

DILEMA JURÍDICO CONTEMPORÂNEO: os relacionamentos afetivos e a “sacralização do humano”

CONTEMPORARY LEGAL DILEMMA: affective relationships and the “sacredness of the human”

Kelly Margarida de Souza¹

Erika Tayer Lasmar²

Lucas Augusto Tome Kanno³

Jorge Heleno Costa⁴

Recebido/Received: 19.10.2022/Oct 19th, 2022

Aprovado/Approved: 16.11.2022/Nov 16th, 2022

RESUMO: O contrato de namoro e a proteção do patrimônio - sua eficácia e validade como forma hábil de gerar direitos e obrigações, frente à manifestação expressa de vontade das partes e ante a constatação de possíveis elementos caracterizadores da união estável. O artigo fez uma breve contextualização histórico-social do conceito de “a sacralização do humano” do filósofo Luc Ferry (2012), englobando os contornos da doutrina do Direito de Família até os tempos atuais, demonstrou o conceito de União Estável estabelecido pelo CC/2002 e suas limitações em face das relações afetivas, por fim fez um estudo sobre o contrato de namoro na esfera doutrinária e jurisprudencial. A pesquisa justifica-se para a sociedade, pois contribui diariamente com uma lógica de prevenção e com a garantia de um direito natural, ademais o contrato mostrou-se de extrema importância como meio de prova. Através dos métodos teórico-dogmático e dedutivo, chegou à consideração de que o direito natural de casar-se, de constituir uma união estável ou não, está ligado à ideia universal de justiça, pois se trata de direito natural. Considerando a pouca diferenciação entre os namoros e as uniões estáveis, sobretudo àqueles que têm relacionamentos públicos, contínuos e duradouros, chegou à proposta de solução baseada na eficácia e validade do contrato de namoro, tornando-o forma hábil de gerar direitos e obrigações na vida

¹ Acadêmica do curso de Graduação em Bacharelado em Direito, do Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves (UNIPTAN). E-mail: kellymarg.souza@gmail.com

² Mestre em Constitucionalismo e Democracia pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM). Professora universitária no Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves (UNIPTAN). Advogada. Mediadora Judicial. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3025296529742792> E-mail: erika.lasmar@uniptan.edu.br

³ Mestre em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC). Professor universitário no Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves (UNIPTAN). Advogado. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8627363568695864> E-mail: kannoa1803@gmail.com

⁴ Doutorando em Direito Constitucional na Universidade de Buenos Aires (UBA). Mestre em Direito Público pela Universidade FUMEC. Professor universitário no Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves (UNIPTAN). Advogado. E-mail: jorleno23@yahoo.com.br Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0877262646764607> Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2272-1522>

civil; bastando, para que seja alcançada a proteção dos direitos do casal, realizarem declaração e renúncia expressa de sua intenção, de forma livre, espontânea e sem vícios, registrada em cartório, com prazo determinado de validade.

PALAVRAS-CHAVE: contrato de namoro; proteção do patrimônio; namoro; união estável; Direito Civil.

ABSTRACT: The dating contract and the protection of assets - its effectiveness and validity as a skillful way of generating rights and obligations, in front of the express expression of the parties' will and before the realization of possible elements characterizing the stable union. The article provides a brief historical-social contextualization of the concept of "the sacralization of the human" of the philosopher Luc Ferry (2012), encompassing the contours of the doctrine of Family Law until the present times, It demonstrated the concept of Stable Union established by CC/2002 and its limitations in the face of affective relations, finally made a study on the dating contract in the doctrinal and jurisprudential sphere. The research is justified for society, because it contributes daily with a logic of prevention and the guarantee of a natural right, in addition the contract proved to be extremely important as a means of proof. Through theoretical-dogmatic and deductive methods, he came to the consideration that the natural right to marry, to constitute a stable union or not, is linked to the universal idea of justice, because it is natural law. whereas there is little differentiation between dating and stable unions, especially those with continuous and lasting public relationships, the proposal for a solution based on the effectiveness and validity of the dating contract has been reached, making it a skillful way to generate rights and obligations in civil life; suffice, for the protection of the couple's rights to be achieved, to make an express declaration and renunciation of their intention, freely, spontaneously and without vices, registered in the registry office, with a fixed period of validity.

KEYWORDS: dating contract; asset protection; dating; stable union; Civil Law.

INTRODUÇÃO

Tendo em vista a ausência de regulamentação da matéria e a dissensão dos profissionais do direito acerca da factibilidade do contrato de namoro, ante a possibilidade de discussão em face da constatação de possíveis elementos caracterizadores de uma união estável, na forma da Lei, o presente trabalho demonstrou a necessidade da utilização do contrato de namoro nos tempos atuais - uma vez que não existem critérios objetivos para configuração ou desconfiguração da união estável, pois se as partes determinarem sua real intenção, o dilema é solucionado, aparentemente.

Para tanto, abordou o conceito de "a sacralização do humano", cunhado pelo filósofo francês Luc Ferry (2012) e perfez uma contextualização histórico-social no que se refere às mudanças paradigmáticas e estruturantes nas relações afetivas

ocorridas desde o sec. XIX até os tempos atuais, bem como abordou os contornos da doutrina do Direito de Família.

Outrossim, apresentou o conceito de União Estável estabelecido pelo CC/2002 e suas limitações em face das realidades da época presente, especialmente a falta de objetividade e clareza para delimitar e classificar as relações afetivas: namoro (prolongado ou qualificado), união estável e casamento.

Por fim, realizou um estudo específico sobre o contrato de namoro propriamente dito, examinando-o nas dimensões doutrinária e jurisprudencial da seguinte forma:

O trabalho trouxe como marco teórico doutrinadores desfavoráveis ao Contrato de Namoro, como: Maria Berenice Dias (2005), Silvio de Salvo Venosa (2003) e Luiz Felipe Brasil Santos (2015) e, em contraposição, trouxe precedente e doutrinadores favoráveis ao contrato de namoro como a advogada Regina Beatriz Tavares da Silva (2016), o jurista Zeno Veloso (2016) e a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Nesse sentido, para a construção do artigo foram utilizados os métodos teórico-dogmático e dedutivo, isto é, partindo-se da formulação dos problemas gerais, foram buscadas posições científicas que os sustentassem ou os negassem, para ao final ser apontada a prevalência da hipótese elencada.

Em síntese, a justificativa para a presente pesquisa encontra-se em seus possíveis benefícios para a sociedade, pois o Contrato de Namoro pode ser utilizado como importante meio de prova admitida em Direito e de forma a contribuir diariamente com uma lógica de prevenção, sendo este uma forma de estabelecer previamente as regras que regerão as relações afetivas. Ademais, para que a sociedade tenha por garantido seu direito natural, qual seja: o direito de valer-se da “sacralização do humano” (FERRY, 2012) – do novo humanismo, do sagrado amor entre as pessoas.

Isto porque, o direito nasce dos fatos, e considerando que o namoro qualificado ou prolongado revela-se absolutamente usual nos tempos atuais, impõe-se à ciência jurídica, longe das críticas e dos estigmas, apenas adequar-se à realidade social.

1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICO-SOCIAL

No século XIX, conforme Mary Del Priore (2005), os casamentos se baseavam em conchavos terrenos, familiares ou políticos para atender ao interesse de pais ambiciosos. Naquele tempo, as mulheres que se expunham na janela de casa eram denominadas “amostras de balcão” e não possuíam serventia, senão através de seu dote. O casamento era negócio, portanto, consolidava-se dentre as elites e não envolvia gosto e nem vontade pessoais. Os futuros cônjuges eram escolhidos por conveniência, na mesma paróquia, família ou vizinhança. Neste sentido, ritos sociais passaram a organizar o encontro de casais muito jovens que geralmente não namoravam por mais de três meses e o noivado se dava também em igual período. Assim, partiam, sem intermediários e sem ao menos se conhecerem adequadamente, ao casamento.

