

CONTRATO DE NAMORO E SUA VIABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

DATING CONTRACT AND ITS FEASIBILITY IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

Joyce de Oliveira Rapazzi dos Santos¹

Resumo: Este artigo traz um estudo doutrinário e jurisprudencial, com conceitos que diferenciam união estável e contrato de namoro. Partindo da evolução legislativa da união estável, conceito e requisitos necessários para que se caracterize esse instituto. Trazendo, conceito de contrato, princípios e requisitos necessários para sua validade. E, uma análise do contrato de namoro demonstrando sua principal característica, que o diferencia da união estável e do namoro qualificado, com base em doutrina e decisões jurisprudenciais. Concluindo-se que o Contrato de Namoro tem eficácia quando respeitados os limites da relação de namoro. Uma vez constituída a União Estável, ele perde sua eficácia.

Palavras-chave: União Estável, Namoro, Validade Jurídica do Contrato de namoro.

Abstract: This article brings a doctrinaire and jurisprudential study, with concepts that differentiate stable union and dating contract. Starting from the legislative evolution of the stable union, concept and necessary requirements to characterize this institute. Bringing, concept of contract, principles and necessary requirements for its validity. And, an analysis of the contract of courtship, demonstrating its main characteristic, which differentiates it from the stable union and qualified courtship, based on doctrine and jurisprudential decisions. The conclusion is that the dating contract is effective when the limits of the dating relationship are respected. Once the Stable Union is constituted, it loses its effectiveness.

Keywords: Stable Marriage, Dating, Legal Validity of the Dating Agreement.

Sumário: 1. Introdução; 2. União Estável; 2.1 Um breve apanhado histórico da União Estável; 2.2 Conceito de União Estável; 2.3. Requisitos fundamentais da União Estável; 3. Direito Contratual; 3.1. Conceito de Contrato; 3.2. Princípios; 3.3 Condições de validade dos contratos; 3.4. Contrato de Namoro; 3.4.1. Conceito de namoro; 3.4.2. Distinção: União Estável e Namoro; 3.4.3. Contrato de Namoro; 3.4.4. Validade Jurídica do Contrato de Namoro; Conclusão; Referências Bibliográficas;

¹ Especialista em Direito Previdenciário, Especialista em Direito Civil, Especialista em Processual Civil; Economista, Graduada em Ciências-Econômicas pela UEM-Universidade Estadual de Maringá (1999); Advogada, Graduada em Direito pelo Unicesumar -Centro Universitário Cesumar (2019). Maringá, Paraná, Brasil; e-mail: joycerapazzi.adv@hotmail.com;

1. Introdução

Com o processo de globalização, no mundo pós-moderno, aconteceram diversas mudanças no modo como as pessoas se relacionam. Zygmunt Bauman (2001, p.205) explica que o comportamento social pode ser entendido a partir da ideia de “Modernidade Líquida”, onde o sujeito se sente livre para buscar sua felicidade. Nesse processo, acaba ficando suscetível de relacionamentos não duradouros, demandando constantes reinícios, o que torna o contrato de namoro um instrumento indispensável, já que deseja usufruir da companhia do outro sem lhe gerar responsabilidades, afastando as consequências jurídicas da união estável, principalmente de cunho patrimonial.

O problema central do trabalho está relacionado, justamente, na lacuna presente no ordenamento jurídico brasileiro acerca da validade do contrato de namoro. Por isso, o objetivo deste trabalho é analisar se o contrato de namoro é um instrumento válido. Para tanto, será preciso trazer à baila o posicionamento de alguns doutrinadores, assim como o entendimento jurisprudencial de alguns tribunais acerca do tema. É importante destacar que esse instrumento visa a declarar que, no momento de sua celebração, as partes não têm intenção de constituir família, sendo o atual relacionamento apenas um namoro simples, incapaz de gerar obrigações patrimoniais entre os pactuantes.

O primeiro capítulo traz um breve apanhado histórico da união estável, desde o concubinato até o seu reconhecimento como entidade familiar pela Constituição Federal de 1988, além de apresentar os requisitos essenciais para sua configuração, assim como os requisitos objetivos e subjetivos indispensáveis para sua validade. O segundo capítulo apresenta o Direito Contratual, trazendo o conceito de contrato, as condições de validade do contrato e os princípios que o norteiam. Por fim, o terceiro capítulo aborda o contrato de namoro em si, falando sobre o conceito de namoro, demonstrando a distinção entre união estável e namoro e analisando as divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema.

Em seguida, conclui-se que o contrato de namoro, assim como qualquer outro contrato, pode ser considerado válido desde que siga os requisitos do art. 104 do Código Civil. No entanto, uma vez configurada a união estável, o contrato de namoro perde sua eficácia prevalecendo os efeitos jurídicos da união estável.

Para o desenvolvimento deste trabalho, utilizou-se o método hipotético dedutivo, através de uma pesquisa em diversas obras, desde livros, artigos de renomados pesquisadores, bem como leis e jurisprudências que tratam do tema em questão.

2. União Estável

A união estável aparece no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição de 1988, embora já tenha percorrido um longo caminho até então, para somente a partir daí ser considerada uma nova forma de constituição familiar.

