- II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;
- III - as obrigações anteriores ao casamento;
- IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;
- V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;
- VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;
- VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Sobre a comunhão universal de bens, Flávio Tartuce (2019, p. 918):

"Comunicam-se tanto os bens anteriores, presentes e posteriores à celebração do casamento, ou seja, há uma comunicação plena nos aquestos, o que inclui as dívidas passivas de ambos".

O artigo 1.667 do Código Civil de 2002, traz a ideia desse regime, no qual abrange todos os bens, anteriores, presentes e futuros, todos aqueles que constituem o patrimônio das duas partes. Vale citar que, nesse regime bens de doação, herança se comunica, salvo cláusula de incomunicabilidade.

O regime da separação de bens, segundo Maria Helena Diniz (2019, p. 212): "é aquele em que cada consorte conserva, com exclusividade, o domínio, posse e administração de seus bens presentes e futuros e a responsabilidade pelos débitos anteriores e posteriores ao matrimônio". Dessa forma, entende-se que os bens são individuais, ou seja, há distinção dos bens da mulher e do homem, não se confundem e não há comunicabilidade deles, independente da aquisição do patrimônio na constância do casamento. Vale citar, que o ordenamento jurídico, protege esse regime em seu art. 1.687 do CC/02: "Art. 1.687. Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real".

Porém, ainda na seara do instituto do regime de separação de bens, incide, a súmula do STF de nº 377, a qual permite que seja possível a comunicação dos bens apenas durante a constância do casamento, quando comprovado o esforço comum para aquisição.

Súmula 377 do STF, releitura:

"No regime de separação legal, comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento (ou união estável) desde que comprovado o esforço comum para a sua aquisição (EREsp 1.623.858)."

Por fim, ainda deve comentar do regime da participação final dos aquestos, está positivado nos artigos 1.672 a 1.686 do Código Civil, porém, a definição deste regime encontra-se nos arts. 1.672 e 1.673, legislando assim, que cada cônjuge ou companheiro possui o patrimônio próprio e apenas na época da dissolução da união, as partes terão direito a metade de tudo que foi adquirido, a título oneroso, durante a união.

Art. 1.672. No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.

Art. 1.673. Integram o patrimônio próprio os bens que cada cônjuge possuía ao casar e os por ele adquiridos, a qualquer título, na constância do casamento.

Segundo, Farias e Rosenvald (2021, p. 391-392), entende que o regime de participação final nos aquestos prevê que na constância do casamento, o casal tem a aplicabilidade do regime de separação convencional dos bens, isto é, os bens que integram são de livre administração, posse e direito da parte que o detêm, porém no momento da dissolução conjugal, independente que a causa seja a abertura da sucessão de uma das partes (morte) ou divórcio, incidirá o regime da comunhão parcial, ocorrendo a comunicação dos bens adquiridos onerosamente na constância da união por cada um.

2.2.1 Os Novos Tipos de Relações Afetivas na Sociedade Atual

Após todo contexto exposto acima, é compreensivo que a sociedade acompanhe as formas comuns de relacionamentos ao longo de todas as suas evoluções. Porém diante algumas modificações de compreensão social, os indivíduos passaram a quebrar o conservadorismo inserido e enraizado no ciclo social. Surgindo assim, algumas alterações que passam a ser aceitas na sociedade, portanto, em algumas hipóteses, ainda há ausência de normatização ou uma proteção legislativa, embora possa haver, como no caso das uniões estáveis e casamentos homoafetivos, decisão na ADI 4.277 e ADPF 132 do STF, ou Resolução do Conselho Nacional de Justiça.

Alguns exemplos dessas novas relações são: relações conjugais homoafetivas, relações poliafetivas e o contrato de namoro. Vale ressaltar que, qualquer entidade familiar, nas quais não incidam impedimentos, possui proteção do Poder Público, sendo uma entidade formal ou informal, segundo Farias e Rosenvald (2021, p. 61).

Em relação ao casal homoafetivo, é apenas a relação que surge com pessoas da mesma orientação sexual, o qual possui interesses de uma vida unida e constituição de uma entidade familiar, possuindo proteção jurídica. O tema de casais homoafetivos foi tratado na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 e julgado pelos

ministros do STF. No mencionado julgamento, o ministro relator, Ayres Britto, proferiu o seu voto retirando qualquer interpretação de impossibilidade de união de casais do mesmo sexo, declarando inconstitucional ao artigo 1.723 do Código Civil, no que se refere à expressão “homem e mulher”.

A partir deste entendimento unânime dos ministros, a interpretação passou a ser que, a união entre casais do mesmo sexo é considerada uma entidade familiar. O artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal, veda a discriminação em relação a cor, sexo, religião, raça, logo a partir disso, usa-se como base protetiva das demais relações instauradas por direcionamento sexual. Dessa forma, foram instituídos os mesmos direitos e deveres para os companheiros. Além disso, na hipótese, prevaleceu a supremacia dos direitos à igualdade, liberdade e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Outra forma visualizada como nova entidade de relacionamento na sociedade atual é a instituição das relações poli amorosas. Segundo Farias e Rosenvald (2021, p. 497) o poliamor surge com a ideia base de “muitos amores”, firmando assim, o entendimento de mais de um amor, desenvolvendo uma relação afetiva mais expansiva. Entende-se dessa forma, um modo de vida, que as partes estão envolvidas em relação íntima, profunda e afetiva com diversas pessoas.

Regina Lins Navarro (2017, p. 166), define: “no poliamor é possível “ter relacionamentos amorosos múltiplos em que há sentimento de amor recíproco entre todas as partes envolvidas”.

Compreende-se ainda, que o poliamor busca preservar a boa-fé das partes que se envolvem, buscando estabelecer condutas adequadas, mantendo o respeito ético, moral e expõe afetividade entre as partes.

Ainda no contexto do poliamor, Maiara Haas (2021, p. 8), entende, que a união poliafetiva pode vir a constituir um núcleo familiar reconhecido, visando que as partes devem residir no mesmo domicílio, de maneira equiparada ao casamento.

Ainda nesse sentido, entende-se que o poliamor, é a relação que todos os integrantes possuem conhecimento das relações amorosas dos seus companheiros, baseando-se na honestidade, parceria, consenso e liberdade. Dessa forma, é possível afirmar, que se alguma das partes forma uma relação escondida com outrem, sem o conhecimento dos casais, há perda do objeto da relação, firmando assim uma

“traição”, tornando-se assim, imoral no contexto social e inapto para a tentativa de reconhecimento no mundo jurídico.

Por fim, por mais que já tenha sido citado anteriormente a falta de reconhecimento jurídico sobre esta matéria, a sociedade com suas mudanças sociais caminha cada dia mais para normalizar a presença desse novo tipo familiar.

Em seguida, no presente trabalho será abordado o início da instauração dessas novas relações na sociedade, com o foco na criação de instrumento contratual específico, com intuito de regular relações não configuradas no direito de família e analisar as perspectivas do funcionamento ou aplicação desses instrumentos pelo sistema jurídico brasileiro.

3 DO INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL

Neste capítulo será aprofundada a entidade familiar da união estável, expondo e analisando o contexto histórico e social do momento da sua criação, e o período da consagração da entidade familiar no ordenamento jurídico. Para isto, nos fundamentaremos na literatura, leis e decisões judiciais sobre o tema para apresentar os seus conceitos, suas características, as impossibilidades de reconhecimento ou constituição da entidade familiar e estabelecer as distinções com o casamento.

3.1 CONTEXTO HISTÓRICO DA UNIÃO ESTÁVEL

Recapitulando o entendimento exposto no capítulo 2, a família é a formação mais antiga que compõe a sociedade. O fato de ser o instituto mais antigo da esfera social, gera constante necessidade de estudo das mudanças nesse ciclo familiar. Dessa forma, com intuito de assegurar este conceito, Francisco José Cahali (2002, p. 1), expõe: “A forma de agrupamento familiar em uma sociedade sempre se mostrou como um fato social de significativa importância, ensejando atenção de antropólogos, filósofos, sociólogos, historiadores etc”.

Diante do entendimento do autor supracitado, é compreensível que o conjunto familiar, desenvolvido ao longo dos anos, é um fato social, ou seja, decorre de atos sociais que geram a consequência da união dos indivíduos. Vale ressaltar, que o fato natural não pode ser regido perante as vontades do legislador, logo, ao verificar a incidência de fatos sociais repetitivos, o legislador se debruça sobre a matéria, e assim a define no ordenamento jurídico, ponderando os elementos para constituição e determinando efeitos jurídicos para cada ato previsto.

Dessa maneira, Virgílio de Sá Pereira (1959, p. 89 *apud* Cahali, 2002) afirma:

“A família é um fato natural, o casamento é uma convenção social. A convenção social é estreita para o fato, e este então se produz fora da convenção social. O homem quer obedecer ao legislador, mas não pode desobedecer à natureza, e por toda a parte ele constitui a família, dentro da lei se possível, fora da lei se é necessário”.

Como já mencionado ao longo do trabalho, o direito brasileiro foi influenciado por diversas vertentes jurídicas existentes no mundo. Sabe-se que, anterior ao atual Código Civil, a sociedade brasileira seguia muitos entendimentos pregados pelo Direito Canônico, isto é, estabelecia regras sociais com efeitos jurídicos, baseados nos ideais religiosos. Dessa forma, a sociedade reconhecia apenas o instituto do casamento, nomeado como base da sociedade. O prestígio dado ao casamento instaurou o conceito de família legítima, e era oferecida proteção do Estado apenas a quem se enquadrava nas formalidades desta união. Portanto, por esse entendimento, relações originadas durante ou após o casamento eram chamadas de concubinato.

Segundo Francisco José Cahali (2002, p. 3), o Código Civil possuía a única função de impedir e condenar toda e qualquer entidade familiar que não fosse advinda do casamento, ou seja, o concubinato. O autor ainda cita que as limitações previstas não decorriam apenas de ideologias políticas e ideológicas da sistematização jurídica vigente da época, mas sim, são limitações que se desenvolvem em esferas sociais, morais e religiosas, gerando ações de negação do concubinato.

Ainda sobre o autor citado acima, na mesma obra e página já identificada, apresenta em seu livro, a resistência do sistema jurídico em aceitar a possibilidade de reconhecimento ou tentativa de regular a relação, por qualquer iniciativa própria da parte, quando identificava que a relação surgiu do concubinato. Dessa forma, afirma-se, que a preocupação não era a união criada por adultério ou por duas pessoas desimpedidas, mas sim, preservar valores e padrões estabelecidos pela Constituição de 1967.

3.1.1 Contrato de convivência e seus efeitos

Diante o contexto social anterior à Constituição Federal de 1988, surgiram contratos de convivência, que pregavam cláusulas reguladoras da relação expressa e vivida pelo casal, porém estes contratos pregados eram nulos pela indisponibilidade das relações jurídicas, já que, as proteções instauradas no mundo jurídico eram apenas para o casamento. Sendo assim, o objeto contratual exposto pelas partes envolvidas era considerado ilícito.

Dessa forma, Antônio Carlos Alves Braga (1961, *apud* Cahali, 2002, p. 11), afirma em julgado que estes contratos são denominados como “casamento por contrato”, apontando a sua nulidade por ilicitude e imoralidade do objeto, estipulado pelas partes. Afirma, ainda, que família só é constituída pelo casamento com o vínculo indissolúvel, além de seguir as formalidades impostas em lei para proteção da relação.

Por mais que já tenha sido exposto o fato do mundo jurídico se basear em mudanças sociais, o legislador da época se negava a buscar métodos de proteção ao concubinato. Ocorre que, a sociedade não deixou de firmar essa união, impondo a instituição de família naturais, logo, famílias sem as convenções tradicionais na sociedade. Por muito tempo, acreditava-se, que os casais se uniam dessa maneira pela indissolubilidade do casamento, ou seja, o fato de não existir o divórcio, fazia com que os casais não fizessem um casamento por suas consequências.

Em 1975, foi apresentado um Projeto de Lei pelo deputado Emanuel Waissmann, denominado de “contrato civil de coabitação”, que possuía o objetivo de regulamentar o concubinato. Francisco José Cahali (2002, p. 17), informa que o projeto de lei determinava a validade do contrato entre pessoas solteiras, viúvas ou desquitadas, com a imposição de aplicação dos impedimentos matrimoniais determinados no Código Civil da época.

Além disso, o contrato precisava ser acompanhado por testemunhas, registro em cartório e documentos determinados. Vale ressaltar, que muitas dessas relações foram instauradas pela ausência do divórcio, e por determinação do PL, os bens dos contratantes não poderiam se comunicar.

Perante este contexto, determinava a impossibilidade de criação de mais de um contrato de coabitação entre as partes, podendo resultar em consequências civis e criminais à parte que viesse a estabelecer relações simultâneas. Dessa forma, a outra parte poderia pedir indenização por danos pessoais e morais.

A respeito deste ponto específico, confirma-se assim, que as mudanças sociais integram alterações no mundo jurídico, no qual pretendia acompanhar os valores, costumes e fatos sociais.

Por fim, para compreensão do tema antes da instauração de fato da entidade da união estável, o referido projeto de lei assegurava a inalterabilidade do instituto do casamento e pontuava a não criação de vínculos, como o da

indissolubilidade para relações criadas com base no contrato civil de coabitação, dessa forma, Francisco José Cahali (2002, p. 19) expõe em seu livro:

“Torna-se necessário dar-lhe legalidade para o bem da sociedade e da família, mais protegida desta forma, juridicamente, amparada e legalmente constituída dentro de padrões novos e consentâneos com a realidade do País”.

A fim de finalizar a etapa de discussão sobre a evolução histórica da aplicabilidade da união estável, no ano de 1977 foi instituída a Lei nº 6.515, denominada de Lei do Divórcio (revogada pela EC 66/2010). O legislador acreditava que, com a possibilidade de casais possuírem a liberdade de dissolução da união matrimonial, as relações de “concubinato” perderiam força de aplicabilidade. Porém, independente da nova determinação jurídica, essa modalidade não perdeu força e continuou fazendo parte da realidade social.

Conclui-se assim, que o contrato de convivência se desenvolveu entre os casais, pelo fato da possibilidade de constituir uma família, sem a obrigatoriedade de seguir as exigências e formalidades impostas pela lei como no casamento, além disso, o reconhecimento da relação só se faz presente quando existe o fato em consonância com a realidade.

Após apresentar o contexto de evolução para instaurar a união estável no ordenamento jurídico, Francisco José Cahali (2002, p. 25), expõe o entendimento que a Constituição Federal tende a buscar a proteção do Estado. Dessa forma, entendeu a necessidade de ampliar o conceito de família em seu texto legal, sendo assim, no art. 226 parágrafo 3º incluí a união estável como entidade familiar.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento).

A partir do reconhecimento da união estável como entidade familiar, obriga o afastamento de discriminações sociais e legislativas, já que, a Carta Magna regente da ordem social passou a reconhecer a união como legal e interpôs proteção. Diante desta imposição legal, Cahali (2002, p. 27-28) concretiza a impossibilidade de utilizar as normas já impetradas ou condutas sociais para conter a união estável, sob pena de inconstitucionalidade.

Entende-se, que a instituição da união estável não tem o objetivo de superar o casamento, isto é, a regulamentação do instituto é apenas com a intenção de instaurar formalidade a uma relação afetiva com o propósito de entidade familiar. A identificação da união pode se dar por documento escrito e público, e, além disso, pode ser determinada tão somente quando se verifica a situação de fato. Ou seja, a entidade familiar é um fato da realidade demonstrada na sociedade, e não apenas pela instrumentalização e publicidade de um ato. Firmando assim, sistema distinto de reconhecimento em relação ao casamento, assegurando o seu registro, permanecendo único com os requisitos e formalidades específicas, em seu regramento próprio.

Compreende-se assim, que a união estável possui natureza de fato social, e esses fatos produzem efeito na esfera jurídica quando são materializados, por isso, são caracterizados como fatos jurídicos. O fato jurídico é entendido por Edgard de Moura Bittencourt (*apud* Francisco Cahali 2002, p. 29), como acontecimento no mundo jurídico ao qual são concedidas consequências jurídicas específicas, ou seja, necessidade de proteção jurídica sobre um fato social que possui capacidade de gerar direitos e deveres para os participantes e para a sociedade.

Logo no início da instituição da união estável na sociedade brasileira, Francisco Cahali em sua obra (2002, p. 30 e 31), aborda a esfera patrimonial. Para o autor, o regime deste estatuto não permitia a comunicabilidade de bens, com ressalvas quando existia demonstração de esforços mútuos na formação do patrimônio. Tal fato levaria à posterior partilha de bens. Essa determinação poderia ser abordada em cláusulas do contrato de convivência, afirmando os efeitos patrimoniais da sociedade de fato.

Vale ressaltar, que a indisponibilidade do patrimônio, foi aplicada com a intenção de evitar o enriquecimento ilícito que poderia ocorrer por má-fé de um dos contratantes envolvidos no negócio jurídico firmado. Além disso, caso não fossem configurados os esforços mútuos, o regime de bens aplicado a essa entidade familiar seria o de separação total de bens, conforme o exposto na Súmula 380 do STF.

Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal:
Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

Além desta súmula, pode-se apresentar jurisprudência sobre a matéria, no recurso especial 158.700, rel. min. Néri da Silveira, 2ª T, j. 30-10-2001, *DJ* de 22-2-2002.

Recurso Especial, nº 158.700:

Partilha de patrimônio na dissolução de união estável

Não seria, entretanto, possível, desde logo, extrair da regra do art. 226 e seu parágrafo 3º, da Constituição, consequência no sentido de reconhecer-se, desde logo, sem disciplina legislativa específica, determinação de comunhão de bens entre homem e mulher, em união estável, de tal forma que a morte de um deles importe o recolhimento automático de meação pelo sobrevivente. Na espécie, a matéria ainda vem tendo o tratamento dispensado pela jurisprudência, estando em pleno vigor o que se contém na **Súmula 380, com este enunciado: "Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum"**. Anota, nesse sentido, o professor Roberto Rosas, em seu *Direito Sumular*, 2ª ed., p. 171: "**A jurisprudência do STF tem aplicado a Súmula 380, para admitir a sociedade, pela existência do concubinato** (RTJ 70/108; 69/723; 54/762; 83/424; 79/229; 80/260; 89/181). Em outras circunstâncias há maior restrição para admitir a partilha, somente com o esforço (RTJ 69/467; 66/528; 64/665; 57/352; 49/664)". E, adiante, observa: "**A tendência é para admitir a partilha somente do patrimônio obtido pelo esforço comum** (RTJ 89/81; 90/1.022)" (op. cit., p. 171). [RE 158.700, rel. min. Néri da Silveira, 2ª T, j. 30-10-2001, *DJ* de 22-2-2002.] (grifos próprios)

Na seara patrimonial ainda, deve-se trazer a lei nº 8.971/94, introduzindo no ordenamento o direito de alimentos e à sucessão em relação a união estável. Em seu art. 3º expõe:

"quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro(a), terá o sobrevivente direito à metade dos bens", Cahali, Francisco José (2002, p. 36, Lei 8.971/94).

Cahali entende, a respeito, que sobre a determinação em lei, mesmo abordando apenas a esfera da sucessão, seria cabível o entendimento similar, quando havia dissolução da união estável em vida. Isto é, o companheiro(a) detém direito de meação em relação aos bens adquiridos com esforços compartilhados.

O autor supracitado traz na sua obra o pensamento de José Amir Amaral (2002, p. 65-152), expressando que a lei citada acima possuía vagarosidade em alguns pontos, um deles, sendo a possibilidade de as partes envolvidas estipularem de forma consensual, por escrito, a destinação dos bens adquiridos no tempo da união.