Um cenário: o sobrado humilde, dando para a rua de pedras, como tantos que se agarravam às ladeiras do morro de Santa Teresa, no Rio de Janeiro. Por trás da janela, um rosto, um olhar. Impossível não fixar a imagem desconhecida e bela. Um diálogo entre mãe e filha: “— Vai para a janela, Aurélia [...] tu és tão bonita, Aurélia, que muitos moços se te conhecessem haviam de apaixonar-se. Poderia escolher então algum que te agradasse”. Ao que a jovem responde, “— Casamento e mortalha no céu se talham, minha mãe”. A época? Primeira metade do século XIX. Sim, leitor, a história é do escritor José de Alencar. O romance? Senhora. Nele, a heroína pobre, enriquece e vinga-se comprando o marido que a descartara por um casamento melhor. Melhor significava, nessa época, uma noiva mais rica, cheia de patacas, opulenta. Beleza, como a de Aurélia, não punha mesa nesses tempos. O que contava era o dote! Nunca talhado no céu, conforme o ditado. Casamentos baseavam-se, então, nos arranjos bem terrenos, fossem eles familiares ou políticos, de pais ambiciosos. Sem dinheiro, “amostras de balcão” — como se chamava a exposição da moça à janela — não davam em nada.

Entra em cena, pela pena de Alencar, aquele que será um dos personagens principais da história do amor nesse período: o casamento por interesse. Considerado um negócio tão sério que, como já vimos, não envolvia gostos pessoais, ele se consolida entre as elites. As esposas eram escolhidas na mesma paróquia, família ou vizinhança. Ritos sociais organizavam, então, o encontro de jovens casais que logo chegam ao casamento. Namoro: pouco ou nenhum. Noivado, rápido (DEL PRIORI, 2005, p. 119).

Nesta conjuntura, o filósofo francês Luc Ferry (2012), quando entrevistado pelo psicanalista Jorge Forbes sobre as transformações vivenciadas no mundo contemporâneo, onde as referências tradicionais de família, relacionamento, casamento, não são mais as de antes e onde a conquista da liberdade veio acompanhada de insegurança e desorientação; acredita vivenciar o surgimento de um novo humanismo, em que consideramos sagrado o amor às pessoas, o que ele chama de “a sacralização do humano”.

Em síntese, o filósofo diz que é o amor que dá sentido às vidas de todos. Que os grandes historiadores da Idade Média ensinaram três coisas importantes sobre a história da família: a primeira é que na Idade Média nunca se casava por amor, casava-se pelas três seguintes razões, a transmissão do sobrenome e do patrimônio ao filho mais velho, além das razões biológicas e econômicas, citando Montaigne (1533-1592) para demonstrar o pensamento da época, que disse:

Senhores, jamais se casem com vossas amantes. A amante é aquela que amamos com amor-paixão. A esposa, nós não a amamos, ela é apenas a mulher ao lado da qual administramos a fazenda. Amamos loucamente a amante. Casar-se com ela, casar-se com a mulher que amamos com amor-paixão, equivale a defecar em uma cesta antes de colocá-la sobre a cabeça (MONTAIGNE, 1533-1592, apud FERRY, 2012).

A segunda coisa que ensinam os grandes historiadores, segundo o filósofo, é que na Idade Média não se casava, mas se era casado. Era-se casado pelos pais e pela aldeia. O casamento era a oportunidade de reconciliar famílias, era a chance de juntar parcelas de terreno e assim cultivá-las mais facilmente. Não se pedia a opinião dos noivos. Como exemplificação, até o sec. XVIII na Europa, em alguns países como a França, os jovens que se casavam sem a autorização dos pais eram passíveis de pena de morte.

E o terceiro ensinamento é de como surgiu o casamento por amor, como nasceu o casamento escolhido pelos jovens, por amor e pelo amor: nasceu, curiosamente, graças ao capitalismo moderno, pela invenção do trabalho assalariado, pois a jovem que ia à cidade trabalhar como operária era favorecida por uma nova liberdade: ter um salário, uma autonomia financeira, uma autonomia material. Isso a permitiu que pudesse negar o fato de ser casada por obrigação e poder optar (ou não) por este casamento.

Segundo Luc Ferry (2012), foi assim que se tornou regra, progressivamente, a “sacralização do humano” e com ela o casamento por amor. O que trouxe grandes consequências, como a invenção do divórcio e a constituição de diferentes tipos de relacionamento, pois, se fundadas as relações afetivo-amorosas no sentimento, estas estarão baseadas em algo imensurável, frágil, variável. No sentido de que, amar e ser mortal são angustiantes. E esta fragilidade, no entender do filósofo, causa sofrimento ao ser. Desse modo, pode morrer em um segundo, pois de uma fragilidade inacreditável, mas, ao mesmo tempo, são capazes de um amor tão inacreditável quanto à fragilidade que os habita.

Ademais, é trivial que em um primeiro momento, a constituição das famílias se deu à base dos dogmas da Igreja Católica e sob as amarras da monarquia. Sendo assim, os ditames religiosos predestinavam uma forma tradicional de modelo familiar. Havia o esquecimento, a anulação e o detrimento das variadas formas de constituição de família, que somente se projetavam com a axiologia constitucional (SOARES, 2011). Em suma, pode-se dizer que a família surgiu através de sua vinculação à crença e assim permaneceu, diferenciando-se na sua constituição, em cada época, pela distinção através dos tempos de valores sócio-culturais e políticos. Assim alude Helder Martinez Dal Col (2005):

A família existe desde tempos imemoriais, constituída sob as mais variadas formas, segundo os costumes de cada povo e influenciada pelos valores sócio-culturais, políticos e religiosos de cada época (DAL COL, 2005).

Também neste sentido, Maria Berenice Dias (2016), enfatizou a construção das famílias na área rural deste período (famílias extensas, hierarquizadas e patriarcais), de modo que se estimulava o matrimônio e à concepção de filhos, pois as famílias representavam, *per se*, uma força econômica e produtiva.

Garcia (2018) corrobora e complementa o pensamento de Luc Ferry e Maria Berenice Dias, ao destacar que 1) a partir do fenômeno da industrialização (que culminou na ida das famílias para os centros urbanos), bem como, 2) no ingresso das mulheres no mercado de trabalho e ademais, 3) o cenário de guerra - as famílias começaram a se modificar estruturalmente. Neste ínterim, passaram a ser nucleares (formadas por mãe, pai e filhos) e, sobretudo, as mulheres passaram a exercer a função produtiva, mormente à função reprodutiva. Daí as organizações familiares passaram a conviver em espaços urbanos e reduzidos o que trouxe maior proximidade entre seus membros e, conseqüentemente, o estreitamento dos laços afetivos o que se findou em relações familiares baseadas na afetividade.

Atualmente, em decorrência desse estreitamento dos laços afetivos, que se pode ler o surgimento do novo humanismo e “a sacralização do humano” de Luc Ferry (2012), as relações amorosas, como regra, se dão conforme uma escalada de afeto decorrente de um processo de convivência que tem início com o namoro, isto é, uma aproximação física e psíquica, recíproca, que aspira à continuidade. Nesse contexto, corrobora Euclides de Oliveira (2006):

Passo importante na escalada do afeto ocorre se o encontro inicial revela o início de uma efetiva relação amorosa. Dá-se então, o namoro, já agora um compromisso assumido entre homem e mulher que se entendem gostar um do outro. Pode ser paixão à primeira vista, embora nem sempre isso

aconteça, pois o amor vai se consolidando aos poucos, com encontros e desencontros do casal embevecido. Do latim *in amoré*, o namoro sinaliza situação mais séria de relacionamento afetivo (OLIVEIRA, 2006, apud TARTUCE, 2011, p. 256).

Assim, esse namoro que antes não passava de três meses de convivência monitorada entre pais ambiciosos e os futuros cônjuges, hoje possui maior grau de intimidade e utiliza-se da sua verdadeira função, qual seja: um conhecimento empírico entre os parceiros para que optem ou não pela constituição de um relacionamento estável ou conjugal, isto é, uma futura constituição de família. Destacando-se, portanto, que a convivência de enamorados é um marco da atualidade, visto que outrora não era permitido.