2.1 *Um breve apanhado histórico da união estável*

Durante muito tempo, a união informal foi ignorada pelo Direito, somente o casamento era passível de direitos e obrigações. Porém, a união entre homem e mulher, sem oficializar o casamento, sempre existiu, seja porque havia algum impedimento para a realização do enlace formal ou porque as pessoas decidiam morar juntas com o intuito de constituírem uma família, sem se preocupar com formalidades. BORGES (2020, p. 7) explica que esses relacionamentos deram origem a dois tipos de concubinato: o concubinato puro, que é aquele em que as pessoas até poderiam se casar, mas preferem não oficializar a relação; o concubinato impuro, no qual não é possível o casamento, pois as pessoas não podem se casar, pelo fato de já serem casadas.

Esses relacionamentos extramatrimoniais, por muito tempo, foram repudiados tanto pela Igreja quanto pela sociedade. CAMPOS (2020, p. 9) explica que o Código Civil de 1916, simplesmente, acompanhou o pensamento da época e estabeleceu que a única forma de constituir uma família legítima seria através do casamento civil. Segundo MADALENO:

o casamento jamais reinou isolado na sociedade brasileira como única espécie de família, porque sempre esteve secundada pela chamada família ilegítima ou informal, com perfil dissociado das regras jurídicas, sem, no entanto, desfocar-se de seus preceitos naturais, permitindo-se seguir pelo influxo do instinto humano, sua mais sincera e dignificante manifestação. (2018, p. 1433).

Neste período, o fim à sociedade conjugal poderia se dar por meio do desquite, em que era possível a separação de corpos, mas não a autorização de contrair novo matrimônio. A consequência dessa vedação, de acordo com CAMPOS (2020, p. 10), foi o aumento desenfreado de novos relacionamentos informais. Assim, diante dessa nova realidade brasileira, em 1977 com a Lei 6.515 (BRASIL, 1977), foi instituído o divórcio.

Muitos dos conflitos surgiram em decorrência dos relacionamentos informais e acabaram sendo judicializados, forçando os Tribunais a analisarem os casos, unificando a jurisprudência e reconhecendo, de certa forma, o direito dos companheiros(as), que se encontravam desamparados legalmente até então.

De acordo com CAMPOS (2020, p. 11), a Súmula 382 marcou o reconhecimento da união estável pelo STF, com o seguinte dispositivo: “A vida em comum sob o mesmo teto, more uxório, não é indispensável à caracterização do concubinato”. Sendo assim, restou configurado que a união estável poderia existir mesmo sem o convívio dos companheiros sob o mesmo teto, desde que comprovados os outros requisitos caracterizadores do referido instituto, tais como: a vontade de constituir família, a afetividade conjugal e a mútua assistência.

Com a promulgação da Constituição Federal, em 1988, o concubinato puro foi reconhecido, e passou a ser denominado de união estável. O art. 226, § 3º, da carta magna conferiu-lhe status de entidade familiar, determinando que a lei deveria facilitar sua conversão em casamento (BRASIL, 1988).

Mas, somente em 1994, com a Lei 8.971 é que foram regulamentados os direitos dos companheiros em relação a alimentos e a sucessão. Essa Lei (BRASIL, 1994), determinou alguns dos requisitos necessários para a configuração da união estável, entre eles: o nascimento de filhos desta união; prazo mínimo de convivência de cinco anos; que os companheiros fossem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos.

Com a Lei 9.278/96, foi excluído o prazo mínimo de convivência de cinco anos e admitida a união estável das pessoas separadas de fato, mas não de direito. Ainda, neste mesmo dispositivo legal, foi reconhecida a comunhão dos aquestos.

Nas lições de CAMPOS (2022, p. 12), a união estável que já havia sido reconhecida pela Constituição Federal de 1988, foi devidamente regulamentada pelo Código Civil, em 2002, especificamente no Título III, do Livro de Família, dos artigos 1.723 ao 1.727. Assim, o concubinato puro deixa de existir e a união estável toma força como entidade familiar, caracterizada por meio de uma convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir de família. Este dispositivo trouxe aspectos muito relevantes no tocante ao direito de família e às sucessões, em específico ao direito dos companheiros, tratando, entre outros pontos, da obrigação alimentar no artigo 1694 e do direito sucessório, no artigo 1790 (BRASIL, 2002).

2.2 Conceito de união estável

Como já exposto, há pouco tempo a união estável era denominada de concubinato. Atualmente, a união estável é reconhecida como entidade familiar, de convivência pública, contínua e duradora, entre um homem e uma mulher, com o objetivo de constituir família.

Ao contrário do casamento, que tem um marco inicial definido, na união estável o marco inicial é totalmente indefinido, já que não se pode afirmar que o dia em que eles decidem morar juntos configuraria o início da união estável, pois, nem sempre, o fato de duas pessoas residirem sobre o mesmo teto configuraria esse tipo de união.

DIAS (2013, p. 246) afirma que a união estável inicia de um vínculo afetivo, em que o envolvimento mútuo transborda o limite privado. Esse vínculo afetivo independe de opção sexual. A diversidade de sexo trazida pela lei já resta superada pelo entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, podendo citar como exemplo o acórdão apresentado pelo ministro Ayres Brito ao julgar a ADI 4277, que explica ser proibida a discriminação das pessoas em razão do sexo, pois o indivíduo goza de autonomia de vontade para dispor da própria sexualidade, já que tal liberdade está inserida na categoria de direitos fundamentais do indivíduo.

