



CENTRO UNIVERSITÁRIO CAMPO REAL
CELINE KAISS

CONTRATO DE NAMORO:

Análise do posicionamento majoritário face ao princípio da autonomia privada e
da liberdade

GUARAPUAVA
2020

CELINE KAISS

CONTRATO DE NAMORO:

Análise do posicionamento majoritário face ao princípio da autonomia privada e da liberdade

Monografia apresentada ao Centro Universitário Campo Real, como requisito para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador(a): Anna Flávia Camilli Oliveira Giusti

GUARAPUAVA
2020

AGRADECIMENTOS

Agradeço, acima de tudo, a Deus por ter me sustentado durante todos os dias de minha vida, e por ter me concedido sabedoria suficiente para enfrentar todos os obstáculos que surgiram durante a caminhada, a Nossa Senhora Aparecida e a Santo Expedito, por terem intercedido por mim em todas as suplicas que entreguei em seus colos.

Aos meus pais, Antônio e Julcimara, e ao meu irmão e cunhada, Raphael e Amanda, por terem me apoiado em absolutamente todos os momentos, por nunca duvidarem da minha capacidade, por me concederem todo o suporte necessário para que eu pudesse concluir com êxito minha graduação e por todo amor e compreensão que tiveram por mim.

Agradeço também ao meu namorado, Marcello, que sempre me incentivou, me ouviu, me aconselhou e apoiou, até mesmo nos momentos que quem precisava de atenção era ele. Muito obrigada por toda compreensão, gentileza e amor que teve por mim durante esses cinco anos.

As minhas amigas, Samantha, Anally, Ana Carolina, Jéssica Thais, Vanessa, Marina e Jaqueline, agradeço por todo amor, apoio, paciência e por compreenderem todos os meus momentos de ausência, e, principalmente, por todas as vezes que escutaram meus desabafos e me ampararam nas dificuldades.

Por fim, agradeço a todos os professores e profissionais do Centro Universitário Campo Real que participaram da minha caminhada durante os cinco anos que se passaram e, especialmente, a minha orientadora Anna Flávia Camilli Oliveira Giusti, por sua atenção, compreensão, conselhos e ensinamentos que me auxiliaram a chegar até aqui.

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

“Entrega o teu
caminho ao Senhor,
confia nele, e Ele
tudo o fará.”

Salmos 37:5

RESUMO

Na presente monografia tratamos de analisar os principais argumentos sustentados pelo posicionamento majoritário sobre o contrato de namoro face ao princípio da autonomia privada e da liberdade que regem o direito de família. Assim, partindo da exposição das novas espécies de relacionamentos amorosos, explicamos as características, consequências e distinções da união estável, namoro qualificado e namoro simples, bem como o conceito e os requisitos do contrato de namoro, que surgiu em decorrência da similaridade entre a união estável e o namoro qualificado, com a intenção de distinguir os patrimônios e consignar o relacionamento como um namoro. Tratamos, então, de explanar os posicionamentos doutrinários sobre a validade do referido contrato, onde o posicionamento majoritário reputa o documento jurídico inválido, por entender que o objeto é fraudar a lei, alterar a situação fática vivida pelo casal e promover o enriquecimento ilícito, e o posicionamento minoritário defende a validade do contrato, sustentando que o ordenamento jurídico brasileiro não veda a estipulação de tal documento. Por fim, analisamos os argumentos apresentados pela doutrina majoritária frente aos princípios da autonomia privada e da liberdade, e restou demonstrado que, em que pese seja o posicionamento que vigora no ordenamento jurídico, viola os princípios que regem o direito de família. Para o desenvolvimento desse trabalho utilizamos a metodologia de pesquisa bibliográfica na forma qualitativa, baseando-se em pesquisas de artigos, sites jurídicos, legislação, jurisprudências e discussões doutrinárias acerca do posicionamento majoritário sobre o contrato de namoro frente ao princípio da autonomia privada e da liberdade.

Palavras-Chave: Direito de Família. Contrato de Namoro. Princípio da Autonomia Privada. Princípio da Liberdade.

ABSTRACT

In the present monograph we try to analyze the main arguments supported by the majority position on the dating contract in face of the principle of private autonomy and freedom that govern family law. Thus, starting from the exposure of the new types of love relationships, we explain the characteristics, consequences and distinctions of the stable union, qualified dating and simple dating, as well as the concept and requirements of the dating contract, which arose as a result of the similarity between the union stable and qualified dating, with the intention of distinguishing assets and consigning the relationship as dating. We then tried to explain the doctrinal positions on the validity of the contract, where the majority position considers the legal document invalid, understanding that the object is to defraud the law, change the factual situation experienced by the couple and promote the illicit enrichment, and the minority position defends the validity of the contract, arguing that the Brazilian legal system does not prohibit the stipulation of such a document. Finally, we analyzed the arguments presented by the majority doctrine against the principles of private autonomy and freedom, and it has been demonstrated that, despite the position that prevails in the legal system, it violates the principles that govern family law. For the development of this work, we used the bibliographic research methodology in a qualitative way, based on research of articles, legal sites, legislation, jurisprudence and doctrinal discussions about the majority position on the dating contract in face of the principle of private autonomy and freedom

Keywords: Family Law. Dating Contract. Principle of Private Autonomy. Principle of Freedom.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 NOVAS FORMAS DE RELACIONAMENTO AMOROSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	10
2.1 UNIÃO ESTÁVEL	11
2.1.1 Requisitos para Configuração da União Estável	12
2.1.2 Direitos e Deveres Decorrentes do Reconhecimento da União Estável ..	15
2.2 NAMORO QUALIFICADO	19
2.3 NAMORO SIMPLES	23
2.4 DISTINÇÃO ENTRE UNIÃO ESTÁVEL, NAMORO QUALIFICADO E O NAMORO SIMPLES	24
3 CONTRATO DE NAMORO	25
3.1 PRINCÍPIO DA LIBERDADE OU DA NÃO INTERVENÇÃO	26
3.2 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA	27
3.3 DIREITO DE FAMÍLIA MÍNIMO	28
3.4 REQUISITOS DO CONTRATO: PLANO DA EXISTÊNCIA, DA VALIDADE E DA EFICÁCIA	30
3.4.1 Plano da Existência	31
3.4.2 Plano da Validade	32
3.4.3 Plano da Eficácia	34
3.4.4 Discussão Doutrinária Sobre o Objeto do Contrato de Namoro	35
3.4.4.1 Posicionamento majoritário	35
3.4.4.2 Posicionamento minoritário	38
4 ANÁLISE DO POSICIONAMENTO MAJORITÁRIO EM FACE AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA E DA LIBERDADE OU NÃO INTERVENÇÃO ..	40
4.1 DA ALEGADA INTENÇÃO DE FRAUDAR A LEI IMPERATIVA E IMPEDIR SEUS REFLEXOS LEGAIS	40
4.2 DO ALEGADO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO	43

4.3 DA ALEGADA INTENÇÃO DE MASCARAR O RELACIONAMENTO REAL DAS PARTES.....	46
4.4 DA ALEGADA RENÚNCIA TÁCITA DE DIREITOS PESSOAIS	49
4.5 ANÁLISE DOS PRINCIPAIS FUNDAMENTOS DO POSICIONAMENTO MAJORITÁRIO FACE AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA	51
5 CONCLUSÃO	56
6 REFERÊNCIAS.....	58

1 INTRODUÇÃO

Com a presente monografia buscaremos analisar os argumentos apresentados pelo posicionamento majoritário da doutrina sobre a validade do contrato de namoro, face ao princípio da autonomia privada e da liberdade ou da não intervenção, que são adotados pelo direito de família.

Assim, no primeiro capítulo abordaremos sobre as novas espécies de relacionamentos amorosos, que seria a união estável, o namoro qualificado e o namoro simples, bem como as peculiaridades de cada espécie de relacionamento, suas distinções e eventuais direitos decorrentes do reconhecimento desses relacionamentos.

Trataremos com especial atenção a similaridade existente entre a união estável e o namoro qualificado, que se diferenciam essencialmente pela intenção de constituir família, eis que para o reconhecimento da união estável este *animus familiae* é imprescindível, enquanto que o namoro qualificado é caracterizado pela ausência dessa intenção, podendo subsistir como um desejo para o futuro.

Posteriormente, no segundo capítulo, explanaremos sobre o contrato celebrado por aqueles casais que não possuem a intenção de ter seus relacionamentos definidos como uma união estável, que são denominados como “contrato de namoro”, e os fundamentos jurídicos que sustentam tal contrato, quais sejam, o princípio da autonomia privada e da liberdade, bem como o conceito de direito de família mínimo.

Ainda, analisaremos os planos da existência, da validade e da eficácia do negócio jurídico, que são os requisitos necessários para que um negócio jurídico possua validade no âmbito contratual, conforme a Escada Ponteano. Ademais, apresentaremos a discussão doutrinária que há entre o posicionamento majoritário, que é o que vigora no ordenamento jurídico brasileiro, e o posicionamento minoritário sobre a validade do contrato de namoro.

Explanaremos o posicionamento majoritário, que interpreta o contrato de namoro como um instrumento jurídico inválido, sustentando que o objetivo do contrato é fraudar a lei imperativa para evitar o reconhecimento da relação como

uma união estável, impedir seus efeitos legais, e promover o enriquecimento ilícito das partes.

Nesse mesmo raciocínio, também abordaremos o posicionamento minoritário que sustenta a validade do contrato de namoro, sob o argumento de que não há óbices estabelecidos pelo ordenamento jurídico que impeçam o reconhecimento do contrato, razão pela qual deve prevalecer a autonomia privada do casal, além de que o documento possui o objetivo de atestar que o relacionamento não passa de um namoro e, portanto, não gera consequências legais.

Por fim, no terceiro capítulo, realizaremos uma análise dos principais argumentos sustentados pelo posicionamento majoritário ante aos princípios da autonomia privada e da liberdade, confrontando os fundamentos doutrinários face aos princípios que regem o direito de família, observando se as justificativas apresentadas para a invalidade do contrato de namoro configuram uma afronta aos princípios mencionados.

2 NOVAS FORMAS DE RELACIONAMENTO AMOROSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A família é considerada a base da sociedade em geral, e durante muito tempo a sociedade brasileira reputou o instituto do casamento como único meio inidôneo de entidade familiar.

Contudo, com a evolução da sociedade e a necessidade de proteção estatal às novas modalidades de família, o ordenamento jurídico brasileiro percebeu a necessidade de reconhecer outros tipos de famílias e assim o fez, elevando a união estável e outros modelos de relacionamentos ao patamar de entidade familiar.

Com o advento do Código Civil de 1916 o casamento foi regulamentado, passando a ser o único modelo de família reconhecido pelo direito brasileiro, porém, foi normatizado de modo restritivo, sendo impedido a sua dissolução, baseado nos costumes e tradições da época, conforme explica Marcia Dresch (2016).

A autora ainda destaca que o modelo de família instituído era o patriarcal, onde o homem figurava como responsável pela chefia da estrutura familiar, prevalecendo assim a supremacia do homem. Quanto a mulher, esta adquiria sua plena capacidade apenas aos 21 anos, todavia, quando casada mantinha sua capacidade relativa.

Na vigência dessa lei, prevalecia a supremacia do homem, ou seja, este era considerado como o responsável financeiro do lar. A qual pode ser percebida em vários dispositivos, como no art. 233, o qual descrevia que cabia ao marido a chefia da sociedade conjugal, sendo o papel da mulher cooperar com o seu cônjuge, sendo seu dever cuidar do bem material e moral (art. 240). (DRESCH, 2016)

Com o decorrer dos anos a sociedade brasileira sofreu grandes modificações conceituais e estruturais, e a Constituição Federal promulgada em 1988 absorveu a maioria delas. Dentre todas as inovações apresentadas pela Constituição Federal de 1988 a adoção do princípio da dignidade pessoa humana, da afetividade, da igualdade e o reconhecimento de novas formas de constituição familiar são os pontos que mais se destacam.

Um dos reflexos das alterações causadas pela Constituição Federal de 1988 foi a revogação do termo “pátrio poder”, passando a utilizar na redação

o termo “poder familiar”, isto decorreu da adoção dos princípios da isonomia, da igualdade e da afetividade entre homem e mulher, que afastou a perspectiva do homem como responsável pela família.

Além da Constituição Federal, foram elaboradas outras disposições legislativas que ampliaram o contexto do direito de família, dentre elas se destacam a Lei nº 6.516/77, referente a separação judicial e ao divórcio; a Lei nº 8.971/94 e nº 9.278/96 relativa a União Estável, bem como o Código de Civil de 2002, que apresentou o conceito de família e união estável.

Destaca-se que as mudanças implantadas no Código Civil de 2002 foram uma consequência natural das primeiras transformações trazidas pela Constituição Federal de 1988, mas, em caráter complementar e mais abrangente, buscando contemplar os direitos fundamentais, consagrando as exigências de justiça e valores éticos, objetivando a preservação da harmonia do Poder Judiciário nacional, posto que fosse capaz de modernizá-lo aos novos arranjos familiares. (DRESCH, 2016)

Assim, com o escopo de acompanhar as alterações vivenciadas nos novos arranjos familiares pela sociedade brasileira, o ordenamento jurídico passou a reconhecer e regulamentar o instituto da união estável como uma entidade familiar, se equiparando ao instituto do casamento.

2.1 UNIÃO ESTÁVEL

Visando regulamentar a união estável, e assim estabelecer os pressupostos para o reconhecimento da entidade familiar, o legislador dedicou os artigos 1.723 ao 1.727 do Código Civil de 2002.

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

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

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

Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Art. 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento,

mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil. Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato. (BRASIL, 2002)

Da análise do contido no *caput* do artigo 1.723 do Código Civil é possível verificar o conceito da união estável, bem como os pressupostos para a sua constituição, os quais serão explanados a seguir.

2.1.1. Requisitos para Configuração da União Estável

Considera-se união estável a relação entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objeto de constituição de família, conforme disposto pelo legislador do Código Civil, e com base nesse conceito apresentado, se estabeleceram alguns pressupostos para a o reconhecimento da entidade familiar.