Apesar de todos os conceitos citados ao longo deste capítulo, vale reforçar que a união estável é firmada em situação de fato, fato da realidade, antes disso, a

eficácia desta entidade familiar é condicionada para obter o reconhecimento e produção dos efeitos próprios. Dessa forma, a união estável precisa possuir elementos específicos e necessários para determinar eficácia, ou seja, o cenário da realidade das partes deve condizer com a vontade manifestada no contrato de convivência estipulado.

Perante a isso, Cahali (2002, p. 60), afirma que: “a convenção não cria a união estável: está se verifica no comportamento dos concubinos, não pela vontade manifestada apenas por escrito”. Entende-se assim, que a união estável se configura quando a convivência dos companheiros se assemelha ou iguala ao matrimônio.

Reforçando o que foi exposto, Francisco José Cahali (2002, p. 61), em sua obra ainda afirma o entendimento que a convenção é meramente uma maneira de regramento de elementos constitutivos, acordados pelas partes, mas não institui a entidade familiar, apenas pressupõe condições para sua eficácia, definindo assim como contratos reais e não apenas consensuais.

Vale ressaltar, que os elementos são essenciais, ou seja, mesmo que exista o pacto contratual, se a relação não se encaixar nos requisitos determinantes, o contrato não irá produzir efeitos na esfera jurídica. Conforme o entendimento de Cláudia Grieco Tabosa Pessoa (1997, p. 118-119, *apud* Cahali, 2002, p. 63), o fato jurídico se forma no decorrer do tempo, precisando assim, concretizar os elementos essenciais, além disso, o marco temporal deve ser estabelecido por meios de provas que presumem o início da união estável.

Após o exposto, conclui-se assim, que o contrato é de suma importância para estabelecer segurança à relação, principalmente no momento determinante da seriedade, solidez e constância, permitindo a alteração do documento a qualquer tempo da convivência, estipulando o melhor para o casal ou até mesmo a constituição do negócio jurídico posterior ao início da união.

3.1.2 Cláusulas específicas do contrato de convivência

O contrato de convivência caracteriza um negócio jurídico que deve seguir os elementos determinados em lei, por mais que existam elementos imprescindíveis

para sua eficácia e validade na esfera social, a legislação contratual permite ampla liberdade dos contratantes para estipular seus interesses e objetivos.

Dessa forma, o contrato de convivência no início da sua aplicabilidade era passível de alteração a qualquer momento, possuindo apenas a obrigação de seguir os requisitos previstos em lei. Segundo Venosa (2002, p. 371), entende que os companheiros podem modificar as convenções estipuladas no contrato quando estão em comum acordo e a qualquer tempo, demonstrando assim, o antigo motivo dos casais optarem por essa modalidade, já que o regime do casamento é imutável.

Porém ao longo de diversos estudos jurídicos, foi perceptível que esta ampla mutabilidade contratual, permitia que o casal estipulasse o regime de bens regente a qualquer momento de acordo com a sua vontade e interesses próprios. Por mais que a lei da época não abordasse o tema, juristas passaram a compreender o nível de insegurança jurídica estabelecida neste sistema. Diante disso, o ordenamento jurídico compreendeu, que ao estipular o contrato de convivência e determinar o regime de bens, este, se tornaria imutável, fixado ao longo da relação até o momento da dissolução, caso ocorresse.

Antes de abordar a temática na atualidade, ainda se faz importante tratar sobre as cláusulas específicas do contrato de convivência. Como já citado, o documento deve ser escrito e demonstrar vontade real das partes, além disso, deve ser configurada participação dos companheiros de maneira igualitária e esforços afetivos, leais e companheirismos das partes envolvidas, assim, configurando a entidade familiar. Além disso, na esfera patrimonial é dada a liberdade das partes estabelecerem os limites de participação no conteúdo patrimonial.

A participação em questão patrimonial pode ser diferente em cada contrato estabelecido na sociedade, ou seja, cada casal pode estipular um regime de bens para a sua relação, dessa forma, o instituto da união estável, que nesse período ainda era um instrumento inovador, poderia ser fixado de diversas formas, visualizando os interesses pessoais de cada parte. Cahali (2002, p. 225-226), entende que a fixação do cunho patrimonial traz uma segurança necessária na esfera objetiva, além de buscar soluções saudáveis às partes no decorrer da união. O mesmo autor, ainda aborda a esfera subjetiva, fixando o entendimento, que a determinação da participação no patrimônio, busca afastar a possibilidade da aproximação afetiva motivada por interesses patrimoniais.

Além disso, há a possibilidade de estabelecer cláusulas que fixem limites de participação do casal em relação aos bens de atividades profissionais e/ou empresariais, os quais são definidos como bens reservados, impossibilitando assim, a participação de decisões da outra parte.

Nessa seara, pode-se citar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica de uma empresa, para que apenas os bens de um dos companheiros recaiam na separação judicial, afirmando assim, que nem todos os bens adquiridos durante a vida conjugal, configuram bens do companheiro(a) empresário(a).

Saindo do entendimento patrimonial, que já foi expresso e compreendido sobre diversos âmbitos patrimoniais, é importante destacar a imposição de cláusulas referentes à própria relação. Retomando a ideia de liberdade, o objeto do contrato só pode atingir a esfera da licitude, ou seja, não pode regulamentar efeitos estritamente pessoais. Dessa forma, Francisco José Ferreira e José Lamartine (1990, p. 100 *apud* Chali, 2002, p. 270), apontam: “são nulas, por exemplo, as cláusulas que tenham por objeto a estipulação de um dever de fidelidade por um certo período”.

Após este comentário, é possível o entendimento, que cláusulas referentes a vontade privada de uma das partes presentes na união estável se enquadram na ilicitude. Por fim, cláusulas referentes a imposições de fidelidade, de relações sexuais e entre outras, também estão na esfera da ilicitude, ferindo assim, os limites próprios e individuais das partes, prevalecendo o entendimento do ordenamento jurídico da liberdade pessoal dos contratantes.

Dessa forma, conclui-se, a inadmissibilidade de estipulações contratuais para produção de efeitos privativos e únicos da vontade dos companheiros na formação do contrato, como já citado, a interposição de fidelidade, prazo mínimo para ruptura da união, imposição de relações sexuais etc.

3.2 A UNIÃO ESTÁVEL NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Em relação ao instituto da união estável, o código civil após muita resistência jurisprudencial e doutrinária, instituiu a nova entidade familiar em seu conteúdo normativo, afirmando a proteção estatal para esta modalidade de família, incluída em seu texto no título III - Da união estável, no capítulo do Direito de Família. Dessa forma, a união estável é conceituada pelo próprio código civil em seu artigo

1.723, afirmando que a união é reconhecida como entidade familiar, entre o homem e a mulher, configurando um relacionamento público, contínuo e duradouro, buscando o objetivo de constituir família. Vale ressaltar, que a união estável ficou vinculada às causas de impedimento (art. 1.521 do CC/02) e suspensivas (1.523 do CC/02) já instauradas no ordenamento.

O código civil, ainda, preocupa-se em destacar os deveres impostos aos companheiros, sendo eles: lealdade, respeito, assistência, e caso exista a concepção de filhos advindos do relacionamento, são acrescentados os deveres de guarda, educação e sustento, esses deveres estão estabelecidos no art. 1.724 do código. Além disso, o CC/02 expõe a possibilidade de os companheiros converterem a união estável em casamento, por meio de pedido ao juiz e efetuar o registro no cartório de registro civil.

Já na esfera patrimonial, o legislador buscou finalizar as dúvidas referentes ao tipo de regime de bens seria adequado para regência desta relação, e determinou no art. 1.725, que caso as partes não determinem um regime de bens a ser seguido, o regime aplicado seria o da comunhão parcial de bens. Dessa forma, instaura-se a ruptura da possibilidade de mutabilidade de regimes que era pregada no início da instituição do contrato de convivência, ou seja, o legislador buscou estabelecer uma regra geral quando não houver manifestação de vontade das partes sobre o regime, e o mesmo, não pode ser alterado quando convêm as partes.

Perante o conteúdo exposto, compreende-se, que a união estável é uma modalidade de entidade familiar com uma maior flexibilidade na sua formação, porém, o alto índice de aplicação social, fez com que, muitas vezes o Judiciário tivesse que regular a matéria, desta maneira, ocasionou incertezas sociais, já que, surgiu um comparativo com o instituto do casamento, transferindo regras fixas e determinantes ao novo sistema familiar.

Vale ressaltar, que na atualidade o termo usado para relacionamentos que se firmaram em união estável, e não mais concubinato, e sim convivência em união estável e as partes envolvidas são reconhecidas como companheiros. Tal alteração foi realizada por conta da carga pejorativa que existia com o termo “concubinos”, referia-se a relações composta por pessoas impedidas de casar-se (casais que uma das partes ou ambas já possuíam um casamento) ou quando ambas as partes não desejavam formalizar a união, porém viviam juntas.

Perante o Código Civil de 2002, a união estável já é entendida como situação de fato, logo, não há necessidade de documentação para possuir a condição de companheiro(a). Porém, este pode gerar problema para a sua comprovação, diante disso, o CC/02, determina em seu texto os elementos centrais para sua identificação: contínua, duradoura e convivência pública.

Portanto, há de comentar da mudança efetuada em relação a lei 8.971/1994, a qual determinava o tempo mínimo de convivência de 5 (cinco) anos para reconhecimento da relação, o fato em questão não é os 5 anos, mas sim, a dificuldade instaurada para o reconhecimento desta entidade familiar quando não há determinação de tempo mínimo para o convívio, instaurando uma instabilidade jurídica no momento de reconhecimento da relação.

Diante a este cenário, existem requisitos obrigatórios para a constituição da união estável, como já citados anteriormente, a relação deve ser pública contínua e duradoura, além disso, como elemento central esta união deve ter o objetivo principal a constituição de família. Com objetivo de aprofundar mais sobre o tema, Tânia Nigri (2020, local. 112), expõe em seu livro conceituações breves sobre estes requisitos, em relação à necessidade de convivência pública, esta deve ser ostensiva, não secreta, porém deve existir conhecimento pelo menos dentro do ciclo social dos companheiros.

Já em relação ao requisito da continuidade do relacionamento, a mesma autora supramencionada (Nigri, 2020, local. 123), trata sobre a necessidade de o relacionamento ser mantido, sem interrupções ou apenas situações esporádicas e eventuais. Dentro deste conceito já se estabelece a ideia da necessidade de ser duradoura, deve-se caracterizar como relação que dure a um determinado tempo, e que o relacionamento não sofra términos constantes. Entende-se, que para ser formada uma entidade familiar, o relacionamento deve ser estável, principalmente quando há o objetivo de constituir família, além desta estabilidade, as partes devem compartilhar de comportamentos que se equipara com o casamento, agir como casados fossem.

Após introduzir o conceito da união estável, é importante comentar que a Constituição Federal de 1988, reconhece a esta entidade familiar apenas como relação entre homem e mulher, assim como, o Código Civil também se refere apenas a relacionamentos heteroafetivos. Porém, diante as diversas mudanças sociais, o

mundo jurídico verificou a necessidade conceder os mesmos direitos e deveres a casais do mesmo sexo que desejam constituir família.

O reconhecimento foi realizado pelo STF na ADI nº4.277 e na ADPF nº 132, na data de 05 de maio de 2011. A ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 4.277, compreendia a necessidade de instituir os mesmos direitos e deveres aos casais do mesmo sexo que desejavam constituir união estável com o objetivo de formar uma entidade familiar, fundamentando a ADI no art. 3º, inciso IV, da CF/88. O então relator, ministro Ayres Britto, argumenta que a própria Carta Magna veda discriminações de qualquer tipo em virtude do sexo, raça, cor, ou seja, a falta de proteção e de reconhecimento, fere o conteúdo normativo constitucional.

Além disso, a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 132, fundamentou em seu conteúdo que o não reconhecimento da união estável para casais homoafetivos, fere direitos fundamentais inseridos na sociedade, tais como: igualdade, liberdade e princípio da dignidade humana.

Diante a isso, os ministros presentes nos julgamentos das ações entenderam a necessidade de implementação do regime jurídico da união estável, às uniões homoafetivas, utilizando o mesmo sistema previsto no art. 1.723 do Código Civil. Em 2013, foi editada uma resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), número 175, que obriga todos os juízes, servidores do judiciário e cartórios do Brasil a realizarem casamentos ou converterem uniões estáveis em casamento entre casais do mesmo sexo. A resolução nº 175 é composta por 3 artigos, sendo eles:

Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

No mesmo sentido o Superior Tribunal de justiça, fixa o seu entendimento:

STJ – Resp 827.962/RS – Rel. Min. João Otávio de Noronha:
CIVIL. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. UNIÃO ESTÁVEL.
RECONHECIMENTO. EMPREGO DA ANALOGIA. 1. **"A regra do art. 226, § 3º da Constituição, que se refere ao reconhecimento da união estável entre homem e mulher, representou a superação da distinção que se fazia anteriormente entre o casamento e as relações de companheirismo. Trata-se de norma inclusiva, de inspiração antidiscriminatória, que não deve ser interpretada como norma excludente e discriminatória, voltada a impedir a aplicação do regime da**

união estável às relações homoafetivas". 2. É juridicamente possível pedido de reconhecimento de união estável de casal homossexual, uma vez que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, vedação explícita ao ajuizamento de demanda com tal propósito. Competência do juízo da vara de família para julgar o pedido. 3. Os arts. 4º e 5º da Lei de Introdução do Código Civil autorizam o julgador a reconhecer a união estável entre pessoas de mesmo sexo. 4. **A extensão, aos relacionamentos homoafetivos, dos efeitos jurídicos do regime de união estável aplicável aos casais heterossexuais traduz a corporificação dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana.** 5. A Lei Maria da Penha atribuiu às uniões homoafetivas o caráter de entidade familiar, ao prever, no seu artigo 5º, parágrafo único, que as relações pessoais mencionadas naquele dispositivo independem de orientação sexual. 6. Recurso especial desprovido. (STJ - REsp 827.962/RS - Rel. Min. João Otávio de Noronha - DJe de 08.08.2011). – (Grifos próprios)

STJ – Resp 108.5646/RS – Rel. Min^a. Nancy Andrighi:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO AFETIVA ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO CUMULADA COM PARTILHA DE BENS E PEDIDO DE ALIMENTOS. PRESUNÇÃO DE ESFORÇO COMUM. 1. Despida de normatividade, a união afetiva constituída entre pessoas de mesmo sexo tem batido às portas do Poder Judiciário ante a necessidade de tutela. Essa circunstância não pode ser ignorada, seja pelo legislador, seja pelo julgador, **os quais devem estar preparados para regular as relações contextualizadas em uma sociedade pós-moderna, com estruturas de convívio cada vez mais complexas,** a fim de albergar, na esfera de entidade familiar, os mais diversos arranjos vivenciais. 2. **Os princípios da igualdade e da dignidade humana, que têm como função principal a promoção da autodeterminação e impõem tratamento igualitário entre as diferentes estruturas de convívio sob o âmbito do direito de família, justificam o reconhecimento das parcerias afetivas entre homossexuais como mais uma das várias modalidades de entidade familiar.** 3. O art. 4º da LICC permite a equidade na busca da Justiça. **O manejo da analogia frente à lacuna da lei é perfeitamente aceitável para alavancar, como entidades familiares, as uniões de afeto entre pessoas do mesmo sexo. Para ensejar o reconhecimento, como entidades familiares, é de rigor a demonstração inequívoca da presença dos elementos essenciais à caracterização de entidade familiar diversa e que serve, na hipótese, como parâmetro diante do vazio legal - a de união estável - com a evidente exceção da diversidade de sexos.** 4. **Demonstrada a convivência, entre duas pessoas do mesmo sexo, pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, sem a ocorrência dos impedimentos do art. 1.521 do CC/02, com a exceção do inc. VI quanto à pessoa casada separada de fato ou judicialmente, haverá, por consequência, o reconhecimento dessa parceria como entidade familiar, com a respectiva atribuição de efeitos jurídicos dela advindos.** 5. **Comprovada a existência de união afetiva entre pessoas do mesmo sexo, é de se reconhecer o direito do companheiro à meação dos bens adquiridos a título oneroso ao longo do relacionamento, mesmo que registrados unicamente em nome de um dos parceiros, sem que se exija, para tanto, a prova do esforço comum, que nesses casos é presumida.** 6. Recurso especial não provido (STJ - REsp 1085646/RS - Rel. Min^a. Nancy Andrighi - DJe de 26.09.2011). – (Grifos próprios)

Desta forma, não há dúvidas acerca da possibilidade de reconhecimento de união estável homoafetiva, mas, para tanto, pressupõe-se a comprovação de

existência de provas fáticas de convivência contínua, pública e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família

A partir disso, conclui-se, que a própria CF/88 não faz diferenciações das famílias formalmente constituídas e em relação a aquelas que se forma por situação de fato. Sendo assim, compreensível, que também não há distinção sobre a família formada por sujeitos heteroafetivos e a família constituída por indivíduos homoafetivos, podendo assim, utilizar do instrumento de integração jurídico, a analogia, estabelecendo a semelhança entre dois ou mais objetos de discussão, quando se verifica a existência de lacunas normativas sobre o tema de debate.

3.2.1 (Im)possibilidade de constituir união estável em relações poliamorosas

Retomando o tema de relações poliafetivas, como já citado em capítulos iniciais, configuram relações que constituem a presença de três ou mais pessoas se relacionando reciprocamente.

Perante o sistema jurídico atual, as relações poliamorosas ainda não são aceitas, com base no preceito de infringir os princípios básicos de direito de família estabelecidos pela sociedade, além de ser inconstitucional as regras impostas na constituição sobre família, ferindo também as leis civis e os costumes brasileiros. Na data de 26 de junho de 2018, a Associação de Direito de Família e das Sucessões, recorreu ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) com o pedido de proibição de lavratura de escrituras públicas de união poliafetiva, que visavam obter os mesmo direitos e deveres da união estável.

No plenário, o ministro Noronha, expõe o entendimento que, a legislação brasileira e nem a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal concedem direitos a essas relações, sendo assim, o reconhecimento destas implicaria na concessão de benefícios previdenciários, participação em heranças e também a possibilidade de determinações de regime de bens. O ministro Noronha ainda diz:

“(Nesse julgamento) eu não discuto se é possível uma união poliafetiva ou não. O corregedor normatiza os atos dos cartórios. Os atos cartorários devem estar em consonância com o sistema jurídico, está dito na lei. As escrituras públicas servem para representar as manifestações de vontade consideradas lícitas. Um cartório não pode lavrar em escritura um ato ilícito como um assassinato, por exemplo”

Com base na fala do ministro supramencionado, a questão levada a debate não implicava na possibilidade ou não da existência das relações poliamorosas, mas no ato administrativo concedido aos cartórios, ou seja, a competência do cartório é lícita em consonância com o sistema jurídico, logo, não pode ser admitido a produção de documentos com direitos e deveres regentes da sociedade no tema de direito de família que estejam em discordância com o ordenamento.

Por fim, compreende-se a impossibilidade de constituir a entidade familiar da união estável para pessoas que se enquadram em relacionamentos poliafetivos. Ainda na Sessão Plenária, houve conselheiros que defenderam a possibilidade de as escrituras públicas serem lavradas para registrar a convivência, mas não poderiam ser equiparadas à união estável e à família. Mesmo ocorrendo divergências, concluiu-se pela impossibilidade de lavratura destes atos notariais e a invalidade na produção de efeitos na esfera do direito de família e sucessões.

3.2.2 Distinção da união estável e o casamento

Segundo Tânia Nigri (2020, local. 188), explica que o casamento é um ato formal, exigindo manifestação da vontade das partes de forma escrita, podendo ser realizado perante autoridade religiosa ou/e autoridade competente em cartório, necessitando da publicidade do ato e há a alteração do estado civil das partes. Além de todo este procedimento, é emitida uma certidão de casamento que comprova a existência do ato e informa a data de início da relação.