No que diz respeito ao pressuposto de ordem subjetiva, é importante destacar que para que seja configurada a união estável se faz necessário a convivência *more uxório*, ou seja, comunhão de vidas similar ao casamento. COELHO (2012, p. 132) entende que conviver é diferente de coabitar, embora a coabitação seja um dos aspectos caracterizadores da união estável, esse não é o único, pois existem outros meios passíveis de sua comprovação, já que, atualmente, é comum encontrar pessoas que possuem o *animus* de constituir família e moram em casas diferentes. Nesse mesmo sentido VELOSO entende que:

Se o casal, mesmo morando em locais diferentes, assumiu uma relação afetiva, se o homem e a mulher estão imbuídos do ânimo firme de constituir família, se estão na posse do estado de casados, e se o círculo social daquele par, pelo comportamento e atitudes que os dois adotam, reconhece ali uma situação com aparência de casamento, tem-se de admitir a existência de união estável (VELOSO, 2002, p. 114)

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao julgar o REsp 1107192, afirma que:

ainda que a coabitação não constitua requisito essencial para o reconhecimento de união estável, sua configuração representa dado relevante para se determinar a intenção de construir uma família, devendo a análise, em processos dessa natureza, centrar-se na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a *affectio societatis* familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a fidelidade, a continuidade da união, entre outros. (BRASIL 2010).

Mais importante do que a coabitação é o *animus* que os companheiros têm em constituir uma família e demonstram socialmente essa intenção, dando notoriedade a relação.

2.3 Requisitos fundamentais da união estável

Como é do conhecimento de todos, o casamento é concretizado por meio da celebração de um tipo de negócio jurídico que é realizado em ato solene, que resulta num documento conhecido como “certidão de casamento”, diferentemente da união estável que não tem uma certidão oficial que comprove o seu início. A certidão de casamento é o instrumento que propicia proteção de direitos e deveres decorrentes desse negócio jurídico. Sendo assim, a união estável ocorre sem a chancela do Estado, já que não possui nenhum documento capaz de propiciar segurança jurídica. Por ser totalmente informal, necessita de parâmetros que determinem a sua existência. Os elementos caracterizadores da união estável estão elencados do Código Civil, art. 1723: “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” (BRASIL, 2002). Mas, se os pares desejarem, podem realizar o contrato de convivência, semelhante ao pacto antenupcial, que pode ser modificado a qualquer momento ou revogado na constância da união estável. Tal dispositivo não possui nenhuma exigência de ser registrado no cartório de registro civil ou averbado no registro imobiliário, mas, segundo DIAS (2013, p. 194), “de qualquer modo, cabe averbá-lo, pois se trata de circunstância que, de qualquer modo, tem influência no registro ou nas pessoas nele interessadas.”.

GAGLIANO e PAMPLONA FILHO (2011, p. 430) classificam os elementos caracterizadores da união estável em essenciais e acidentais. Os essenciais são a publicidade, a continuidade, a estabilidade e o objetivo de constituir família e os acidentais são o tempo, a prole e a coabitação.

No que se refere à publicidade, segundo CAMPOS (2020), o relacionamento não pode ser algo secreto, escondido, ele deve ser algo cristalino, na verdade, o que a lei exige é notoriedade no meio social frequentado pelos companheiros, ou seja, eles assumem perante a sociedade a condição de “como se casados fossem” (CAMPOS, 2020, p. 15).

Outro elemento fundamental para caracterizar a união estável é a continuidade. A Lei 8.971/94 exigia um prazo mínimo de cinco anos para a configuração da união estável. Porém, com a Lei 9.278/96, esse prazo foi abolido, bastando a presença de elementos de ordem objetiva e a existência de vínculo de afetividade, ou seja, a intenção de constituir família.

A estabilidade da união, também, é um requisito importante, refere-se à manutenção da convivência, mesmo em momentos de dificuldades financeiras, de saúde e emocionais.

A diversidade de sexos não figura mais como elemento caracterizador, muito embora a Constituição Federal, assim como o Código Civil trazerem no texto legal que a união estável deve ser entre um homem e uma mulher, esse tratamento inadequado e preconceituoso já foi superado. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu por unanimidade que a união homoafetiva é entidade familiar, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132 (BRASIL,2011).

Segundo CAMPOS (2020, p. 18), o objetivo de constituir família é o requisito mais importante para o reconhecimento da união estável. Por ser um requisito de caráter subjetivo, é um dos mais difíceis de se provar. Assim, a união estável deve assemelhar-se ao casamento de fato, indicando uma comunhão de vida e de interesses, evidenciando o *affectio maritalis*.

3. Direito contratual

O Direito Contratual é uma área específica do Direito, que envolve os acordos, através dos contratos, onde se discute desde a negociação, a elaboração das cláusulas contratuais e a execução dos contratos.

3.1 Conceito de contrato

O Código Civil de 2002 não trouxe o conceito de contrato de forma explícita, ficando essa função destinada aos doutrinadores do Direito. Sendo assim, TARTUCE (2013) conceitua o contrato da seguinte forma:

[...] o contrato é um ato jurídico bilateral, dependente de pelo menos duas declarações de vontade, cujo objetivo é a criação, a alteração ou até mesmo a extinção de direitos e deveres. Os contratos são, em suma, todos os tipos de convenções ou estipulações que possam ser criadas pelo acordo de vontades e por outros fatores acessórios. Dentro desse contexto, o contrato é um ato jurídico em sentido amplo, em que há o elemento norteador da vontade humana que pretende um objetivo de cunho patrimonial (ato jurígeno); constitui um negócio jurídico por excelência. [...] Para existir o contrato, seu objeto ou conteúdo deve ser lícito, não podendo contrariar o ordenamento jurídico, a boa-fé, a sua função social e econômica e os bons costumes. (2013, p. 518).