A doutrina subdividiu-os entre pressupostos de ordem objetiva e de ordem subjetiva, a questão da diversidade de sexos, notoriedade, continuidade e estabilidade da relação, ausência de impedimentos matrimoniais e monogamia são interpretados como pressupostos de ordem objetiva, enquanto a coabitação e a intenção de constitui família são de ordem subjetiva, conforme leciona Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 615).

O pressuposto da diversidade de sexos é extraído do artigo 1.723 do Código Civil, bem como do artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal, que preceituam que “é reconhecida a união estável entre homem e a mulher como entidade familiar [...]” (grifo nosso).

Contudo, em que pese os tipos legais remetam apenas aos relacionamentos heterossexuais, tais dispositivos devem ser interpretados em consonância com o julgamento conjunto do Supremo Tribunal Federal, da ADPF nº 132/RJ e da ADI nº 4.277/DF, a fim de excluir todo e qualquer significado que impeça o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, como sustenta Rolf Madaleno (2018, p. 1.139).

Com relação a estabilidade, o entendimento que prevalece é de que há um prazo implícito a ser analisado diante do caso em concreto, muito embora

o prazo de cinco anos para o reconhecimento da união estável estabelecido pela Lei nº 8.971/94, tenha sido revogado pela Lei nº 9.278/96.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, embora a legislação não determine um prazo de duração para a configuração da entidade familiar da união estável, é indispensável à estabilidade da relação, isto porque:

[...] como poderá um relacionamento afetivo ser público, contínuo e duradouro se não for prolongado, se não tiver algum tempo, o tempo que seja razoável para indicar que está constituída uma entidade familiar? [...] (GONÇALVES, 2018, p. 623).

Essa questão da estabilidade da relação encontra-se intimamente relacionada com o pressuposto da continuidade, uma vez que a continuidade da relação amorosa estabelecida pelo casal também reflete na sua estabilidade e seriedade, conforme o entendimento de Rolf Madaleno (2018, p. 1.164).

Isto porque os relacionamentos que sofrem constantes rupturas passam a ser considerados instáveis e, com isso, acabam provocando insegurança à terceiros que venham a estabelecer relações jurídicas com os companheiros, como destaca Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 623).

Entretanto, cumpre salientarmos que as desavenças amorosas são entendidas pela doutrina como fatos naturais, assim, breves rompimentos e separações de pequena duração, não afetarão seu reconhecimento como entidade familiar, exceto se tratar de separação efetiva do casal.

Para que o relacionamento amoroso seja reconhecido como uma união estável, os conviventes devem possuir o *animus familiae* ou *animus maritae*, isto é, deve estar presente na relação o pressuposto que se refere a intenção de constituir família no momento presente.

De acordo com o entendimento de Rolf Madaleno (2018, p. 1.165), a intenção de constituir família pode ser reconhecida mediante uma série de comportamentos exteriorizados pelo casal, como, por exemplo, o modo com que se apresentam socialmente, e é com base neste pressuposto que a doutrina diferencia a união estável do simples namoro e do namoro qualificado, conforme abordaremos.

Para o reconhecimento dessa intenção de constituir família, não é necessário que haja prole em comum, bastando que o relacionamento se baseie em uma comunhão de interesses e de convivência, como bem explica Mara Rúbia Cattoni Poffo (2010).

A autora ainda menciona que o requisito de constituição de família é corolário de todos os outros elementos da união estável, isto porque é a premissa que justificará a conduta das partes na relação, é esse elemento que definirá se aquele relacionamento se trata de uma união estável ou não.

Com relação ao pressuposto da inexistência de impedimentos matrimoniais, é entendido pela doutrina como um pressuposto de ordem objetiva. Isto se justifica pelo disposto no parágrafo 1º do artigo 1.723 do Código Civil, que veda o reconhecimento da união estável caso ocorra alguma das hipóteses de impedimentos elencados no artigo 1.521 do referido código, consoante Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 624/625).

Entretanto, esse dispositivo apresenta algumas situações excepcionais que permite o reconhecimento da relação estabelecida quando um dos conviventes ou ambos estejam de fato ou oficialmente separados ou, ainda, divorciados dos seus respectivos cônjuges.

Quanto as causas suspensivas discriminadas no artigo 1.523 do Código Civil, estas não possuem o condão de descaracterizar a união estável, conforme previsão legal disposta no parágrafo 2º do artigo 1.723 do Código Civil.

Rolf Madaleno (2018, p. 1154) destaca que o reflexo da união estável é o casamento, e sua adoção no ordenamento jurídico brasileiro se dá pelo seu caráter público, estável, permanente e pelo desejo dos conviventes externarem à sociedade uma legítima entidade familiar, de tradição monogâmica, como é adotado pela moralidade conjugal brasileira.

Assim, conforme mencionado, a relação monogâmica é tradicionalmente estabelecida pelos casais brasileiros, de tal modo que parte da doutrina considera a monogamia como um dos pressupostos para o reconhecimento da união estável.

Além da monogamia, outro pressuposto que é objeto de divergência doutrinária é a coabitação do casal, isto porque parte da doutrina entende a coabitação como um elemento subjetivo da união estável. Contudo, se trata de um elemento não obrigatório, pois existem hipóteses que o reconhecimento da união estável pode ocorrer mesmo que não haja coabitação do casal.

Nesse sentido Rolf Madaleno explica que:

A regra geral na união estável é a coabitação, como no casamento é dever imposto no inciso II do artigo 1.566 do Código Civil, inexistindo alguma efetiva razão ou circunstância fática para orientar

posicionamento diverso na união estável, pois só em situações excepcionais deve ser admitida a ausência de coabitação. (MADALENO, 2018, p. 1.150)

Deste modo, ainda que o casal não coabite é possível que haja o reconhecimento da união estável, desde que estejam presentes os demais requisitos, pois a ausência deste não possui o condão de alterar toda a realidade fática experimentada pelos conviventes.

Portanto, para que ocorra o reconhecimento da união estável entre um casal é necessário que restem atendidos todos os pressupostos acima mencionados, aliado a ausência de quaisquer impedimentos matrimoniais.

2.1.2 Direitos e Deveres Decorrentes do Reconhecimento da União Estável

Havendo o reconhecimento do relacionamento como entidade familiar diversos efeitos são desencadeados para os companheiros, tanto de caráter pessoal quanto patrimonial, como menciona Flávio Tartuce (2018, p. 368).

Os deveres oriundos da união estável estão elencados no artigo 1.724 do Código Civil, como sendo lealdade, respeito, assistência, guarda, sustento e educação dos filhos.

Conforme ressalta o autor, o código estabeleceu quase os mesmos deveres que são previstos para o casamento, elencados no artigo 1.566 do Código Civil, com a ressalva do dever de convivência sob o mesmo teto (coabitação), que é dispensável, como já foi mencionado.

Outra distinção se refere ao dever de lealdade estipulado pelo legislador para a união estável, isto porque, no instituto do casamento o legislador estipulou o dever de fidelidade.

Ser fiel ou leal é corresponder à confiança do parceiro; a lealdade vai além do compromisso de fidelidade afetiva, abrange um amplo dever de respeito e de consideração devida mutuamente entre os companheiros, no propósito de perpetuarem a sua relação afetiva. (MADALENO, 2018, p. 1172)

Essa maior abertura concedida a união estável, de acordo com o entendimento de Flávio Tartuce (2018, p. 369), é utilizada para fazer uma distinção de modo substancial do instituto do casamento.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2018, p. 449) destacam que o dever de respeito elencado no artigo 1.566 do Código Civil já possuía previsão expressa no inciso I, do artigo 2º, da Lei nº 9.278 de 1996, bem como, que o dever de assistência abrange também o auxílio espiritual e moral, e não apenas mutualidade material, referente ao apoio alimentar.

Com relação ao dever de guarda, sustento e educação dos filhos, disciplinado no artigo 1.724 do Código Civil, estes são decorrentes do próprio poder familiar, não se tratando de um efeito decorrente do reconhecimento da relação como uma união estável.

Cumpramos ressaltarmos que, ainda que o legislador tenha regulamentado os deveres dos conviventes, não há nenhuma sanção prevista pela quebra de qualquer um dos deveres mencionados.

Quanto aos direitos adquiridos pelos conviventes quando do reconhecimento da união estável há alguns que possuem maior destaque, como o direito a alimentos, a meação e a herança, conforme leciona Gonçalves (2018, p. 631).

De acordo com o entendimento do autor, na hipótese de ocorrer a dissolução da união estável, o convivente possui o direito a partilha dos bens comuns e a alimentos, desde que reste comprovada sua necessidade e a possibilidade do parceiro, consoante o disposto no parágrafo 1º do artigo 1.694 do Código Civil.

Se tratando de companheiro que tenha praticado conduta em contrariedade com os deveres de lealdade, respeito e assistência, ou seja, infringindo-os, não há o que se falar em direito aos alimentos, pois resta caracterizado ato de indignidade, elencado no parágrafo único do artigo 1.708 do Código Civil.

Além disto, ocorrendo qualquer uma das hipóteses elencadas no *caput* do artigo 1.708 do Código Civil, cessará o direito ao recebimento de alimentos, ou seja, caso o credor case, estabeleça nova união estável ou concubinato, o dever de prestar alimentos será cessado.

A questão da meação dos bens encontra-se intimamente ligada com o regime de bens adotado pelos conviventes, que poderá ser estipulado por contrato escrito entre o casal ou, caso as partes se mantenham silentes, o legislador determinou no artigo 1.725 do Código Civil a aplicação subsidiária do

regime da comunhão parcial de bens, passando a ser regulamentado pelo disposto no artigo 1.658 e seguintes do referido código.

Assim, se a união estável for regida pelo regime da comunhão parcial de bens, apenas os bens adquiridos durante a constância da união estável pertencem a ambos os companheiros e devem ser partilhados caso ocorra a dissolução da convivência.

Ainda sobre o tema do regime de bens, merece destaque o entendimento expressado por Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 460) acerca da união estável estabelecida entre o companheiro que possua mais de 70 anos:

[...] não seria razoável aplicar-se-lhe o regime legal da separação obrigatória, a despeito da polêmica em torno do tema, não apenas pela potencial inconstitucionalidade de tal interpretação, mas também pelo fato de as situações previstas no art. 1.641 de separação legal de bens no casamento, por seu inequívoco caráter restritivo de direito, não comportarem interpretação extensiva ou analógica. (GAGLIANO, FILHO, p. 463, 2019)

Portanto, por não comportar interpretação extensiva, não se aplica o regime da separação de bens obrigatória disposto no artigo 1.641 do Código Civil ao instituto da união estável, eis que se trata de uma norma com caráter restritivo.

Com relação a herança, o artigo 1.790 do Código Civil preceitua que a herança do convivente se restringe aos bens que foram adquiridos onerosamente na vigência da união estável.

Esses direitos sucessórios são, todavia, restritos a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho, se concorrer com filhos comuns, ou à metade do que couber a cada um dos descendentes exclusivos do autor da herança, se somente com eles concorrer, ou a um terço daqueles bens se concorrer com outros parentes sucessíveis, como ascendentes, irmãos, sobrinhos, tios e primos do de cujus, ou à totalidade da herança, não havendo parentes sucessíveis, segundo dispõe o art. 1.790, I a IV. (GONÇALVES, 2018, p.640)

Assim, se o convivente sobrevivente concorrer com filhos comum terá sua quota-parte equivalente àquele, se concorrer com filho exclusivo do autor da herança sua quota restringirá a metade do que couber a cada filho, e se concorrer com outros parentes, sua quota será de um terço dos bens da herança.

De acordo com o entendimento de Maria Berenice Dias (2010, p. 04/05) ao garantir tratamento diferenciado entre os cônjuges e os companheiros em sede de direitos sucessórios, o Código Civil acabou retrocedendo em relação a direitos já consolidados na legislação infraconstitucional.

Em sede de direitos sucessórios na união estável é onde o Código Civil mais escancaradamente acabou violando o cânone maior da Constituição Federal que impôs o reinado da igualdade e guindou a união estável à mesma situação que o casamento. O tratamento desigual dado ao cônjuge e ao parceiro não se justifica, em vista do reconhecimento da união estável como entidade familiar. (DIAS, 2010, p. 4).

A autora ainda sustenta que não deve prosperar a justificativa de que a união estável é instituição-meio e o matrimônio é a instituição-fim, razão pela qual deveria predominar o matrimônio sobre a união estável, conforme justificado pelo relator do Projeto do Código Civil, Deputado Ricardo Fiúza, isto porque, segundo Maria Berenice (2010, p. 04) é inexistente tal predileção.

Com o reconhecimento da união estável como entidade familiar, é incabível a distinção legal sucessória em relação ao matrimônio, tal como ocorre com a condição de sucessão necessária, em que o cônjuge passou a ser considerado como herdeiro necessário, mas o companheiro não.

A indignação da autora permanece com relação ao direito de concorrência, eis que o artigo 1.790, inciso I, do Código Civil estabeleceu que o companheiro concorre em iguais condições com os filhos comuns, mas não com o filho só *de cujus*, o que é garantido ao cônjuge.

No mesmo sentido, há o inciso II do referido artigo, que disciplina que se os herdeiros forem filhos somente do autor da herança, a concorrência é limitada à metade do quinhão, isto em relação ao companheiro, inexistindo limitação ao cônjuge, conforme destaca Maria Berenice Dias (2010, p. 04).

Conforme mencionado o companheiro sobrevivente não integra a ordem de vocação hereditária, conseqüentemente, concorre com os herdeiros colaterais até o quarto grau, e nessa hipótese perceberá apenas um terço da herança, como salienta Maria Berenice (2010, p. 04/05). Tal situação não ocorre com o cônjuge, eis que antecede os herdeiros colaterais, conforme o artigo 1.829, inciso III, do Código Civil.