Já a união estável, segundo o entendimento da mesma autora retro citada, é uma situação de fato, ou seja, fato que decorre da realidade social, preenchendo os requisitos obrigatórios previstos em lei, sendo eles: relação pública, contínua e duradoura. Deve-se comentar, que a união estável não exige documento para a sua consagração, por isso, muitas vezes está relação não é documentada socialmente.

Na esfera que aborda a escolha do regime de bens, as duas instituições possuem a liberdade de optar pelo regime que lhes convém, logo, o casal independente da entidade familiar escolhida, possui a autonomia de escolha dentro dos 4 tipos de regimes instituídos no ordenamento jurídico. A distinção ocorre na maneira de instituir o regime, no casamento é a partir do pacto antenupcial, já na união estável, a escolha do regime deve ser instaurada em contrato ou escritura pública que

contenha a assinatura do casal. Como já exposto em capítulos anteriores, caso não ocorra a escolha, o sistema jurídico determinou como regime base o da comunhão parcial de bens, sendo ele aplicado.

Tânia Nigri (2020, local. 193) afirma:

“Muitos optam pelo casamento em relação à união estável por considerá-lo mais seguro, pois pode haver dificuldade em comprovar a união estável e, em alguns casos, mesmo que a sua existência seja provada, poderá não ser fácil saber ao certo em que data ela começou”

Dessa maneira, o casamento ainda é o instrumento mais seguro socialmente para os casais que desejam constituir família, já que, este instituto possui como instrumento a certidão de casamento, que servirá para comprovar a existência do laço matrimonial e a sua data de início, facilitando assim, o momento da dissolução, caso ocorra, ou no momento da abertura da sucessão por uma das partes. Perante este entendimento, a entidade familiar da união estável, por mais seja aplicada com frequência na sociedade, sofre dificuldades em sua comprovação, já que, muitos casais ingressam na mesma sem ter conhecimento, e caso ocorra a dissolução ou a morte, a divisão de bens sofre empecilhos para sua concretização célere.

Apesar das diversas distinções, o casamento e a união estável possuem os mesmos direitos e deveres inseridos na lei, devendo o casal agir com respeito, lealdade, assistência, sustento, guarda dos filhos, caso venha a ser fruto da relação, pensão alimentícia, educação, moradia etc.

4 TEORIA GERAL DO CONTRATO

Neste capítulo, será apresentada a evolução histórica do direito contratual, abordando as diversas civilizações. Utiliza-se como fonte norteadora sobre a matéria, exposição de entendimento de doutrinadores e a análise de legislação, a fim de, apresentar conceitos e características da linha de progressão do Direito Contratual.

4.1 CONCEITO DE CONTRATO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Ao tratar do instrumento jurídico contratual, é importante ressaltar que este é utilizado durante séculos em todas as sociedades já projetadas e identificadas nas evoluções sociais. Dentro do contexto histórico jurídico e social, vale comentar sobre as antigas práticas comerciais, as quais se valiam de trocas de mercadorias fundadas no critério de importância do objeto na sociedade que era destinada a estas.

Dessa forma, a insegurança comercial era instaurada, a partir dos repetitivos cenários de fraudes, simulações, roubos, e entre outras atitudes de má-fé apresentadas ao longo da história, principalmente no Período Ubaid, localizado na antiga Mesopotâmia. Segundo, Joshua Mark (2002, s/p), os atos de má-fé, criavam conflitos sociais e inimizades entre os povos, os quais buscavam usar a força e a violência para conquistar suas metas e impor o seu poder, período marcado entre 5.000 a 2.334 a.C.

Antes de abordar o instrumento contratual e sua evolução histórica, vale citar, que os primeiros registros de acordos formais possuem início na Mesopotâmia, denominada berço da civilização. O alto fluxo comercial nesta região firmou a necessidade de um objeto contratual com o intuito de formalizar o negócio. Esse período foi marcado por convenções orais e a efetivação do negócio era concretizada por conversas.

Nessa mesma época, surgiu o Código de Hamurabi, conjunto de leis que vigoraram nesse período. Este Código baseava-se no princípio da punição proporcional ao dano/lesão/delito cometido. O mesmo possuía leis principais, podendo ser citadas: a lei sobre o não cumprimento de contratos, lei de talião, falso testemunho, família etc. Essas leis foram marcadas em rochas e eram seguidas e

repassadas por todas as gerações. O conteúdo contratual da época era voltado para a circulação de riquezas, visando apenas o cunho patrimonial.

Dessa forma, a Mesopotâmia exprime, em seu conteúdo legislativo, a forma de regulamentação de como alguns contratos deveriam ser aplicados, possuindo a execução específica, como exemplo do § 268 do Código Hamurabi que estabelecia: “Se um homem alugou um boi para semear o grão, seu aluguel será de 2 *sutu* de cevada”.

Desta forma, acompanhando o entendimento de Mark (2022, s/p), a Mesopotâmia foi a primeira civilização que conseguiu comprovar a existência de limites na execução, com a aplicação de contratos, sendo assim, determinado o marco pioneiro da teoria dos contratos.

Analisando o contexto histórico, o instrumento contratual se estabelece nas civilizações com o Direito Romano. Porém, antes de adentrar no conteúdo, vale citar que os romanos firmaram um marco jurídico importantíssimo, na integração de normas, princípios, regras e toda a sistematização e harmonia entre todo o ordenamento.

Seguindo o entendimento de Enzo Roppo (2009, p. 17), o direito romano não fixava uma figura geral de contrato, possuíam apenas um esquema formal com pactos e convenções de naturezas diversas, esse esquema formal resultava em vínculos, com interesses monetários ou segmentos religiosos. Dessa maneira, entende-se, que o contrato era criado por força de um mecanismo social, do que por consequências jurídicas. Qualificado como ato de circulação de riquezas.

Como já citado acima, o contrato gerado pelo Direito Romano detém como base um acordo de vontades a respeito de um mesmo objetivo, portanto, a sua existência não poderia ser desvinculada de um elemento material. Segundo Caio Mário da Silva Pereira (2020, p. 38), o contrato possuía uma forma e ao longo do tempo foi adquirindo modalidades diversas, afirmando assim:

“Entendia o romano não ser possível contrato sem a existência de elemento material, uma exteriorização de forma, fundamental na gênese da própria *obligatio*. Primitivamente, eram as categorias de contratos *verbis, re ou litteris*, conforme o elemento formal se ostentasse por palavras sacramentais, ou pela efetiva entrega do objeto, ou pela inscrição no *codex*. Somente mais tarde, com a atribuição de ação a quatro pactos de utilização frequente (venda, locação, mandato e sociedade), surgiu a categoria dos contratos que se celebravam *solo consensu*, isto é, acordo das vontades.”

A vontade circulava em volta da materialidade firmada na declaração, e só era gerada obrigação entre os contratantes no momento que o ritual firmado na sociedade era seguido de maneira rígida.

Seguindo o entendimento da obra supracitada (PEREIRA, 2020, p. 39), entende-se que o Direito Romano clássico desenvolveu o instrumento de acordo de vontades a respeito de um mesmo interesse, gerando assim o vínculo entre as partes. Dessa forma, o acordo de vontades cria o caráter personalíssimo da relação, ou seja, as normas particulares estipuladas estabelecem direitos e deveres apenas aos contratantes.

Na era Justiniana, o sistema jurídico passou a ser mais sólido e evoluído, diante essa modificação o contrato se instaurou como instrumento jurídico provido de autonomia, não sendo vinculado unicamente ao cunho econômico, passando a produzir efeitos em pluralidades de operações. Roppo (2009, p. 17), afirma:

“Foi só na época justiniana, graças à afirmação de um espírito jurídico mais evoluído, que se chegou a delinear um instrumento capaz de dar veste e eficácia legal a uma pluralidade indeterminada de operações econômicas, e neste sentido, um instrumento jurídico provido de relevo autônomo e não imediatamente identificado com esta ou aquela operação econômica.” (texto publicado e traduzido por Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes).

Diante desse marco histórico, o contrato ganha de fato a afirmação de vínculo pessoal entre indivíduos que manifestam suas vontades com a finalidade de alcançar um objeto.

No caminhar histórico, é apresentada a crescente complexidade desse instituto jurídico contratual, visualizando assim, a sua essência mutável, permitindo que cada civilização estipulasse suas regras, princípios e conceitos perante a necessidade social. Sendo assim, é o instrumento em questão é visualizado como flexível, possuindo facilidade de mutação social e aplicação, objetivando os interesses sociais estabelecidos em suas cláusulas, podendo ganhar formas distintas, como: instrumento complexo, ou flexível, objeto determinado, ou indeterminado, fixação de prazos longos, ou curtos etc.

Convém trazer o conceito dado por Diniz (2021, p. 29), a qual trata que o contrato é um acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, desejando modificar, adquirir ou extinguir uma relação jurídica de natureza

patrimonial. Com base nesse conceito e dentro de todo entendimento histórico já abordado, pode-se afirmar que todo contrato jurídico possui um cunho econômico, podendo estar explícita ou implicitamente em sua redação.

Diante todo o contexto apresentado, entende-se que, o contrato é um negócio jurídico, ou seja, depende da vontade humana para a produção de seus efeitos, além disso, por instituir vontades, gera obrigações e deveres entre as partes, logo simultaneamente credor e devedor um do outro. Por fim, conclui que o contrato afeta as esferas do direito privado, exemplo do casamento, área de família, e afeta o direito público, exemplo da Administração Pública celebrando contratos.

Ainda deve ser citado os princípios do direito contratual, antes de abordar a sua aplicação no Código Civil vigente, sendo assim, o direito contratual é regido em tese por 5 princípios principais, sendo eles: Autonomia da Vontade, Obrigatoriedade dos Contratos, Função Social dos Contratos, Boa-fé Objetiva, Liberdade Contratual.

Seguindo o entendimento de Maria Helena Diniz (2021, p. 45), o princípio da autonomia da vontade é referente à autonomia privada, logo vontade das partes que se regulam e se limitam entre o objetivo de cada indivíduo inserido no negócio jurídico. Já o princípio da obrigatoriedade dos contratos é o vínculo estabelecido entre as partes, força do contrato em relação ao cumprimento do pacto realizado. Ainda é preciso citar o princípio da função social dos contratos, estabelecido no CC/02 art. 421, já citado acima, mas em tese é o cumprimento do estabelecido em ações benéficas, sem prejuízos.

Ainda na seara dos princípios, deve-se citar o princípio da boa-fé objetiva imposição dos contratantes agirem de forma correta, justa, com honra nas suas ações, transparência, clareza, forma das partes não se aproveitem da “ignorância” ou falta de informação do outro. Por fim, há de se falar no princípio da liberdade contratual referente ao poder de contratar, advém da capacidade civil (aptidão de qualquer indivíduo para praticar atos jurídicos e exercer direitos e obrigações nos termos da lei), além da capacidade é a possibilidade de os contratantes escolherem a matéria do contrato, ressaltando sempre a força vinculante da obrigação gerada com o contrato para o cumprimento desta obrigação.

Como já citado, o contrato surge com base na teoria das obrigações. Segundo Orlando Gomes (1967, p. 148) “obrigação corresponde ao vínculo que liga um sujeito ao cumprimento de dever imposto por normas morais, religiosas, sociais

ou jurídicas”. Dessa maneira, as diversas relações jurídicas possuem obrigações específicas, de modo que a ciência jurídica desenvolve características distintas para cada área do direito, buscando alcançar o objetivo exato.

A esfera obrigacional, ainda, analisa o conceito de dever jurídico, sendo ele o comando determinado pelo direito, objetivando a realização da ação esperada, caso esta ação não seja realizada, recairá sanções específicas pelo não cumprimento do comportamento esperado na norma. Vale citar, que o direito obrigacional não recai apenas em relações econômicas, mas sim em todas as áreas previstas no direito, como exemplo: direitos de família, direitos reais, direitos da personalidade, direito penal, direito constitucional etc.

A fim de retomar o objeto do presente capítulo, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2014, p. 35), afirmam que o objetivo de todo instrumento contratual é a circulação de riquezas, logo, existe uma função econômica. Porém, vale citar, que não é a única função estabelecida pelo contrato, ou seja, existe a exigibilidade de cumprimento do princípio da função social, definindo-se como princípio que rege as normas estabelecidas no contrato com o intuito de manter a boa-fé dos contratantes, protegendo tudo aquilo que foi estabelecido e acordado entre as duas ou mais partes vinculadas no contrato, mantendo a legalidade e evitando vícios ou abusos inseridos nas cláusulas contratuais.

Como citado no parágrafo anterior, o assunto de função social, no Código Civil de 2002, no seu art. 421, trata sobre o tema: “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.” e em seu parágrafo único aborda a ideia do princípio da intervenção mínima e em relação a excepcionalidade da revisão contratual, em relação a contratos privados. Diante disso, pode-se compreender que, essa função social decorre de princípios constitucionais, como exemplo da solidariedade entre as partes, sociedade mais justa, livre iniciativa, e principalmente o princípio norteador o da liberdade contratual.

Já analisando a esfera do modelo contratual vigente no Código Civil de 2002, Clóvis Beviláqua (1927, *apud* Gonçalves, 2015, p. 22), o contrato é o acordo de vontades com a finalidade de adquirir, assegurar, modificar ou extinguir direitos, deste modo, afirma-se assim a predominância da vontade das partes, porém visa sempre a observância das regras estabelecidas no ordenamento jurídico vigente.

Ao estudar o CC/02 existem dois títulos que abordam contratos, sendo eles: TÍTULO V: Dos Contratos em Geral e das TÍTULO VI: Das Várias Espécies de Contrato.

Além disso, o artigo 104 do Código já citado, traz os requisitos necessários para a validade de um negócio jurídico.

Art. 104 do CC/02 - A validade do negócio jurídico requer:

I - Agente capaz;

II - Objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - Forma prescrita ou não defesa em lei.

Vale citar que, mesmo que existam regras específicas sobre o desenvolvimento e criação dos contratos, pode-se citar o art. 425 do CC/02, que permite que as partes estipulem contratos atípicos, necessitando apenas seguir as normas gerais fixadas já pelo Código.

Por fim, compreende-se que, os contratos dentro do ordenamento jurídico brasileiro, podem ser típicos, ou seja, seguem as regras já pré-estabelecidas no Código, mas também pode-se falar dos contratos atípicos, sendo eles, os contratos que são desenvolvidos pela liberdade de celebração, apenas com a necessidade de seguir os requisitos do art. 104 CC/02 e os princípios que norteiam o negócio jurídico, entendimento baseado no pensamento de Nery Jr. e Nery (2014, p. 25-26).

4.2. PRESSUPOSTOS DE EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO

Antes de adentrar ao tema de negócio jurídico, deve-se expor o que são fatos jurídicos. Segundo obra originalmente escrita por Pontes de Miranda (2012, p. 196), todo fato jurídico é o suporte fático suficiente para a incidência da regra jurídica, podendo ser um fato jurídico ou uma complexidade de fatos que sofreram a incidência, podendo ser imediata ou mediata, apenas condiciona a aplicação da regra.

Os fatos jurídicos, podem ser classificados em: fato jurídico *stricto sensu*, ato-fato jurídico, ato jurídico *lato sensu*, ato jurídico *stricto sensu* e o negócio jurídico. (colocar minúsculo)

Ao tratar de fato jurídico *stricto sensu*, compreende-se que o suporte fático do fato jurídico é formado apenas por fatos da natureza, ou seja, independe da

vontade ou ato de um indivíduo, diante a teoria de Mello, Marcos Bernardes (2019, p. 195), exemplos desse fato são: o nascimento, a morte, a avulsão. Ainda no pensamento Marcos Bernardes de Mello, na mesma obra, às vezes o fato em sentido estrito pode estar ligado a um ato humano, porém não há alteração no fato jurídico, entendendo assim que, o ato humano não modifica o caráter do evento que forma o suporte fático. Ainda no entendimento de Mello (2019, p. 197), entende-se que não há normatização sobre fatos que ocorrem ligados à natureza, mas o fato do direito buscar uma convivência harmônica na sociedade, esses fatos, mesmo que naturais, não podem ficar sem regularização, forma de evitar conflitos, dessa forma o direito incide como bem-estar social.

Já o ato-fato jurídico, são suportes fáticos que para concretizar a situação de fato existe a necessidade de uma conduta humana. Segundo Mello (2019, p. 198), entende que esses fatos independem da vontade do indivíduo, logo, não há análise do motivo, e sim a repercussão realizada no mundo jurídico.

Deve-se abordar a esfera do ato jurídico *lato sensu*, Marcos Bernardes de Mello (2019, p. 208), que entende ato jurídico como o fato jurídico que o suporte fático possui como centro a exteriorização consciente de uma vontade, desaguando em um resultado juridicamente protegido ou proibido e possível. Essa espécie possui características essenciais: 1- ato humano com concretização da vontade, ou seja, mediante declaração ou manifestação, atingindo a esfera jurídica de forma relevante; 2- consciência, possui o intuito de realizar a conduta; 3- a realização da conduta atinge um resultado que seja protegido ou não proibido, ou seja, permitido pela esfera do ordenamento jurídico vigente.

Por fim, antes de tratar do ponto central do capítulo, tem-se o ato jurídico *stricto sensu*, por meio da obra já citada de Marcos Bernardes de Melo (2019, p. 230), é o fato jurídico que possui a vontade, logo há uma manifestação ou declaração pelo indivíduo, portanto esse ato já possui efeitos jurídicos já pré-fixados em normas jurídicas e são invariáveis, ou seja, não cabe às pessoas o poder de escolha da categoria jurídica ou da estrutura do conteúdo da relação jurídica gerada pela manifestação ou declaração dos indivíduos.

Para tratar de negócio jurídico, necessita de uma conceituação breve sobre o tema. Em consonância ao pensamento de Flávio Tartuce (2022, p. 213), deve-se entender que, o negócio jurídico é toda ação humana de autonomia privada, entre

particulares, que determinam e regulam entre si, negociando vontades e estabelecendo um conteúdo lícito. O ato produz efeitos jurídicos desejados pelas partes e regulado pela norma jurídica.

Após abordar todos os fatos que complementam o ordenamento jurídico, é mister tratar dos planos que formam o negócio jurídico, sendo eles 3: Plano da existência; Plano da validade; e Plano da eficácia. Esses planos que compõem o mundo jurídico são essenciais para a compreensão de como as normas, atos e fatos conversam em conjunto com a sociedade e os comportamentos de todos os indivíduos.

O primeiro plano estudado deve ser o plano da existência. Segundo Mello (2019, p. 163), este plano é referente à juridicidade do fato, ou seja, análise do suporte fático como relevante para o mundo jurídico. Diante disso, observa-se o plano *ser*, englobando assim todos os fatos jurídicos, podendo ser lícitos ou ilícitos, independente de eficácia ou validade, observância apenas se o fato existe ou não, e o grau de importância no ordenamento. De acordo com o apresentado, o fato jurídico só entra para o plano da existência quando o núcleo do suporte fático entra nos requisitos precisos para relevância jurídica, caso não seja suficiente, não haverá fato jurídico.

Em relação ao plano da validade, diante do pensamento exposto, Marcos Bernardes de Mello (2019, p. 164-165), após verificar que o fato se consuma na esfera jurídica e preenche a vontade das partes, passa a pôr um momento de “triagem”, no qual verificará se é um ato perfeito, ou seja, sem vícios invalidantes, ou se é um ato afetado de defeito invalidante. Surgindo assim a possibilidade de nulidade ou anulabilidade, trata-se de deficiência na composição do fato jurídico, mas possuem distinções.

Ao se identificar uma nulidade significa que o ato exposto não preenche os requisitos necessários previstos em lei e pode vir a ser questionado a qualquer momento, não possui força para produção de efeitos e é incompatível com o ordenamento, ilícita desde a criação. Já em relação à anulabilidade, são fatos válidos, em tese perfeitos, mas por conta de alguma mudança ou procedimento, se torna inaplicável, na maioria das vezes, por conta da ausência de algum elemento, pode vir a se tornar um ato ilícito.