Destarte, é possível entender que todo contrato é um negócio jurídico bilateral ou plurilateral realizado entre as partes de comum acordo, que externalizam sua vontade por meio de um instrumento formal, por meio do qual as partes têm o objetivo de criar, modificar, transmitir, resguardar ou extinguir relações jurídicas de conduta idônea.

3.2 Princípios

Os princípios têm força normativa, principalmente, porque, por meio deles, a lei é interpretada e fundamentada. Alguns encontram-se dispostos de forma expressa, enquanto outros estão implícitos na própria norma. Nos ensinamentos de TARTUCE (2013, p. 531) “os

princípios são regramentos básicos aplicáveis a um determinado instituto jurídico, no caso em questão, aos contratos. Os princípios são abstraídos das normas, dos costumes, da doutrina, da jurisprudência e de aspectos políticos, econômicos e sociais”. O Direito Contratual, por sua vez, é amparado nesses princípios contratuais específicos que orientam as partes, tanto no momento da celebração dos contratos como em sua execução.

O princípio da autonomia da vontade, por exemplo, existe desde o Direito Romano, cujo alicerce sempre foi a ampla liberdade contratual, ou seja, as pessoas eram livres para contratar com quem desejassem e sobre o que desejassem. No ordenamento jurídico brasileiro, essa garantia está prevista no artigo 421, do Código Civil de 2002. Na redação deste dispositivo legal a função social do contrato surge com um papel importante na liberdade contratual, pois limita a autonomia contratual, respeitando os interesses metaindividuais ou individuais relativos à dignidade da pessoa humana. TARTUCE (2013, p. 540) explica que a palavra função social deve ser visualizada com o sentido de finalidade coletiva, e tem como escopo proporcionar a justiça recíproca, devendo as partes dar e receber numa mesma proporção, evitando as desigualdades que possam surgir.

Em 2019, a lei 13.874 incluiu o art. 421-A ao Código Civil, determinando que as partes tenham total autonomia para decidir se querem, ou não, celebrar contratos, sem qualquer interferência do Estado. Essa autonomia de vontade dá azo a celebração dos contratos atípicos gerado pelos interesses individuais, independentemente de previsão legal. Para BAPTISTA (2007, p. 7), “os contratos nominados ou típicos são aqueles que a lei dá denominação própria e submete a regras que pormenoriza, e inominados e atípicos os que a lei não disciplina expressamente, mas que são permitidos, se lícitos, em virtude dos princípios da autonomia da vontade”. O artigo 425 do Código Civil de 2002 preceitua que os contratos atípicos podem ser celebrados entre as partes, desde que observadas as normas gerais fixadas no Código. Assim, o contrato atípico pode ser válido desde que preencha todos os requisitos do artigo 104 do Código Civil (BRASIL, 2002), ou seja, partes capazes, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.

Mas, segundo NUNES e CAVALCANTI (2021, p. 13), a autonomia de vontade não é plena, o Estado, muitas vezes, tem de interferir para evitar os abusos advindos das desigualdades econômicas. Outro limitador da liberdade contratual é o princípio da supremacia da ordem pública, estabelecendo que o interesse da sociedade deve prevalecer sobre o interesse individual. No entendimento de CAMPOS (2020, p. 23), o ordenamento jurídico brasileiro

classifica a ordem pública como cláusula geral de direito internacional privado que retira a eficácia de qualquer declaração de vontade que ofenda a ordem pública, conforme preceitua o artigo 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Outro princípio que merece destaque é o da relatividade dos efeitos contratuais que, em regra, deveria produzir efeitos somente entre as partes, sem afetar terceiros, nem seu patrimônio, mas, existem algumas exceções, permitindo a estipulação em favor de terceiros. Tal previsão está tratada entre os artigos 436 a 438 do Código Civil de 2002, possibilitando que terceiros atingidos, direta ou indiretamente, possam exigir o cumprimento da obrigação. Outra exceção é a do contrato com pessoa a declarar, previsto nos artigos 467 a 471, por meio do qual, no final do contrato, pode ser determinada uma pessoa para cumprir a obrigação.

No entanto, o princípio da relatividade dos efeitos do contrato restou bastante mitigado com o reconhecimento da função social dos contratos, em decorrência dos interesses de ordem pública. Antes do Estado tutelar os direitos individuais das partes que celebram os contratos, devem ser observados os interesses da coletividade, pois estes sempre se sobrepõem àqueles.

Para CAMPOS (2020, p. 25) o que realmente importa é que quando os contratantes forem celebrarem os contratos, devem agir com honestidade, retidão e lealdade, não só nas tratativas preliminares, mas, também, na fase de formação e de execução do contrato, respeitando o princípio da boa-fé objetiva. O Código Civil apresenta três funções da boa-fé objetiva, a função de interpretação prevista no art. 113, que consagra como meio auxiliar do magistrado; a função de controle do art. 187, contra aquele que comete abuso de direito, ou estipula cláusulas abusivas no contrato; a função de integração do art. 422, que determina que a boa-fé objetiva deve ser observada em todas as fases negociais.