Portanto, os direitos sucessórios se restringem aos bens adquiridos de modo oneroso na constância da união. Além disso, não se aplica o direito real de habitação e o usufruto vidual, visto que o cônjuge concorrerá com os descendentes, ascendentes e até mesmo colaterais do falecido, como explica Gonçalves (p. 640/641, 2018).

Diante de todo o exposto, verificamos que o reconhecimento da união

estável depende de vários requisitos, e, por sua vez, enseja diversas consequências jurídicas, patrimoniais e pessoais.

Contudo, com o evoluir da sociedade, tornou-se cada vez mais comum os casais que desejam apenas se relacionar amorosamente, sem assumir tais responsabilidades, ao menos naquele momento. E assim, tais casais mantem seus relacionamentos como um simples namoro, ou ainda, como um namoro qualificado.

2.2 NAMORO QUALIFICADO

Sabe-se que os namoros atuais não são mais como os de antigamente, em que os casais namoravam por um curto período, noivavam e então se casavam, isto porque, os relacionamentos atuais são muito mais abruptos.

Não é de se estranhar os casos em que os casais que namoram por um determinado período e, repentinamente, passam a morar juntos. Estes relacionamentos são denominados pela doutrina como namoro qualificado, consoante o entendimento de Ripardo, Carminha e Filho (2017?, p. 02).

Então, já que a sociedade contemporânea tem relacionamentos amorosos que não possuem os freios sexuais e sociais de décadas atrás, compete aos intérpretes analisarem as características do namoro, do namoro qualificado e da união estável, viabilizando, assim, que a vontade dos integrantes desses relacionamentos possa ser preservada [...]. (SILVEIRA, 2015, p. 03)

Assim, verificamos a necessidade de realizar uma análise sobre o namoro qualificado, o qual é caracterizado por sua similaridade com a união estável. Isto porque tais relacionamentos, denominados como namoro qualificado, são vistos pela sociedade como se fossem uma união estável, entretanto ao analisar os pressupostos de reconhecimento percebe-se que não há o preenchimento de todos os pressupostos indispensáveis.

Nesse sentido, menciono o entendimento de Flavia Ortega:

Por sua vez, o namoro qualificado apresenta a maioria dos requisitos também presentes na união estável. Trata-se, na prática, da relação amorosa e sexual madura, entre pessoas maiores e capazes, que, apesar de apreciarem a companhia uma da outra, e por vezes até pernoitarem com seus namorados, **não têm o objetivo de constituir**

família. (ORTEGA, 2017) (Grifo nosso)

Portanto a principal diferença entre o namoro qualificado e a união estável é justamente o *animus familiae*, ou seja, a intenção de constituir família, pois na união estável tem-se que a constituição da família acontece no momento presente, enquanto no caso do namoro qualificado o casal alimenta a expectativa de constituir uma família no futuro.

Cumpra salientarmos, que ainda que o relacionamento do casal seja visto e interpretado pela sociedade como uma união estável, o elemento fundamental para a caracterização dessa entidade familiar é a configuração da intenção das partes em constituir uma família.

Assim, no namoro qualificado há planos para constituição de família, há projetos para o futuro, enquanto na união estável há uma família plena já constituída que transmite a imagem externa de um casamento, ou, em outras palavras, transmite a “aparência de casamento”. (CUNHA, 2015)

Pode-se dizer, portanto, que o namoro qualificado é o intermédio entre o namoro simples e a união estável, eis que tal relacionamento possui a “roupagem” de uma união estável, de acordo com o entendimento de Silveira e Ibias (2018?, p. 12).

Contudo, em que pese a grande similaridade existente entre o instituto da união estável e do namoro qualificado, há algumas distinções apresentadas, e uma das maiores diferenças se refere aos seus efeitos patrimoniais.

Dharana Vieira da Cunha (2015) explica que o rompimento da união estável causa a repartição do patrimônio conforme o regime de bens adotado e a obrigação de prestar alimentos, ao passo que o término de um namoro qualificado não gera nenhum dos efeitos mencionados.

Nesse sentido:

Diferentemente, dos companheiros, cujos direitos pessoais e patrimoniais são resguardados pela lei, os namorados não têm direito a herança nem a alimentos. Assim, com o fim do namoro, não há qualquer direito na meação dos bens do ex-namorado. Aliás, nem há de se falar em regime de bens ou em partilha de bens entre namorados. Os namorados não têm nenhum direito, pois o namoro não é uma entidade familiar. (MALUF, Carlos Alberto Dabus, MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus, 2013, p. 376/377, apud ORTOLAN, Angélica Aparecida, COPATTI, Livia Copeli, 2014?, p. 07)

Denota-se, portanto, que apesar de suas peculiaridades o namoro qualificado não adquire nenhuma condição especial ou vantagem para as partes, uma vez que o relacionamento não deixou de ser um namoro, e, portanto, não

possui o condão de produzir qualquer efeito jurídico.

Isto se justifica porque se não restam preenchidos todos os pressupostos necessários para a caracterização da união estável, não há que se falar em efeitos patrimoniais, assim como ocorre no caso do namoro simples, como menciona Flavia Ortega (2017).

A fim melhor elucidar a explicação sobre o namoro qualificado, citamos alguns dos entendimentos dos Egrégios Tribunais de Justiça:

“CIVIL E PROCESSO CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE RECONHECIMENTO E POSTERIOR DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS – AUSÊNCIA DE AFFECTIO MARITALIS – NAMORO QUALIFICADO. 1) Para que haja o reconhecimento da união estável entre as partes faz-se necessária a comprovação da existência de affectio maritalis, isto é, a vontade de constituir família, o que, in casu, não ocorreu, tratando-se apenas de mero namoro qualificado. 2) Diante da inexistência de união estável, não há que se falar em partilha de bens. 3) Apelo provido. (TJ-AP – APL: 00246076020168030001 AP, Relator: Desembargador GILBERTO PINHEIRO, Data de Julgamento: 08/11/2018, Tribunal).” (Grifo nosso)

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E POSTERIOR DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO C/C PARTILHA DE BENS E DANOS MORAIS. OBJETIVO DE CONTITUIR FAMÍLIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE NAMORO QUALIFICADO. APELO DESPROVIDO. 1) A união estável se caracteriza pela pública e contínua convivência de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituir família, conforme disposto no art. 1º da Lei 9.278, de 10 de maio de 1996. 2) A existência de “namoro qualificado” é insuficiente para configurar união estável, se ausentes outros elementos que demonstrem o propósito de constituir família. 3) Estabilidade do relacionamento é externada pela durabilidade e continuidade de convivência com aparência de casamente e, na ausência de prova de que o casal tenha mantido convivência pública, contínua e duradoura, com o objetivo de constituir família e, não simples namoro, ônus este que competia à autora, não há como reconhecer a existência de união estável. 4) Diante da inexistência de união estável, não há que se falar em partilha de bens compreendidos no período de eventual namoro qualificado, muito menos em indenização por danos morais. 5) Recurso conhecido e desprovido. (TJ-AP -API: 00082359620178030002 AP, Relator: Desembargador EDUARDO CONTRERAS, Data de Julgamento: 22/08/2019, Tribunal).” (Grifo nosso)

Assim, da análise dos julgados acima acostados extrai-se que ausentes os requisitos necessários para a caracterização da união estável, dentre eles destaca-se o *animus maritae*, o relacionamento se trata de um namoro qualificado, e, conseqüentemente, não possui o condão de gerar efeitos patrimoniais quando ocorrer sua dissolução.

Embora não possua nenhum respaldo jurídico, o namoro qualificado caracteriza-se por possuir a aparência de uma união estável, de modo que o

relacionamento pode ser facilmente visto pela sociedade em geral como uma união estável, embora não passe de um mero namoro.

No namoro qualificado, há uma relação contínua e sólida, assemelhe-se à união estável, entretanto, não é equivalente a essa. Isso porque no namoro qualificado não há a realidade do objetivo de constituir família, ou seja, no momento que mantém aquela relação, o casal não reconhece a condição de conviventes, pois não almejam formar uma entidade familiar. E deve ser evidenciado, que não é qualquer fato que configure o desejo de formar no presente uma entidade familiar. (RIPARDO, CAMINHA e FILHO, p. 08/09, 2017?)

Percebe-se que apesar do namoro qualificado possuir a aparência de uma união estável, não há o pressuposto essencial para sua configuração, que seria a intenção de constituir família, o qual é verificado a partir do comportamento das partes envolvidas e do reconhecimento pela sociedade de que o relacionamento se trata, na verdade, de uma família, conforme explana Tarturce (2019).

Portanto, Ripardo, Carminha e Barreira Filho exemplificam (2017?, p.10) que, ainda que um casal conviva junto há um ano ou mais ou estejam construindo patrimônio juntos, não se trata necessariamente de uma união estável, pois os recursos adquiridos pelo casal podem ser para um futuro casamento ou para assegurar uma condição melhor para que possam viver juntos futuramente, e nestes casos resta configurado o namoro qualificado.

Assim, é possível verificarmos que o namoro qualificado pode ser facilmente configurado como entidade familiar, de modo totalmente equivocado, eis que demanda de uma análise minuciosa do caso em concreto, a fim de averiguar se há ou não a intenção de constituir família pelas partes.

2.3 NAMORO SIMPLES

Com relação ao namoro simples, pode-se conceituar como o relacionamento inicial, em que as partes estão quebrando a barreira do desconhecido e se aproximado da vida do outro. Conseqüentemente, esse relacionamento não atende nenhum dos pressupostos da união estável, e, também, não possui conseqüências jurídicas.

Isto é, o namoro, aqui chamado de namoro simples, se refere ao

começo de um relacionamento amoroso, onde as partes buscam se conhecer melhor e criar intimidade como um casal para, posteriormente, estabelecer um relacionamento mais sério, como o noivado.

No namoro clássico, sem ser ainda qualificado, escreve Manuel J. Pires dos Santos, o envolvimento do casal é recente, baseado em pouco ou nenhum conhecimento um do outro, tratando-se em realidade, de um período experimental, que, posteriormente, nas gerações que ficaram para trás, era substituído pelo noivado, cujo projeto de vida, já mais elaborado e estabilizado, buscava o futuro do amor maduro e emocionalmente equilibrado. (MADALENO, 2019, p. 1.219)

Contudo, caso os sujeitos que estão se conhecendo e se aproximando não possuam mais interesse em prolongar aquele contato para que futuramente se torne um relacionamento, poderão simplesmente se afastar e terminar aquele início de relação, sem sofrer qualquer tipo de consequência jurídica por isto.

Eis que, assim como o namoro qualificado, o namoro simples não é considerado uma entidade familiar, portanto, também não possuirá nenhum dos efeitos atribuídos aquela. Consequentemente, não possui relação nenhuma com os efeitos patrimoniais, sucessórios ou ainda alimentares, conforme lecionam Ripardo, Caminha e Filho (2017?, p. 04).

Denota-se então que o namoro ou namoro simples não possui consequências jurídicas, pois inexistem os pressupostos necessários para a caracterização da união estável ou de qualquer outra entidade familiar, eis que, em regra, se trata de um relacionamento em que o casal possui a intenção de se conhecer, sem nenhuma vinculação aos efeitos jurídicos de um relacionamento.

2.4 DISTINÇÃO ENTRE UNIÃO ESTÁVEL, NAMORO QUALIFICADO E O NAMORO SIMPLES

Diante das características e pressupostos das espécies de relacionamentos acima expostos, é possível verificarmos que a intenção de constituir família ou *animus familiae* é o pressuposto essencial para a distinção entre eles.

Portanto, a união estável, o namoro qualificado e o simples namoro distinguem-se, em suma, pela intenção de constituir família e seus reflexos jurídicos, eis que na união estável encontra-se presente a intenção de constituir família, dentre outros pressupostos, o que enseja diversas consequências jurídicas, conforme já abordado.

No namoro simples, o pressuposto de constituir família não se encontra presente, uma vez que a intenção das partes é apenas de se conhecer melhor e, se sentirem confortáveis e interessados o suficiente, estabelecerem um relacionamento mais profundo.

Por fim, das modalidades explanadas o namoro qualificado é o que mais se assemelha com a união estável, eis que o único pressuposto que distingue esses dois relacionamentos é de ordem subjetiva, e se refere a intenção de constituir família.

Conforme o entendimento de Marília Pedroso Xavier (2015, p. 79), o namoro se distingue do instituto da união estável por uma linha tênue, praticamente imperceptível, e, em se tratando de um namoro qualificado, essa nebulosa distinção entre os tipos de relacionamento é potencializada.

Assim, se o casal possuir a intenção de constituir uma família no futuro ou se o casal não possuir a intenção de constituir uma família juntos, estão apenas desfrutando da companhia do outro, sem maiores expectativas, a relação é descrita como um namoro qualificado.

A união estável, portanto, é a única das espécies de relacionamentos abordados que possui efeitos jurídicos, por se tratar de uma entidade familiar, ao passo que um namoro simples ou qualificado é desprovido de efeitos jurídicos.

3 CONTRATO DE NAMORO

Diante dessa grande similaridade entre a união estável e o namoro qualificado, diversos casais são atingidos pela insegurança jurídica, isto porque, o relacionamento que possuía o intuito de apenas desfrutar da companhia alheia, sem envolvimento patrimonial, pode ser facilmente configurado como uma união estável, ensejando diversas consequências.

Assim, casais que pretendem apenas estabelecer um namoro ou namoro qualificado, adotam o contrato de namoro com a finalidade de regulamentar o relacionamento e afastar eventual caracterização de união estável. Esta intenção das partes é fundamentada pelo princípio da autonomia das partes e no princípio da liberdade ou da não intervenção que rege o direito de família.

Carolina Ribas Sergio (2019) aduz que o contrato de namoro passou a ser adotado pelos casais após a Lei nº 9.278/96, que reconheceu como entidade familiar a união estável e alterou os requisitos necessários para sua configuração, não mais precisando de um tempo mínimo.