Por fim, o plano da eficácia é a esfera em que o fato jurídico produz os seus efeitos no mundo jurídico, criando assim as situações/relações jurídicas. Segundo Mello (2019, p. 165), é o momento que representa o conteúdo eficaz do fato jurídico é quando passa a surgir direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações e exceções ou o momento de extinção destes. Vale citar que, o plano da eficácia pressupõe a passagem do fato pelo plano da existência, não necessariamente pelo plano da validade, ou seja, a produção dos seus efeitos não está ligada à sua validade, logo um fato mesmo que inválido pode produzir efeitos no mundo jurídico.

Diante desse entendimento, pode-se comentar sobre a produção de efeitos em relação à invalidade de uma norma ou de um fato, podendo ser dois desses efeitos: *ex nunc* ou *ex tunc*. O efeito *ex nunc* refere-se à invalidade que só afetará os atos que irão ocorrer posterior a sua ineficácia, isso quer dizer que, os atos produzidos até antes do momento da invalidade produziram seus efeitos. Já o efeito *ex tunc* é referente a todos os atos produzidos antes e depois serão afetados, perante a isso, entende-se que, os fatos que são invalidados com esse efeito possuem retroatividade, atingindo todos os fatos já realizados.

4.2.1 O Negócio Jurídico

O negócio jurídico busca atingir uma categoria específica do ordenamento jurídico, como exemplo de negócios jurídicos temos a categoria mais importante: o contrato. Como base de retomar na matéria já citada acima, o negócio jurídico visa a obtenção de efeitos jurídicos, mesmo sendo produzido mediante vontade das partes estes efeitos podem estar já determinados no ordenamento ou podem ser desenvolvidos perante a liberdade de estrutura do conteúdo.

Para melhor compreensão, Mello (2019, p. 234-236), traz informações de como surgiu a concepção do negócio jurídico, é viável comentar que surge perante o Estado Liberal, no qual preservava a liberdade individual diante do poder estatal, por isso, o instrumento passou a ser conhecido pela liberdade de exposição da vontade individual, alto nível de individualismo e voluntarismo. Entende-se que o negócio jurídico é uma criação da vontade declarada das partes, vontade negocial, formando assim o próprio negócio jurídico e os efeitos decorrem desse negócio jurídico.

Após séculos utilizando esse instrumento, foi possível entender que o caráter negocial e de vontade das partes, desembocou em uma capacidade normativa, ou seja, o instrumento passou a ser capaz de desenvolver normas com efeitos no ordenamento, dentro das vontades e expectativas estipuladas na negociação, essas normas passaram a ser chamadas de normas individuais, no qual afeta só as partes interessadas.

Conforme já foi citado, entende-se muitas vezes que o núcleo do negócio jurídico é a vontade das partes, mas como também já foi citado no tópico anterior, para um fato se valer no ordenamento, deve-se ter composição no plano da existência, no qual avalia se o fato ocorrido é visto como relevante para o mundo jurídico. Após esse entendimento, pode-se compreender que, a vontade das partes só compõe o suporte fático jurídico quando há relevância, diante disso, caso não seja identificada é apenas configurada como fato da vida. Em consonância com Marcos Bernardes na mesma obra já citada (2019, p. 239), a exteriorização da vontade tem a mera função de complementar o suporte fático para desenvolvê-lo, mas a impossibilidade de a vontade ser o negócio jurídico.

Perante todo entendimento exposto neste tópico, afirma-se que deve ocorrer uma limitação da vontade negocial, desta maneira nem toda manifestação de vontade pode ser levada e aceita como negocial, e diante a isso não a formação de negócio jurídico. Ressalta assim, o pensamento de Marcos Bernardes de Mello (2019, p. 250-251), que por mais que exista a liberdade de vontade, o autorregramento das partes só pode ser aplicado dentro dos sistemas jurídicos que permitem e regularizam os mesmos, ou seja, não se pode falar de autonomia da vontade ou autorregramento sobre direitos não protegidos pelo ordenamento.

Ainda acompanhando o pensamento do autor citado acima, contempla o entendimento de que o autorregramento se faz mais amplo de acordo com a norma, em outras palavras, quanto maior a indeterminação ou a especificidade, maior será a possibilidade de autonomia da vontade, donde não se encontram limites negociais preestabelecidos.

Para fins de conclusão, se faz necessário comentar sobre as normas individuais criadas com base no negócio jurídico. Essas normas são apenas a concretização do ordenamento jurídico vigente e aplicado sobre a matéria, sendo essas normas implícitas ou não, aplicadas de forma individualizada e direta ao

negócio jurídico estipulado entre os indivíduos envolvidos. Porém, comenta-se também sobre as normas desenvolvidas de forma específicas e exclusivas baseadas no permissivo normativo pela própria indeterminação normativa que surge das lacunas do ordenamento jurídico.

4.2.2 Requisitos para a formação do contrato

De início, vale ser citado que, o contrato é um dos instrumentos jurídicos mais usados pela sociedade, considerado um objeto jurídico extremamente essencial para a vida cotidiana.

Segundo Cláudia Viegas (2020, p. 1), o contrato pode ser caracterizado como uma forma de veículo de trocas e de circulação de interesses ou objetos na sociedade. Na atualidade o contrato consegue ter o destaque maior por ser um meio que deve atender os interesses dos contratantes e cumprir suas funções sociais.

Dentro desse cenário, vale ressaltar que o contrato deixa de ser um instrumento usado apenas no território em que a pessoa reside, ou seja, alcança diversas fronteiras e aumenta a circulação de negócios por todo o território nacional ou até mesmo internacional. Na atualidade os contratos podem ser gerados de maneira manuscrita ou até mesmo em forma digital, além de que, no mundo da globalização percebe-se a grande facilidade de compartilhamento de dados e informações. Dessa forma, existe uma ampliação das fronteiras de comunicação, ampliando as relações sociais em diversas partes do mundo.

Segundo obra originalmente escrita por Orlando Gomes (2007, p. 7):

“O Contrato é, assim, o negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regulam. (...) O contrato e seus tipos esquematizados na lei serão estudados como instrumentos jurídicos para a constituição, transmissão e extinção de direitos na área econômica.”

Diniz (2021, p. 30) sintetiza a ideia de que o contrato abrange todos os negócios jurídicos resultantes de acordo de vontades, forma de uniformizar e impossibilitar qualquer controvérsia, desde que seja concretizado a vontade bilateral ou plurilateral de vontades.

Ainda no pensamento de Maria Helena Diniz (2021, p. 40), traz o quadro de requisitos subjetivos e objetivos da relação contratual instaurada entre as duas

partes, ressaltando que os requisitos subjetivos são formados pela existência de duas ou mais pessoas, exigindo a capacidade para praticar atos na vida civil, capacidade para contratar, consentimento das duas partes, já os requisitos voltados aos elementos objetivos são: a necessidade de licitude, possibilidade física ou jurídica do objeto do negócio jurídico, determinação do objeto principal do contrato efetuado, e por fim a economicidade do objeto.

Após breve resumo do conteúdo já abordado anteriormente, passa a ser citado o modo de formação contratual. Segundo Farias, Cristiano Chaves (2023, p. 740), o elemento indispensável para a consagração de um contrato é a exposição da vontade, ou seja, consenso de vontades entre as partes, mesmo que já entendido que a vontade não é determinante para a produção do negócio jurídico, e sim, da necessidade da vontade e a identificação de relevância para o mundo jurídico, no qual desdobrará em consequências jurídicas para as partes envolvidas. Porém, o cerne da questão do autorregramento das partes é um elemento indispensável na consagração contratual.

Segundo Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald (2023, p. 740-741) a junção de duas ou mais declarações de vontade desenvolve o contrato, afirmando assim que, a partir de um negócio jurídico bilateral ou plurilateral recai no nascimento de uma norma convencional. Vale ressaltar, todo contrato para ter validade e existência precisa da manifestação de vontade, no qual essa vontade não pode estar apenas no interno do indivíduo, ou seja, precisa ser uma vontade exteriorizada, além disso, a vontade manifestada não pode expor apenas as opções de uma das partes, mantendo assim a formação contratual consensual, sendo ela regularizada pelas regras institucionais, especialmente elas jurídicas.

Ainda nesse sentido, a vontade manifestada possui veículos necessários para sua exposição, podendo ser escrita, tácita, mímicas, qualquer maneira que exponha a intenção dos envolvidos, porém existem algumas imposições normativas dependendo do tipo contratual, afirmando assim, a imposição normativa na categoria negocial, formas expressas no CC/02. Exemplo da afirmação sobre o tema no art. 107 do CC/02: “Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”.

Compreende-se assim, que a norma jurídica exige obrigatoriedade de seguimento apenas quando a mesma expressa em seu texto normativo.

Entende Diniz (2021, p. 58) que o contrato surge posterior à manifestação da vontade na forma livre ou determinada, mas não é apenas com essa fase que o contrato passa a ter efeitos e é formado. A exposição de interesses precisa passar por duas fases: a oferta e a aceitação. A fase da oferta é o momento em que ambos os contratantes irão conversar e expor o que desejam que seja formado com o negócio jurídico, informando o que é possível de flexibilidade e os pontos que são indispensáveis para os dois.

Já na fase de aceitação é compreendida como ponto decisivo dos interesses, afirmando assim, fixando as normas vigentes, normas internas que serão obrigadas, verificando a capacidade dos agentes e consolidando as finalidades e objetivos do instrumento contratual.

Após tratar do elemento central do contrato, passa a explorar a seara das fases de formação, a princípio deve-se examinar o espaço da negociação preliminar, ante o exposto Diniz (2021, p. 85-86) apresenta que a negociação preliminar é referente às conversações prévias sobre os interesses de cada contratante, buscando a partir desse contato uma contratação futura, surgindo a vinculação jurídica dos participantes, estudando as responsabilidades, obrigações, direitos, pretensões e deveres.

Em seguida, a autora ainda trata da fase de proposta, é o momento da oferta, caracterizada por uma declaração de interesses próprios dirigida de uma pessoa à outra, buscando a aceitação da outra parte envolvida para instituir o contrato. Essa proposta deságua na obrigatoriedade, formando uma força vinculante contratual entre os interessados, isto é, nascimento das sanções estipuladas nas cláusulas ao longo do contrato, podendo ser: danos e perdas, multa, multa por rescisão ou até mesmo a possibilidade de substituição de um dos sujeitos.

Dando seguimento, a fase seguinte a proposta, é a fase de aceitação. De acordo com Maria Helena Diniz (2021, p. 86-87), essa fase é definida pela concretização da manifestação, afirmando assim a possibilidade de ser expressa ou tácita, respeitando a adesão integral, apresentada no tempo estipulado, formando assim o contrato definitivo.

Vale ressaltar que, o aceitante tem o direito de arrependimento, diante disso, a retratação deve alcançar a pessoa que fez a oferta possuindo um prazo para não configurar danos, esse tempo é determinado antes da aceitação ou no momento

dela. Por fim, vale ainda informar a necessidade de determinação do lugar de celebração, o CC/02 determina em seu artigo 435 que deve ser no local que foi proposto: “Art. 435. Reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto”.

Por fim, se faz necessário mencionar que, a interpretação do contrato deve ser realizada de forma conjunta, isto é, observando as funções objetivas e subjetivas em conjunto com o ato negocial e suas cláusulas, preservando a intenção comum dos contratantes.

5 CONTRATO DE NAMORO

A priori, deve-se considerar, que o presente capítulo abordará um instrumento contratual desenvolvido em um cenário inovador e complexo das relações afetivas, realçando seu efeito na esfera afetiva do namoro. Para isto, se faz necessário retomar conceitos e esclarecer as distinções das relações. Dessa forma, o estudo é efetuado em consonância com entendimentos doutrinários, literaturas específicas e com lastro na própria legislação do Direito de Família.

A posteriori, será levantada a possibilidade de formação e aplicação do contrato de namoro, expondo os requisitos essenciais para a estruturação dos pressupostos de validade e eficácia. Além disso, ocorrerá a narração do efeito do princípio da autonomia de vontade, verificando as possíveis situações de vícios contratuais perante a esse princípio. Todo o desenvolver é ilustrado por aplicação normativa e argumentação literária sobre o assunto tratado.

Ademais, exhibe a possível aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, assegurando a licitude contratual, evitando abusos, atos de má-fé e imposições lesivas ao casal. Por fim, é apresentado os efeitos do contrato de namoro em todas as esferas afetivas positivadas, identificando os seus conceitos próprios e suas particularidades, visando a possibilidade ou a impossibilidade de aplicação, compreendendo os relacionamentos na realidade e os seus fatos formadores.

5.1 DISTINÇÃO DAS RELAÇÕES AFETIVAS

Após apresentar o estudo realizado sobre a introdução do tema anteriormente, se faz necessário abordar o debate sobre as relações afetivas existentes dentro da sociedade, sendo assim, esse debate inicia-se por conta das evoluções sociais e mudanças de costumes dos indivíduos que compõe a sociedade atual. Dessa forma, passa a surgir uma dificuldade de distinção dessas relações, formando assim uma linha tênue entre elas. Porém, vale citar que, cada relação possui seus elementos de formação e suas características, mesmo quando estes são muito parecidos ou até visto como iguais.

Ainda em consonância ao que foi citado acima, conforme Tânia Nigri (2021, local. 2), essas mudanças sociais se tornaram pauta importantíssima para o direito de

família moderno, gerando assim diversos conflitos de entendimento e insegurança jurídica para os casais e ao mundo jurídico. Abordando em seu livro a grande dificuldade em relação ao namoro e à união estável, conforme será abordado com mais aprofundamento ao longo desse trabalho.

Dentro das evoluções sociais que ocorreram ao passar dos anos, foi notável uma liberdade maior dentro das relações afetivas das pessoas, diante Tânia Nigri (2021, local. 2), diversas ações passaram a fazer parte do cotidiano desses casais, como exemplo: a liberdade sexual, convivência em viagens, dormir juntos, dividir contas e entre outras. A partir desse entendimento prévio, surge a dificuldade de separar as esferas do que realmente caracteriza um namoro, impondo assim a distinção entre namoro simples e namoro qualificado, e o que determina uma união estável.

Para início, Tânia Nigri (2021, local. 2), define o namoro como: “relação afetiva entre duas pessoas sem que exista, ainda, uma entidade familiar”. Já Clarissa Manhães (2021, p. 3), define que o namoro é uma relação afetiva, interpessoal, presente na sociedade há séculos, afirmando que para o ordenamento jurídico brasileiro não existe natureza jurídica para essa espécie de relação, isto é, os efeitos sociais produzidos por essa relação, não afeta o mundo jurídico, no qual não gera direitos e deveres aos envolvidos.

Nesse sentido, entende-se, que o namoro gera um compromisso entre os participantes da relação, não como obrigação jurídica, mas sim na esfera social e moral, logo também é devido respeito, lealdade e companheirismo, mas esses elementos não concretizam uma relação séria e relevante ao mundo jurídico. Sendo assim, afirma-se que, o estágio de namoro não pode ser estabelecido divisão de patrimônio em casos de separação do casal ou morte do companheiro. Logo, não há repercussão na esfera patrimonial dos envolvidos.

Ainda no tema sobre o instituto do namoro, é necessário compreender que, a determinação desse compromisso não afasta a possibilidade dessa relação ser um prenúncio para uma relação familiar futuro, mas também não determina a concretização da mesma, entendimento de Tânia Nigri (2021, local. 2-3).

Mantendo uma linha de entendimento, deve-se citar o namoro qualificado, segundo Tânia Nigri (2021, local. 26-29), é um estado intermediário entre namoro e união estável, ou seja, configurado como namoro, porém existem vontades e

características no relacionamento que comprovam uma seriedade e intenções futuras concretas no relacionamento, porém esse estado intermediário não gera efeitos jurídicos, já que ainda não se identifica o elemento principal de uma união estável.

Vale ressaltar os elementos que concretizam essa relação, são eles: relação pública, contínua e duradoura, mas a intenção de constituir família é uma projeção futura, podendo ou não ser concretizada, portanto, não há efeitos jurídicos. Importante demonstrar o entendimento em Recurso Especial, que afirma a existência de um namoro qualificado.

Recurso Especial (REsp) número 1.454.643-RJ
“RECURSO ESPECIAL E RECURSO ESPECIAL ADESIVO. **AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL**, ALEGADAMENTE COMPREENDIDA NOS DOIS ANOS ANTERIORES AO CASAMENTO, C.C. PARTILHA DO IMÓVEL ADQUIRIDO NESSE PERÍODO. 1. **ALEGAÇÃO DE NÃO COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DA AUTORA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. 2. UNIÃO ESTÁVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. NAMORADOS QUE, EM VIRTUDE DE CONTINGÊNCIAS E INTERESSES PARTICULARES (TRABALHO E ESTUDO) NO EXTERIOR, PASSARAM A COABITAR. ESTREITAMENTO DO RELACIONAMENTO, CULMINANDO EM NOIVADO E, POSTERIORMENTE, EM CASAMENTO. 3. NAMORO QUALIFICADO. VERIFICAÇÃO. REPERCUSSÃO PATRIMONIAL. INEXISTÊNCIA. 4. CELEBRAÇÃO DE CASAMENTO, COM ELEIÇÃO DO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. TERMO A PARTIR DO QUAL OS ENTÃO NAMORADOS/NOIVOS, MADUROS QUE ERAM, ENTENDERAM POR BEM CONSOLIDAR, CONSCIENTE E VOLUNTARIAMENTE, A RELAÇÃO AMOROSA VIVENCIADA, PARA CONSTITUIR, EFETIVAMENTE, UM NÚCLEO FAMILIAR, BEM COMO COMUNICAR O PATRIMÔNIO HAURIDO. OBSERVÂNCIA. NECESSIDADE. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NA PARTE CONHECIDA; E RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. (BRASIL, 2015).”**

Para finalizar a distinção das relações comentadas ao longo desse capítulo, se faz necessário fazer um breve comentário sobre o instituto da união estável, de início cita-se que, esse tipo de relação afetiva é positivada e protegida no ordenamento jurídico, sendo assim, existem obrigações e direitos aplicados como forma de regularização da relação. Antes de conceituar a união estável, pode-se comentar a flexibilidade do namoro exposto no entendimento de Tânia Nigri (2021, local. 24), afirmando assim que a legislação brasileira não conceitua o namoro, logo, não há efeitos jurídicos, abre uma grande variedade de tipos e formatos que essa relação pode obter, existindo diversas regras, rotinas, graus de intimidade, variando conforme a vontade das partes.

Ainda de acordo com a autora citada anteriormente, a dificuldade sobre o tema surge quando a lei brasileira busca dar uma liberdade maior a união estável para diminuir o comparativo com o casamento e a busca para se evitar o aprisionamento da união estável com requisitos rígidos e estáticos, desaguando assim em insegurança e instabilidade a aqueles que desejam apenas um namoro. A união estável está positivada no artigo 1.723 do Código Civil de 2002, traz os elementos necessários para a constituição da união: “Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Entende-se assim que, a união estável tem como elemento diferenciador das demais relações citadas acima, o *animus* de constituir família, ou seja, deve ser um elemento presente, não apenas uma projeção. Além disso, perante o entendimento de Tânia Nigri (2021, local. 16), vale citar que na lei número 8.971 de 1994, existia a previsão de um prazo mínimo de 5 anos para a determinação da união estável, porém esse elemento foi retirado.

Por fim, aborda também a falta de necessidade de coabitação, já que não está listado nos elementos necessários, sendo assim, a falta de convivência sob o mesmo teto não afasta a existência da união estável.