Outro princípio de extrema importância é o da obrigatoriedade dos contratos, que decorre da convicção de que o acordo de vontade faz lei entre as partes. Também conhecido como *pacta sunt servanda*, preceitua que tudo o que for acordado no momento contrato, ou seja, a palavra dada no ato da celebração do contrato, é irreversível, desde que preenchidos os demais requisitos de validade. Assim, a única limitação relacionada a esse princípio seria a impossibilidade do seu cumprimento por consequência de força maior ou caso fortuito. Mas, segundo TARTUCE (2013, p. 548) “a força obrigatória constitui exceção à regra geral da socialidade, secundária à função social do contrato, princípio que impera dentro da nova realidade do direito privado contemporâneo.”.

Além disso, atualmente, referido princípio sofre mitigação por conta da cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, cláusula implícita que pressupõe a inalterabilidade dos fatos. Também chamada de teoria da imprevisão, está elencada no art. 478 do Código Civil de 2002. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Assim, o contrato pode estar sujeito a revisão ou desfazimento por conta de eventos imprevisíveis e extraordinários, que acarretem prestações exageradamente onerosas a uma das partes.

No que se refere à forma, o princípio do consensualismo rege a maioria dos contratos e o formalismo figura como exceção. CAMPOS (2020, p. 25) explica que o que dá início à obrigação contratual é o acordo de vontade entre as partes, independentemente da entrega da coisa, pois o pagamento e a entrega da coisa constituem outra fase do acordo, que é a de cumprimento das obrigações assumidas. Com exceção de alguns contratos reais, que só se aperfeiçoam com a entrega da coisa e dos formais, tais como aqueles em que a própria lei exige que seja elaborado um instrumento escrito, público ou particular.

3.3 Condições de validade dos contratos

Para que um negócio jurídico produza os efeitos desejados, alguns requisitos devem ser observados. São denominados de requisitos de validade porque sem eles o negócio jurídico pode ser nulo ou anulável. Esses requisitos podem ser de ordem geral, que são aqueles comuns a todos os atos e aos negócios jurídicos, tais como capacidade do agente, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei; ou de ordem especial, que se caracteriza pelo consentimento recíproco ou acordo de vontade entre as partes.

A doutrina distribui os requisitos contratuais essenciais à validade dos contratos em três grupos: subjetivos, objetivos e formais. De acordo com CAMPOS (2020, p. 29), os requisitos subjetivos versam sobre a capacidade genérica, a aptidão específica para contratar e o consentimento das partes.

Em relação à capacidade genérica, este é o primeiro elemento de ordem geral, que diz respeito à capacidade, de fato, de contratar. De acordo com o artigo 166, I, do Código Civil (BRASIL, 2002), o negócio jurídico será nulo se celebrado por pessoa absolutamente incapaz, já o artigo 171, I, afirma que o negócio jurídico será anulável se a incapacidade for relativa.

Sobre a aptidão específica para contratar, este é um requisito específico exigido por lei, principalmente, quando está relacionada à disposição das coisas, na qual, mesmo sendo capaz,

o agente necessita do consentimento do cônjuge ou dos descendentes para realizar um negócio jurídico, como é o caso da *outorga uxória*.

Por fim, o terceiro requisito é o do consentimento, requisito próprio dos contratos, pois sem manifestação de vontade não há contrato. As partes devem se manifestar livremente e de maneira espontânea, caso contrário os contratos perderão sua validade em virtude de vícios, tais como: erro, dolo, coação, fraude, estado de perigo e lesão.

A manifestação de vontade, pode ser expressa, quando a lei exigir, ou tácita, quando a lei não exigir. E, sendo o contrato um acordo de vontades, no ordenamento jurídico brasileiro não é admitida a existência do autocontrato, que seria o contrato consigo mesmo. Assim, o contrato não pode ser celebrado de forma unilateral, a não ser que autorizado por lei ou pelo representado, conforme dispõe o Art. 117 do Código Civil (BRASIL, 2002).

No que diz respeito aos requisitos objetivos, segundo CAMPOS (2020, p. 31), eles estão relacionados ao objeto do contrato e elencados no artigo 104, inciso II, do Código Civil de 2002. Sendo assim, para que um contrato seja considerado válido depende de o objeto ser lícito, possível, determinado ou determinável. Objeto lícito é aquele que está de acordo com a lei, a moral e os bons costumes da sociedade. Além da licitude, ele ainda precisa ser possível, caso contrário o negócio jurídico poderá ser considerado nulo. A impossibilidade do objeto, pode ser tanto física quanto jurídica. Quanto à determinação do objeto, pode ser determinado ou determinável no momento da execução do contrato, admitindo-se assim a venda de coisa incerta, prevista no Código Civil, art. 243, em que a única exigência é de que seja indicada o gênero ou a quantidade. Outra modalidade admitida é a venda alternativa, prevista no art. 252 do mesmo dispositivo legal (BRASIL, 2002).