Conforme mencionado, a estipulação deste tipo de contrato pelos casais se justifica pela grande similaridade que há entre a união estável e o namoro qualificado, sendo que tais relacionamentos são diferenciados pelo intuito do casal constituir ou não uma família, ou seja, por um preceito íntimo do casal, que não é perceptível à terceiros.

Nesse sentido, Rolf Madaleno menciona que:

Tendo em vista, a dificuldade de diferenciar na sociedade o namoro e a união estável e em virtude dos efeitos patrimoniais, alimentares e sucessórios que a união estável possui, atualmente, muitos casais de namorados têm pactuado contratos de namoro para definir a relação como um namoro e para não gerar efeitos jurídicos ao relacionamento[...]. (MADALENO, 2011, p. 1.080/1.081 apud SILVEIRA, 2015, p. 11/12).

Demonstra-se, então, que é em virtude da similaridade que há entre o namoro qualificado e a união estável diversos casais passaram a adotar o contrato de namoro com o intuito de assegurar que aquele relacionamento não será provido de efeitos patrimoniais, alimentares e sucessórios.

De acordo com o entendimento de Fabiane Barchet (2018, p. 174) o

contrato de namoro é pactuado com o objetivo de garantir uma segurança jurídica às partes, de modo que a interferência estatal não venha a sobrepor a vontade do casal.

O respaldo jurídico do contrato de namoro se baseia na concepção de intervenção mínima do Estado, como bem explica Xavier, veja-se:

Com uma atuação não interventora, mas vigilante, o sistema jurídico permite implementar o respeito à dignidade da pessoa humana na dimensão familiar conjugal na medida em que reconhece aos sujeitos liberdade e autonomia, não intervindo em aspectos pessoais que impliquem restrição injustificada, sem respaldo constitucional, e dispensável, posto que se trata de uma relação entre dois adultos, que em tese já podem dirigir suas vidas. (ARBONERA, Silvana Maria, 2008. p.271 *apud* XAVIER, Marília Pedroso, 2015, p. 65/66).

Portanto, objetiva-se com o contrato de namoro que a vontade das partes de estabelecer um relacionamento sem consequências jurídicas prevaleça, ainda que a relação possua a aparência de uma união estável, porquanto ausente a vontade de constituírem família, ao menos naquele momento presente.

3.1 PRINCÍPIO DA LIBERDADE OU DA NÃO INTERVENÇÃO

Conforme previsto pelo legislador, as partes são livres para estabelecerem seus relacionamentos do modo que desejarem e sem que haja a intervenção de terceiros, inclusive o Estado. É o que preceitua o artigo 1.513 do Código Civil: “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

Essa garantia que as partes possuem é fundado no princípio da liberdade e da não intervenção que rege o direito de família, pois cabe ao Estado um papel de apoio e assistência à estrutura familiar, mas não deve haver interferência no direito de família como há nas relações contratuais, por exemplo, eis que danificaria sua base socioafetiva, conforme explica Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 115).

Em suma, pretende-se que o Estado preste seu papel protetor e garantidor, mas que ao exercer essas funções ele não extrapole e interfira em questões que poderiam ser resolvidas entre os próprios membros do

relacionamento, de modo que a esfera privada do casal seja preservada perante a atuação do poder estatal.

Rolf Madaleno (2019, p. 93) disciplina que o princípio da liberdade ou da não intervenção já se encontra presente na esfera familiar em diversas formas, com previsão expressa no Código Civil.

O princípio do livre-arbítrio se faz muito presente no âmbito familiar, pela liberdade de escolha na constituição de uma unidade familiar, entre o casamento e a união estável, vetada a intervenção de pessoa ou privada (CC, art. 1.513); na livre-decisão acerca do planejamento familiar (CC, art. 1.565, § 2º), só intervindo o Estado para propiciar recursos educacionais e informações científicas; na opção pelo regime matrimonial (CC, art. 1.639), e sua alteração no curso do casamento (CC, art. 1.639, § 2º), [...]; na liberdade de escolha entre o divórcio judicial ou extrajudicial e a extinção consensual da união estável, presentes os pressupostos de lei (CPC, art. 733). (MADALENO, 2019, p. 93)

Portanto, cabe ao Estado assegurar as garantias fundamentais das partes, de modo que não haja a violação de nenhum direito dos envolvidos, mas essa intervenção não pode ocorrer de modo coativo, principalmente, em questões que cabem ser deliberadas pelos particulares na esfera familiar.

3.2 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA

O princípio da autonomia privada se encontra intimamente relacionado com o da liberdade ou da não intervenção, pois a liberdade pode ser considerada como o respaldo constitucional da autonomia, conforme explica Flávio Tartuce (2020, p. 23).

De acordo com o entendimento do autor, o princípio da liberdade ou da não intervenção consiste na capacidade que o indivíduo possui para gerir os próprios interesses.

[...] 'esse princípio tem como matriz a concepção do ser humano como agente moral, dotado de razão, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e que deve ter a liberdade para guiar-se de acordo com estas escolhas, desde que elas não perturbem os direitos de terceiros nem violem outros valores relevantes para a comunidade' [...]. (SARMENTO, 2005, p. 188, apud TARTUCE, 2020, p. 23)

Assim, deve ser assegurado as partes a liberdade de realizar escolhas em sua esfera da vida privada, desde que não causem lesão a nenhum

direito, possibilitando, assim, exprimir e efetivar suas vontades pessoais.

Quando a discussão versar sobre questões íntimas, tais como o modelo de entidade familiar ou planejamento familiar, deve ser assegurado aos indivíduos os espaços de decisões pessoais, com o intuito de que não haja qualquer intervenção do Estado ou de outros particulares, nos espaços que refletem a maior intimidade da pessoa humana, conforme Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira (2020, p. 14).

Isto é, desde que não violem preceitos legais ou valores relevantes para a comunidade, é lícito as partes estabelecerem relacionamentos do modo que melhor entenderem a fim de satisfazerem seus interesses, sem que haja intervenção de terceiros, inclusive do Estado.

3.3 DIREITO DE FAMÍLIA MÍNIMO

Os princípios acima abordados, da autonomia e da liberdade ou não intervenção, são muito discutidos quando se refere ao direito de família mínimo, que se baseia na premissa de uma mínima intervenção do poder estatal nas relações familiares.

Rubem Valente (2017) explica que tal redução da intervenção do poder estatal no âmbito familiar ocorre por meio da valorização da autonomia das partes, de modo que as partes possuam uma maior liberdade e autonomia para disciplinar suas vidas de acordo com suas vontades e anseios.

Sabe-se que o direito de família se encontra incluso nas matérias de direito privado, uma vez que possui como objeto as relações de particulares sobre a vida privada, isto é, questões que não são do interesse do Estado, consoante Marillya Mirelly Santos do Nascimento e Vinicius Pinheiro Marques (2018).

Assim, o direito de família mínimo objetiva priorizar a autonomia e a liberdade das partes em face da intervenção do Estado no relacionamento, fazendo com que essa atuação por parte do Estado ocorra somente nos casos que houver ameaça ou lesão a garantias e direitos fundamentais.

Nesse sentido, Fernanda Tartuce (2019, p.19) ressalta que é possível que haja interferência estatal na esfera do direito privado, apenas quando justificar-se na preservação à ordem pública ou a garantia dos direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, a personalidade, a proteção da família, dentre outros.

Em síntese, pode-se dizer que o Poder Público tem o dever de não interferir na vida privada, respeitando seus limites. Todavia, em certas situações, deve atuar para garantir os direitos fundamentais dos indivíduos. Sendo assim, na eficácia vertical uma das partes é o Estado e este deve agir em alguns casos e em outros deve se abster para fazer valer os preceitos expostos na Constituição Federal. (NIGELSKI, Tatiane Mazur Pupo, 2016, p. 227)

Deste modo, a interferência do Estado no âmbito familiar deverá ocorrer nos casos em que há conflitos de normas fundamentais, e esta interferência deverá acontecer para assegurar que não haja violação de tais normas em face de nenhum dos membros da entidade familiar.

Esta pretensão de atuação mínima do poder estatal na esfera privada se justifica no fato de que “é dentro da entidade familiar que os membros da família compartilham suas experiências e cooperam para que a cada dia possam ter uma melhor qualidade de vida possível”, segundo as palavras de Nigelski (2016, p. 231).

Influenciado pela teoria do direito penal mínimo, em que a atividade do poder estatal foi regulamentada de modo a tutelar somente os bens jurídicos mais valiosos para a sociedade no geral e em *ultima ratio*, o direito de família mínimo segue no intuito de reduzir a intervenção da atividade estatal na esfera familiar.

A expressão direito de família mínimo é colhida do direito penal, seara na qual se presencia fenômeno semelhante, propugnando-se um direito penal mínimo, uma vez que o Estado somente deve utilizar o direito penal para tutelar os bens mais caros à sociedade (fragmentaridade) e como *extrema* ou *ultima ratio* (intervenção mínima propriamente dita), quando insuficiente a tutela promovida por outros instrumentos sociais, como a família, a coletividade, o direito administrativo, o direito civil etc.(ALVES, 2010. p.144, apud XAVIER, 2015, p. 48)

Assim, o direito de família mínimo não pretende impedir toda e qualquer interferência realizada pelo Estado, de modo que se torne inerte ao âmbito familiar, mas que a intervenção ocorra apenas quando houver violação aos direitos fundamentais, tal como nos casos de violência doméstica, a legitimidade do Ministério Público em ações de investigação de paternidade do

infante, entre outros (Nigelski, 2016, p. 231).

Extraí-se, portanto, que o direito de família mínimo possui o intuito de fazer prevalecer a autonomia das partes no âmbito do direito de família, salvo nos casos em que houve risco ou lesão dos direitos e garantias fundamentais aos sujeitos do grupo familiar.

3.4 REQUISITOS DO CONTRATO: PLANO DA EXISTÊNCIA, DA VALIDADE E DA EFICÁCIA

O contrato de namoro se trata de um documento, que pode ser público ou particular, elaborado por aqueles casais que pretendem estabelecer um relacionamento, mas não desejam que este venha a ser reconhecido como união estável.

Isto é, o objetivo do contrato é declarar que aquele relacionamento não passará de um namoro, seja ele simples ou qualificado, e que, portanto, não irá gerar nenhum efeito patrimonial quando, e se, houver sua dissolução.

Denota-se, portanto, que o contrato de namoro é um contrato que objetiva a proteção patrimonial, que possui a intenção de resguardar o patrimônio dos envolvidos no relacionamento amoroso.

Destaca-se, que os contratos de namoros têm sido utilizados pelos casais, especialmente, por aqueles casais de namorados que já possuem uma vida financeira independente e que já tiveram outros relacionamentos no passado, para não misturar o patrimônio amealhado anteriormente. (SILVEIRA, 2015, p.12)

Assim, com o intuito de preservar o patrimônio de cada sujeito do relacionamento, as partes estipulam um contrato para atribuir segurança jurídica à relação, garantindo assim que o namoro não venha a ser declarado como união estável e, conseqüentemente, afetando a esfera financeira das partes.

Se tratando de um contrato, é uma espécie de negócio jurídico e, portanto, o referido documento deve atender aos requisitos contratuais estabelecidos no nosso ordenamento jurídico.

Pontes de Miranda sustenta que o negócio jurídico é dividido em três planos, o da existência, da validade e o da eficácia, trata-se da Escada

Ponteana, conforme explica Flávio Tartuce (2019, p.15). A fim de melhor abordarmos o tema, passa-se a análise de cada um dos planos mencionados.

3.4.1 Plano da Existência

O primeiro plano dentre os estabelecidos na Escada Ponteana, é o plano da existência do negócio jurídico e se refere aos requisitos mínimos para a existência deste, quais sejam: o agente, a vontade, o objeto e a forma, conforme aduz Rafael Brasil (2018).

Assim, tais elementos são considerados como essenciais, e caso o contrato não possua quaisquer um desses não irá causar nenhum tipo de validade ou eficácia no mundo jurídico.

Nesse sentido, cumpre destacarmos o ensinamento de Pontes de Miranda:

Existir, valer e ser eficaz são conceitos tão inconfundíveis que o fato jurídico pode ser, valer e não ser eficaz, ou ser, não valer e ser eficaz. As próprias normas jurídicas podem ser, valer e não ter eficácia. O que se não pode dar é valer e ser eficaz, ou valer, ou ser eficaz, sem ser; porque não há validade, ou eficácia do que não é. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, 1974, p. 15, apud BRASIL, Rafael, 2018)

Portanto, os requisitos estabelecidos no plano da existência são primordiais para que seja elaborado um contrato dotado de validade e eficácia, eis que a ausência de qualquer um dos mencionados ensejará na invalidade ou ineficácia do negócio jurídico.

Lucas Rodrigues dos Santos (2014) explica que é neste plano que o fato ingressa no mundo jurídico, pois é o plano que analisa se o fato que ocorreu possui ou não relevância para o Direito.

Com relação a previsão legal do plano existência, Flávio Tartuce (2019, p.18/19) explica que o Código Civil não instituiu este plano de forma expressa, mas o ordenamento jurídico entende que o plano da existência se encontra embutido no da validade.

3.4.2 Plano da Validade

Sobre a validade do negócio jurídico o legislador elaborou o artigo 104 do Código Civil, que preceitua alguns critérios:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:
I - agente capaz;
II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
III - forma prescrita ou não defesa em lei. (BRASIL, 2002)

Essas condições estabelecidas pelo legislador são classificadas como requisitos de validade de ordem geral dos contratos, e são subdivididas em condições subjetivas, objetivas e formais, conforme leciona Carlos Roberto Gonçalves (2020, p. 37).

Consideram-se requisitos de validade de ordem geral subjetiva: a capacidade dos contratantes, a aptidão específica para contratar e o consentimento. A capacidade dos contratantes confunde-se com a capacidade de agir em geral, portanto, se o contrato for celebrado por um relativamente ou absolutamente incapaz o negócio jurídico será nulo ou anulável, nos termos dos artigos 166, inciso I, e 171, inciso I, do Código Civil, conforme define Gonçalves (2020, p. 38).