Apelação Cível, TJSP, 1003543-06.2017.8.26.0161, Relator: Rômulo Russo) “União estável. Reconhecimento e dissolução. **O reconhecimento da união estável depende de comprovação da convivência duradoura, pública e contínua, estabelecida com o objetivo de constituição familiar** (art. 1.723 do Cód. Civil). Sentença de procedência. Provas documental e testemunhal que corroboram a existência da união estável. **Tese de que as partes não conviviam maritalmente e mantinham mero namoro que não encontra sustentação no quociente probante.** Existência de duas residências que não macula a coabitação, pois tal não configura elemento indispensável à caracterização da união estável [...]” – (grifos próprios)

Para finalização do capítulo, entende-se com essa Apelação Cível a possibilidade de o reconhecimento da união estável mesmo com o casal não convivendo sob o mesmo teto. Logo, a união estável segue os elementos estabelecidos no artigo 1.723 do CC/02, principalmente com a análise do interesse de constituição de família dos companheiros.

O fato da ausência do tempo mínimo de convivência para reconhecimento da união estável, produz um cenário instável no ordenamento jurídico em discordância com os elementos essenciais: relação contínua e duradoura. Ao analisar esses

elementos, a necessidade de determinação de um período mínimo se faz necessário para a consagração da entidade familiar, buscando um mínimo lapso temporal para concretizar a existência de uma família. Entendendo assim, que a falta dessa fixação é um “caminho” para falhas e injustiças jurídicas diante os diversos cenários possíveis.

5.2 A POSSIBILIDADE DO CONTRATO DE NAMORO

O instrumento de contrato de namoro passou a ganhar visibilidade na sociedade após o episódio da pandemia do Covid-19 enfrentada pelo mundo no ano de 2019 e que até os momentos atuais ainda são identificados. A pandemia fez com que diversos casais tomassem a atitude de passar semanas juntos ou até mesmo a mudança para a mesma residência, dessa forma, os custos da residência passam a ser divididos e o convívio passou a ser diário. Diante esse cenário, alguns casais passaram a buscar um instrumento que assegurasse a relação afetiva apenas como um namoro, informando a falta de interesse de constituição de família e buscado a proteção patrimonial dos seus bens.

Perante o entendimento de Tânia Nigri (2021, local. 39), o contrato de namoro não é propriamente um contrato, já que um contrato precisa ter o interesse das duas partes contratantes em criar, extinguir ou modificar obrigações e direitos. Já o instrumento desenvolvido pelo casal é apenas uma declaração de vontade, no qual as partes envolvidas na relação irão expor de forma clara e concreta que a relação existente é apenas um namoro, sem o intuito de constituição de família.

Vale ressaltar que, a procura por esse contrato é compreensível, visando os cenários atuais dos relacionamentos estabelecidos na sociedade, como já foi citado no capítulo anterior, a distinção é extremamente complexa e os efeitos jurídicos das relações são imensamente distintas, mas as características próprias são bastante parecidas, afirmando assim, que o instrumento é uma forma de proteção do casal.

Diante Tânia Nigri (2021, local. 39), é recorrente obter o reconhecimento judicial da união estável apenas com o fim do relacionamento, sendo assim, a partilha de bens, quando configurada a relação, é aplicado o regime de comunhão parcial, obtendo a partilha da metade de todos os bens adquiridos no tempo da relação, por isso, muitos casais quando fixam a declaração de vontade, preveem um regime de bens caso ocorra a evolução da relação para algo mais sério.

Importante citar que, a vida sempre está em constante mudança, sendo assim, o casal que fixa um contrato de namoro, sem previsão de bens ou sem uma frequência de renovação deste contrato, está exposto a sofrer as consequências perante a realidade dos fatos, ou seja, se a relação passou a ser mais séria, e existem provas documentais e testemunhas que afirmem a modificação, além disso, configure o intuito de constituição de família, será aplicado o instituto da união estável. Compreendendo o entendimento de Tânia Nigri (2021, local. 40), o mundo jurídico analisará a realidade, independente do que foi assinado, logo, compreende-se que, o contrato não estabelece uma “proteção” ao casal que seja diferente da realidade.

Com o cenário de mudanças e evoluções das relações, os advogados que auxiliam na formação do contrato indicam a necessidade de os contratantes assinarem o instrumento anualmente, forma de garantir o interesse das partes e evitar a modificação da configuração da relação ao longo do tempo. Busca-se assim, uma maior segurança e credibilidade à declaração. Importante também trazer a informação exposta por Tânia Nigri (2021, local. 40) sobre o local de celebração do instrumento, indicando que seja em um cartório de notas, com advogado, formando assim uma escritura pública.

5.2.1 Da eficácia e validade jurídica do contrato de namoro

Nesse tópico, é importante retomar o entendimento que o instrumento de contrato de namoro ou declaração de vontade do casal tem o objetivo de afastar a possibilidade de reconhecimento da união estável com o fim do namoro. Sendo assim, existe apenas a função de configurar o status de namoro, assegurando a inaplicabilidade das consequências jurídicas advindas do reconhecimento da dissolução de uma união estável, como: divisão de bens, direito a pensão alimentícia, acesso a herança. Porém, esse novo instrumento, não é aceito por unanimidade pela doutrina, isto é, o fato do amplo campo de entendimento, decorre de divergências doutrinárias acerca da eficácia e validade jurídica do contrato de namoro.

Quando se inicia a análise do plano da validade do contrato de namoro, deve-se verificar a presença dos requisitos estabelecidos no artigo 104 do CC/02, já citado em capítulos anteriores, no qual determina a necessidade de agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável. A partir desses elementos, o foco

jurídico é observar a capacidade, expressão de vontade, objeto aceito pelo mundo jurídico, possível de ser concretizado e respeitando as determinações normativas.

A divergência sobre o tema surge com base no objeto, perante Gagliano, Pablo (2005, p. 3) em artigo sobre o tema, afirma: “trata-se, pois, de contrato nulo, pela impossibilidade jurídica do objeto”, ainda com base no mesmo autor, “não se poderia reconhecer validade a um contrato que pretendesse afastar o reconhecimento da união, cuja regulação é feita por normas cogentes, de ordem pública, indisponíveis pela simples vontade das partes”.

Após a exposição deste entendimento, vale citar que, essa doutrina, afirma que esse direito é indisponível as partes que firmam o contrato de namoro. Vale compreender também que, a proteção à união estável é de extrema importância, já que configura um ato de repercussão no ordenamento jurídico, com normas a serem seguidas, e que não poderia ser fragilizada apenas por um ato de vontade das partes.

Por mais que parte da doutrina afirme que esse tipo de contrato vai de encontro com as normas estabelecidas, e descumpra a função social do instrumento, por apenas analisar a esfera individual, estabelecendo assim, um individualismo exacerbado, afetaria também a esfera social jurídica de todos. Além dessas análises, a observância da boa-fé é imprescindível, já que, o estabelecimento de cláusulas que podem negar uma realidade de fato, pode ser entendido como forma de burlar e fraudar os entendimentos do ordenamento jurídico.

Porém, em contrapartida, existe a compreensão da autonomia das partes, e sobre a possibilidade de dispor sobre os seus próprios atos da vida, sendo assim, há doutrinadores que acreditam na possibilidade de aplicação do contrato de namoro, já que o direito brasileiro busca a pouca intervenção na esfera privada dos indivíduos que compõe a sociedade em que vivemos, além de afirmar que o conteúdo contratual não fere nenhuma norma estabelecida na Carta Magna que rege as relações em sociedade.

Dessa maneira, contrato de namoro pode ser fixado na possibilidade de contratos atípicos, permitido pelo artigo 425 do CC/02, sendo necessário apenas o seguimento das normas gerais estabelecidas no Código para sua elaboração, obtendo assim, a validade no mundo jurídico. Por mais que o sistema jurídico já tenha concretizado a impossibilidade de predominância da autonomia privada e da vontade dos agentes em relação a uma norma firmada no ordenamento, existem elementos

jurídicos que permitem a aplicação do contrato, possibilitando a sua validade, como foi citado acima.

O STJ no AResp. número 1.149.402/RJ, entendeu que o contrato de namoro não terá validade se a relação se caracterizar como união estável, obtendo todos os elementos, ou se no futuro o namoro evoluir para união estável.

AResp nº 1.149.402/RJ, Relator: Ministro OG Fernandes:
 AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.149.402 - RJ (2017/0196452-8)
 RELATOR: MINISTRO OG FERNANDES ADMINISTRATIVO E CIVIL.
 PENSÃO ESTATUTÁRIA POR MORTE. COMPANHEIRO. **CONDIÇÃO NÃO OSTENTADA. UNIÃO ESTÁVEL. INEXISTÊNCIA. NAMORO QUALIFICADO. REQUISITOS OBJETIVOS. PUBLICIDADE, CONTINUIDADE E DURABILIDADE PREENCHIMENTO. ELEMENTO SUBJETIVO (AFFECTIO MARITALIS). AUSÊNCIA. FORMAÇÃO DA FAMÍLIA. PROJEÇÃO PARA O FUTURO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA.** I. Tanto a união estável quanto o namoro qualificado são relações públicas, contínuas e duradouras (requisitos objetivos). O requisito subjetivo (affectio maritalis: ânimo de constituir família) **é o elemento diferenciador substancial entre ambas.** II. Na união estável, a família já está constituída e figura um casamento durante toda a convivência [...] **propósito de constituir uma entidade familiar é para o presente.** No namoro qualificado, [...] **se há uma intenção de constituição de família, é projetada para o futuro,** através de um planejamento de formação de um núcleo familiar, que poderá ou não se concretizar. [...] **Embora a relação fosse pública, contínua e duradoura, não possuía o elemento subjetivo característico da união estável.** [...] Embora essa união ainda não tivesse sido abençoada através de casamento eclesiástico, como efetivamente pretendiam, houve a **celebração de CONTRATO DE UNIÃO ESTÁVEL.** [...] não configura união estável, mas namoro qualificado, um tipo de relação bastante comum atualmente e que pode ser - como vem sendo - facilmente confundido com a união estável, devido às semelhanças que possui com ela no que tange aos requisitos objetivos. [...] namorados residindo juntos por circunstâncias da vida e interesses particulares, frequentando as respectivas casas, viajando juntos, hospedando-se nos mesmos quartos de hotéis, participando da vida familiar um do outro, usando alianças (que não são mais exclusividade de noivos e casados), algumas vezes até com a intenção de formarem uma família no futuro. **As relações amorosas vêm passando por transformações, com a mudança de costumes e valores.** Na diretriz da Súmula 382 do STF, o mesmo domicílio, por estar longe de constituir união estável, **não vem sendo mais considerado pela jurisprudência elemento essencial à configuração da vida more uxório.** [...] O requisito subjetivo, [...] valorando-se juridicamente os fatos. **O elemento diferenciador substancial entre a união estável e o namoro qualificado é a affectio maritalis,** a intenção de constituir família. A família, no caso da união estável, deverá estar imediatamente consumada e concretizada. (Os grifos próprios.)

Entende-se nesse Agravo Interno em Recurso Especial que o contrato de União Estável firmado entre as partes, seria visto como contrato de convivência, podendo ser equiparado no entendimento atual a um contrato de namoro. A decisão final é de suma compreensão sobre a validade, ou seja, aceito no judiciário como

comprovação da relação, mas também segue produzindo os seus efeitos determinados, já que a união estável alegada não foi reconhecida pela falta de preenchimento dos requisitos necessários.

Superando o tema do plano da validade, há de se falar no plano da eficácia, possuindo uma compreensão doutrinária vista como consensual, ou seja, quando a realidade não condiz com uma união estável, a mesma não pode ser reconhecida, assim como, entende-se também nos casos em que a declaração emita informações alegando apenas um namoro, e a realidade afirmar os elementos de configuração da união estável, esta será aplicada perante o estabelecido no ordenamento.

Diante o conteúdo expresso, a eficácia do contrato é conferida com a situação fática em comparação com a união estável, sendo assim, o caminho a ser seguido é a análise dos elementos que formam essa união e verificar se há o preenchimento de todos os elementos, principalmente o elemento principal da vontade de constituir família. Dessa forma, a determinação da relação não é com base no contrato, no documento exposto, e sim, na situação fática apresentada.

Por fim, vale registrar, o pensamento de Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 1134), afirma:

“O denominado “contrato de namoro” tem, todavia, eficácia relativa, pois a união estável é, como já é enfatizado, um fato jurídico, um fato da vida, uma situação fática, com reflexos jurídicos, mas que decorrem da convivência humana. Se as aparências e a notoriedade do relacionamento público caracterizarem uma união estável, de nada valerá contrato dessa espécie que estabeleça o contrário e que busque neutralizar a incidência de normas cogentes, de ordem pública, inafastáveis pela simples vontade das partes.”

Com isso, pode-se concluir que seguindo essa doutrina, a qual assegura a inaplicabilidade do contrato de namoro por não preencher o campo do plano da validade, deve-se expor que mesmo perante as dificuldades doutrinárias, o direito brasileiro baseia-se na premissa de que: “tudo que não está proibido, está juridicamente permitido”.

Além de que, o contrato de namoro visa apenas assegurar o momento da relação e o propósito firmado, diante disso, entende-se que as mutações sociais podem ocorrer, assim como as relações se alteram ao longo do tempo, podendo sim ocorrer uma alteração de regime da relação afetiva pretendida. Porém, como já citado anteriormente, acredita-se que a segurança e estabilidade desse instrumento se daria

com base na assinatura anual e estabelecendo cláusulas possíveis para regular uma possível união estável, protegendo assim as partes envolvidas.

5.2.2 Do princípio da autonomia da vontade

O princípio da autonomia da vontade é elemento fundamental na consagração de um contrato. Vale ressaltar que esse princípio é típico do direito civil baseado na ideia de que pessoas podem gerar normas e obrigações umas às outras, por meio de instrumento contratual. A partir do contrato surge uma relação jurídica, e essa relação recairá nas normas definidas no contrato sobre os indivíduos envolvidos, sendo assim, vistas como normas individuais.

Perante essa noção exposta, pode-se falar da expressão: “pacta sunt servanda”, que significa “o contrato faz lei entre as partes”. Essa expressão surge do Direito Romano, visto como fonte de nascimento do direito brasileiro estudado, esse termo se desenvolveu com base na compreensão que o contrato é a principal fonte geradora de normas.

A doutrina do direito atual possui diversas compreensões sobre o princípio da autonomia da vontade, por isso, vale citar alguns doutrinadores que tratam sobre o tema. Conforme o pensamento de Maria Helena Diniz (2011, p. 40) conceitua autonomia da vontade como: “o poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontade, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica.”.

Já Francisco Amaral (2008, p. 161) destaca o aspecto mercadológico da autonomia da vontade: “um poder de disposição diretamente ligado ao direito de propriedade, dentro do sistema de mercado, da circulação dos bens por meio de troca e de que o instrumento jurídico próprio é negócio jurídico”.

A ideia central do princípio da autonomia da vontade é firmar a compreensão de que as pessoas são livres para pactuar sobre as obrigações que contraem entre si, para ocorrer a validade desses atos, deve existir o consentimento entre as partes, ou seja, o fato de uma parte aceitar uma obrigação para si deve ocorrer de forma livre e consciente. Dessa forma, entende-se que a vontade exposta no contrato deve corresponder à vontade real. Diante disso, o foco contratual é evitar

vícios em sua formação, podendo ser eles: erro, dolo, coação, estado de perigo e lesão.

Ao tratar dos vícios que podem surgir na relação contratual, vale citar que todos esses institutos estão positivados no código civil vigente.

Na esfera do erro, o código civil no seu art. 138, aborda sobre o tema: “Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.”

Pode-se perceber assim que, o erro se refere a uma percepção equivocada da realidade, ou seja, não consiste em uma percepção equivocada por influência da outra parte, e sim, apenas por entendimento dos fatos de maneira divergente da realidade.

Já ao tratar do dolo, também consiste em uma percepção diferente da realidade, porém nesse momento há interferência da outra pessoa, configurando um engano ou trapaça, logo, existe uma ação de induzir o outro a erro. Esse instituto está positivado no art. 145 do CC/02: “Art. 145. São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa”.

Ainda abordando os vícios negociais que podem vir a ocorrer, deve-se falar da coação, vício que se concretiza com base na pressão física ou moral do indivíduo, indução ao medo, ou seja, medo de dano a si ou a sua família ou sobre seus bens. Dessa forma, configura uma ameaça, deixando de preencher o elemento do contrato de uma vontade real do indivíduo. Esse vício está presente no ordenamento jurídico no artigo 151 do CC/02: “Art. 151. A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens”.

No mesmo sentido, ainda há que se falar do estado de perigo, positivado no art. 156 do Código Civil: “Art. 156. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa”.

Compreendendo assim, a existência de uma necessidade iminente, no qual haverá apenas a esfera da pessoa ou da sua família, não existe a influência sobre seus bens.

Por fim, tem-se o vício de lesão, presente no artigo 157 do CC/02: “Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta”.

Como exposto no artigo contém pressuposto objetivo ou subjetivo. Quando trata do pressuposto objetivo é relacionado a desproporção das prestações em relação ao negócio. Já em relação ao pressuposto subjetivo, acarreta a celebração do contrato com base em uma necessidade ou falta de conhecimento ou informação.

Além de todo o exposto acima, ainda se faz necessário abordar a divergência da supremacia das leis constitucionais em relação ao direito privado recaindo na esfera do princípio da autonomia da vontade. Diante disso, vale retomar a função da constituição, isto é, buscar uma ordem civil perante o Estado Social, consagrando valores para a sociedade.

Porém, diante o pensamento de Sarmiento (2006, p. 49), essa ordem social desenvolvida passa a interferir e intervir no ramo do direito privado, afirmando assim, a supremacia e primazia da Carta Magna vigente, limitando os polos individuais e coletivos. Sarmiento afirma assim: “que careceriam sempre da mediação do legislador para produção dos seus efeitos”.

Sergio Armando Frazão (1939, p. 49-53), afirma que a autonomia privada estava embutida nos princípios constitucionais da igualdade e liberdade, porém ele cita ao longo da obra o entendimento que, quando um fato social perde seu objeto por consequência de uma regra de direito, existe um encarceramento dos direitos fundamentais pregados na mesma.

Sendo assim, ele afirmava que, a liberdade contratual e autonomia da vontade, mesmo sendo direitos individuais, se tornavam incapazes de produzir efeito, já que precisavam se moldar perante as alterações constitucionais, ocorrendo um desequilíbrio na esfera pública e privada. Por fim, Frazão (1939, p. 52) compreende que a base de sustentação da autonomia privada se tornou frágil ao longo do tempo.

Paulo Nalin (2006, p. 166), defende que é preciso reconstruir o princípio da autonomia privada, alinhando-a com a norma constitucional vigente. Não restringindo, já que, a autonomia privada é entendida como: “a força geradora das economias privada e pública brasileira, interna e externamente concebidas”. Compreendida pelo mesmo como âncora básica da manifestação individual e movimentação do próprio ordenamento.

Após todos os entendimentos expostos, a autonomia da vontade pode ser consagrada como princípio básico de todas as relações vigentes na sociedade, isto é, todos os sujeitos de direito são influenciados por esse princípio e todos os níveis do sistema jurídico são afetados. A própria Constituição Federal ao tratar do Estado Democrático afirma assegurar os direitos sociais e individuais, a liberdade e os valores sociais.

Entende-se assim, que a autonomia da vontade e liberdade contratual são limitadas pelas normas impositivas, mas há de citar também que essa liberdade é de suma importância para o funcionamento jurídico, além de que, todos os indivíduos possuem como direito fundamental a garantia dessa liberdade nas esferas privadas, mantendo a observância às normas fixadas nas esferas pública e privada.

Observada toda perspectiva apresentada acima, será realizada uma abordagem deste princípio em questão voltado ao tema principal deste trabalho, sendo assim, relacionar a aplicabilidade do mesmo no contrato de namoro. Como já citado anteriormente no capítulo de teoria geral do contrato, já foi abordado que essa matéria contratual é regida por princípios norteadores, sendo um desses princípios, a autonomia da vontade, positivado no artigo 421 do Código Civil.