A forma é outro requisito indispensável para a realização do negócio jurídico. No ordenamento jurídico brasileiro, em regra, a forma de contratar é livre, conforme artigo 107 do Código Civil (BRASIL, 2002). Assim, pode ser realizado por qualquer meio de manifestação de vontade, podendo ser escrito, público ou particular, verbal ou tácito. Porém, alguns casos exigem uma forma de contratar especial, a qual seria realizada por meio de um ato solene e exigido por lei. Nesses casos, se os contratantes não atenderem ao que está previsto em lei, o negócio jurídico será considerado nulo, como preconiza os incisos IV e V do art. 166 do Código Civil (BRASIL, 2002).

3.4. Contrato de namoro

O contrato de namoro é um negócio jurídico bilateral, por meio do qual as partes declaram expressamente que entre elas só existe um relacionamento afetivo, afastando os direitos decorrentes de uma união estável, tais como partilha de bens, pensão e direitos sucessórios.

3.4.1 Conceito de namoro

O namoro, antigamente, era um período que o casal tinha para conhecer um ao outro e planejar o futuro matrimônio. Era caracterizado por uma troca de afeto apenas, sem intimidade sexual. A vida sexual só começava na noite de núpcias, após a celebração do casamento. Na maioria das vezes, os encontros eram em dias e horários determinados e sempre com a vigilância de alguém da família, conforme descreve OLIVEIRA (2006, p. 328):

O namoro à moda antiga se fazia cauteloso e era até difícil chegar aos beijos e abraços, o que só acontecia depois de certo tempo de espera e da aprovação familiar (era comum o namoro incipiente no sofá da sala dos pais da moça, sob olhares críticos e vigilantes dos donos da casa).

Com o passar dos anos, o namoro sofreu grandes transformações, associadas à quebra de alguns tabus sobre sexo e aliadas ao avanço da ciência na criação de métodos anticoncepcionais mais eficazes, que possibilitaram a convivência íntima antes do casamento. A virgindade da noiva, tida como algo “sagrado” para sociedades machistas, não importa mais, pois a mulher agora é emancipada.

No entanto, com o passar dos anos e com o reconhecimento da união estável como entidade familiar pela CF/88, o namoro também adquiriu uma nova roupagem, isso porque tivemos na sociedade como um todo a desmistificação da mulher como instrumento exclusivo da família e do homem, a partir disso também houve a quebra de tabu referentes a sexualidade, considerando que em tempos passados a mulher só poderia ter relações íntimas após o casamento. (NUNES; CAVALCANTI, 2020, p. 22).

A realidade passa a ser outra, trata-se de uma sociedade líquido-moderna (BAUMAN, 2001), marcada pelo imediatismo, em que as pessoas se relacionam intimamente, sem compromisso, caracterizando o chamado namoro simples. A partir do momento em que esses namorados começam a ter uma relação com mais convivência e maior compartilhamento de bens, o namoro passa a ser qualificado. O namoro qualificado é aquele em que o casal se apresenta para sociedade como namorados, frequentando lugares juntos, viajando e pernoitando juntos, mas sem a intenção de constituir família, que é o que diferencia o namoro qualificado e da união estável.

3.4.2 Distinção entre união estável e namoro

Conforme dito anteriormente, o artigo 1.723 traz o conceito e os requisitos caracterizadores da união estável. Tais requisitos podem ser divididos em requisitos objetivos

e subjetivos, nos quais os requisitos objetivos, são: a convivência pública, a continuidade e a durabilidade e o requisito subjetivo que é o de constituir família.

Mas como diferenciar o namoro da união estável? De acordo com o entendimento do STJ, o fato de os namorados projetarem constituir família no futuro não significa que estão vivendo em união estável. O acórdão do julgamento do Resp 1454643 deixa claro que:

os relatos das expectativas da vida no exterior com o namorado, a coabitação, ocasionada, ressalta-se, pela contingência e interesses particulares de cada qual (...), afiguram-se insuficientes à verificação da *affectio maritalis* e, por conseguinte, da configuração da união estável. (BRASIL, 2015)

O requisito subjetivo, *affectio maritalis* é o elemento diferenciador substancial entre esses dois institutos. No entanto, se o casal tem a intenção de constituição de família no futuro, mas na fase do namoro já começa a fazer um planejamento, isso não pode ser tomado como base para a configuração da união estável, pois a união estável depende, além do interesse de constituir família, de outros elementos caracterizadores, tais como dever de fidelidade, comunhão de vidas, divisão de bens, assistência mútua, entre outros. Esse foi o entendimento do STJ, ao julgar a Apelação Cível nº 1000745-78.2018.8.26.0180, da Comarca de Espírito Santo do Pinhal, SP, onde não reconheceu a união estável e a partilha de bens *post mortem*, pelo fato de o caso concreto não se enquadrar como entidade familiar.

Outro aspecto bastante polêmico é a constituição da prole, pois há uma grande divergência no entendimento tanto jurisprudencial, quanto doutrinário a respeito do nascimento dos filhos comuns contribuir para a constituição de família. A oitava Câmara Cível do Rio Grande do Sul, ao julgar a Apelação Cível nº 70085043172, entendeu que, no caso concreto, a coabitação já indicava a intenção de caminhar para uma relação de maior comprometimento e a existência de uma filha em comum corroborava para tal, não deixando dúvidas da existência de união estável. Já, a Sétima Câmara Cível do mesmo Tribunal, ao julgar a Apelação Cível, Nº 70004096871, entendeu que, embora o relacionamento tenha perdurado no tempo e dele resultado o nascimento de uma filha, não configurou união estável

Sendo assim, se os pares não tiverem objetivo claro de constituir família, mesmo tendo prole em comum e coabitando sob o mesmo teto, esses elementos são considerados insuficientes para caracterizar a união estável e o relacionamento pode ser considerado namoro qualificado, não acarretando repercussões na esfera jurídica. Trata-se de uma vagueza na lei, cabendo ao juiz interpretar a norma e analisar cada caso em específico.