Conforme explica o autor, desde que esteja devidamente assistido por seus representantes legais, é possível que o relativamente incapaz pratique atos da vida civil, fato que não ocorre com o absolutamente incapaz, que é totalmente proibido, tais atos deverão ser praticados pelo representante legal do absolutamente incapaz (GONÇALVES, 2019, p. 136).

Assim, a fim de cumprir com os requisitos do plano da validade, o contrato de namoro deverá ser entabulado por indivíduos absolutamente ou relativamente capazes, desde que estejam devidamente assistidos ou representados no momento da negociação.

Portanto, um contrato de namoro estipulado entre um indivíduo com 17 anos será anulável, caso não esteja assistido por seus pais ou responsáveis legais, devido a incapacidade da parte. Ao passo que se contrato for celebrado por um sujeito de 15 anos, o contrato será nulo de pleno direito, ainda que esteja assistido por seus pais ou responsáveis legais, pois falta a capacidade da parte que pactuou o contrato.

Quanto ao requisito de aptidão específica para contratar este se refere “à falta de legitimação ou impedimentos para a realização de certos negócios”, conforme define Gonçalves (2020, p. 38).

Ou seja, se trata de casos específicos em que o negócio jurídico não pode ser realizado por qualquer indivíduo, a lei exige uma capacidade a mais, tal como acontece na doação ou transação, que necessita da capacidade de poder dispor do objeto do negócio jurídico, conforme explica o Carlos Roberto Gonçalves (2020, p. 38).

Por sua vez o contrato de namoro não possui nenhum critério específico de aptidão das partes para que seja elaborado, pois decorre de um relacionamento amoroso e, portanto, poderá ser estipulado por qualquer indivíduo.

O último critério subjetivo é o consentimento contratual entre as partes, que consiste, em suma, na ideia de que as partes devem concordar espontaneamente com a existência, a natureza, o objeto e as cláusulas do contrato.

Carlos Roberto Gonçalves (2020, p 38) explica que essa declaração de vontade das partes pode ocorrer de modo expresso, quando assim for exigido por lei, ou de modo tácito, e ainda deverá ser uma manifestação de livre e espontânea vontade das partes, sob pena de caracterizar vício ou defeito do negócio jurídico.

Portanto, o contrato deverá ser estipulado por sujeitos capazes que concordam livremente em definir que aquele relacionamento é somente um namoro, não ensejando em quaisquer reflexos jurídicos, patrimoniais, alimentares ou sucessórios. O contrato deve ser reflexo da vontade de ambas as partes que o entabularam.

Quanto aos critérios de validade do negócio jurídico de ordem geral objetiva esses se relacionam com o objeto do contrato, que pode ser uma conduta humana de dar, fazer ou não fazer ou ainda um bem ou prestações. Esse objeto deverá ser lícito, não violando a lei, os bons costumes ou a moral pública, também deverá ser possível fisicamente e juridicamente, respeitando as vedações jurídicas existentes, e, por fim, deverá ser determinável ou determinado.

E, assim como os demais negócios jurídicos, o contrato de namoro

deverá atender tais critérios, que se referem ao objeto do contrato, e é este o ponto que mais gera discussão sobre o tema do contrato de namoro, razão pela qual abordaremos mais adiante.

Com relação aos requisitos formais de validade, a regra geral é que os contratos se darão de acordo com o consensualismo, que deixa livre às partes o modo de estipulação do contrato, contudo, há alguns casos específicos que a lei exige formalidades, a fim de garantir a segurança e seriedade do negócio jurídico, sob pena de nulidade (GONÇALVES, 2020, p.42).

O formalismo dos contratos pode ser de espécie livre, quando não há um meio de manifestação de vontade imposto, formal ou solene, quando a lei exige alguma solenidade específica, tal como registro em cartório, e, por fim, a consensual, que é a forma pactuada pelas partes, conforme explica o autor (2020, p. 42).

No caso do contrato de namoro não há um modo preestabelecido em lei para que ele seja elaborado, até porque se trata de um contrato que é novo no ordenamento jurídico, portanto, é um contrato consensual, podendo ser registrado em cartório, se assim as partes pactuarem.

3.4.3 Plano da Eficácia

Explanados quase todos os requisitos dos planos da existência e da validade, resta o plano da eficácia, que se refere às consequências do negócio jurídico em relação aos contratantes e a terceiros, conforme sustenta Flávio Tartuce (2019, p. 16). Ou seja, o plano da eficácia depende do plano da validade e do plano da existência, inexistindo um sem o outro.

Analisa-se a repercussão jurídica que o contrato de namoro causa no plano social, isto porque todo e qualquer negócio jurídico realizado gera algum efeito, ainda que o negócio jurídico esteja eivado de nulidade absoluta ele causará repercussão no plano da eficácia, como destaca Priscila Marques Degani (2014).

Portanto, ainda que o sujeito que celebrou o negócio jurídico tenha sido coagido a celebrá-lo, tal instrumento jurídico será reputado nulo de pleno

direito pelo vício da vontade, mas ainda sim possuirá o condão de causar reflexos no plano da eficácia jurídica.

De acordo com Silveira (2015, p. 15), não existem muitas discussões sobre o plano da eficácia do contrato de namoro, “eis que o plano da validade sepulta a possibilidade de ser aplicado esse contrato nas relações da família contemporânea”.

Assim, eventual nulidade apresentada no plano da validade atingirá todos os demais planos, tornando o negócio jurídico nulo em todos os seus aspectos.

3.4.4 Discussão Doutrinária Sobre o Objeto do Contrato de Namoro

Conforme mencionamos o contrato de namoro é um tema recente no ordenamento jurídico brasileiro e, em consequência disso, foi objeto de discussão por poucos doutrinadores, geralmente, sendo abordado de modo superficial por esses em obras de direito familiar, como bem explica Xavier (2015, p.69/70).

Inobstante o fato de se tratar de uma novidade no ordenamento jurídico, o tema já é objeto de discussão doutrinária, em que a posição majoritária entende que contrato de namoro não possui validade jurídica, é o entendimento sustentado por Silvio de Salvo Venosa (2013, p. 441/444), Maria Berenice Dias (2016, p. 432/434), Flávio Tartuce (2020, p. 01/02), Rolf Madaleno (2019, p.1.219), entre outros. Ao passo que a posição minoritária, que defende que o contrato de namoro é provido de validade jurídica, é composta apenas por Zeno Veloso, citado por Marília Pedroso Xavier (2010, apud 2015, p. 84) e por Paulo Leite Catuaba Neto e Erica Cristina Molina dos Santos (2010, apud 2020).

3.4.4.1 Posicionamento Majoritário

Conforme mencionamos, Silvio de Salvo Venosa é um dos

doutrinadores que defende a corrente majoritária, o autor entende que o contrato de namoro não possui validade jurídica no ordenamento brasileiro, sob a justificativa de que seu objeto é fraudar a lei imperativa, razão pela qual o contato é nulo de pleno direito.

Silvio de Salvo Venosa que defende que não é lícito pactuar um contrato de namoro, pois seu objeto tem a finalidade de fraudar lei imperativa e isso constitui uma nulidade do negócio, pois a finalidade do contrato de namoro seria impedir efeitos legais e isso constituiria uma fraude a lei imperativa, ou seja: para que não incidam os arts. 1.723 a 1727 do Código Civil. (SILVEIRA; IBIAS, 2018?, p.7).

De acordo com o entendimento do autor, o contrato de namoro estabelecido pelas partes nunca irá produzir efeitos jurídicos, pois busca regular o amor vívido pelo casal, bem como alterar a condição de fato vívida pelas partes (2013, p. 444).

Assim, na perspectiva de Silvio da Salvo Venosa, o contrato de namoro é um instrumento utilizado por aqueles casais que possuem o objetivo de descaracterizar a união estável que possuem, a fim de assegurar que não ocorra a comunicação de seus patrimônios.

O autor ainda sustenta que a finalidade da maioria dos contratos de namoro viola o direito de família e o princípio fundamental da dignidade humana, eis que pretendem proteger aquele que tem patrimônio em detrimento da parte que não possui.

Nesse sentido também é o entendimento de Flávio Tartuce que sustenta que o contrato de namoro é nulo por violar o disposto no artigo 166, incisos II e VI, do Código Civil, pois entende que o intuito do contrato é fraudar, assim seu objeto é ilícito, pois, para o autor “a parte renuncia por esse contrato e de forma indireta alguns direitos essencialmente pessoais, como é o caso do direito a alimentos” (2020, p. 02).

Isto porque, com a eficácia do contrato de namoro não haverá o reconhecimento daquela relação como uma união estável, conseqüentemente, no caso de eventual dissolução da relação não haveria que se falar em prestação de alimentos entre as partes, pois o vínculo estabelecido por eles nunca se tornou uma entidade familiar.

Rolf Madaleno (2019, p.1.219) explica que o contrato de namoro é desprovido de validade e efeitos jurídicos, pelo fato de que seus efeitos decorrem do comportamento socioafetivo desenvolvido pelo casal, e não pelo contrato em

si.

Assim, se o casal vier a alcançar sua mútua satisfação, possuindo a intenção e se comportando, não mais como namorados, mas como um casal, o contrato de namoro não possuirá validade nenhuma, pois a relação acabou se transformando em uma união estável.

Corroborando com isso, é o entendimento de Silvio de Salvo Venosa (2013, p. 444), que explica que a alteração da realidade fática experimentada pelo casal de namorados acontece com extrema facilidade e, para não perder sua eficácia, o referido contrato sofreria modificações constantes, a fim de espelhar a realidade do casal.

A invalidade jurídica do contrato de namoro também é defendida por Maria Berenice Dias, que argumenta que o objetivo do contrato de namoro seria "evitar a incomunicabilidade do patrimônio presente e futuro e assegurar a ausência de comprometimento recíproco" (2016, p. 433).

A autora ainda explica que a situação patrimonial presente e pretérita até pode ser distinguida com o contrato de namoro, mas não há como o contrato de namoro garantir a incomunicabilidade futura dos bens que decorrem do esforço comum do casal, isto porque, caso o contrato possua eficácia para isso, poderá causar de enriquecimento ilícito.

Assim, seria possível estabelecer um contrato de namoro com o intuito de enriquecer ilicitamente às custas de um relacionamento que, por ter um contrato, não poderia vir a causar efeitos patrimoniais.

A autora ainda destaca que:

Eis que surge uma paradoxal indagação a presente situação: ao mesmo tempo em que não queremos a intervenção do Estado em nossas relações íntimas, buscamos sua interferência para dar legitimidade e proteger certa parte do relacionamento. (DIAS, M. B. e PEREIRA, 2001, p. 169, apud BARCHET, 2018, p. 175)

Assim, percebe-se que o posicionamento majoritário entende pela invalidade jurídica do contrato de namoro por interpretar que o objeto do contrato poderia ser causa de enriquecimento ilícito entre os envolvidos, violando o princípio da dignidade da pessoa humana.

O enriquecimento ilícito pode ocorrer no caso em que o indivíduo adquiriu mais patrimônio durante a relação e ao final não teria a obrigação de partilhar com o companheiro, ainda que aquele crescimento de seu patrimônio

tenha ocorrido em virtude de esforço mútuo.

Ou então, na hipótese do namorado (a) que age de má-fé, pretendendo o reconhecimento daquela relação como união estável, quando sabe que não passou de um namoro, tudo com o intuito de que os bens do outro sejam partilhados com ele.

Além disso, a nulidade do contrato também é justificada pelo fato de possuir o intuito de mascarar a situação fática vivida pelo casal, consignando que o relacionamento se trata de um namoro, quando na realidade se trata de uma união estável. E, em caso de dissolução dessa união estável, o contrato de namoro acabaria ferindo direitos pessoais assegurado a parte, vedando o pagamento de alimentos, por exemplo.

Assim, podemos perceber que o posicionamento majoritário justifica a invalidade do contrato de namoro pela ilicitude de seu objeto, que seria a intenção de fraudar a lei imperativa, bem como o fato de que o referido contrato poderia ser fonte de enriquecimento ilícito, e sua incidência afastaria alguns direitos fundamentais assegurados as partes.

3.4.4.2 Posicionamento Minoritário

Em outra perspectiva, há o posicionamento minoritário, sustentado por Zeno Veloso (2010, apud NETO, Paulo Leite Catuaba; SANTOS, Erica Cristina Molina dos, 2020), que defende a validade jurídica do contrato de namoro, a fim de atestar que o relacionamento amoroso não passa de um namoro, inexistindo a intenção de constituir uma família. Isto pois os namoros atuais podem, muito facilmente, acabar sendo confundidos com uma união estável devida a conduta das partes.

O autor ainda esclarece que a existência do contrato de namoro e a vontade das partes ali manifestada não pode ser ignorada, uma vez que essa espécie de contrato não é vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro, se tratando apenas de um contrato atípico, conforme cita Marília Pedroso Xavier:

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, 2010, apud XAVIER, 2015, p. 84)

Marília Pedroso Xavier (2015, p. 70) também defende a posição minoritária e sustenta que é primordial a regulação patrimonial dos casais de namorados, tendo em vista as diversas consequências que um eventual reconhecimento de união estável pode causar as partes.

Ainda, a autora refuta os argumentos apresentados pelo entendimento majoritário, eis que segundo argumenta “não há razão justificável para previamente imputar às partes o ânimo de fraude à lei. Frise-se que no direito pátrio vigora o princípio da presunção da inocência” (2015, p. 85/86).

Portanto, se no ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da presunção da inocência, não deve prosperar a justificativa de que o contrato de namoro poderá ser utilizado como um instrumento para o enriquecimento ilícito das partes, eis que neste caso, estar-se-ia presumindo a má-fé das partes e não sua inocência.

Outrossim, se as bases da autonomia privada do casal forem enfraquecidas, certamente vigorará “uma lógica paternalista de desresponsabilização e de infantilização dos indivíduos”, como explica Maria Celina Bodin de Moraes (2010, p. 189, apud Marília Xavier, 2015, p. 86).