Com essa breve contextualização histórico-social, percebe-se que houve uma grande transformação nas referências tradicionais de família, relacionamento, casamento, até o alcance da família contemporânea, especialmente aquela que se encontra disciplinada nos moldes do Direito Brasileiro, com uma amplitude nunca antes reconhecida pelo Estado.

Com o surgimento de novas formas de constituição familiar (com a existência de critérios objetivos para sua caracterização, ou não), o ordenamento jurídico brasileiro abriu ensejo a uma nova era de direitos da personalidade, reafirmando a dignidade da pessoa humana como valor fonte. Assim, tudo passou a convergir para a pessoa, que é a razão de ser do próprio Direito.

Porém, atualmente, grande parte da população não tem interesse na prática de casar-se de forma civil ou religiosa (em desuso por razões sociológicas), igualmente, há casais que não elegem como opção à realização de escritura pública de união estável, pela carência do objetivo intrínseco da constituição de família, mesmo que em projeto futuro.

Sobre esse fato, segundo os números apresentados, no ano de 2019, foram registrados cerca de 1,02 milhão de casamentos no Brasil, cerca de 28,8 mil a menos do que em 2018, o que representa uma queda de 2,7%. Foi à quarta vez seguida que o número de casamentos caiu. Este levantamento mostrou também que houve queda no número de casamentos entre pessoas do mesmo sexo na passagem de 2018 para 2019. Dos cerca de 1,02 milhão de casamentos formalizados no país, 9,05 mil foram entre pessoas do mesmo sexo, cerca de 500 a menos que no ano anterior, o que corresponde a uma queda de 4,9% no período. Outros dados apontados pelo IBGE mostram que, a cada ano, os casamentos

duram menos. Em 2018, a média de duração da união era de 17,6 anos. Já em 2019, essa média caiu para 13,8 anos (IBGE, 2019, p. 1-8).

Conforme espõe a oficiala de registro civil Márcia Fidelis (IBGE, 2019, p. 1-8), presidente da Comissão de Notários e Registradores do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, as variações estatísticas acerca de relacionamentos afetivos tendem a acompanhar de perto o ordenamento jurídico do momento, bem como o contexto sócio-econômico-cultural.

Ressaltou, ainda, a abrangência exagerada que vem sendo dada ao uso de um instrumento declaratório de união estável de forma equivalente aos efeitos que tem uma certidão de casamento. Pois, apesar da união estável e casamento serem entidades familiares juridicamente reconhecidas para todos os fins de proteção que merecem todas as famílias, caracterizam-se institutos diferentes. Diferentes, ainda mais, daquelas relações amorosas de casais que ainda não pretendem a constituição de uma família, pois se encontram no início da escalada do afeto, isto é, quando inexiste o efetivo compartilhamento de vidas, com apoio moral e material restrito.

Nesse cenário, questiona-se a preocupação do Estado com o namoro, que também possui fatores comuns ao casamento e à união estável como a publicidade, continuidade e a estabilidade, se tratando de uma realidade social consolidada massivamente nessa geração, em decorrência da necessidade de uma escalada de afeto para a objetivação de possível constituição familiar, consequência da contemporaneidade, da mudança dos costumes, da flexibilidade e facilidade das relações informais, o que em tese merece adequada atenção Estatal e maior segurança quanto aos seus aspectos patrimoniais.

2 UMA PRINCIOLOGIA PARA O DIREITO DE FAMÍLIA

As relações afetivo-amorosas que ocorrem no seio da sociedade são objeto de regulamentação legal, pois uma vez que o Estado entende que tal relação amorosa é tida como entidade familiar, a mesma recebe proteção especial do Estado e conseqüentemente acarretam direitos e obrigações.

Segundo os autores Pereira e Fachin (2021), a partir dos princípios fundamentais da Constituição da República, especificamente o da cidadania e dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III), é que o Direito de Família teve que

romper definitivamente com as velhas concepções: a suposta superioridade do homem sobre a mulher nas relações conjugais e o casamento como única forma de se constituir e legitimar a família. De modo a se ligar intrinsecamente a esses princípios.

Assim, a maioria das grandes discussões deste ramo do Direito tornou-se uma questão de Direitos Humanos, pois a elas está ligada a ideia de inclusão ou exclusão na ordem social e jurídica (cidadania), sendo assim, a palavra de ordem da contemporaneidade. Neste sentido, concluíram pela construção de um Direito principiológico, ou seja, um Direito vivo e em consonância com a realidade (2021):

Não mais se aceita um Direito adstrito a concepções meramente formais, enclausurado em uma moldura positivista. É necessário ultrapassar esta barreira e visualizar que só é possível a construção de um Direito vivo e em consonância com a realidade, se tivermos em mente um Direito principiológico (PEREIRA E FACHIN, 2021, p. 82).

Portanto, é possível o entendimento de que isto significa a legitimação e a inclusão no laço social de todas as formas de família, o respeito a todos os vínculos afetivos, a todas as diferenças e também aos traços da contemporaneidade. De certo, o Direito de Família busca a consideração e o respeito à autonomia dos sujeitos e à sua liberdade, ou seja, igual dignidade para todas as entidades familiares e relações afetivas. Pois, dos fatos nascem o direito. Por isso, pode-se dizer que a ordem imperativa deste comando constitucional é despir-se de preconceitos, de modo a se evitar tratar de forma indigna toda e qualquer pessoa humana, principalmente no âmbito do Direito das Famílias, que tem a intimidade, a afetividade e a felicidade como seus principais valores e objetivos.

3 A CONCEITUAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL (ART. 1.723, CC/2002)

Isto posto, adentra-se a união estável, que Segundo Pereira e Fachin (2021, pág. 179): “(...) está intrinsecamente ligada ao conceito de família, já que é uma das formas de constituição de família elencadas, exemplificativamente, no art. 226, §3º, da Constituição da República, ao lado do casamento e das famílias monoparentais.” Importante salientar que em 2011, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento das Ações do Controle Concentrado de Constitucionalidade, ampliou o conceito de união estável para estendê-la às uniões entre pessoas do mesmo sexo.¹

¹ STF – RE: 687432 MG, Rel.: Min. Luiz Fux, 1ª Turma, pub. 02.10.2012.

A problemática se dá quando o Estado interfere na liberdade dos sujeitos de viver relações de natureza diferente daquelas já instituídas e desejadas. De modo que, se em tudo se equipara união estável e casamento, significa que não teremos mais duas formas de constituição de família, mas apenas uma. Ademais, neste entender, há uma crítica relevante: a união estável, nas palavras de Mário Luiz Delgado (2016), se trata de um verdadeiro casamento forçado, trazendo a reflexão de que o Estado, ao atribuir direitos e deveres às uniões de fato, estaria descaracterizando-as no seu prisma fundamental de união livre ou união informal, para transformá-las, na prática, em um *tertium genus*, isto é, a combinação de dois regimes jurídicos diversos, formando um terceiro tipo de casamento:

Até que ponto a atribuição de direitos e deveres às uniões de fato, cuja constituição teria sido supostamente presidida pelo desejo de não submissão às formalidades sacramentais do casamento, não estaria descaracterizando-as no seu prisma fundamental de união livre ou união informal, para transformá-las, na prática, em um *tertium genus* de casamento.

Um casamento com menos formalidades, mas com os mesmos direitos e os mesmos deveres recíprocos. Um casamento imposto pelo Estado contra a vontade dos nubentes (DELGADO, 2016, nº 1, 1349-1371, pág. 1).