Diante desse cenário, pode-se concluir que existe uma linha tênue, quase imperceptível, entre o namoro e a união estável, o que tende cada vez mais à necessidade de segurança jurídica, que, nesse caso, fortalece o contrato de namoro.

3.4.3 Contrato de namoro

Com o reconhecimento da união estável no ordenamento jurídico brasileiro, os companheiros passaram a ter direitos garantidos por lei, principalmente direitos de ordem patrimonial, o que causou muita insegurança aos casais de namorados. A dificuldade de entender até que ponto seu relacionamento se enquadraria na categoria de namoro ou de união estável, cumulada com a omissão da lei, fez com que as pessoas buscassem outros caminhos que lhes proporcionassem segurança patrimonial. O contrato de namoro surge como uma alternativa. Trata-se de um negócio jurídico bilateral, por meio do qual as partes declaram expressamente que entre elas só existe um relacionamento afetivo, afastando os direitos decorrentes de uma união estável. VELOSO (2009, p.1) defende esse posicionamento:

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

Deste modo, BORGES (2020, p. 18) explica que o contrato de namoro surgiu justamente com o intuito de afastar o reconhecimento da união estável e evitar que a outra parte tenha seus direitos tutelados pelo poder judiciário. Segundo NALIN (2005, p. 255) o contrato representa “a relação subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades.”.

Não há, no ordenamento jurídico brasileiro, nenhuma proibição à pactuação desse instrumento, pois o mesmo segue a codificação estabelecida dos contratos em geral, atendendo as seguintes exigências: objeto lícito, possível, determinado ou determinável; praticado por agentes capazes; forma prescrita, ou não; defendido em lei; podendo ainda o documento ser público ou privado. Nesse sentido, a 6ª Câmara de Direito Privado do Foro de Sertãozinho ao julgar a Apelação Cível 1007161-38.2019.8.26.0597, entendeu que o contrato de namoro firmado antes do casamento exclui a existência de união estável nesse período, e da mesma forma a 19ª Câmara de Direito Privado do Foro de Ituverava, na APELAÇÃO n. 0000305-63.2006.8.19.0003, também entendeu que o contrato de namoro firmado pelas partes caracteriza o simples namoro, sem intenção de formação de núcleo familiar.

Sendo assim, resta demonstrado que cabe ao magistrado fazer uma análise detalhada do caso concreto, buscando diferenciar a união estável do namoro, a fim de verificar se não estão presentes os requisitos da união estável. Uma vez presente tais requisitos, o magistrado pode invalidar o contrato de namoro.

3.4.3.1 Validade jurídica do contrato de namoro

No ordenamento jurídico brasileiro ainda não existe um entendimento unânime acerca da validade jurídica do contrato de namoro. Alguns entendem que o contrato de namoro não possui validade jurídica. Para DIAS (2016, p. 258) “esse tipo de avença, com o intuito de prevenir responsabilidades, não dispõe de nenhum valor, a não ser o de monetizar singela relação afetiva”. Para outros, o contrato de namoro pode ser considerado válido desde que respeite o disposto no artigo 104 do Código Civil. Segundo COELHO (2012, p. 285), o objetivo do contrato de namoro é “documentar a declaração da falta de intenção de constituir família, e com isso facilitar a prova da inexistência de união estável, se vier a ser discutida a questão em juízo”.

Tendo em vista se tratar de contrato atípico e não haver nenhum impedimento legal, após firmarem de mutuo acordo, as partes deixam claro que não estão em uma relação de união estável, afastando as consequências jurídicas desta. Nesse sentido, ao analisar a Apelação nº. 0000305-63.2006.8.19.0003, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, entendeu que o contrato particular de união livre assinado pelas partes sela qualquer possibilidade de partilha de bens, uma vez que obedeceu plenamente aos requisitos contidos no artigo 104 do Código Civil (BRASIL, 2002).

No entanto, a pactuação do contrato de namoro encontra fortes argumentos na doutrina norte-americana. Segundo XAVIER (2020, p. 110), assim como no Brasil, os casais norte-americanos assinam esse acordo para deixar claro que não desejam ver reconhecida essa modalidade matrimonial. Os acordos de intenções em comum servem, justamente, para a não configuração do *common law marriage*, podendo ser firmado por várias razões, entre elas o crescente número de casais que vivem juntos sem contrair matrimônio; a indesejada interferência do Estado nas relações amorosas; a aversão das pessoas que já tiveram decepções em casamentos anteriores e que não desejam mais passar pela mesma situação, evitando o desgaste da dissolução judicial da união.

Mas, se com o decorrer do tempo o namoro se transformar em união estável, o contrato de namoro perderá sua validade, uma vez que a união estável possui natureza cogente e é norma de ordem pública, não podendo ser afastada pela vontade das partes.