Fazendo um *link* com toda matéria já exposta neste tópico, é de suma importância definir que a autonomia da vontade se estabelece em três pilares: possibilidade da contratação ou não; escolher o contratante e desejar a matéria/objeto do instrumento contratual perante os interesses expostos pelas duas partes.

Perante, Carlos Alberto da Mota Pinto (1983, p. 89), menciona que o princípio da autonomia de vontade é o poder dado e reconhecido aos contratantes para autorregular seus interesses, ou seja, governam a sua própria esfera privada jurídica. Após trazer o entendimento deste autor, pode-se dizer que este princípio está diretamente ligado ao princípio da liberdade estabelecido na Constituição Federal.

Sabe-se assim, que embora a possibilidade de a autonomia da vontade ser permitida no ordenamento jurídico, a esfera privada é inferior à esfera pública, logo o contrato deve ser estabelecido perante a função social que busca transmitir na sociedade, respeitando a não violação dos interesses jurídicos e morais.

Diante o exposto, conclui-se que o princípio da autonomia privada é protegido legalmente, com o objetivo principal de permitir que os indivíduos possuam sua liberdade garantida, além de possibilitar uma flexibilidade nos interesses

contratuais. Além do mais, quando é abordado o tema do contrato de namoro, o próprio CC/02, no artigo 425, permite a aplicação de contratos atípicos, sendo assim, o contrato de namoro é classificado nessa categoria, não possuindo um fator de impedimento na forma legal, buscando apenas um contrato personalíssimo, resultado da manifestação da vontade das partes capazes e possuindo objeto lícito.

5.2.3 Da previsão no ordenamento jurídico brasileiro

Como já foi apresentado ao longo deste trabalho, o contrato de namoro ainda não está pacificado no ordenamento jurídico, sofrendo ainda diversas divergências doutrinárias. Perante a isso, esse instrumento é objeto de constante estudo no mundo jurídico.

Em conformidade com o pensamento de Marília Xavier (2020, p. 88), expõe que o contrato de namoro está interligado com os novos preceitos estabelecidos na sociedade atual, sendo assim, o novo instrumento instaurado é resultante das mudanças das relações estabelecidas pelos indivíduos. Fazendo uma ligação com o tema abordado no tópico anterior, é visível que a autonomia da vontade é o elemento principal para definir e organizar as relações contratuais e afetivas referente ao tema abordado.

Entende-se, que o Código Civil brasileiro expõe no seu artigo 104, que os negócios jurídicos são válidos quando preenche a esfera das partes com capacidade no mundo jurídico, objeto lícito, possível e determinado ou determinável. Diante disso, é reconhecido que se não está proibido em lei expressa, pode ser objeto do contrato, tornando-o válido. Importante validar também, que os vícios contratuais devem ser investigados e analisados, para que as partes envolvidas na relação estejam cientes das suas responsabilidades declaradas no contrato.

Vale retomar também a possibilidade de o contrato ser privado ou público, buscando o meio que satisfaça melhor a vontade das partes interessadas no vínculo contratual desenvolvido. Além do mais, diante o artigo 107 do CC/02, afirma que a validade da declaração de vontade não depende de uma forma especial, apenas observância da lei quando expressamente exigida.

O contrato de namoro passa a ser visto como um instrumento “essencial” para alguns doutrinadores, quando analisa situações corriqueiras no mundo jurídico

de relações que geram a movimentação da máquina pública para tentativa de reconhecimento de união estável, e essas movimentações recaem na configuração apenas de um namoro ou união simples em relação ao envolvimento afetivo levado em juízo, afirmando a não existência do intuito de constituir família.

Dessa forma, é firmado que o contrato de namoro precisa ser composto por cláusulas claras e objetivas, expondo que o relacionamento só possui o intuito de namoro, concretizando maneiras de evitar a possibilidade de incidência do regime da união estável, ou seja, impossibilitando o entendimento da possível presença de *animus* familiar na relação estabelecida.

Importante trazer para debate a possibilidade de o relacionamento se tornar uma união estável, sendo assim, como já exposto ao longo do trabalho, entende-se que as relações afetivas são mutáveis, além disso, essas relações “andam” em uma linha tênue para identificar as suas distinções, perante a isso, caso convenha as partes, deve-se ser fixado um instrumento contratual que indique o início da união estável, assegurando o período que ocorreu a modificação de interesses. Dessa forma, há uma segurança patrimonial dos bens anteriores no que se refere ao momento de fixação da nova relação constituída entre as partes.

Logo, após todos os comentários realizados, entende-se que o contrato de namoro é firmado com base na autonomia de vontade, no qual as partes envolvidas na relação podem expor seus reais interesses e objetivos, buscando o afastamento da possibilidade de reconhecimento da relação mais séria, união estável, além de evitar uma futura confusão patrimonial. Segundo o entendimento de Gagliano (2017, p. 514), esse instrumento negocial, trata de um negócio celebrado por duas pessoas que possuem um relacionamento amoroso, que objetivam afastar os efeitos da união estável por meio de uma assinatura que validará seus efeitos.

Por fim, é compreensível a aplicação do instrumento, mas o poder judiciário pode analisar o documento e sua validade a qualquer momento em demandas referentes à matéria, buscando uma ordem civil e pregando a observância dos valores jurídicos, éticos e morais da sociedade.

5.2.4 Elementos e cláusulas contratuais

Abordando a formação contratual desse instrumento, nota-se que preferencialmente deve ser elaborado com acompanhamento de um advogado e firmado mediante escritura pública, forma de assegurar que todos os elementos serão seguidos de forma adequada. A escolha da escritura pública é vista como a mais segura para concretizar os efeitos do contrato de namoro, já que é um instrumento jurídico de declaração de vontade entre as partes diante de um tabelião, que possui responsabilidade legal e formal para a lavratura, fé pública e, além de que, assegura validade formal ao aspecto jurídico, no qual seguirá os requisitos impostos por lei e proporciona maior segurança jurídica. Vale ressaltar, que nesse instrumento é possível a aplicação da renúncia.

Já na formação das cláusulas que compõem o contrato, é possível a existência de uma cláusula que indica a possibilidade de o relacionamento vir a se tornar uma união estável. Além desta indicação, pode também citar qual o regime de bens que irá reger a união, em tese, utiliza-se o regime de separação total de bens, já que o interesse maior na consagração do contrato de namoro é assegurar a proteção aos bens individuais do casal. Segundo Tânia Nigri (2021, local. 47), aborda a possibilidade de o casal estipular um tempo de vigência do contrato, em tese doze meses, com a obrigatoriedade de ser repactuado todos os anos que a relação afetiva se manter, maneira de evidenciar que a relação é apenas de namoro expressamente afirmado pelos interessados, independe do tempo.

A autora citada acima, acrescenta ainda sobre a possibilidade de fixação de uma cláusula que afirma a residência separada do casal, mas isso não impossibilita a permanência de um deles na residência do outro por um tempo, afirmando que esse ato não tem a intenção de constituir família. Essa cláusula é de suma importância, mesmo com o entendimento do judiciário que a coabitação não é elemento essencial para o reconhecimento da união estável.

Ainda expõe em seu livro, que o casal pode renunciar de forma expressa e retroativamente todos os bens móveis e imóveis do parceiro, afirmando a sua independência financeira, evitando a aplicação de indenizações alimentícias ou de qualquer outra natureza (Nigri, 2021, local. 47).

Para assegurar seus patrimônios na esfera sucessória, o casal pode assinar na declaração afirmando que os bens pertencem a cada um que adquiriu, sendo assim, classificados como patrimônio exclusivamente pessoal, e caso ocorra a

abertura da sucessão, estes bens devem ser distribuídos para seus respectivos herdeiros.

Como citado em outro tópico deste trabalho, deve-se existir uma cláusula que proíba atos de omissão, dolo ou vícios contratuais induzidos por má-fé de um dos contratantes, aplicando assim, a responsabilização penal e cível sobre esses atos sobre a pessoa que cometeu.

Outra possibilidade de cláusula trazida por Tânia Nigri (2021, local. 48), é a possibilidade de o casal trazer uma reiteração que não pretendem constituir família e estabeleçam os seus integrantes familiares de forma expressa.

Ainda sobre o tema, se faz necessário abordar a esfera da impossibilidade de instituir cláusulas abusivas ou lesivas a qualquer uma das partes ou para ambos no instrumento contratual. Antes de explorar o tema, recentemente, na data de 03 de outubro de 2023, o site direito News, publicou uma notícia sobre um advogado que instituiu um contrato de “ficantes” com a pessoa que se relacionava, alegando a necessidade de deixar claro os compromissos e intenções do casal. Dessa forma, o mesmo criou um instrumento contratual, a fim de registrar todas as regras que iria nortear o pré-relacionamento.

A princípio, a intenção motivadora para a criação do contrato não está equivocada, ou seja, de fato o contrato de namoro é um instrumento regularizador, com a finalidade de determinar limites as partes e direitos e deveres entre o casal. Porém, no documento que foi imposto pelo advogado, é possível identificar cláusulas abusivas, como por exemplo: “1ª cláusula: a ficante comprometeu-se em prover amor única e exclusivamente para o ficante, assim, como o ficante comprometeu-se em prover amor única e exclusivamente para a ficante”. O teor do item citado, é abusivo perante o ordenamento jurídico, já que estabelece a obrigação das partes proverem o princípio básico de uma relação afetiva, ou seja, impõe lealdade as partes como objeto contratual, interferindo assim, na autonomia privada do indivíduo.

Vale ressaltar, que cláusulas que possuem em sua estrutura o conteúdo referente a liberdade individual e privada de uma das partes ou de ambos, não é lícita para o ordenamento jurídico, neste caso, o objeto não produzirá efeitos. Outra cláusula que pode ser citada, deste contrato em questão, é a cláusula de número 4, a qual traz em seu conteúdo o comprometimento em provê relações sexuais quando necessário. Percebe-se então, a imposição de uma “necessidade” como obrigação,

ferindo assim, a dignidade da pessoa humana, que deverá “satisfazer” a outra parte quando desejar, independente liberdade de escolha e de vontade própria.

A partir do exposto acima, é compreendido que os contratantes podem abordar todos os assuntos visualizados como necessários para a regência do relacionamento afetivo, porém as cláusulas devem se atentar apenas a conteúdos possíveis e legais, como por exemplo: esfera patrimonial, convívio temporário sob o mesmo teto, instituir proteção prévia caso a relação torne-se mais séria etc.

Dessa forma, cláusulas que abordem temáticas de cunho pessoal, privado e individual, podendo ser citado como exemplo: obrigatoriedade de fidelidade, mesmo que por tempo determinado, ou imposição de companheirismo, ou determinações de relações sexuais. Cláusulas desta natureza, tornará o instrumento lesivo e abusivo, por ferir a esfera privada dos contratantes e os princípios regentes de uma relação afetiva.

Importante citar, que cláusulas estabelecidas com intuito de lesar o patrimônio da outra parte ou adquirir vantagem, ou até mesmo impor condições na liberdade de usufruir o próprio patrimônio, também são qualificadas como lesivas, abusivas, e determina a má-fé da parte que a estipula, podendo a parte lesada instituir ação de indenização por danos materiais e morais.

Por fim, as cláusulas contratuais podem abordar sobre qualquer tema visto como importante para o casal, não sendo estabelecido um padrão para sua formação, apenas há elementos na sua formação que são imprescindíveis para identificação da real vontade expressa, e a necessidade de objeto lícito. Diante disso, os signatários devem informar a veracidade dos atos e da vontade, dispondo do princípio da autonomia de vontade que não desejam constituir família.

5.3 DOS EFEITOS DO CONTRATO DE NAMORO NAS RELAÇÕES ESPECÍFICAS

O contrato de namoro é um documento usado na atualidade com o intuito de proteção patrimonial dos bens do casal, além de afastar o possível reconhecimento futuro da união estável. Como já apresentado em diversos tópicos desta monografia, as mudanças nos relacionamentos afetivos na sociedade trouxeram problemas na distinção desses dois institutos, principalmente em relação à liberdade do casal e o

grau de intimidade. Porém esse tema será tratado com mais aprofundamento no próximo capítulo.

Antigamente era comum ouvir falar sobre namoros de “porta”, caracterizado na ideia de que o casal se encontrava na porta da casa da mulher, em tese forma de preservar a imagem feminina, impondo respeito e supervisão dos pais. Deve-se comentar também dos namoros de escola, ainda existentes atualmente, configurados apenas como relações afetivas que podem ser geradas no convívio de adolescentes e que a única liberdade é o momento que estão na instituição de ensino.

Compreendendo assim, que as diversas formas do namoro, o casal não obtinha uma liberdade como a dos tempos atuais, no qual podem dormir juntos, viajar, dividir contas ou até mesmo se estabelecerem por um tempo na residência do outro. Dentro deste pequeno comentário sobre as demais maneiras que o namoro se apresenta na sociedade, nota-se que o namoro na atualidade ainda pode assumir diversas formas, regras e flexibilidades para sua existência.

Em tese, o namoro pode ser definido apenas como relação afetiva entre dois indivíduos, sendo assim uma relação amorosa, carinhosa, de companheirismo e com lealdade ao seu parceiro, sem intuito de construir uma família.

Dentro das demais relações afetivas pregadas na sociedade, existem relações que o contrato de namoro não irá gerar efeitos e nem dúvidas sobre a sua aplicabilidade, como por exemplo: o casamento. O casamento dentro do ordenamento jurídico possui seu próprio regimento, no qual é necessário o reconhecimento em Cartório Cível, apresentação de documentos como: certidão de nascimento, identificação de endereço, identificação da plena capacidade das partes e vontade real do matrimônio, resultando no registro civil conhecido também por certidão de casamento.

O casamento ainda, é o instituto mais seguro para a comprovação do matrimônio, no qual já no momento da sua consagração existe a escolha do regime de bens que será aplicado no momento da união, existe no registro pelo cartório o horário de consagração dele, ou quando trata-se de casamento religioso, o ato de registrar no cartório usa como norteador o termo emitido no momento que o casal diz “sim” para aceitar o matrimônio, especificando assim o horário que passou a existir a união, logo é o relacionamento mais claro, específico, concreto e seguro para as

partes quando desejam se unir, obtendo segurança jurídica em todos os atos da vida em sociedade posterior à sua concretização.

Vale citar também, sobre o instituto do divórcio que advém da relação do casamento. O divórcio é um ato jurídico que as partes expõem a perda de vontade/interesse de seguir com o casamento, ajuizando uma ação que pode ser vista em duas esferas: litigiosa ou consensual.

O tema já foi abordado no capítulo 2 deste trabalho, mas recapitulando sobre o assunto, o divórcio litigioso é o momento em que uma das partes não deseja mais permanecer com o matrimônio (direito potestativo) ou quando as duas partes não desejam mais se manter casados, porém existem pontos de discordância do casal, dessa forma, o conflito é levado ao judiciário com o intuito de o juiz de direito direcionar a solução, realizando a conciliação ou buscar meios que solucione o conflito. Já o divórcio consensual, é a escolha pacífica de pôr fim ao casamento, por não mais desejar seguir com o convívio entre os cônjuges, ajuizando a ação para extinguir o vínculo matrimonial.

O divórcio é o instrumento usado para formalizar a extinção da união matrimonial dentro da legalidade, evitando problemas futuros com a possibilidade de a separação de fato surtir efeito no momento da sucessão, por ocasião de óbito de uma das partes ou até mesmo quando buscam estabelecer outro relacionamento afetivo, podendo ocorrer no momento do divórcio os atos de: divisão dos bens, conforme o regime de bens estabelecido na época do casamento, discussões sobre pensão alimentícia caso uma das partes configure o polo de dependente financeiro ou para filhos advindos da relação matrimonial, além de guarda e direito de convivência e outros possíveis direitos e deveres perante os filhos.

Vale trazer como pauta, que quando a relação matrimonial concebe filhos, o direito da criança ou adolescente é exposto como superior a vontade dos pais, sendo assim, o ordenamento jurídico busca estabelecer o melhor resultado para proteção dos filhos envolvidos na relação. Quando é citado “direito do menor”, o ordenamento explica que esse direito deve ser preservado dentro do conflito, por mais que exista compreensão jurídica do sustento do filho até os 24 anos, caso seja comprovada matrícula em instituição de graduação, porém esse direito após a maioridade deve ser uma busca do próprio filho em face do responsável do pagamento da pensão. Importante destacar também, que esse direito não surge apenas com o matrimônio

dos pais, e sim é assegurado a todos os filhos que são frutos de qualquer relação até mesmo das relações sexuais casuais. Eis que o art. 227, § 6º da CF reconhece como legítimo, todos os modelos de família independentemente de haver ou não casamento, sendo vedada qualquer discriminação.

Compreende-se então, que o divórcio é um instrumento apenas usado quando existe o casamento, possuindo efeitos jurídicos próprios e concretos dentro da relação de direito. Diante disso, afirma-se assim, que o contrato de namoro quando o casal se torna ex-casal não possui formalidades a serem seguidas, como já citado em outro capítulo, no contrato pode ter sido estipulado um prazo para sua vigência, caso o relacionamento termine antes desse período, as partes devem ir ao cartório que ocorreu a sua lavratura e renunciar o instrumento negocial, sem consequências jurídicas.

Perante todos os cenários, vale expor, que o contrato de namoro pode ser constituído pelo casal antes de qualquer sistema jurídico que integra o direito de família brasileiro, ou seja, anterior a vontade dos indivíduos de firmar um relacionamento mais sério que resulte em consequências no mundo jurídico, os mesmos podem estabelecer um negócio jurídico de declaração de vontade estabelecendo limites e afirmando o intuito da relação inicial, buscando evitar a confusão patrimonial, caso o relacionamento não desenvolva para o futuro.

Dessa maneira, o contrato de namoro na sociedade atual entra em conflito unicamente com a união estável, como já informado, o amplo campo de liberdade dada a relação de namoro se confunde com essa faculdade de direito, essa confusão passou a ser notada principalmente depois das mudanças legislativas que ocorreram no sistema jurídico de direito de família brasileiro com o intuito de evitar elementos rígidos e estáticos para a união estável, buscando reduzir o comparativo com o casamento (esfera mais segura e rígida em seus elementos de constituição).

Ainda no plano dos efeitos produzidos pelo contrato de namoro em relação aos relacionamentos afetivos presentes na sociedade, pode-se fazer referência ao poliamor que foi citado no início deste trabalho, no capítulo 2.

Para fins de reintrodução do tema, o poliamor surge com as mudanças sociais e é definido como modelo afetivo e amoroso entre pessoas que entendem não se enquadrar na esfera da monogamia, ou seja, relacionamentos que não são estabelecidos entre duas pessoas, e sim, um relacionamento composto com três ou

mais participantes, sem caracterizar traição e todos possuem conhecimento um dos outros.

Passando para uma análise do ordenamento jurídico, é possível encontrar em seu extenso rol normativo, diversas referências da impossibilidade de reconhecimento de uma relação afetiva que seja composta por mais de duas pessoas, como por exemplo o art. 1.727 do CC/02, que afirma a impossibilidade de pessoas já casadas estabelecerem um outro casamento, além deste artigo, o Código Penal em seu artigo 235, determina crime o ato de alguém, já casado, constituir novo casamento, impondo a pena de reclusão de dois a seis anos. Dessa forma, o texto constitucional quando aborda temas de família faz referência apenas a relacionamentos monogâmicos, isto é, relacionamento afetivo configurado apenas por duas pessoas, homem e mulher.

Seguindo a mesma linha de pensamento ao que foi exposto anteriormente, o contrato de namoro se fixa com base no art. 104 do CC/02, no qual elenca os elementos que devem existir no negócio jurídico para ser válido. Dessa forma, quando se observa o inciso II deste artigo citado, existe a obrigatoriedade do objeto em questão seja lícito.