Para o Doutor, esta orientação jurisprudencial e doutrinária pelo igualitarismo das entidades familiares está se sobrepondo, isto é, agindo em detrimento, à própria liberdade daqueles que optaram pela relação informal, exatamente por não desejarem se submeter ao regime tão formal do casamento, o que resulta, em última análise, tornar ineficaz a parte final do §3º, art. 226 da CR/88, que foi aquela a impor ao legislador infraconstitucional facilitar a conversão da união estável em casamento. Em suas palavras, concluindo que o legislador, tampouco o judiciário, poderiam impor aos companheiros unidade aos cônjuges:

Não compete ao legislador, nem muito menos à jurisprudência, regulamentar a união estável a ponto de atribuir-lhe direta e autoritariamente os efeitos da sociedade conjugal, o que implica, na prática, transformar a união estável em casamento contra a vontade dos conviventes, aos quais estar-se-ia impondo um verdadeiro “casamento forçado” (DELGADO, 2016, nº 1, 1349-1371, pág. 1).

Neste mesmo sentido, Gagliano e Xavier (2020), com um pensamento humanista e fazendo lembrar o conceito da “sacralização do humano” de Luc Ferry (2012) supra-abordado, criticam a conceituação de União Estável desde o código civil de 1996, por se tratar de uma conceituação “muito vaga, muito nebulosa”. Ressaltando que a sociedade mudou de modo que, esta conceituação de União estável trazida pelo Código Civil (art.1723, CC/2002): convivência pública, contínua,

duradoura e com o objetivo de constituição de família, que dava conta das relações de 1994-1996, pois cercados de tabus familiares, atualmente não consegue, com clareza, diferenciar as relações afetivas de união estável (em regra, equiparadas a casamento) e namoro prolongado ou qualificado.

Ademais, trouxeram a ideia de que o legislador, atualmente (código civil de 2002), não especificou um lapso temporal específico para que se considere a união estável, objetivando a não ocorrência de possíveis injustiças, com acerto. Entretanto, razão pela qual, dificulta-se ainda mais a distinção pelo intérprete, no caso concreto, das mencionadas relações afetivas.

4 O NAMORO PROLONGADO OU QUALIFICADO E A UNIÃO ESTÁVEL

Em suma, Horácio (2017) traz o resumo das ideias apresentadas anteriormente em contexto histórico, que é fundamental para compreender a ideia de namoro qualificado adiante aduzido:

A origem da palavra namoro deriva do latim *in amore* que significa uma relação amorosa, séria, com cumplicidade, respeito, objetivos em comum. Essa relação é de conhecimento de familiares, amigos e da sociedade, ou seja, um laço público. Os termos da relação no contexto atual, difere-se daquele argumentado outrora, pois a sociedade evoluiu, com isso os casais começam a vida sexual cada vez mais cedo e a convivência de enamorados também é um marco da atualidade, visto que não era permitido (HORÁCIO, 2017, p. 36).

Salienta-se que atualmente, de maneira revolucionária na legislação brasileira, o casal poderá optar entre o casamento, a união estável e também pela confecção do contrato ou declaração de namoro. Sendo, por meio deste último, considerados, juridicamente, eternos namorados, fenômeno denominado pela doutrina de “namoro qualificado”, que resguarda, *in casum*, a possibilidade de um simples relacionamento ainda que residam juntos, possuam uma convivência pública, contínua e duradoura, pois ausente no subjetivo daquele casal a vontade pela constituição familiar.

O namoro qualificado, portanto, seria um estágio intermediário entre o namoro simples e a união estável, onde não há a intenção de constituir família. Dessa forma, o ato se vincula as partes na proporção que não os enlaça em níveis de comprometimento afetivo/familiar para os quais não tenham vontade ou não estejam preparados.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça¹, representado pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze, em sede de acórdão, compreendeu que o propósito de constituir família, alçado pela atual 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, portanto, mais abrangente. Para o referido Ministro a intenção de constituição de família deve se afigurar presente durante toda a sua convivência, a partir do “efetivo compartilhamento de vidas, com irrestrito apoio moral e material entre os companheiros”. Assim, a família deve, de fato, restar constituída.

Ademais, entendeu ainda que a coabitação, por si, não evidencia a constituição de uma união estável (ainda que possa vir a constituir, no mais das vezes, um relevante indício), isso porque este comportamento, no entender do Ministro Relator, é certo e revela-se absolutamente usual nos tempos atuais, impondo-se ao Direito, longe das críticas e dos estigmas, apenas adequar-se à realidade social.

Assim também entende a Jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM - UNIÃO ESTÁVEL - REQUISITOS NÃO ATENDIDOS - NAMORO QUALIFICADO - PRECEDENTES DO STJ - SENTENÇA MANTIDA.

Para o reconhecimento da união estável é necessária à comprovação dos requisitos elencados no art. 1.723 da Lei Civil, quais sejam: convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

O STJ já enunciou que "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 vida, com irrestrito apoio moral e material entre os companheiros. É dizer: a família deve, de fato, restar constituída". (Resp. 1.454.643/RJ - Relator Min. Marco Aurélio Bellizze - Terceira Turma - Dje.: 10/03/2015)

Embora se trate de uma relação duradoura, pública e contínua, pelo acervo probatório dos autos, não há prova de que existia o objetivo de constituir família, mas apenas um plano futuro e hipotético de casamento, o que é comum à maioria dos relacionamentos, pelo que se trata de um namoro qualificado e não de uma união estável, devendo ser mantida a sentença de improcedência.

Recurso conhecido e não provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0177.14.000338-1/002, Relator(a): Des.(a) Fábio Torres de Sousa , 8ª

1 Resp nº 1.454.643 - RJ 2014/0067781-5, p. 1.

CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/11/2021, publicação da súmula em 14/12/2021)

No referido acórdão o Relator Desembargador Fábio Torres de Sousa, assim enfatizou:

Sem dúvida, o intuito de constituir família é o requisito principal para caracterização da união estável. E não poderia ser diferente, pois se a Constituição Federal confere status de entidade familiar à união estável, gozando, por conseguinte, de especial tutela estatal, não poderão ser admitidos como tais os relacionamentos livres (e, até mesmo, duradouros), mas desprovidos da intenção de criar laços familiares.

A respeito do *affectio maritalis*, que nada mais é que a intenção de viver como casados fossem, esclareceu que o companheirismo é qualificado pela dedicação, colaboração e aplicação do homem e mulher nas tarefas da comunhão de vida, e, em especial, considerou que a sua ausência impede a caracterização da união estável, mesmo que presentes outros requisitos caracterizadores.

Isso posto, Diniz (2011, 2008) determina do que se trata a União Estável, destacando características como a vivência ou não sob o mesmo teto, a ausência de vínculo matrimonial e o objetivo de constituição de família:

[...] convivência pública, contínua e duradoura de um homem com uma mulher, vivendo ou não sob o mesmo teto, sem vínculo matrimonial, estabelecida com o objetivo de constituir família, desde que tenha condições de ser convertida em casamento, por não haver impedimento legal para sua convalidação (DINIZ, 2011, 2008, p. 368).

Nesse sentido e em síntese, é possível a compreensão de que, embora a diferença entre namoro qualificado e união estável seja tênue, neste último tipo de relação o casal vive como se casados fossem, o que implica na existência de assistência moral e material recíproca e irrestrita, com esforço conjunto para a consecução de objetivos comuns e ajuda mútua na resolução dos problemas de cada companheiro.

Já o namoro qualificado apresenta a maioria dos requisitos também presentes na união estável. Porém, trata-se, na prática, da relação amorosa e sexual madura, entre pessoas maiores e capazes que, apesar de apreciarem a companhia uma da outra, não têm o objetivo de constituir família e não vivem no presente como se casados fossem. Assim corroboram Maluf e Dabus (2013):

No namoro qualificado, embora possa existir um objetivo futuro de constituir família, não há ainda essa comunhão de vida. Apesar de se estabelecer uma convivência amorosa pública, contínua e duradoura, um dos namorados, ou os dois, ainda preserva sua vida pessoal e sua liberdade. Os seus interesses particulares não se confundem no presente, e a assistência moral e material recíproca não é totalmente irrestrita (MALUF E DABUS, 2013, p. 371-374).