Outro ponto relevante que deve ser observado na celebração do contrato de namoro é se uma das partes agir de má-fé, com o único objetivo de afastar a união estável. Segundo BORGES (2020, p. 25) isso pode acarretar a nulidade do contrato e, conseqüentemente, dos efeitos que este produziria.

Conclusão

A união estável demorou muito para ser reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro como entidade familiar. Atualmente, encontra-se regulamentada pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002. O art. 1723, do Código Civil (BRASIL, 2002) traz os requisitos caracterizadores da união estável, elementos estes essenciais para entender o que a diferencia do namoro qualificado. A necessidade de se estabelecer essa diferenciação se deu justamente porque atualmente as relações afetivas são mais abertas. O namoro que, anteriormente, era visto como período preparatório para o casamento, hoje se tornou mais liberal, já que os namorados passam muito tempo juntos, viajam juntos, frequentam lugares públicos juntos, moram juntos, mas sem maiores compromissos, ou seja, não tem intenção de constituir família.

Com a edição da Súmula 382, o Supremo Tribunal Federal, determinou que os companheiros não precisam mais conviver sob o mesmo teto, para que a união estável se configure, gerando insegurança nos relacionamentos, o que estimulou as partes a buscarem caminho alternativos capazes de resguardar seus direitos patrimoniais. O contrato de namoro foi um caminho que as partes encontram para inibir os efeitos sucessórios gerados pela união estável.

No Direito Contratual, as pessoas têm autonomia para contratar o que quiserem, quando quiserem e sobre o que quiserem. Sendo assim, o contrato de namoro é uma espécie de negócio jurídico formalizado através de um acordo de vontades entre as partes envolvidas, bilateral e atípico, sem impedimentos legais, bastando respeitar os requisitos de validade dos contratos em geral e não ofender os princípios norteadores do Direito Contratual.

No entanto, analisando alguns julgados dos Tribunais, foi possível entender que o contrato de namoro só será considerado válido quando a união estável não restar configurada. Entretanto, se no momento da formação do contrato de namoro, uma das partes agir de má-fé, tentando afastar a união estável, o contrato se tornará nulo. E ainda, se com o passar do tempo o namoro se transformar em união estável, o contrato perderá sua validade, não produzindo efeitos no ordenamento jurídico, já que a união estável é norma de ordem pública.

Referências Bibliográficas

BAPTISTA, Silvio Neves. **Conferência pronunciada no VI Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte, de 14 a 17 de novembro de 2007. Disponível em:<<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/179.pdf>>. Acesso em: 07 jul. 2021.

BORGES, Talita Murata. **União Estável, contratos e a eficácia jurídica do contrato de namoro**. Disponível em:<https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/2822/1/TCC%20_TAILA%20MURATA%20BORGES%20_DIREITO_2020.pdf>. Acesso em: 06 ago.2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 ago.2021.

_____. **Código Civil Brasileiro**. Lei Federal nº 10.406/2002. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 17 ago.2021.

_____. **Decreto Lei nº 4657**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 05 jul. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1454643. Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 03 de março de 2015, DJe 10 de mar. de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1107192/PR, Terceira Turma, DJe 27 de maio de 2010. Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 20 de abril de 2010, DJe 27 de maio de 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277/DF. Rel. Ministro AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05 de maio de 2011, DJe 14 de outubro de 2011.

_____. Tribunal Regional Federal. Apelação Cível, Nº 70004096871, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em: 24-04-2002.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. APELAÇÃO n. 0000305-63.2006.8.19.0003 – Des(a). MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES - Julgamento: 15/09/2009 - DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL. Data de Publicação: 09/10/2009.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº. 1000745-78.2018.8.26.0180, da Comarca de Espírito Santo do Pinhal, SP.

CAMPOS, Thatielle Rodrigues dos Santos; LUCENA, Kênia Cristina Ferreira de Deus. **Contrato de Namoro: Desafios para diferenciar união estável de namoro**. Disponível em:<<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/807>>. Acesso em: 20 jul. 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, 3: Contratos/ Fábio Ulhoa Coelho**. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. v.5, 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume 6: Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno**. 1ª ed., 5ª tir. Curitiba: Juruá, 2005.

NUNES, Dayane Eduarda Alves Matias; CAVALCANTI, João Paulo Lima; **A (in)validade do contrato de namoro e a possível descaracterização da união estável**. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1644/A+%28in%29validade+do+contrato+de+namoro+e+a+poss%C3%ADvel+descaracteriza%C3%A7%C3%A3o+da+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel>> Acesso em 01 jun. 2021.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **Efeitos Jurídicos da escalada do afeto: ficar, namorar**. In: Conferência pronunciada no V Congresso Brasileiro de Direito de Família. 26 out. 2005 a 29 out.2005. Belo Horizonte, MG. Anais. Belo Horizonte: IBDFAM,2005, disponível em:< <https://ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/714/V%20Congresso%20Brasileiro%20de%20Direito%20de%20Fam%C3%ADlia>>. Acesso em: 13 ago. 2021.

TARTUCE, Flávio. **União estável e namoro qualificado**. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/561305542/artigo-uniao-estavel-e-namoro-qualificado>>. Acesso em 02 mai. 2021.

_____. **Manual de Direito Civil**: volume único, 3ª ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2013.

VELOSO, Zeno. **Código Civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2002, v. XVII.

XAVIER, Marília Pedroso. **Contrato de namoro: Amor líquido e Direito de Família Mínimo**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.