Sendo assim, o CC/02 traz ainda o art. 1.516 no seu parágrafo 3º a determinação de que será nulo o casamento quando um dos cônjuges já esteja em outro casamento, além disso como já citado, o CP de 1940 no seu artigo 235 pontua a imposição de sanção penal para relacionamentos reconhecidos que englobam mais de duas esferas privadas interessadas, sendo assim, definido como ilícita a ação.

Portanto, o contrato de namoro que fosse firmado com o objetivo de assegurar um relacionamento poliamoroso, seria visto como inválido e incapaz de produzir efeitos na esfera social e jurídica, já que o objeto levado em questão viola os valores e princípios estabelecidos em sociedade.

Por fim, é de extrema importância entender, que o ordenamento jurídico se preocupa em estabelecer meios de assegurar a ordem da vida social mantendo os valores sociais e morais acima dos conflitos, perante a isso, entende-se, que dentro de qualquer relação prevalece a realidade dos fatos e não a autonomia de vontade.

Sendo assim, o contrato de namoro é um instrumento instável por conta das mudanças de realidade contínuas do dia a dia, porém é a maneira vista como mais segura de proteger os interesses reais, consagrando a proteção no momento da

assinatura do documento de declaração de vontade, buscando assim assegurar a esfera patrimonial do casal. Dessa forma, o contrato de namoro não interfere nas esferas específicas, já definidas e concretas protegidas pelo direito brasileiro, como exemplo do casamento, como já demonstrado ao longo desse, e não gera direito e deveres no momento de separação, logo, não se vale do instituto do divórcio.

6 DO CONTRATO DE NAMORO E DA UNIÃO ESTÁVEL

Como já visto ao longo do presente trabalho, o namoro é uma relação afetiva entre duas pessoas sem o intuito de constituir uma entidade familiar. O namoro, em regra, não produz nenhuma consequência jurídica às partes envolvida no relacionamento. Porém, vale dizer, que gera compromissos entre os participantes da relação, mesmo que sem a produção de efeitos jurídicos, é possível ser identificado direitos e deveres na esfera social e moral, promovendo a lealdade, respeito e companheirismo do casal.

Segundo Farias e Rosenvald (2021, p. 488), afirmam que o namoro é tipificado como uma união livre, configurada apenas como relação mantida entre pessoas, não são casadas e não convivem maritalmente. Os autores ainda comentam (2021, p. 488):

“É importante observar que essas uniões livres são desprovidas de efeitos de ordem familiar, não produzindo qualquer consequência no âmbito do Direito das Famílias. Não são entidades familiares e, por conseguinte, não se submetem ao regramento dedicado às relações de família.”

Ademais, ainda no campo do namoro, é preciso comentar sobre o namoro qualificado, sendo ele definido por Tânia Nigri (2021, local. 26-29), como estado intermediário entre o namoro e a união estável, isto é, preenche apenas os requisitos de uma relação de namoro. Porém, nessa relação afetiva o casal expressa vontade no relacionamento que determina uma seriedade e pretensões futuras concretas, porém essa modalidade de relação, ainda, não gera efeitos jurídicos, já que, não se identifica o elemento principal de uma entidade familiar protegida pelo direito brasileiro.

Em relação ao namoro qualificado, recomenda-se a apresentação dos elementos que concretizam essa relação, podendo ser eles: relação pública, contínua e duradoura, com pretensão futura de constituir família, podendo ou não ser concretizada, por isso, o ordenamento jurídico não determina efeitos para essas relações.

Após realizar a recapitulação de alguns conceitos básicos abordados no presente trabalho, se faz necessário breve comentário sobre o contrato de namoro. O instrumento contratual em questão ainda não detém posicionamento doutrinário

consagrado, dessa forma, a divergência doutrinária sobre o tema se faz presente no ordenamento jurídico. Independente da divergência, o contrato de namoro vem ganhando espaço na sociedade brasileira. O instrumento é desenvolvido por casais que possuem um relacionamento afetivo apenas de namoro, dessa forma, busca instaurar o contrato com o objetivo de informar a falta de interesse de constituir uma família e preservar a esfera patrimonial, este ato deve ser revestido de veracidade e vontade real das partes, sem a presença de vícios que impediriam seus efeitos.

Para Tânia Nigri (2021, local. 39), o instrumento contratual não é propriamente um contrato, mas sim, uma declaração de vontade, apenas com o intuito de afirmar por meio legal a existência apenas de um namoro, sem objetivo de constituição de família. Vale citar, que esse objeto contratual passou a ser introduzido na sociedade pela ampla dificuldade de distinção de uma simples relação de namoro e do instituto da união estável.

Como já citado em capítulos anteriores, a sociedade está sempre em constante mudança, desta forma, o casal que estabelece um contrato de namoro com o intuito de proteger os interesses pessoais, buscando impossibilitar o reconhecimento de uma união estável no tempo que a relação constituía apenas um namoro, deve buscar proteção de seus bens individuais, e determinar prazos para realizar a renovação contratual, buscando exteriorizar que não houve evolução do estado do relacionamento afetivo.

Caso não ocorra estes atos anteriormente citados, o casal está “vulnerável” a sofrer as consequências jurídicas, com base na realidade dos fatos, ou seja, se a relação passou a ser mais séria, e existem provas documentais e testemunhas que afirmem a modificação, possuindo assim indícios, do intuito de constituição de família, será reconhecido o instituto da união estável.

A partir disso, compreende-se, que o judiciário firmará a relação afetiva perante a situação de fato, independente de documentos externos que buscam impor uma relação adversa com a realidade. Tânia Nigri (2021, local. 40), já citada anteriormente, discorre sobre o tema, afirmando, que o mundo jurídico analisará a realidade, independente do que foi assinado, logo, compreende-se que, o contrato não estabelece uma “proteção” ao casal que seja diferente da realidade.

Após abordar os conceitos das possíveis formas de namoro e sobre o atual instrumento contratual passível de regular essas relações, é de suma importância, tratar da união estável.

A união estável é protegida pelo poder estatal, firmada no ordenamento como entidade familiar, derivando dessa proteção e reconhecimento estatal a imposição de direitos e obrigações para os companheiros.

O parágrafo 3º do art. 226 da CF/88, define a união estável como situação de fato, existente entre duas pessoas, independente do sexo destas, paradigma da proteção apenas de casais heteroafetivos desconstruído após ADI 4.277 e ADPF 132, instauração da analogia para suprir lacunas normativas, com a finalidade de formar entidade familiar.

Em consonância com o entendimento constitucional, o Código Civil de 2002, em seu art. 1.723, reconhece a união estável como entidade familiar, entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura, sendo estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Diante dessa estrutura desenvolvida pelo legislador, foi optado a não imposição de rigor em seus conceitos, deixando claro em sua formalização que era apenas uma situação fática, sendo apenas um vínculo afetivo, podendo ou não ser instituída a entidade familiar. Segundo Farias e Rosenvald (2021, p. 496), afirma:

“Nasce a união estável, destarte, de um simples fato jurídico (a convivência duradoura com *intuitu familiae*), produzindo efeitos jurídicos típicos de uma relação familiar, distinguindo-se do casamento, apenas e tão somente, pela inexistência de formalidades legais e obtendo a mesma proteção que for dispensada a qualquer outro núcleo familiar.”.

Conclui-se assim, que a união estável foi instaurada como entidade familiar com o intuito de suprir a vontade dos casais que desejavam formar uma família, mas não queriam seguir as formalidades legais implicadas ao casamento. Sendo assim, o legislador, inseriu a entidade familiar no ordenamento, com o objetivo de seguir as mudanças sociais e projetando proteção estatal a aqueles que passaram a adquirir esta união.

6.1 DA DISTINÇÃO DO CONTRATO DE NAMORO E UNIÃO ESTÁVEL

Ao longo deste trabalho foram analisadas as relevantes mudanças sociais ocorridas no campo do direito de família, e na esfera obrigacional das relações.

Segundo Felipe Aquino (2009, *apud* Xavier, 2022, p. 131), o namoro era uma instituição que visava o conhecimento de cada qual dos futuros cônjuges, visando a formação de uma unidade familiar. Não cabendo a possibilidade de namorar sem responsabilidade, pois era necessário dar vida longa ao relacionamento a fim de que os envolvidos passassem a se conhecer, buscando o ideal de vida em comum e para tanto era preciso ter um prévio conhecimento da formação pessoal, intelectual, moral, espiritual dos enamorados para criar lastro e dar alicerce forte àquela futura unidade familiar.

Por isso, era regra social, os namorados se privarem de determinadas intimidades a exemplo: demonstrações excessivas de afeto e vida sexual. Pois a análise criteriosa da pessoa escolhida, deveria ser priorizada e não cabia antecipar comprometimentos sérios daquela relação, que poderiam resultar na antecipação do casamento ou vida em comum, sem a devida constatação e conclusão de aspectos pessoais e morais do(a) parceiro(a), assegurando ser aquela pessoa sua “cara metade”, sem prejuízo de aspectos rigorosos de formação de cada família, bem como: convicções religiosas, sempre muito severas em relação à sexualidade e ou prática sexual feminina.

Em entrevista com Vilma Cecília Batista, Promotora de Justiça, titular da 5ª Promotoria de Justiça de Família com atuação na 1ª Vara de Família do TJBA, realizada na data de: 01/11/2023, afirma sobre o contexto das mudanças sociais e frisa a importância do crescimento pessoal feminino, o qual permitiu independência e autonomia da imposição da sua vontade pessoal:

“Com a modificação dos tempos e flexibilidade dos valores morais, crescimento, reconhecimento dos valores das mulheres em diversas áreas da vida humana, além da conquista de sua liberdade física, econômica e emocional, resultou em interpretação diversa acerca da instituição do namoro, com alterações significativas de seu conceito originário. Sendo inegável, afirmar, que o namoro passou a ser pautado em uma liberdade mais ampla da relação, que poderia trazer a busca de formação familiar ou não.”

Dessa forma, a sociedade passou a introduzir dois tipos de namoro: um denominado de namoro simples e o outro chamado de namoro qualificado. O namoro simples é a relação “inicial”, o casal possui sua liberdade, mas com restrições próprias, não sendo possível a identificação equiparada ao início de um matrimônio. Já o

namoro qualificado é a relação complexa, o casal tem reconhecimento público (esfera familiar e ciclo social), a relação é contínua, na maioria das vezes, e duradoura, a sociedade passa a caminhar para relações longas, estáveis, mas sem a produção de efeitos jurídicos, ainda neste momento.

A partir destas definições, é estabelecido um desafio ao judiciário quando enfrenta demandas com o teor de confusão de instituições em relação ao namoro qualificado e o instituto familiar da união estável, que o poder estatal determinou proteção específica. O conflito de definições ocorre principalmente em razão da possibilidade de incidência de efeitos jurídicos em uma esfera e na outra não há elementos significativos para incidência do direito.

Além do mais, as mutações sociais passaram a se inclinar para formação de instrumentos contratuais com a finalidade de estabelecer e firmar a relação afetiva. De início, como já citado ao longo da história, Cahali, Francisco José, em sua obra (2002), já citado no capítulo 3, a sociedade passou a instituir contratos de convivência, com o objetivo de assegurar as relações referentes a união estável, informando a existência de uma entidade familiar, porém não havia vontade do casal de seguir as formalidades estabelecidas para o casamento.

Na atualidade, o cenário se repete, porém, o objeto contratual não é o mesmo, ou seja, casais passaram a desenvolver contratos, apenas para garantir que a relação se configura apenas como namoro, sendo denominados como: contratos de namoro.

Em tese, o instrumento contratual obtém conteúdo declaratório, firmando entre as partes o relacionamento desejado e com afastamento patrimonial, dessa maneira, pode-se afirmar, que a finalidade principal do contrato é a segurança e separação patrimonial das partes envolvidas.

Ao analisar o conteúdo teórico de cada instrumento, imagina-se que não há espaços para confusão jurídica sobre suas definições. Principalmente, pelo fato que qualquer pessoa capaz pode instaurar um contrato, além disso, a legislação permite a criação do instrumento sem seguir os padrões estabelecidos em lei, isto é, abertura legislativa para o desenvolvimento de peças contratuais no formato atípico, apenas configurando a necessidade de pessoas capazes, objeto lícito, conteúdo determinado.

Por outro lado, o desenvolvimento social e as ampliações de liberdades afetivas na esfera amorosa, trouxe problemáticas pertinentes ao âmbito jurídico. O momento de conflito é visto nos elementos de formação da relação afetiva. Como já visto, o namoro qualificado é identificado por: relação pública, contínua, duradoura e a presunção de constituição de família futura, por isso, denominada de fase intermediária entre o namoro simples e a entidade familiar da união estável. E já a união estável tem como elementos essenciais: relação pública, contínua, duradoura e intuito de constituição de família.

Xavier (2022, p. 133) apresenta os julgados do STJ: REsp nº 1.263.015/RN de relatoria da Min. Nancy Andrighi, e o REsp. nº 1.454.643/RJ de relatoria do Min. Marco Aurélio Bellizze, os dois julgados abordam o tema da necessidade do ânimo de constituir família como elemento principal e definitivo para caracterização da união estável e distinção do namoro qualificado. Firmando a necessidade de verificação do momento em que este desejo, intuito, objetivo familiar são manifestados pelas partes, objetivando o entendimento se trata de uma vontade futura ou uma vontade no presente.

Do acórdão relatado pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze (2015), extrai-se a seguinte ementa:

“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.”

Afirmando assim, que a mera expectativa de futuro para constituir uma entidade familiar, não pode se debruçar na matéria de união estável, não configurando a proteção e limitações jurídicas sobre o namoro qualificado ou o contrato de namoro. Porém, deve-se ter ciência, que o mero relacionamento ou até mesmo a instituição de um elemento contratual, não altera a realidade dos fatos, ou seja, se a realidade fática apresentada configurar os elementos e a intenção de família presente no relacionamento, o contrato perde o objeto, forçando assim, o reconhecimento da entidade familiar e aplicando seus efeitos.

Ainda no mesmo acórdão, prossegue o Min. Bellizze:

“2.1 O propósito de constituir família, alçado pela lei de regência como requisito essencial à constituição da união estável – a distinguir, inclusive,

esta entidade familiar do denominado “namoro qualificado” –, **não consubstancia mera proclamação, para o futuro, da intenção de constituir uma família.** É mais abrangente. **Esta deve se afigurar presente durante toda a convivência, a partir do efetivo compartilhamento de vidas, com irrestrito apoio moral e material entre os companheiros.** É dizer: **a família deve, de fato, estar 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)” REsp. nº 1.454.643/RJ de relatoria do Min. Marco Aurélio Bellizze, 2015. (grifos próprios).

A grande dificuldade de distinção das relações se deu a partir de mudanças legislativas, com o objetivo de tornar a união estável mais flexível, porém a ampla liberdade instituída na sociedade, trouxe este conflito ao mundo jurídico. As mudanças ocorridas foram: dispensa da necessidade de coabitação, firmando o entendimento que os casais podem manter a entidade familiar sem residirem sob o mesmo teto e a falta de determinação de tempo mínimo para constituir a união estável.

Entendimento consolidado por jurisprudência a dispensabilidade da coabitação. Exemplo da Apelação Cível do TJDF:

CIVIL. FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM. REQUISITOS. ARTIGO 1.723, CÓDIGO CIVIL. 1. **Tendo a autora comprovado a convivência pública, contínua e duradoura** com o falecido, por meio de prova testemunhal, correta a sentença que declarou a existência da união estável entre as partes. 2. **A coabitação, nos termos do Artigo 1.723 do Código Civil, não é requisito para a configuração da união estável.** 3. Recurso não provido. (...) Além disso, **a alegação de que o casal não morava na mesma residência não altera a possibilidade de reconhecimento da união estável**, porquanto o requisito para tal reconhecimento é a convivência pública, contínua e duradoura, com o ânimo de constituir família, de modo que a comprovação de coabitação é dispensável. (TJDF - Apelação Cível: APL 303695520078070003 DF 0030369-55.2007.807.0003 **Rel:** Cruz Macedo DJ24/08/2009) (grifos próprios).

A legislação brasileira não aborda ou explora a esfera de tempo mínimo de relacionamento para configurar a união estável, porém o STJ em recurso especial, fixou o entendimento que relacionamentos com 2 meses, não são aptos ao reconhecimento da entidade familiar.

RE nº 1761887/MS, STJ:
RECURSO ESPECIAL. CIVIL. FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL POS MORTEM. ENTIDADE FAMILIAR QUE SE CARACTERIZA PELA CONVIVÊNCIA PÚBLICA, CONTÍNUA, DURADOURA E COM OBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA (ANIMUS FAMILIAE). **DOIS MESES DE RELACIONAMENTO, SENDO DUAS SEMANAS DE COABITAÇÃO. TEMPO INSUFICIENTE PARA SE DEMONSTRAR A ESTABILIDADE NECESSÁRIA PARA RECONHECIMENTO DA UNIÃO DE FATO.**

1. O Código Civil definiu a união estável como entidade familiar entre o homem e a mulher, **"configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família"** (art. 1.723).
2. Em relação à exigência de estabilidade para configuração da união estável, **apesar de não haver previsão de um prazo mínimo, exige a norma que a convivência seja duradoura, em período suficiente a demonstrar a intenção de constituir família**, permitindo que se dividam alegrias e tristezas, que se compartilhem dificuldades e projetos de vida, sendo **necessário um tempo razoável de relacionamento**.
3. Na hipótese, o relacionamento do casal teve um tempo muito exíguo de duração – **apenas dois meses de namoro, sendo duas semanas em coabitação** –, **que não permite a configuração da estabilidade necessária para o reconhecimento da união estável**. Esta nasce de um ato fato jurídico: a convivência duradoura com intuito de constituir família. **Portanto, não há falar em comunhão de vidas entre duas pessoas, no sentido material e imaterial, numa relação de apenas duas semanas**.
4. Recurso especial provido.
RE nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1761887 - MS (2018/0118417-0) – (grifos próprios).

Portanto, a partir desse julgado, é possível compreender, que mesmo com a lacuna normativa sobre o tema do tempo necessário, afirma-se, que é preciso ter elementos suficientes que demonstrem estabilidade e continuidade da relação afetiva, necessitando de tempo para o compartilhamento de momentos pessoais, projetos de vidas e as dificuldades do cotidiano.

Em vista disso, Marília Pedroso Xavier (2022, p. 133), apresenta o ponto principal para diferenciar a união estável dos demais relacionamentos afetivos constituídos na sociedade, que não alcançam a esfera matrimonial, é o elemento de constituir família.

Além disso, é importante frisar que na maioria das situações, a união estável só é reconhecida no seu momento final, ou seja, os casais só buscam reconhecer e firmar o vínculo existente, a partir do desejo da dissolução. Em decorrência da dissolução os casais percebem o grau da fragilidade da situação fática vivida. Destarte, a união estável já consagrada na sociedade brasileira e com proteção estatal, ainda é um instituto frágil, principalmente pela distinção do grau de preocupação do legislativo sobre a matéria do casamento e da união estável, dessa forma, há uma dificuldade de os envolvidos identificar o instituto da união estável quando desprotegida de qualquer formalidade.

Perante o contexto apresentado, a ausência de elementos distintivos e próprios, faz com que a união estável e o namoro “andem” lado a lado, possuindo apenas um elemento distintivo, que se torna quase imperceptível ao longo do

cotidiano vivido pelo casal. Não pode ser negado que as duas instituições tratadas neste trabalho são guiadas e regidas pela realidade de fatos, ou seja, o cenário fático é de suma importância para a própria efetivação.

Observando a esfera da natureza jurídica desses instrumentos, deve-se ressaltar que a união estável, pode ser definida a partir de dois entendimentos. Para Paulo Luiz Netto Lôbo (2010), a união estável migrou de fato ilícito para fato jurídico lícito, obtendo positividade pela Constituição Federal e posterior pelo Código Civil, instituindo os requisitos necessários para o seu reconhecimento, além disso, o mesmo, define como fato jurídico formal, determinando declaração de vontades e a comparação com a família matrimonializada.