Ficou a cargo do intérprete, então, distinguir a união considerada estável da não estável. Isso foi feito pela doutrina e pelas Leis nº 8.971/1994 e 9.278/1996, bem como pelo Código Civil. Entretanto, é extremamente difícil para o intérprete julgador, *in casu*, encontrar as diferenças entre a união estável e o namoro qualificado. Pois, o que os diferencia é o objetivo precípua de constituir família (algo meramente subjetivo, anímico, um elemento interior) - presente na união estável e ausente no namoro prolongado ou qualificado. Assim, muito embora as semelhanças existentes entre ambos, para a constituição da união estável, o casal deve manifestar a sua vontade de constituir família ou o contrário: no namoro qualificado o casal deve manifestar sua vontade de não constituição de família - o que poderá ser feito mediante o pacto do Contrato de Namoro.

5 A NECESSIDADE DO CONTRATO DE NAMORO

Como escreve Perelman citando K.F. Bruner (2002, p. 20): “diga-me primeiro por que devo incomodar-me com isso, então ouvirei”. Sabe-se que o instituto Jurídico só tem validade e faz sentido se existe anteriormente uma necessidade. Esta necessidade, seria que o namoro, depois da revolução industrial e sexual, com todos os ares da contemporaneidade, trouxe realidades e relacionamentos afetivos em que há uma confusão entre o que seria um namoro qualificado ou prolongado e uma união estável – atualmente equiparada ao casamento, sendo este namoro não abarcado e delimitado pela proteção do Estado. Nesse sentido, vem à possibilidade de ser compactuada uma relação jurídica entre as partes, que firme que elas efetivamente vivem um relacionamento afetivo, mas que na realidade aquele relacionamento afetivo não trará repercussões existenciais e patrimoniais, que poderiam ser lidas caso se entendesse por uma união estável, isto se baseando na declaração expressa da vontade presente daquele casal (âmbito subjetivo) em não constituir uma família, mesmo que em projeto futuro.

A priori o entendimento seria de que essa proteção a cerca de seus reflexos existenciais e patrimoniais, viria de um bom advogado que faria: 1) uma escritura pública de união estável, 2) um testamento afastando aquela pessoa e então 3) um regime de separação total de bens. E, neste sentido, ao invés de optarem por um contrato de namoro ainda não consolidado pela doutrina, com insegurança a cerca

de sua aceitabilidade pelo judiciário no que concerne sua validade e eficácia, a advocacia se afastava de tal possibilidade.

Todavia, qual seria a problemática deste advogado ao optar pelo afastamento do contrato de namoro e optar apenas por esta mencionada proteção convencional?

Primeiramente pode-se cogitar que, para a jurisprudência, a caracterização da união estável (apesar de não possuir um prazo certo na legislação vigente), já foi declarada no prazo próximo de um relacionamento de três meses de namoro, com a frequência de um à casa do outro, ao menos duas vezes na semana, rápido demais para qualquer pensamento acerca da opção ou não pela realização da união estável e da necessidade de uma definição de regime de bens entre esses namorados.

Sequencialmente é possível cogitar que, ao se optar pela realização da união estável, não se sabe ao certo, se o companheiro é ou não herdeiro necessário. Sendo que, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o regime jurídico sucessório para o companheiro, não pode ser regido pelo art. 1790 do Código Civil e aplicar-se-ia em seu lugar o artigo 1829¹ do mesmo diploma legal, utilizado para o casamento, equiparando-se estes dois institutos. Desta feita, resta a dúvida do que se deve aplicar: apenas o art. 1829? Ou se aplicaria todo o regime sucessório típico do casamento? Pois, ao utilizar-se essa interpretação maior, o companheiro se torna também herdeiro necessário, tendo aquela pessoa o dever de reservar a ele a legítima, ou seja, a divisão do patrimônio conquistado.

Ademais, se reforça o mencionado acima, pois de acordo com tese fixada pelo colendo STF, em que "é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002". Ainda, de acordo com o artigo 1.829, do Código Civil, na ausência de ascendentes e descendentes, o companheiro do de cujus será o único herdeiro dos bens deixados pelo autor da herança, afastando-se os colaterais.

¹ Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III – ao cônjuge sobrevivente; IV – aos colaterais. *Como consequência, no citado artigo 1.829, onde se lê “cônjuge”, dever-se-á ler e compreender “cônjuge ou companheiro”.

Assim entende a jurisprudência do ano de 2022 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INVENTÁRIO DE BENS - UNIÃO ESTÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIMES SUCESSÓRIOS ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS - AUSÊNCIA DE ASCENDENTES E DESCENDENTES - EXCLUSÃO DE COLATERAIS - RECURSO DESPROVIDO. De acordo com tese fixada pelo colendo STF, "é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002". De acordo com o artigo 1.829, do Código Civil, na ausência de ascendentes e descendentes, a companheira do de cujus será a única herdeira dos bens deixados pelo autor da herança, o que impõe a manutenção da decisão que excluiu os herdeiros colaterais. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.011578-6/001, Relator(a): Des.(a) Pedro Aleixo , 4ª Câmara Cível Especializada, julgamento em 06/10/2022, publicação da súmula em 07/10/2022)

Resta esta proteção, portanto, ineficiente para aquele casal que deseja manter apenas um relacionamento, sem que seja criado um vínculo jurídico mais profundo, isto é, para aquelas pessoas que não objetivam a constituição de uma família e se encontram ainda em processo de escalada de afeto.

Bastando, para que seja alcançada a proteção de seus direitos – dignidade da pessoa humana e autonomia da vontade – realizarem declaração e renúncia expressa de sua intenção de não constituição de família, de forma livre, espontânea e sem vícios, registrada em cartório, com prazo determinado de validade. Isso porque, uma vez que não existe nenhum critério objetivo para configuração ou desconfiguração da união estável, se as partes deixarem por determinada sua real intenção, aparentemente, o dilema é solucionado.

5.1 O contrato de namoro

O conceito de contrato está contido na doutrina. Segundo Diniz (2008), surge da vontade bilateral, conforme a lei, para adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas patrimoniais, salvo os de adesão:

Contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinada a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial (DINIZ, 2008, p. 30).

Todavia, como anteriormente posto, ainda não há jurisprudência consolidada sobre os contratos de namoro e nem mesmo os doutrinadores convergem a respeito, havendo quem os aceite como expressão da autodeterminação e

autonomia da vontade das partes e quem entenda que esses contratos não podem impedir a incidência das Leis que disciplinam a união estável (NIGRI, 2021, p. 20).

O requisito fundamental para a validade de todos os contratos está na parte geral do Código Civil: o consentimento recíproco das partes e a declaração manifestada de forma livre e espontânea, sem vícios ou qualquer espécie de fraude, requisitos que devem também, portanto, ser observados no contrato de namoro.

Neste íterim, apesar da falta de unanimidade acerca da validade dessas declarações, vem ganhando força a teoria de que as pessoas maiores e capazes devem ter o poder de decidir qual é o *status* de seus relacionamentos, sem que isso seja imposto por terceiro ou pelo próprio Estado. De modo que, se livremente assinaram um contrato de namoro, essa declaração deverá ser levada em consideração no arcabouço probatório caso haja um litígio judicial, não podendo ser, se legítima for, ignorada pela Lei e pelo poder judiciário.

Importante destacar que não há nada na Lei que impeça a celebração de contratos de namoro, desde que suas cláusulas não violem normas de ordem pública e a sua declaração reflita a verdade, pois pode ocorrer sua utilização como mecanismo para burlar a norma. Nesse contexto, a pessoa pode estar tentando evitar a incidência de um regramento da união estável do qual já visualiza a sua existência, já estando esta, portanto, constituída. E, este é o principal motivo para a objeção ao contrato de namoro. Todavia, acerca deste risco, da utilização fraudulenta do instituto jurídico, prioriza-se a utilização do princípio da primazia da realidade. Assim delimitado por Freire e Pretti (2021):

O princípio da primazia da realidade é o instrumento capaz de viabilizar o confronto entre aquilo que se encontra disposto no contrato e aquilo que de fato ocorre no dia a dia (...).