Percebe-se, portanto, que para a doutrina minoritária deve prevalecer a validade do contrato de namoro a fim de garantir a autonomia privada das partes para disciplinarem seus próprios relacionamentos, aliado ao fato de que não se pode presumir que as partes cometerão atos ilícitos por aquele instrumento, uma vez que ele não pré-dispõe tais circunstâncias.

4 ANÁLISE DO POSICIONAMENTO MAJORITÁRIO EM FACE AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA E DA LIBERDADE OU NÃO INTERVENÇÃO

Expostas as distinções existentes entre a união estável, o namoro qualificado, o contrato de namoro, as peculiaridades do contrato de namoro, os requisitos para sua elaboração, bem como os entendimentos doutrinários sobre o tema, passamos a análise do posicionamento majoritário face aos princípios da autonomia privada e da liberdade ou não intervenção.

Conforme já explanamos o posicionamento majoritário reputa o contrato de namoro como inválido devido ao seu intuito de fraudar lei e impedir os efeitos legais decorrentes da aplicabilidade desta, implicando em uma renúncia tácita de direitos pessoais. O instrumento jurídico também é interpretado como uma tentativa de deturpar o real relacionamento vívido pelo casal, podendo se tornar um meio de enriquecimento ilícito.

Entretanto, analisamos que os princípios da autonomia privada e da liberdade consistem na concepção de uma mínima intervenção do poder estatal no âmbito familiar, a fim de prevalecer a vontade das partes, deste modo o Estado somente deve intervir na seara íntima dos indivíduos em casos excepcionais, para proteger as garantias fundamentais dos indivíduos.

Portanto, mostra-se de suma relevância analisarmos os principais fundamentos apresentados pela doutrina majoritária ante o princípio da autonomia privada e o princípio da liberdade ou não intervenção.

4.1 DA ALEGADA INTENÇÃO DE FRAUDAR A LEI IMPERATIVA E IMPEDIR SEUS REFLEXOS LEGAIS

O posicionamento majoritário sustenta que o contrato de namoro é um instrumento jurídico desprovido de validade devido que seu objetivo seria fraudar os dispositivos legais que regulamentam a união estável, e suas consequências legais.

Não obstante o posicionamento majoritário, o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da presunção da inocência das partes, como destaca Xavier (2015, p. 85/86), razão pela qual se mostra inadequada a presunção de que o contrato de namoro possui o intuito de fraudar a lei imperativa.

Isto porque, se não existir quaisquer indícios de que o contrato de namoro foi entabulado para ser utilizado como um instrumento de fraude aos preceitos legais, de modo a encobrir a realidade vivida pelo casal, deve-se presumir que tal contrato foi elaborado apenas para os próprios fins ali definidos.

Nessa mesma linha de raciocínio Barchet (2018, p. 176) explica que “não há dúvidas que, mesmo firmado um contrato, existindo elementos que atestam os requisitos da união estável, não haverá como dispor em contrário, visto este instituto ser regido por uma norma cogente”.

Assim, se restar devidamente comprovado que o casal vive em uma união estável, e que por má-fé, de ambos ou de apenas de uma das partes, celebraram o contrato de namoro com o intuito de mascarar essa relação, este documento será declarado inválido, pois nulo é seu objeto.

Porém, essa invalidade do negócio jurídico deverá ser declarada com muita cautela, eis que a linha que difere a união estável do namoro qualificado é extremamente tênue, distinguindo-se apenas pela intenção de constituir família, que poderá estar ou não presente naquele relacionamento.

Deste modo, torna-se inválido o contrato de namoro quando afrontado por elementos aptos a comprovar que o relacionamento amoroso é na realidade uma entidade familiar, pois, dentre outros requisitos, o casal externaliza sua intenção de constituir família, como bem explica Barchet:

Porém, cabe muito analisar cada caso em concreto e a presença dos elementos caracterizadores da união estável. Isso porque, podemos destacar que o objetivo de constituição de família é o elemento diferencial nesse aspecto visto que, apesar de se considerar o fato do casal sair junto, frequentar locais públicos, visitar amigos e parentes evidenciando uma vida em comum e configurando o requisito publicidade da união estável, estes fatores também são comuns para um casal de namorados, algo de uma rotina normal destes que, algumas vezes, pode estar longe de configurar união estável. (BARCHET, 2018, p. 175/176).

Portanto, até que reste devidamente comprovado que as partes possuem então uma união estável, com todos os requisitos necessários para o reconhecimento dessa entidade familiar, dentre eles o *animus familiae* devidamente externalizado, e que o contrato de namoro foi celebrado com a

intenção de mascarar essa união, o contrato de namoro deve ser reputado válido.

Isto se justifica pois, conforme já abordamos, o princípio da autonomia privada se encontra intimamente relacionado com o princípio da liberdade ou da não intervenção, bem como o direito mínimo de família, e consiste na premissa de uma mínima intervenção do poder estatal na seara familiar.

De acordo com o princípio da autonomia privada, deve ser assegurado aos particulares a liberdade de dispor os aspectos de suas vidas íntimas conforme desejarem, a fim de que seus relacionamentos sejam reflexos de suas particularidades e possibilitem o desenvolvimento de seus desejos pessoais, o que não acontece quando há intervenção estatal.

Nesse sentido, a atuação do Estado deveria ocorrer somente nos casos em que há risco ou lesão a algum direito fundamental das partes, permitindo que os indivíduos possam disciplinar o aspecto privado de suas vidas como bem entenderem, exprimindo suas vontades.

Gerson Luiz Carlos Branco e José Alberto Marques Moreira conceituam a autonomia privada como:

a autorização concedida pelo Estado para o particular gerir e administrar sua vida íntima como bem lhe aprouver, visto que ele próprio, o Estado, irá fixar ações com relação ao seu conteúdo, com seus efeitos e suas consequências jurídicas [...]. (BRANCO; MOREIRA, 2011, p.133/134)

Assim, como é o próprio ente estatal que irá definir as consequências de determinados atos praticados pelos indivíduos, bem como os seus efeitos decorrentes, o princípio da autonomia privada defende que incumbe ao particular disciplinar os aspectos privados de sua vida como melhor entender, atentando-se aos limites fixados pelo Estado.

Deste modo, deve-se assegurar o exercício da autonomia privada dos casais de namorados que desejam apenas desfrutarem de seus relacionamentos, sem a pretensão de construir uma família, bem como de arriscar relacionar questões patrimoniais no envolvimento amoroso, e que para isso entabulam um contrato de namoro.

Isto porque, em tal situação, não há qualquer lesão ou ameaça aos direitos e garantias fundamentais, muito pelo contrário, se estaria diante da efetivação dos direitos constitucionais da dignidade da pessoa humana, da

liberdade e do livre exercício da autonomia privada dos envolvidos.

Assim, o argumento de que o objeto do contrato de namoro é fraudar a lei e evitar seus efeitos legais, desprovido de qualquer espécie de prova, não é suficiente para invalidar o instrumento jurídico, pois confronta o princípio da presunção de inocência e da autonomia privada.

4.2 DO ALEGADO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO

Outro fundamento sustentado pelo entendimento majoritário para justificar a invalidade do referido contrato de namoro é que se trata de um documento celebrado com a intenção de causar enriquecimento ilícito, especialmente nos casos em que uma das partes possui um patrimônio maior que o outro.

Isto porque com o contrato de namoro não há que se falar em partilha de bens ou direitos sucessórios, deste modo, havendo o fim do relacionamento, cada qual prosseguirá com o seu próprio patrimônio, no caso de rompimento da relação, ou, em caso de falecimento de uma das partes, não haverá que se falar em herança.

Assim, para a doutrina majoritária, o contrato de namoro seria causa de enriquecimento ilícito, devido ao fato de que o patrimônio construído com esforço conjunto caberia a quem estivesse registrado, e aquele que não possuísse bens em seu nome ficaria sem nada, ainda que houvesse colaborado para o crescimento do patrimônio.

Entretanto, conforme mencionado anteriormente, o ordenamento jurídico adota o princípio da presunção da inocência das partes, assim, é inadmissível presumir que as partes que celebraram o instrumento jurídico possuem a intenção de enriquecer às custas do outro, ademais por se tratar de um relacionamento amoroso.

Apesar de ser um contrato que visa a proteção patrimonial, isto não impede que as partes venham a partilhar os bens adquiridos com comunhão, podendo ocorrer por livre consenso ou, caso haja resistência de um das partes, mediante o manejo de procedimento jurídico adequado, devidamente instruído

com os documentos que atestam a participação da parte na compra daquele bem.

De acordo com Marília Pedrosa Xavier (2015, p. 85) tal fundamento “se trata de uma posição maniqueísta, a qual apregoa que sempre haverá expressiva incongruência entre o que foi avençado e a realidade”.

Assim, o argumento de que o contrato de namoro deve ser reputado inválido por ser potencialmente uma causa de enriquecimento ilícito, quando não há nenhum indício disso, se mostra uma interpretação inadequada, eis que deve prevalecer a vontade manifestada pelas partes.

Cumpramos salientarmos que, muito embora o Estado estipule as diretrizes essenciais para o desenvolvimento da sociedade e os reflexos causados por suas condutas, não é cabível que se sobreponha à vontade individual das partes no momento que bem entender.

Nesse sentido, Eduarda Schilling Lanfredi (2015?) explica que, ainda que o Estado seja dotado de soberania, sua atuação deve acontecer de modo que possibilite a elaboração e o aperfeiçoamento dos anseios pessoais, ou seja, não cabe ao Estado disciplinar e determinar as condutas dos indivíduos em absolutamente todos os aspectos de sua vida.

Isto se justifica pelo fato de que ainda que o poder estatal seja soberano, sua atuação deve acontecer de modo a permitir que os indivíduos possam expressar suas vontades, especialmente no âmbito familiar e na esfera privada, ou seja, a regulação estatal não deve ser tão extensiva de forma que impeça que os sujeitos deliberem e gozem de seus relacionamentos como desejarem.

Portanto, a intervenção do poder estatal em um instrumento jurídico entabulado por capazes que reflete a situação amorosa experimentada pelo casal e impede a comunicação de seus patrimônios viola o princípio da autonomia privada, pois cabe ao casal deliberar sobre os aspectos de suas vidas privadas.

Nesse sentido, cito o entendimento de Tepedino e Teixeira (2020, p.15):

E essa descoberta do caminho de realização pertence ao casal de forma exclusiva; soa ilegítima a interferência de terceiros em matéria de tanta intimidade, quando se trata de pessoas livres e iguais, razão pela qual a ingerência do Estado é válida tão somente para garantir espaços e o exercício das liberdades, para que a pessoa se realize, à

medida de suas necessidades e dignidade, no âmbito do seu projeto de vida.

Ressaltamos, portanto, que ingerência do poder estatal sobre o contrato de namoro deve acontecer de forma cautelosa, somente em eventuais casos em que houver nítida tentativa de fraude aos dispositivos legais, como um modo de efetivar a garantia dos indivíduos.

Ademais, o intuito da celebração do contrato de namoro é, justamente, garantir que a vontade das partes envolvidas no relacionamento amoroso prevaleça em face do poder estatal, efetivando-se a autonomia privada e a liberdade das partes garantida pelo direito de família.

Nesse sentido, cito o entendimento de Barchet (2018, p. 174):

Almeja-se com este, assegurar as partes envolvidas que sua vontade se sobreponha a interferência estatal, em casos de que eventual término da relação, uma das partes venha a pleitear seus direitos sobre os bens do outro com a alegação de união estável. Percebe-se com isso, que o contrato de namoro busca a segurança jurídica nas relações amorosas. (BARCHET, 2018, p. 174)

Assim, a vontade das partes é distinguir e preservar os patrimônios, garantindo que ainda que possuam um relacionamento longo, contínuo e público, por inexistir o intuito de se converter em uma entidade familiar, seus patrimônios permanecerão individualizados.

Vale ressaltarmos, que de acordo com o princípio da autonomia privada as partes não possuem apenas o direito de gerenciar os aspectos de sua intimidade como melhor entenderem, mas também possuem o direito de celebrar os instrumentos jurídicos para estabelecer os limites de seus relacionamentos, dotados de validade.

Conforme destacado por Teila Rocha Lins D 'Albuquerque (2015, p.07) desde a promulgação da Constituição de 1988 é possível verificar uma alteração de paradigma do poder estatal, uma vez que há um crescimento na autonomia privada e, conseqüentemente, uma redução da atuação do Estado no âmbito do direito de família.

A autora ainda menciona o entendimento de Maria Berenice Dias, que sustenta que houve uma alteração no objeto das relações familiares, passando a ser a dignidade da pessoa humana e seus princípios pessoais. Veja-se:

Em que pese o Estado sempre ter regulado as relações familiares, observa-se a mudança de foco para a dignidade da pessoa, suas opções, orientações e sentimentos, podendo-se referir a um direito de

família do afeto, tentando-se alcançar um meio-termo entre o papel do Estado de impor um sistema jurídico formalista e proteger de forma democrática as relações, privilegiando a igualdade e o respeito mútuo. (DIAS, 2013, apud D'ALBUQUERQUE, 2015, p. 07)

Dessa forma, a intervenção estatal na seara privada dos indivíduos deve incidir somente nos casos em que há risco aos preceitos fundamentais, a fim de garantir que a vontade das partes prevaleça e assegurar o exercício da liberdade e da dignidade da pessoa humana.

Nessa mesma linha de raciocínio, Branco e Moreira (2011, p. 135/136) destacam que a ampliação do campo de aplicação da autonomia privada, inclusive para o âmbito familiar, se justifica pela despatrimonialização que vem ocorrendo na doutrina brasileira, em consequência dos parâmetros instituídos pela Constituição Federal de 1988, tais como a dignidade da pessoa humana.

Denota-se, portanto, que, com a promulgação da Constituição de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro passou a ter uma maior atenção aos indivíduos como sujeitos de obrigações e direitos fundamentais, visando assegurar a dignidade, a liberdade e a igualdade entre os cidadãos.