O outro entendimento surge com base no pensamento de Mello (2019, p. 12), classifica a união estável como negócio jurídico bilateral, cujo núcleo do suporte fático tem como elemento a exteriorização das vontades, o qual o casal mantém convivência afetiva como casados. A determinação como negócio jurídico, advém, da categoria jurídica e a ampla possibilidade de estrutura do seu conteúdo, além disso, é necessário frisar, que não existe negócio jurídico sem a manifestação de vontade.

O ponto cerne da natureza da união estável é o objetivo de constituir família, observado como elemento indispensável, além do mais, é preciso o suporte fático preenchido pela convivência pública, contínua e duradoura.

Entende-se assim, que a família foi instaurada pela sociedade e o poder estatal protege esta instituição com o propósito de estabelecer o bem-estar dos sujeitos. Porém, ao longo das evoluções sociais, a família buscou a definição mais democrática entre as partes, com a finalidade de impor autonomia e liberdade. Diante disso, a família mesmo sendo compreendida como interesse estatal, é preciso entender que a intervenção só deve ocorrer em situações visíveis de vulnerabilidade de uma das partes.

Então, a imposição da união estável para os diversos relacionamentos, afeta o núcleo pessoal do indivíduo, impossibilitando a escolha de como o mesmo será desenvolvido. Dessa forma, Xavier (2022, p. 141) afirma: “É imperioso, portanto, que se reconheça a natureza da união estável como negócio jurídico bilateral, sendo que a vontade e o suporte fático são igualmente importantes.”

Após analisar a natureza jurídica da união estável, se faz necessário estabelecer a natureza jurídica do contrato de namoro.

Primeiramente, afirma-se, que o contrato de namoro é uma espécie de negócio jurídico de direito de família. A característica central deste contrato é o fato de ser um negócio jurídico declarativo, sendo ele, próprio e independente do negócio jurídico abordado para a união estável, estabelecendo a declaração de inexistência de entidade familiar.

Nesse mesmo sentido, Xavier (2022, p. 143) define o contrato de namoro:

“O contrato de namoro é uma espécie de negócio jurídico no qual as partes que estão tendo um relacionamento afetivo acordam consensualmente que não há entre elas objetivo de constituir família. Por consequência, afasta-se a constituição de uma união estável e dos direitos dela decorrentes, como pensão alimentícia e direitos sucessórios.”

O princípio da liberdade das formas é o fundamento principal do instrumento contratual abordado, podendo ser firmado de maneira escrita (contrato particular ou público) ou verbal. Em tese, o contrato de namoro deve ser optado pelo casal no formato escrito, visando o âmbito probatório, buscando afastar a margem de confusão das entidades. Além disso, deve existir cláusulas declaratória e cláusulas com finalidade de regular o relacionamento.

Acredita-se, que quando o casal busca firmar um contrato de namoro, a relação é duradoura, dessa forma, as partes devem estabelecer um prazo ao contrato, com objetivo de manter o intuito contratual, sem a intenção de constituir família. Portanto, se o contrato atingir o marco temporal determinado, sem a incidência de novas assinaturas ou expressões de vontades reais, o contrato passa a ter o caráter de contrato por tempo indeterminável. A validade contratual é mantida até o momento do término ou quando há celebração de outra relação afetiva estabelecida no direito de família.

Observando o contexto, a fim de realizar a distinção dos instrumentos tratados, o contrato de namoro busca afastar a dúvida sobre o preenchimento dos elementos determinantes do suporte fático da união estável, prevendo no instrumento contratual a existência apenas de um namoro. Vale ressaltar, que o princípio da primazia da realidade sempre será relevante, de modo que o contrato pode ser vencido com o preenchimento dos requisitos formadores da união estável.

No Brasil ainda há tabu sobre abordar temas patrimoniais nas esferas dos relacionamentos afetivos. É por este motivo, que o judiciário intervém nas relações afetivas para resolução das diversas situações de conflito e deslealdade do casal ou

de um dos integrantes do relacionamento. A falta de planejamento futuro, sem estabelecer os direitos e deveres incluídos nas relações, desencadeia a instabilidade patrimonial, firmando o relacionamento sem perspectivas concretas, objetivas e claras sobre esta esfera.

Analisando o conteúdo do contrato de namoro, é possível defini-lo apenas como um ato concreto de responsabilidade afetiva e patrimonial, definindo o respeito ao sentimento do casal e demonstrando a transparência da relação. O contrato só pode ser instituído quando os envolvidos no namoro expressam o não objetivo em constituir família, assim pactuam para afastar a necessidade de intervenção do poder judiciário.

Conclui-se assim, que o contrato de namoro deve ser estabelecido quando o casal verifica a evolução do relacionamento, o qual passa a ser denominado de namoro qualificado, o mero namoro simples, sem expectativas ou ideais futuros não possui o risco de confusão nas instituições familiares. Porém, o namoro qualificado, como já visto, é formado pelos mesmos elementos essenciais da união estável, expondo a diferença apenas no objetivo da relação, que se enquadra em momentos psíquicos, de difícil compreensão. Dessa forma, o contrato se distingue da união estável por não preencher o *animus* familiar e é uma maneira de evitar prejuízos as partes envolvidas.

Apelação, TJ-SP - AC: 10008846520168260288 SP 1000884-65.2016.8.26.0288:

APELAÇÃO. Ação de reconhecimento e dissolução de união estável cumulada com partilha de bens. **Sentença que julgou improcedente a ação. Inconformismo da parte autora. Não preenchidos os elementos essenciais caracterizadores da união estável previstos na lei. Contrato de namoro firmado pelas partes. Caracterizado simples namoro, sem intenção de formação de núcleo familiar.** Sentença mantida. Recurso desprovido.

(TJ-SP - AC: 10008846520168260288 SP 1000884-65.2016.8.26.0288, Relator: Rogério Murillo Pereira Cimino, Data de Julgamento: 25/06/2020, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/06/2020) (grifos próprios)

Por fim, os dois instrumentos são essenciais para o ordenamento jurídico, fazendo-se necessária a aceitação do poder judiciário a fim de diminuir as diversas situações conflituosas no reconhecimento ou não da entidade familiar. Este instrumento serve como guia de limitação de uma relação afetiva inicial que pode vir a desenvolver uma instituição configurada e positivada pelo direito brasileiro.

7 CONCLUSÃO

O instituto da família existe há muito tempo, inclusive, é anterior à necessidade de interposição do poder estatal nestas relações, estabelecendo-se como consequência das relações afetivas que buscam a união, em tese, de homens e mulheres que irão construir a família dentro dos parâmetros éticos, sociais, morais e religioso que norteiam a sociedade.

Como já citado, a família é a base da sociedade, passada de séculos em séculos, com distintas maneiras de ser formada, e atualmente são visíveis as modificações de entendimento social sobre este instituto. Visualiza-se, de forma frequente na sociedade, as mudanças da constituição, da formação e da aceitação do conceito de família, como primeira célula social da vida em sociedade. A frequente transformação desse instituto social se apresenta inclusive na ausência de vontade dos casais em manter uma relação afetiva com intuítos mais sérios e duradouros, aspectos indispensáveis no modelo de família tradicional.

Vale citar, que o casamento sempre foi o instituto protegido e visto como necessário para composição familiar, o qual transparece estabilidade, fidelidade das partes, responsabilidades e vida conjunta, compartilhando momentos e companheirismo. Por isso, o poder estatal compreende a necessidade de produzir normas que regulem e protejam esta entidade formadora de família, implicando diversos regimes de bens, visando a proteção patrimonial, e imposição de direitos e deveres de cada partes, como exposto no art. 1.566 do CC/02.

Apesar de ser o instituto visto como base social, a família passou, e ainda passa, por diversas transformações, como exemplo da própria união estável, a qual não era aceita por ser analisada e entendida socialmente como método utilizado pelos casais para não seguir as formalidades e legalidades impostas pelo ordenamento jurídico, considerada assim, por longo tempo, uma entidade familiar menos segura, algo incompleto ou irregular, ou até vista como ilícita. Porém, diante da antiga insolubilidade de casamentos infelizes, a entidade da união estável se converteu na possibilidade de os casais constituírem novas famílias nos moldes similares aos da família tradicional, estendendo-se aqueles outros que desejavam “viver juntos” muito embora sem impedimento para celebrar casamento formal, a união estável passou a ser reconhecida, retirando ou quebrando os preconceitos da sua formação e

“abraçada” juridicamente, garantindo a produção de seus efeitos e considerada uma entidade familiar legal. Prevaleceu, o poder de escolha, a autonomia de vontades, o direito de optar pelo modelo familiar mais apropriado para quem deseja formar uma família.

Além disso, a legislação sempre identifica o casal como homem e mulher, porém, a partir do entendimento do Supremo Tribunal Federal, na ADI 4.277 e na ADPF 132 consagram a permissão de casais homossexuais tenham o seu direito de possuir entidade familiar, em tese, para formação da união estável, porém há o entendimento abrangente para a conversão em casamento, firmando a necessidade de assegurar a dignidade da pessoa humana e a liberdade pessoal. Esse entendimento possibilita o surgimento de entidades familiares de casais homoafetivos e com consequências jurídicas iguais, recaindo todas as responsabilidades e direitos de escolha do regime de bens, direito a sucessão e até mesmo a concessão de pensão alimentícia em relação a parte sem autonomia financeira ou caso possuam filhos menores ou incapazes.

Ademais, a união estável possui características e condições próprias para seu reconhecimento, tais aspectos não lhes garante formação jurídica sólida e incontestável como a existente no casamento, posto que os elementos de constituição de uma união estável podem se confundir com os mesmos elementos de formação de um namoro qualificado. Vale ressaltar, o diferencial específico de identificação de uma relação afetiva de união estável em relação ao namoro simples ou qualificado é a inexistência de consequências jurídicas, desta forma, nota-se a existência de uma linha tênue, a possibilidade constante de conflito jurídico na identificação e reconhecimento das instituições dada a proximidade ou semelhança entre os dois institutos distintos.

Dito isto, é necessário retomar os elementos constitutivos dessas relações, sendo eles: relação pública, continua e duradoura. Porém, esses elementos são iguais aos dois institutos tratados, a sua diferença reside no elemento subjetivo de intenção de constituir família, e no momento atual ou futuro dessa formação. Assim, em tese, a vontade de formar uma família em uma relação amorosa de namoro é projeto futuro, um fato indeterminável, possível ou impossível de ocorrer, já na união estável, o *animus familiae* já se faz presente, o casal age como casados fossem, se anunciam, se apresentam e se reconhecem socialmente e intimamente como “Marido e Mulher”.

Conforme o contexto relatado, ao longo dos tempos atuais, os casais perceberam a fragilidade das relações, identificando o problema jurídico gerado em relação ao namoro qualificado, sendo definido como: o momento intermediário entre um namoro simples e a união estável, o qual recai na entidade protegida e reconhecida pelo judiciário e que produz consequências próprias.

Diante disso, os casais passaram a desenvolver contratos de namoro, instrumento este que visa abordar tema patrimonial como conteúdo central e estipular cláusulas que regem o relacionamento. Acrescenta-se que o instrumento contratual é um ato de vontade de natureza declaratória, com o objetivo apenas de informar e reafirmar que o relacionamento vigente, dentro da realidade dos fatos, é apenas um namoro.

Porém, a realidade dos fatos definirá a validade ou não do ato de declaração efetuada pelos contratantes, ou seja, o instrumento desenvolvido é válido até o momento de análise das situações fáticas ou em conjunto com estas situações. Dessa forma, se o casal se enquadrar nos elementos constitutivos da união estável, e sua realidade for condizente com a realidade representativa de união estável, será reconhecida a entidade.

Dessa forma, pode-se finalizar com o entendimento, que o contrato de namoro vem sendo um instrumento norteador das relações amorosas, visando a individualização de cada parte, notadamente, para evitar repercussão em bens patrimoniais e obrigações financeiras quando e se houver o encerramento do namoro. Com o contrato as partes buscam criar limites ao relacionamento, evitando enganos ou expectativas maiores que as realmente pretendidas para evitar frustrações, porém sempre haverá a possibilidade de a parte que se sentir injustiçada, recorrer ao judiciário para examinar a estrutura do relacionamento e reconhecer ou não a união estável.

Logo, o contrato de namoro é um meio formal, no qual as partes declaram ter ciência que, ao menos, naquele momento, não há a intenção de formação de família. Portanto, o contrato visa transparência da relação das partes e busca proteção patrimonial antecipada, distanciando a possibilidade de confusão de bens e até mesmo definindo o possível regime que irá reger a relação afetiva se esta evoluir.

Dessa forma, entende-se que o contrato de namoro é um instrumento necessário e eficiente dentro do ordenamento jurídico, possibilitando a autonomia

privada, a qual permite aos indivíduos produzirem suas próprias normas individualizadas, observando sempre a necessidade de seguimento dos objetos lícitos e permitidos na sociedade, estabelecendo inclusive períodos ou prazos para a manutenção da declaração, buscando que a autonomia de vontade prevaleça ao lado da segurança jurídica dos atos formalizados.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: Introdução. 7. ed. mod. e aum. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008.

AMARAL, José Amir. **Ajuris**: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, 1974.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **União Estável**, artigo publicado na revista advogado nº 58, AASP, São Paulo, Março/2000.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 out. 2023.

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 17 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.971**, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm. Acesso em: 09 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AREsp 1149402 - RJ (2017/0196452)**. Relator: Ministro Og Fernandes. Data de Julgamento: 12/09/2017. Data de Publicação: 15/09/2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/499312520>. Acesso em: 14 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1761887 – MS (2018/0118417-0)**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 26/06/2018. Data de Publicação: 06/07/2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroUnico&termo=08055097520148120001&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 29 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 827.962/RS (2006/0057725-5)**. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Data de Julgamento: 21/05/2011. Data de Publicação: 08/08/2011. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=16237980&tipo=0&nreg=&Se>. Acesso em: 29 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.085.646/RS (2008/0192762-5)**. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 11/05/2011. Data de Publicação: 26/09/2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200801927625&dt_public. Acesso em: 09 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.263.015/RN (2011/0143716-0)**. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 19/06/2012. Data de

Publicação: 26/06/2012. Disponível em:
<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/22271865/inteiro-teor-22271866>.
Acesso em: 05 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.454.643/RJ (2014/0067781-5)**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Data de Julgamento: 03/03/2015. Data de Publicação: 10/03/2015. Disponível em:
<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1385925&tipo=0&nreg=201440077815&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20150310&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 05 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277/DF**. Relator: Ministro Ayres Britto. Data de Julgamento: 05/05/2011. Data de Publicação: 14/10/2011. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>.
Acesso em: 10 ago 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ**. Relator: Ministro Ayres Britto. Data de Julgamento: 05/05/2011. Data de Publicação: 14/10/2011. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>.
Acesso em: 10 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 158.700**. Relator: Ministra Néri da Silveira. Data de Julgamento: 30/10/2001. Data de Publicação: 22/02/2002. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2482>.
Acesso em: 07 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 377**. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Sessão Plenária de 03/04/1964. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 1.237. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 01 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 380**. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 1.237. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 out. 2023.

CAHALI, Francisco José. **Contrato de Convivência na União Estável**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Cartórios são proibidos de fazer escrituras públicas de relações poliafetivas**. Sessão Plenária nº 270. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cartorios-sao-proibidos-de-fazer-escrituras-publicas-de-relacoes-poliafetivas/>. Acesso em: 22 out. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 175 de 14/05/2013**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. DJE/CNJ nº 89/2013, de 15/05/2013, p. 2. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>. Acesso em: 10 set. 2023.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 28. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 33 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. Vol. 3. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

ESPÍNOLA, Eduardo. **A família no direito civil brasileiro: casamento, relações entre os cônjuges, desquite, filiação e parentesco, regime de bens, tutela e curatela**. 1 ed. Campinas: Editora Bookseller, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 13 ed. Vol. 6. Salvador: Editora JusPODIVM, 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: Teoria Geral**. Rio de Janeiro. Editora Lúmen Júris, 2023.

FONSECA, Gustavo Beghelli. A quem interessa o divórcio lento no país?. In: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: IBDFAM, mar. 2010. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/594/A+quem+interessa+o+div%C3%B3rcio+lento+no+p+a%C3%ADs%3F>. Acesso em: 05 set 2023.

FRAZÃO, Sérgio Armando. **Autonomia da vontade (da): Valor do princípio no sistema individualista. Sua decadência no direito moderno**. Rio de Janeiro: Editora A. Coelho Branco Fº, 1939.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Contrato de Namoro**. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8319/contrato-de-namoro>. Acesso em: 01 out 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 7 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

GARBI, Carlos Alberto. **União de fato ou união estável: requisitos mínimos e efeitos plenos**. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/amp/coluna/novos-horizontes-do-direito-privado/346085/uniao-de-fato-ou-uniao-estavel-requisitos-minimos-e-efeitos-pletos>. Acesso em: 08 set 2023.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1978.

GOMES, Orlando. **Transformações gerais do direito das obrigações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. Vol. 3. Editora Saraiva Jur, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

HAAS, Maiara Francieli. O reconhecimento das uniões poliafetivas pelo ordenamento jurídico brasileiro e os efeitos decorrentes da dissolução inter vivos. In: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: IBDFAM, fev. 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3uSObnw>. Acesso em: 08 set 2023.

LINS, Regina Navarro. **Novas Formas de Amar**. 1 ed. São Paulo: Editora Planeta, 2017.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A concepção da união estável como ato-fato jurídico e suas repercussões**. Disponível em: <http://evocati.com.br/evocati/impresao.wsp?tmpcodigo=385>. Acesso em: 07 out. 2023.

MARK, Joshua J. **Comércio na Mesopotâmia Antiga**. 2022. Disponível em: <https://www.worldhistory.org/trans/pt/2-2114/comercio-na-mesopotamia-antiga/>. Acesso em: 15 nov. 2023.

MANHÃS, Clarissa de Castro Pinto. O contrato de namoro e o ordenamento jurídico brasileiro. In: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: IBDFAM, set. 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1748/O+contrato+de+namoro+e+o+ordenamento+jur%C3%ADdico+brasileiro>. Acesso em: 15 nov. 2023.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: Plano da Existência**. 22.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Especial**. Tomo III. 1 ed. Campinas: Editora Bookseller, 2012.

NALIN, Paulo Roberto. **Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. 2. ed. Curitiba: Editora Juruá, 2006.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Manual de Direito Civil: Contratos**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NIGRI, Tânia. **Contrato de Namoro (Série Conhecimento)**. 1 ed. Editora Blucher, 2021. E-book.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 33 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2 ed. Coimbra: Editora Coimbra, 1983.

RITO, Fernanda Paes Leme Peyneau. Efeitos patrimoniais da separação de fato. In: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: IBDFAM, mar. 2010.

Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/artigos/586/Efeitos+patrimoniais+da+separa%C3%A7%C3%A3o+de+fato>. Acesso em: 14 out. 2023.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra. Editora: Almedina, 2009.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Supremo reconhece união homoafetivas**. 2011. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931&ori=1>. Acesso em: 10 set. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das obrigações e responsabilidade civil. 15. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 13 ed. Vol. Único. São Paulo: Editora Método, 2022.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. Vol. 6. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **A Evolução do Direito Contratual Brasileiro**. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-evolucao-do-direito-contratual-brasileiro/829904071>. Acesso em: 10 set. 2023.

XAVIER, Marília Pedroso. Contrato de Namoro: amor líquido e direito de família Mínimo. In: **Coleção Fórum Direito Civil e seus desafios contemporâneos**. Belo Horizonte, 2. ed. v.3, 2020.

XAVIER, Marília Pedroso. Contrato de namoro: amor líquido e direito de família mínimo. In: **Coleção Fórum Direito Civil e seus desafios contemporâneos**. Belo Horizonte, 3 ed., 2022.