Neste sentido, se houver a constituição de um contrato de namoro fraudulento, esse não poderá prosperar no judiciário. Sugerindo-se para tanto, a retroatividade em casos de comprovada fraude naqueles negócios jurídicos em que não se utilizaram da conformidade da Lei e Súmulas, à época, para sua realização, atentando aos terceiros de boa fé.

Em síntese, o que verdadeiramente se objetiva, por meio dessa declaração, é definir, de forma absolutamente clara, que a relação do casal é apenas de namoro qualificado ou prolongado e que não há a intenção de os namorados constituírem família. Pois, em geral, a união estável só é reconhecida judicialmente quando o

relacionamento termina. E caso isso ocorra, o regime de bens a reger aquela relação será o da comunhão parcial, regra no ordenamento jurídico.

Por isso, a importância de prevenir por meio do contrato de namoro a ocorrência deste errôneo reconhecimento, quando demonstrada expressamente a real intenção do casal (o mais relevante). Ademais, podem estes incluir também nos contratos de namoro, conforme a opção atual de proteção patrimonial adotada pela advocacia em geral, à previsão de que, caso fique configurada a união estável, o regime de bens adotado pelo casal será o da separação total de bens, quando, ao menos, na hipótese de dissolução do relacionamento, cada um sairá, exclusivamente, com seu patrimônio particular.

O ponto seria, para a sociedade, contribuir diariamente com uma lógica de prevenção. Sendo o contrato de namoro uma forma de estabelecer previamente as regras que regerão aquelas relações.

Assim sendo, a opção por esses contratos está na problemática de que os namoros contemporâneos e a união estável possuem como distinção uma linha tênue e meramente subjetiva, qual seja: o objetivo de constituição de família. Desta forma, esses podem vir a ser confundidos facilmente pelo intérprete magistrado, com os consequentes reflexos jurídicos desse reconhecimento.

Entretanto, resta atualmente no cenário jurídico brasileiro ineficaz o Contrato de Namoro, uma vez que mesmo diante da legítima manifestação expressa da vontade das partes, parte majoritária da doutrina parte da alegação acrítica de que essas espécies de negócio jurídico seriam nulas por terem como intuito fraudar a Lei.

Nesse sentido, o desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, ao julgar a Apelação Cível n. 70006235287 do Tribunal de Justiça do RS em 06/08/2015, alertou para o fato de a Justiça “casar de ofício” quem não o fez por vontade própria e criticou os contratos de namoro:

Esses abortos jurídicos que andam surgindo por aí, que são nada mais que o receio de que um namoro espontâneo, simples e singelo, resultante de um afeto puro, acaba se transformando em uma união com todos os efeitos patrimoniais indesejados ao início.

Compreende-se que para o desembargador, o contrato de namoro é mera declaração de existência de uma relação afetiva, um indiferente jurídico, sendo esse contrato ou declaração inexistente e incapaz de produzir qualquer efeito.

Assim também corrobora o doutrinador Sílvio de Salvo Venosa (2011), afirmando que esses contratos seriam uma tentativa de invalidar a previsão legal acerca da união estável, regulando o amor e protegendo o patrimônio da parte que o tem em detrimento daquele que não o tem com nítida ofensa aos princípios da dignidade humana e do Direito de Família.

Ainda, com um ponto de vista mais específico, Sílvio de Salvo Venosa (Venosa, 2003) lembra que enquanto o casamento é um negócio, a união estável, diferentemente, é um “fato jurídico”. Por isso, não se poderia reconhecer validade a um contrato que pretendesse afastar o reconhecimento da união estável, cuja regulação é feita por normas cogentes, de ordem pública, indisponíveis pela simples vontade das partes. Tratando-se, portanto, de contrato nulo, pela impossibilidade jurídica do objeto.

Igualmente, Maria Berenice Dias (2005) que se posicionou da seguinte forma, também a corroborar com os mencionados doutores ao classificar o contrato de namoro como sem valor, entendendo-o como destinado a monetarizar as relações afetivas e como fonte de enriquecimento ilícito:

(...) esta avença, com o intuito de prevenir responsabilidades, não dispõe de nenhum valor, a não ser o de monetarizar as relações afetivas. Não há como previamente afirmar incomunicabilidade quando se segue um longo período de vida em comum, no qual são amealhados bens pelo esforço comum. Nessa circunstância, pretender o reconhecimento de eficácia à avença firmada no início do relacionamento é fonte de enriquecimento ilícito.

Para a autora não se pode olvidar que, mesmo no regime da separação total, vem à jurisprudência reconhecendo a comunicabilidade dos bens adquiridos durante o período de vida em comum. E justifica que o regime é relativizado para evitar enriquecimento injustificado de um dos consortes em detrimento de outro. Nesse sentido, para prevenir o mesmo mal, cabe idêntico raciocínio ao namoro seguido de união estável, negando-se eficácia ao contrato de namoro.

Em suma, tais doutrinadores têm como verdade tácita a intenção fraudulenta dos contratantes, entretanto, tal presunção é contestável e não pode ser considerada verdade absoluta, isso porque se compreende a máxima de que a boa-fé deverá sempre estar presumida no caso concreto, enquanto a má-fé deverá ser comprovada. Neste sentido, rotular todos os contratos de namoro como nulos ou inexistentes fere diretamente a Teoria Geral dos Contratos e seus princípios fundamentais, em especial ao princípio da boa-fé.

Bem como, determinam a invalidade do contrato de namoro, pelo fato da união estável se regulamentar em normas cogestes e de ordem pública que, nesta lógica, é indisponível pela vontade das partes. Neste prisma, tem-se que a união estável é um relacionamento conjugal não adúlterino, não eventual, com a finalidade de constituir uma família, sem o vínculo formal e solene do casamento, por isso a proteção do Estado por se tratar de matéria de ordem pública. Todavia, o que se dispõe a comprovar por meio do contrato de namoro é, essencialmente, a não finalidade de constituir família, vontade, algo plenamente subjetivo e que compete às partes da relação contratual, por meio deste, comprovar e não ao Estado. É, portanto, anterior à possível violação de norma cogente, pois se utilizado para o que se destina, presumindo-se a boa-fé, não há que se falar em união estável. Ademais, cabe ressaltar que, se utilizado de forma viciada e caracterizada a união estável, tal contrato, em razão do princípio da primazia da realidade e conforme a Teoria Geral dos Contratos, perde sua validade de forma tácita.

Neste contexto e em contraposição, a advogada Regina Beatriz Tavares da Silva (2016), defende o que ela chama de “declaração de namoro” e resalta que este instrumento serve para provar o que efetivamente existe, ou seja, relação de afeto sem consequências jurídicas:

Há quem diga que a celebração do equivocadamente chamado “contrato de namoro” configura ato ilícito. Porém, quem faz esse tipo de afirmação esquece de que a declaração de namoro serve para provar o que efetivamente existe, ou seja, relação de afeto sem consequências jurídicas. Essa declaração somente pode ser tida como ilícita se falsear a verdadeira relação que existe entre aquelas duas pessoas, ou seja, declararem que há namoro quando, na verdade, o que existe é união estável.

O jurista Zeno Veloso (2016), exemplo de doutrinador favorável ao contrato de namoro, entende que este contrato surge de uma declaração bilateral de pessoas maiores, capazes, guarneçadas de boa-fé e liberdade, isto é, sem pressões, coações ou induzimento (possíveis vícios do negócio jurídico), que confessam seu envolvimento amoroso, e que este envolvimento amoroso se limita unicamente a um namoro - sem nenhuma intenção de constituir família, sem o objetivo de estabelecer uma comunhão de vida, sem a finalidade de criar uma entidade familiar – e este relacionamento não tem qualquer efeito de ordem patrimonial.

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 (VELOSO, 2016).

Segundo o autor, se os parceiros estão apenas namorando, embora um namoro de pessoas adultas, com aspectos próprios da modernidade (como o fato de um passar dias e noites na casa do outro ou até mesmo coabitando, de frequentarem bares, restaurantes, festas, viajarem juntos, etc.), quem os vê de fora, e considerando, *in casu*, uma convivência pública, contínua, duradoura, pode concluir que está diante de uma união estável. Quando, outrora, não é o caso, pois, apesar da aparência, falta àquele relacionamento um requisito capital, primordial, essencial, anímico e intrínseco: o compromisso, o objetivo, a vontade de constituir uma família. Não se trata de uma união estável, mas de namoro prolongado ou qualificado.