Assim, diante desse destaque dado a dignidade da pessoa humana, liberdade e igualdade pela Constituição Federal, as questões relativas ao âmbito patrimonial acabaram ficando um pouco menos ressaltadas, razão pela qual se justifica a ampliação do campo da autonomia privada.

Deste modo, a invalidade atribuída ao contrato de namoro por ser um instrumento que potencialmente poderá ser causa de enriquecimento ilícito das partes se mostra inadequada frente aos princípios da autonomia privada e da liberdade.

4.3 DA ALEGADA INTENÇÃO DE MASCARAR O RELACIONAMENTO REAL DAS PARTES

Para o posicionamento majoritário as partes que celebram o contrato de namoro possuem o intuito de alterar a condição de fato vivida pelas partes, ou seja, as partes entabulam o contrato de namoro com a intenção de mascarar

a união estável vivenciada pelo casal.

Conforme já mencionamos, a presunção de que as partes possuem a intenção de encobrir a realidade vivenciada pelo casal, afastando os consignatários legais para que esses não incidam e não produzam seus efeitos legais deve ser analisada com muita cautela.

Isto porque, inexistindo qualquer prova cabal de que o relacionamento dos indivíduos é, na realidade, uma entidade familiar, eis que se encontra presente o intuito de constituir uma família, prevalece o contido no contrato de namoro, portanto, o relacionamento continua a ser interpretado apenas como um relacionamento amoroso, e não uma entidade familiar.

Nesse sentido, Silveira e Ibias explicam que (2018?, p. 4) “mesmo existindo um contrato de namoro se a prova for substancial no sentido de que existia uma união estável, certamente, uma demanda declaratória de união estável será julgada procedente”.

Assim, o contrato de namoro celebrado pelo casal com o claro intuito de acobertar a relação estável vivida pelas partes deverá ser reputado como inválido, eis que, nesse caso, se estaria diante de uma clara violação ao disposto no artigo 166, inciso VI, do Código Civil.

Isto se justifica pelo fato de que a intenção dos conviventes seria estabelecer um contrato de namoro com o objetivo de fraudar a lei imperativa e assim evitar o reconhecimento da relação como união estável, e, conseqüentemente, afastar todas as conseqüências decorrentes desse reconhecimento.

Nesse sentido, Ortolan e Copatti (2014?, p. 07) sustentam que caso os contratantes celebrem o instrumento jurídico com declarações mentirosas e a intenção de descaracterizar a união estável, quando esta já possui todos os requisitos para sua caracterização, o contrato será nulo, pela má-fé e improbidade das partes, que violaram o disposto no artigo 422 do Código Civil.

Não obstante o exposto, a presunção de que a intenção de todo e qualquer contrato de namoro celebrado visa fraudar a lei acobertando uma união estável não possui embasamento, eis que cada relacionamento é único, com suas peculiaridades e especificidades, expressado de acordo com a personalidade de cada um que o compõe.

Cumpramos destacar que o princípio da autonomia privada não se

relaciona com a antiga ideia de que a mera declaração de vontade da parte será interpretada como fonte de direito, tal como era sustentado pela autonomia da vontade, mas sim com a intenção de que as partes possuem a liberdade de agir como desejarem, respeitando os limites instituídos pelo poder estatal.

Nesse sentido Lindajara Ostjen Couto explica que:

Para a autonomia da vontade o poder era considerado como um dado imanente das pessoas, ao passo que os positivistas vêem o poder como concessão do Direito. Assim, a autonomia privada decorre em virtude e nos limites do ordenamento jurídico estatal. (COUTO, 2009)

Na concepção da autonomia privada, portanto, deve haver exercício do poder estatal, não de modo excessivo, mas para disciplinar e estabelecer os parâmetros que os particulares poderão exercer sua autonomia, bem como para tutelar os direitos e garantias fundamentais nos casos em que houver risco ou lesão a estes.

Portanto, o preceito que rege o exercício da atividade estatal e da autonomia da vontade cinge na garantia constitucional da dignidade humana, eis que nem o Estado ou os particulares podem agir de modo a colocar em risco ou violar tal princípio.

Ademais, o princípio da autonomia privada está intimamente ligado ao direito fundamental e constitucionalmente assegurado que é a dignidade da pessoa humana, e, também, com o princípio da liberdade ou da não intervenção.

Nesse sentido, explica Renata Vilela Multedo (2017), citada por Lanfredi (2015?), que o princípio da liberdade pessoal pode ser interpretado como uma perspectiva de garantia do exercício das próprias escolhas individuais.

Isto porque, ao permitir às partes que disciplinem sua esfera privada do modo que melhor entenderem, desde que respeitados os preceitos legais e sem violar direito de outrem, se efetivará a dignidade da pessoa humana, através de sua livre manifestação de vontade.

O princípio da liberdade diz respeito não apenas à criação, manutenção ou extinção dos arranjos familiares, mas à sua permanente constituição e reinvenção. Tendo a família se desligado de suas funções tradicionais, não faz sentido que ao Estado interesse regular deveres que restringem profundamente a liberdade, a intimidade e a vida privada das pessoas, quando não repercutem no interesse geral. (LÔBO, 2009, p.70)

Verificamos, deste modo, a tendência instituída para que o poder

estatal intervenha somente nas relações familiares para assegurar os direitos fundamentais, assim, fazendo prevalecer a vontade das partes, quando não houver repercussão no interesse geral da sociedade.

Diante disso, denota-se que a presunção de que o contrato de namoro é um instrumento jurídico adotado pelos casais com o escopo de mascarar a realidade fática experimentada pelo casal e afastando as consequências jurídicas é uma afronta ao princípio da autonomia privada e da não intervenção.

4.4 DA ALEGADA RENÚNCIA TÁCITA DE DIREITOS PESSOAIS

Outro argumento sustentado pelo posicionamento majoritário é de que a celebração do contrato de namoro enseja na renúncia de alguns direitos fundamentais, tal como o direito aos alimentos, ainda que essa renúncia ocorra de modo tácito.

Isto porque, se o relacionamento for realmente uma união estável, e não um namoro como consta no contrato celebrado, e permanecer a validade deste documento, não haverá que se falar em direito a alimentos ou até mesmo sucessórios, pois a relação não foi elevada ao patamar de entidade familiar.

Entretanto, deve-se atentar ao fato de que tais direitos aos alimentos advém de eventual extinção de um instituto familiar, que no caso seria a união estável, e o contrato de namoro é um instrumento jurídico válido aos casais que possuem um relacionamento entendido como um namoro ou namoro qualificado, o qual não gera nenhum direito, nem mesmo aos alimentos.

Nessa mesma linha de raciocínio, Pedro Henrique Viana Barbosa (2014, p. 13/14) sustenta que a irrenunciabilidade dos direitos aos alimentos assegurada pelo legislador no artigo 1.707 do Código Civil, especialmente no tocante aos alimentos decorrentes da extinção do dever conjugal, afronta a autonomia privada.

Veja-se:

A orientação do Supremo Tribunal Federal infantiliza os cônjuges e lhes retira o poder de autodeterminação até mesmo quando, superados todos os desencontros de um casamento que se inviabilizou, identificam este magro e derradeiro consenso, que é a separação por acordo. Percebe-se que a intervenção excessiva do legislador, como

no caso em apreço, pode vir a prejudicar o próprio sujeito que o Estado procurou proteger. (BARBOSA, 2014, p. 14).

Verifica-se, portanto, que a irrenunciabilidade atribuída aos direitos aos alimentos, embora insculpida pelo legislador no ordenamento jurídico, viola os preceitos da autonomia da vontade, por não permitir que as partes renunciem aqueles alimentos que possuem caráter indenizatório.

Assim, a alegada renúncia tácita dos direitos fundamentais passa a ser interpretada como o exercício regular da autonomia privada, que é assegurada as partes no âmbito familiar, não cabendo sua interpretação como um argumento para impugnar a validade do contrato de namoro celebrado.

Assim, demonstra-se que o poder estatal possui uma percepção de que os indivíduos não possuem a competência necessária para realizar suas escolhas, presumindo que em certas situações não merecem exercer sua autonomia privada, conforme as explicações de Lanfredi (2015?).

Nesse sentido, o Estado então limita os espaços em que as partes possuem autonomia para se expressar e agir conforme suas vontades, para aquelas situações que entende que não possuem probabilidades relevantes de colocarem em risco ou causarem danos aos preceitos fundamentais.

A autonomia concedida pelo Estado, portanto, é atribuída apenas a determinadas situações, sendo que as demais situações são deliberadas pelo poder estatal, a fim de limitar a possibilidade de eventuais lesões aos direitos e garantias fundamentais tutelados pelo legislador.

Seguindo essa mesma linha de pensamento, Lanfredi menciona Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, que conceituam o seguinte:

Forçoso reconhecer, portanto, a suplantação definitiva da (indevida e excessiva) participação estatal nas relações familiares, deixando de ingerir sobre aspectos personalíssimos da vida privada, que, seguramente, dizem respeito somente à vontade e à liberdade da autodeterminação do próprio titular, como expressão mais pura de sua dignidade. O Estado vai se retirando de um espaço que sempre foi lhe estranho, afastando-se de uma ambientação que não lhe diz respeito [...]. Nas relações familiares, a regra é autonomia privada, com a liberdade da atuação do titular. A intervenção estatal somente será justificável quando for necessário para garantir os direitos (em especial, os direitos fundamentais reconhecidos em sede constitucional) de cada titular, que estejam periclitando. (CHAVES; ROSENVALD, 2016, apud LANFREDI, 2015?).

Ressalta-se, portanto, que a autonomia privada deve prevalecer no âmbito das relações familiares, a fim de garantir que suas vontades sejam

efetivadas, sendo que o poder estatal deve intervir somente naqueles casos em que houver ameaça ou lesão aos direitos de cada indivíduo.

Deste modo, considerando todo o exposto, configura-se uma afronta ao princípio da autonomia da vontade a invalidade jurídica do contrato de namoro atribuída por entender que o contrato de namoro enseja em uma renúncia tácita dos direitos aos alimentos.

4.5 ANÁLISE DO PRINCIPAIS FUNDAMENTOS DO POSICIONAMENTO MAJORITÁRIO FACE AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA

Diante do exposto, percebemos que o caso concreto deve ser analisado cautelosamente, visto que é no âmbito privado dos indivíduos o espaço de maior intimidade do sujeito, de maior vulnerabilidade, razão pela qual a insurgência estatal se mostra demasiadamente inadequada e invasiva.

Assim, em que pese o posicionamento majoritário da doutrina sobre o contrato de namoro, a atuação do poder estatal deve acontecer de modo a valorizar e assegurar a vontade das partes, não reprimindo-a, assim como deverá acontecer para tutelar as garantias fundamentais, para que estas não sejam violadas ou postas em riscos.

De acordo com os autores Tepedino e Teixeira (2020, p.14) a proteção da autonomia configura-se um meio de “resguardar os espaços existenciais de maior intimidade da pessoa humana, invulneráveis à invasão do legislador infraconstitucional, de qualquer decisão do Poder Judiciário, de ordem do Poder Executivo ou de ato de particulares”.

Isto se justifica pelo fato de que o afeto é o fundamento principal das relações familiares e amorosas, e não há meio de que este seja efetivamente assegurado se houver uma intervenção do poder estatal na esfera mais íntima dos sujeitos, sob pena de violar o princípio da autonomia privada, e, conseqüentemente, o da dignidade da pessoa humana.

Nas palavras de Branco e Moreira (2011, p. 136) “atualmente, o afeto é o elemento estruturante da família, assim, se tal elemento estiver presente, teremos liberdade de formação, e caso esteja ausente, temos liberdade de

extinção da família”.

Portanto, a atuação do Estado deve se limitar aos atos e as condutas que acabem por colocar em risco ou violar as garantias constitucionais, a fim de assegurar às partes liberdade e a autonomia suficiente para disciplinar suas relações mais íntimas, que costumeiramente acontecem no âmbito amoroso e familiar.

Assim, quando o Estado possibilita uma maior abertura para que as partes possam disciplinar os aspectos privados de suas vidas, sem intervir nas decisões que foram tomadas, desde que não violem nenhum preceito fundamental, está efetivando a autonomia privada e, ao mesmo tempo, a liberdade e a dignidade da pessoa humana.

Em conformidade com o exposto é o entendimento de Rolf Madaleno (2019, p. 91), que entende que “a autonomia privada se liga ao exercício pleno da liberdade da pessoa, corolário natural de sua dignidade humana [...]”.

A autonomia privada, portanto, é intrínseca à efetivação da dignidade da pessoa humana, pois não há como se falar no princípio da dignidade das partes em um ordenamento jurídico que não concede aos indivíduos espaço, nem mesmo no âmbito privado, para que manifestem suas vontades.

Além disso, cumpre destacarmos que, apesar de que o contrato de namoro possa transmitir a ideia de transformar os relacionamentos afetivos em relações negócio-contratuais, o instrumento jurídico acaba, na realidade, assegurando a liberdade e a autonomia privada das partes.

Rolf Madaleno, bem explica que “os contratos de namoro, também, são pactuados pelas partes como uma forma de se opor a inaceitável ingerência do Estado sobre a autonomia da vontade do homem em constituir relações amorosas descompromissadas”, conforme destacam Silveira e Ibias (2018?, p. 06).

Isto porque, como o contrato estipula os parâmetros do relacionamento, assegurando especialmente a questão patrimonial, os casais acabam adquirindo uma maior liberdade para se relacionar, tranquilos de que aquele relacionamento, ainda que se torne mais íntimo, não causará nenhum reflexo indesejado.

Portanto, o contrato de namoro é, na realidade, um instrumento contratual elaborado com o objetivo de atribuir uma maior segurança jurídica no

relacionamento, com o intuito de que prevaleça a vontade das partes de apenas se relacionarem, sem constituírem uma entidade familiar.