Por fim, ademais, persevera em seu entendimento de que: nada na Lei veda que os interessados celebrem tal contrato. E ressalta: em muitos casos ele pode ser de enorme utilidade, evitando delicadas questões futuras que recairão sobre os intérpretes.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial n. 1107192/PR, assim dispõe: “Os arranjos familiares concernentes à intimidade e à vida privada do casal não devem ser esquadrihados pelo direito, em hipóteses não contempladas pelas exceções legais, o que violaria direitos fundamentais enfeixados no art. 5º, inc. X, da CF/88”.

Para a jurisprudência favorável, a exemplo o julgado proferido pelo TJSP: Apelação Cível n. 9103963-90.2008.8.26.0000, o contrato de namoro pode ser utilizado como meio de prova para resoluções de casos concretos de difícil distinção entre o que se caracterizaria namoro qualificado/prolongado ou união estável:

Verifica-se que os litigantes convencionaram um verdadeiro contrato de namoro, celebrado em janeiro de 2005, cujo objeto e cláusulas não revelam ânimo de constituir família [...] A defesa da autora alegou em seu recurso que a relação, de quatro anos, acabou por causa do temperamento agressivo do ex-namorado. Argumentou que eles têm um filho, além de citar as provas, como fotos do casal e do relacionamento ser de conhecimento público. Logo, a autora teria direito à partilha de bens e fixação de alimentos [...] Pesou na decisão do desembargador o fato deles só terem vivido juntos durante 6 meses. No mais, viviam em casas separadas, como ficou provado, só vivendo juntos durante os finais de semana. O desembargador também entendeu que a autora não dependia economicamente do ex-namorado, pois já trabalhou anteriormente, mostrando ser apta ao trabalho e por fim, utilizou-se do contrato de namoro como meio de prova [...].

Conclui-se, portanto, que para a doutrina e jurisprudência favorável, o contrato de namoro não tem, *per se*, o condão de afastar os efeitos da união estável, contudo trata-se de uma declaração bilateral de pessoas maiores, capazes,

guarnecidas de boa-fé e liberdade, que atesta o que efetivamente existe. Ademais é perfeitamente lícito e tem sido considerada uma importante prova para demonstrar que o relacionamento se trata apenas de um namoro (qualificado ou prolongado), ou seja, relação de afeto sem consequências jurídicas.

Por sua vez, Helder Martinez Dal Col (2005), posiciona-se entre as duas vertentes de pensamento, pois defende a validade relativa desses contratos, entendendo que a vontade manifestada pelas partes deve ser respeitada se ambos os contratantes insistirem na ausência de qualquer vínculo, senão o de simples namoro, conforme estabeleceram em pacto, em especial, quando ausente alguma das condições exigidas para o reconhecimento pleno e incontestado da união estável.

Sobretudo, nota-se comum em cada um dos entendimentos apresentados, ainda que conflitantes entre si, a indispensabilidade da consciência jurídica que deve levar em conta o delicado balanço entre a liberdade individual e o governo das Leis - a Justiça.

CONCLUSÕES

Em suma é importante compreender que nem sempre é fácil para o intérprete julgador distinguir a união estável do namoro prolongado ou qualificado, que também se apresenta informalmente no meio social. Ressalta-se que numa feição moderna, aberta, liberal, especialmente se entre pessoas adultas, maduras, muitas vezes que já vêm de relacionamentos anteriores, eventualmente com filhos dessas uniões pretéritas, este namoro implica, igualmente, convivência íntima, pública, que pode ou não ser duradoura, que demonstra para os de seu meio social ou profissional a presente afetividade e seu relacionamento amoroso. E quanto a esses aspectos, ou elementos externos e objetivos, a situação pode se assemelhar muito a uma união estável.

Ademais, é necessário compreender que aquilo que os diferencia habita na intimidade daquele casal, no âmbito subjetivo daqueles namorados. Assim, ao passar pela análise do julgador o que distinguirá uma da outra é, apenas, a falta de um elemento imprescindível da entidade familiar, um elemento interior, anímico, meramente subjetivo: ainda que o relacionamento seja prolongado, consolidado, e por isso tem sido chamado de “namoro qualificado” pela doutrina e jurisprudência, os namorados, por mais profundo que seja o envolvimento deles, não desejam e não

querem – ou ainda não querem – constituir uma família, estabelecer uma entidade familiar, conviver numa comunhão de vida, no nível do que os doutrinadores do passado chamavam de *affectio maritalis* (Veloso, 2018, p. 313), muita das vezes focados no futuro educacional e profissional ou ainda, por encontrarem-se em processo de escalada de afeto, de modo que há restrição no apoio moral e material do casal, bem como inexistente o efetivo compartilhamento de vidas.

Nesse ínterim, a insegurança e desorientação citada pelo Filósofo Luc Ferry (2012), posto como referencial teórico, é provocada por essa legislação extremamente vaga e subjetiva, somada à dinâmica dos namoros contemporâneos, que tornam urgente a busca por mecanismos que permitam que as pessoas apenas namorem, sem que esses relacionamentos possam vir a se transformar em fonte de divisão de bens, pensão alimentícia ou, até mesmo, direito à herança. Isso considerando a pouca diferenciação prática e a enorme diferenciação jurídica entre os namoros e as uniões estáveis, sobretudo àqueles que têm relacionamentos públicos, contínuos e duradouros, elementos externos presentes em ambos os casos.

Sabemos, entretanto, que a vida é dinâmica, e as relações muitas vezes evoluem. Portanto, mesmo que no momento da assinatura do documento o casal não tenha objetivo de constituir família, esse contrato não terá o poder de protegê-los se este interesse futuramente se modificar, passando a constituir uma verdadeira união estável. Neste caso, irá preponderar sempre a realidade fática que pode ser comprovada por todos os meios de prova. Aproximando-se o direito de família cada vez mais da responsabilidade civil.

A chave para a não descaracterização do contrato de namoro e conseqüente caracterização de uma união estável estará no comportamento do casal, que deverá agir no cotidiano como namorados, isto é, por exemplo, não possuir conta conjunta com seu namorado, não declará-lo como companheiro para nenhum fim: ser dependente do plano de saúde ou mesmo para entrar em clube associado sem gastar a cota de visitantes, não declará-lo como seu dependente no imposto de renda, não assumir compromissos financeiros para com ele, pois tudo isso irá além do namoro qualificado.

Em síntese, resta evidenciado que o contrato de namoro respeita e cumpre todos os requisitos estabelecidos pela Teoria Geral dos Contratos: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, forma prescrita ou não defesa

em lei. No entanto, se havendo provas incontestáveis da existência do objetivo intrínseco de constituição familiar por parte dos contratantes, reincinde-se este contrato tacitamente e encerram-se seus efeitos no mundo jurídico, conforme estabelece o princípio da primazia da realidade.

Diante todo o exposto, a proposta de solução baseia-se na eficácia e validade do contrato de namoro, tornando-o forma hábil de gerar direitos e obrigações na vida civil. Bastando, para que seja alcançada a proteção dos direitos do casal – dignidade da pessoa humana e autonomia da vontade – realizarem declaração e renúncia expressa de sua intenção de não constituição de família, de forma livre, espontânea e sem vícios, registrada em cartório, com prazo determinado de validade.

Todavia, é certo que ainda não existe um fim para as discussões acerca da validade e eficácia dos contratos de namoro, pois não há entendimento consolidado pela doutrina. Tampouco previsão do momento em que o Estado passará a preocupar-se com o namoro em paridade ao seu acolhimento pela união estável e casamento. Entretanto, pode-se reconhecer e adequar, para o aduzido contrato, o raciocínio aristotélico que remete a uma interpretação nova da ideia de natureza: a natureza humana é variável e sujeita a uma indeterminação essencial, sociológica. Sendo assim, em “conformidade com a natureza” não se pode pensar em termos de universalidade, mas antes de variabilidade. Em suma, o direito natural não deve ser compreendido como uma “universalidade separada”, sobre o modo platônico de uma supernatureza, mas antes como aquilo que acompanha a variabilidade do humano. Pois, o Direito Natural nasce do próprio ser e é superior ao Estado, ligado a princípios e, por isso, a necessidade de respeitá-lo, acima de qualquer preconceito e estigma, através da construção de um Direito principiológico, ou seja, um Direito vivo e em consonância com a realidade, por conseguinte, a consciência jurídica deve levar em conta o delicado balanço entre a liberdade individual e o governo das Leis - a Justiça.

Na antiguidade era possível perceber claramente que o namoro tratava-se de uma fase em que o casal iria se conhecer, bem superficialmente, objetivando em fim o casamento, pois à época era a única forma de constituir-se uma família (código de 1916) e ainda a eles não havia escolha quanto à pessoa da qual iriam compartilhar suas vidas. Hoje o namoro não tem essa função exclusiva de preparação para um futuro casamento e, tampouco, existe imposição sobre a pessoa a quem se deve

casar ou sobre a necessidade do próprio casamento. Sobretudo não mais se restringem as relações amorosas e afetivas a aspectos meramente patrimoniais.

A união estável foi reconhecida como família desde 1988. Em 1994, foram conferidos os primeiros direitos aos companheiros. Em 1996, foram estipuladas as regras que se adota nos dias atuais (com exceção da herança). Sendo assim, é possível notar uma mutação ao decorrer dos tempos no comportamento das pessoas. Há 20 anos, não se cogitava de namorados residirem juntos sem uma prévia constituição de família. Hoje a coabitação entre namorados é corriqueira, costumeira, habitual. Pode-se dizer que os costumes contemporâneos criaram a necessidade do contrato de namoro que serve para delimitar aquele relacionamento, para que não gere efeitos patrimoniais não desejados, em razão da semelhança do namoro atual com a união estável.

Ademais, ressalta-se que o namoro para muitas pessoas é um fim em si mesmo, em especial no âmbito das famílias reconstituídas, das famílias mosaico e das famílias recompostas. Neste íterim, a nebulosidade da união estável, nos relacionamentos atuais, é impeditiva à garantia de direitos naturais, em *stricto sensu*, para que muitos casais deixem de se amar. Por isso, a relevância do contrato de namoro para que essas pessoas tenham por garantido esse direito, qual seja: o direito de valer-se da “sacralização do humano” – do novo humanismo, do sagrado amor entre às pessoas, em *latu sensu*, à Liberdade.

E, por fim, para que os casais possam utilizar-se, com segurança jurídica e patrimonial, da verdadeira e atual utilidade do namoro, uma escalada de afeto para uma possível ou não constituição de família, com a pessoa da qual escolheram e que de fato conhecem, que possuem um grau de intimidade e proximidade capaz de determinar o elemento subjetivo que falta para a constituição da união estável e o consequente compartilhamento de vida, respeitando, para tanto, a autonomia da vontade, princípio jurídico típico do Direito Civil.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **RE Nº 1.454.643** - RJ (2014/0067781-5) p. 1. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Acesso em: 06 abr. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça de Minas Gerais, **Agravo de Instrumento-Cv** 1.0000.22.011578-6/001, Relator Des. Pedro Aleixo, 4ª Câmara Cível Especializada,

juízo em 06/10/2022, publicação da súmula em 07/10/2022. Acesso em: 15 de nov. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal – **RE: 687432** MG, Rel.: Min. Luiz Fux, 1ª Turma, pub. 02.10.2012. |Acesso em: 06 abr. 2022.

BRASIL, Tribunal de Justiça do RS, **Apelação Cível nº 70064783335**, Oitava Câmara Cível, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 06/08/2015. Acesso em: 06 abr. 2022.

DAL COL, H. M. União estável e contratos de namoro no Código Civil de 2002. **Revista Jus Navigandi**, ano 10, n. 759, 2 ago. 2005. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7100/uniao-estavel-e-contratos-de-namoro-no-codigo-civil-de-2002>. Acesso em: 11 abr 2022.

DEL PRIORE, Mary. **História do amor no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2005. Acesso em: 04 out. 2022.

DELGADO, Mario Luiz. **O paradoxo da União Estável**: um casamento forçado. Ano 2, 2016, nº 1, 1349-1371. Online. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_1349_1371.pdf. Acesso em: 24 fev. 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Contrato de namoro**, 2005. Online. Disponível em: <https://www.arpensp.org.br/noticia/2373#!>. Acesso em: 25 abr. 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das Famílias**. 11.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 34.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil brasileiro**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011.

EUCLIDES DE OLIVEIRA, 2006 apud TARTUCE, Flávio. **Direito de Família: Namoro – Efeitos Jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2011.

FERRY, Luc e FORBES, Jorge. **A filosofia para um novo tempo**. 2012. Online. Disponível em: <https://vimeo.com/89308526>. Acesso em: 24 fev. 2022.

FREIRE, Agatha Giovanna. PRETTI, Gleibe. **Princípio da Primazia da Realidade**. 2021. Online. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/93146/principio-da-primazia-da-realidade>. Acesso em: 14 mar. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze e XAVIER, Marília Pedrosa. **Contrato de namoro**, 2020. Online. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=l2WLMvZH89Q&t=1493s>. Acesso em: 28 fev. 2022.

GARCIA, F. Z. S. A evolução do direito das famílias e da condução de seus conflitos: novos desafios para a sociedade. **IBDFAM**, 3 maio 2018. Online. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/1273/A+evolucao+do+direito+das+familias+e+da+conducao+de+seus+conflitos:+novos+desafios+para+a+sociedade#_ftn1. Acesso em: 14 mar. 2022.

HORÁCIO, Eduarda Marcon. **A tênue linha distintiva entre união estável e namoro qualificado**. 2017, p.36. Online. Disponível em <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/5768/1/Monografia%20-%20Eduarda.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2022.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Estatísticas do Registro Civil 2019**. Est. Reg. civ., Rio de Janeiro, v. 46, p. 1-8, 2019 Disponível em https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2019_v46_informativo.pdf. Acesso em: 04 out. 2022.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; Maluf, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito de família**. 2013, pág. 371-374. Editora Saraiva. p. 371-374. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555598117/epubcfi/6/2%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dcover.xhtml!%5D!/4/2%5Bcover%5D/2%4050:77>. Acesso em: 12 mar. 2022.

NIGRI, Tânia. **Contrato de Namoro**. Editora Blucher, 2021. E-book. 2021, pág. 20. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555062052/epubcfi/6/2%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dcover%5D!/4/2/2%4051:37>. Acesso em: 12 mar. 2022.
PEREIRA, Rodrigo da C. **Direito das Famílias**. Editora Forense: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530992996. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992996/>. Acesso em: 15 mar. 2022.

PERELMAN, C; OLBRECHTS-TYTECA, L. **Tratado de argumentação: a nova retórica**. Tradução M. E. GALVÃO. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Contrato de namoro**. 2016. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/contrato-de-namoro/>. Acesso em: 11 abr. 2022.

SOARES, R. B. Novas perspectivas para o Direito de Família brasileiro: um olhar voltado para o Estatuto das Famílias. **IBDFAM**, 4 abr. 2011. Online. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/721/Novas+perspectivas+para+o+Direito+de+Fam%C3%ADlia+brasileiro:+um+olhar+voltado+-+para+o+Estatuto+das+Fam%C3%ADlias>. Acesso em: 14 mar. 2022.

VELOSO, Z. É namoro ou união estável? **IBDFAM**, 20 jul. 2016. Online. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/6060>. Acesso em: 11 abr. 2022.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil: Família e Sucessões**. v.5. Atlas. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559773039. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773039/>. Acesso em: 11 abr. 2022.