Nessa mesma linha de raciocínio, Barchet (2018, p. 174) aduz que:

Almeja-se com este, assegurar as partes envolvidas que sua vontade se sobreponha a interferência estatal, em casos de que eventual término da relação, uma das partes venha a pleitear seus direitos sobre os bens do outro com a alegação de união estável. Percebe-se com isso, que o contrato de namoro busca a segurança jurídica nas relações amorosas. (BARCHET, 2018, p. 174)

Denota-se então que o contrato de namoro não possui qualquer condão de dificultar o reconhecimento da união estável, mas apenas de garantir que tal reconhecimento somente ocorrerá com o consentimento de ambas as partes, que se configura com o *animus familiae*.

Ademais, o contrato de namoro não visa disciplinar o relacionamento em todos os seus aspectos, mas somente no âmbito patrimonial, eis que as partes não possuem o intuito de se converter em uma entidade familiar, ao menos naquele momento, razão pela qual o instrumento jurídico deve-se adequar as questões patrimoniais, tão somente.

Deve-se garantir às partes a liberdade e a autonomia para que disciplinem os aspectos de sua privada e, com isso, seus relacionamentos amorosos. Eis que, com a constante alteração da sociedade e, conseqüentemente, das entidades familiares, deve-se resguardar às partes o direito de gerenciar seus relacionamentos como melhor entenderem, inclusive com a individualização de seus patrimônios.

Então, o contrato de namoro é reflexo da segurança jurídica objetivada pelos casais de namorados, que visam apenas desfrutar da companhia do outro, sem que cause maiores reflexos nas demais áreas, especialmente no âmbito familiar, portanto, é reflexo do exercício da autonomia privada, da liberdade e, conseqüentemente, da dignidade da pessoa humana.

A partir do exposto verificamos que, em que pese sejam os fundamentos sustentados pelo posicionamento majoritário, se encontram em desconformidade com o princípio da autonomia privada e da liberdade que regem o direito de família no ordenamento jurídico brasileiro.

É inegável a necessidade de que a intervenção estatal discipline as questões dos particulares, a fim de garantir a ordem e a harmonia social, estabelecendo limites e garantido a intangibilidade dos direitos e garantias

fundamentais garantidas pela Constituição Federal de 1988.

Contudo, quando a atuação do poder estatal for acontecer no âmbito privado deve-se atentar, principalmente, aos preceitos e as garantias fundamentais, para que estes não sejam lesionados, e, também, para que seja efetivada a vontade das partes.

Isto se justifica porque como os princípios da liberdade, da autonomia privada e da dignidade da pessoa humana se relacionam diretamente, eventual violação de um desses princípios, por certo, causa repercussão também no outro.

Assim, a ingerência do Estado no âmbito particular, especialmente nos quesitos familiares e amorosos, pode ser facilmente interpretada como uma violação ao princípio da autonomia das partes, vetando a livre manifestação das partes.

Salientamos que o âmbito familiar tende a ser o local em que os sujeitos expressam suas vontades mais íntimas e delicadas, tornando-se ainda mais vulneráveis frente a eventual intervenção das entidades estatais.

Nesse sentido, observamos que o instrumento jurídico do contrato de namoro celebrado pelos casais com o intuito de consignar que o relacionamento não é uma entidade familiar e proteger o patrimônio das partes, deve ser analisado com extrema cautela, a fim de averiguar a realidade fática vivenciada por cada casal e não violar os preceitos da autonomia privada.

Isto porque, partindo dos principais fundamentos apresentados pelo posicionamento majoritário, observamos que se trata de argumentos generalizados e que presumem apenas a má-fé dos indivíduos, razão pela qual ao analisarmos face ao princípio da autonomia privada e da liberdade, acabam afrontando tais preceitos.

Portanto, incumbe ao ordenamento jurídico realizar essa análise minuciosa a fim de verificar os detalhes do relacionamento experimentado pelo casal, observando se é o caso de uma entidade familiar ou não, para que incidam as consequências legais correspondentes a cada espécie de relacionamento.

5 CONCLUSÃO

No presente trabalho buscamos analisar os argumentos apresentados pelo posicionamento majoritário adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro sobre a discussão da validade do contrato de namoro, que reputa o contrato de namoro como um instrumento jurídico inválido, ante aos princípios que regem o direito de família, quais sejam da autonomia privada e da liberdade.

Para isso abordamos as características, consequências e distinções existentes entre a união estável, o namoro qualificado e o namoro simples, bem como evidenciamos a similaridade que há entre o instituto da união estável e do namoro qualificado, que se distinguem apenas pelo *animus familiae*.

Posteriormente, explanamos sobre o contrato de namoro, que possui o intuito de distinguir o relacionamento amoroso da união estável, a fim de evitar a comunicação patrimonial, suas características e os requisitos necessários para a celebração de tal instrumento jurídico.

Nessa mesma linha de raciocínio, abordamos os fundamentos jurídicos que embasam a celebração do contrato de namoro, que seriam os princípios da autonomia privada e da liberdade ou não intervenção, bem como apresentamos a concepção de direito de família mínimo.

Analisamos também, a discussão doutrinária que versa sobre a validade do contrato de namoro, eis que a parte minoritária da doutrina interpreta tal documento como válido, eis que representa uma segurança jurídica para o casal de namorados que pretende assegurar que seu relacionamento não venha a ser interpretado como uma união estável.

Em contrapartida, há o posicionamento majoritário da doutrina que reputa o contrato de namoro como um documento inválido, pois entende que seu objeto seria fraudar a lei imperativa, ao declarar que o relacionamento é um namoro quando na realidade é uma união estável, impedindo que ocorram os efeitos legais desta convivência.

Ademais, esse posicionamento também sustenta que o contrato de namoro poderia servir para o enriquecimento ilícito das partes e que, ao consignar o relacionamento como um namoro quando se trata de uma entidade familiar, as partes estariam renunciando, ainda que de modo indireto, o direito à

alimentos, qual é irrenunciável.

Por fim, analisamos os principais fundamentos apresentados pelo posicionamento majoritário face aos princípios da autonomia privada e da liberdade, e averiguamos que, muito embora seja o entendimento que prevalece no ordenamento jurídico brasileiro, caracterizam uma clara afronta aos princípios que regem o direito de família. Resta demonstrado, portanto, que o presente trabalho cumpriu com seus objetivos.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Pedro Henrique Vianna. **A Constitucionalização do Princípio da Intervenção Mínima do Estado nas Relações Familiares**. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2014.

BARCHET, Fabiane. OS REFLEXOS DA UNIÃO ESTÁVEL NO CONTRATO DE NAMORO. In: **REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA**, Porto Alegre/RS. Vol. 22 (set/dez 2018). p. 170/184, Dez. 2018.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos; MOREIRA, José Alberto Marques. Autonomia privada nas relações do direito de família. **Anais do Seminário Nacional de Dimensões Materiais e Eficaciais dos Direitos Fundamentais**, v. 1, n. 1, p. 131-146, 2011.

BRASIL. Código Civil. **Planalto**, Brasil, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 20 out. 2019.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. **Planalto**, Brasil, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 out. 2019.

_____. Lei nº 6.516/77. **Planalto**, Brasil, 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm>. Acesso em: 20 out. 2019.

_____. Lei nº 8.971/94. **Planalto**, Brasil, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8971.htm>. Acesso em: 20 out. 2019.

_____. Lei nº 9.278/96. **Planalto**, Brasil, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm>. Acesso em: 20 out. 2019.

BRASIL, Rafael. Escada Ponteana: existência, validade e eficácia. **SAJADV**, 2018. Disponível em: <<https://blog.sajadv.com.br/negocio-juridico-escada-ponteana/>>. Acesso em 18 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Amapá. **Apelação Cível nº 00246076020168030001**. Relator: Desembargador Gilberto Pinheiro. DJ: 08 de nov. de 2018. **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <<https://tj->

ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/652041707/apelacao-apl-246076020168030001-ap?ref=serp> Acesso em: 27 de nov. de 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Amapá. **Apelação Cível nº 00082359620178030002**. Relator: Desembargador Eduardo Contreras, DJ: 22 de ago. de 2019. Disponível em: <https://tj-ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/751009587/apelacao-apl-82359620178030002-ap?ref=serp>> Acesso em: 27 de nov. de 2019.

COUTO, Lindajara Ostjen. O direito fundamental da autonomia privada no Direito de Família. **Âmbito jurídico**, 2009. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-64/o-direito-fundamental-da-autonomia-privada-no-direito-de-familia/>>. Acesso em: 15 out. 2020.

CUNHA, Dharana Vieira da. União estável ou namoro qualificado: como diferenciar? **JUSBRASIL**, 2015. Disponível em <<https://dharana.jusbrasil.com.br/artigos/186911947/uniao-estavel-ou-namoro-qualificado-como-diferenciar>>. Acesso em: 06/05/2020.

D'ALBUQUERQUE, Teila Rocha Lins. Novas perspectivas em direito de família e o princípio da autonomia privada: um estudo à luz da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, v. 43, n. 2, 2015.

DEGANI, Priscila Marques. O plano da existência, validade e eficácia do negócio jurídico; os defeitos do negócio jurídico; prescrição e decadência. **Jus**, 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/32132/o-plano-da-existencia-validade-e-eficacia-do-negocio-juridico-os-defeitos-do-negocio-juridico-prescricao-e-decadencia>>. Acesso em: 17 out. 2020.

DIAS, Maria Berenice. União estável. **Maria Berenice Dias**, 2010. Disponível em <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_791\)3__a_uniao_estavel.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_791)3__a_uniao_estavel.pdf)>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DRESCH, Márcia. A instituição familiar na legislação brasileira: conceitos e evolução histórica. **JUS**, [S.l.], 2016. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/51795/a-instituicao-familiar-na-legislacao-brasileira-conceitos-e-evolucao-historica>>. Acesso em: 27 de nov. de 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil, volume 6: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil, volume 6: Direito de Família**. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: Direito de Família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 1: Parte Geral**. 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 3: Contratos e atos unilaterais**. 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LANFREDI, Eduarda Schilling. O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA E DA MÍNIMA INTERVENÇÃO ESTATAL À LUZ DO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO. **Braulio Pinto**, 2015?. Disponível em: <<http://www.brauliopinto.com.br/artigos/11/o-principio-da-autonomia-privada-e-da-minima-intervencao-estatal-a-luz-do-direito-de-familia-contemporaneo>>. Acesso em: 15 out. 2020.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____, Rolf. **Direito de Família**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NASCIMENTO, Marillya Mirelly Santos do; MARQUES, Vinicius Pinheiro. A intervenção mínima do Estado no arranjo familiar: estudo a partir do casamento civil. **Boletim Jurídico**, 2018. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-civil/4206/a-intervencao-minima-estado-arranjo-familiar-estudo-partir-casamento-civil>>. Acesso em: 15 out. 2020.

NETO, Paulo Leite Catuaba; SANTOS, Erica Cristina Molina dos. Contrato de Namoro. **Âmbito Jurídico**, 2020. Disponível em: <

<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/contrato-de-namoro-2>. Acesso em: 20 out. 2020.

NIGELSKI, Tatiane Mazur Pupo. Direito de família mínimo: até que ponto o Estado pode intervir na família que é uma instituição tão privada?. In: **Revista Aporia Jurídica** (on-line). Revista Jurídica do Curso de Direito da Faculdade CESCAGE. 6ª Edição. Vol. 1 (jul/dez-2016). p. 221-244.

ORTEGA, Flávia. O que consiste o “namoro qualificado”? **JUSBRASIL**, 2017. Disponível em: < <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/449526864/o-que-consiste-o-namoro-qualificado> >. Acesso em: 06 maio 2020.

ORTOLAN, Angélica Aparecida; COPATTI, Livia Copelli. O contrato de namoro no ordenamento jurídico brasileiro. **VII Mostra de Iniciação Científica IMED**, 2014?

POFFO, Maria Rúbia Cattoni. Inexistência de união estável em namoro qualificado. **Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM**, 2010. Disponível em: < <https://ibdfam.org.br/artigos/601/Inexist%c3%aancia+de+uni%c3%a3o+est%c3%a1vel+em+namoro+qualificado> >. Acesso em: 06 mar. 2020.

RIPARDO, Carla Monteiro; CAMINHA, Dener Neres; e FILHO, Edenilo Baltazar Barreira. Namoro qualificado ou união estável? Como diferenciá-los e suas consequências jurídicas. **Anais do XIV Encontro de Iniciação Científica da UNIF**. v. 8 n. 1, 2017?.

SANTOS, Lucas Rodrigues dos. Negócio jurídico: plano da existência. **Âmbito jurídico**, 2014. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/negocio-juridico-plano-da-existencia/>>. Acesso em: 18 nov. 2020.

SÉRGIO, Carolina Ribas. O contrato de namoro e suas implicações no âmbito jurídico. **DireitoNet**, 2019. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10965/O-contrato-de-namoro-e-suas-implicacoes-no-ambito-juridico>>. Acesso em: 20 out. 2020.

SILVEIRA, Diego Oliveira da; e IBIAS, Delma, Silveira. Namoro e união estável sob o viés da autonomia da vontade. **Revista da Faculdade de Direito Uniritter**, v. 1, n. 12, 2018?.

SILVEIRA, Diego Oliveira da. Namoro e união estável: Como diferenciar essas

relações?. **Revista da Faculdade de Direito Uniritter**, v. 1, n. 12, 2015.

TARTUCE, Fernanda. **Processo civil no direito de família: teoria e prática**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2019.

TARTUCE, Flávio. Artigo. União estável e namoro qualificado. **JUSBRASIL**, 2017. Disponível em: <
<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/561305542/artigo-uniao-estavel-e-namoro-qualificado>>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____, Flávio. **Direito Civil: direito de família**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____, Flávio. **Direito Civil: direito de família**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TEPEDINO, Gustavo. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil – Vol. 6 - Direito de Família**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

VALENTE, Rubem. Racionalização da Intervenção Estatal no Direito de Família. **GenJurídico**, 2017. Disponível em:
<<http://genjuridico.com.br/2017/09/14/racionalizacao-da-intervencao-estatal-no-direito-das-familias/>>. Acesso em 15 out. 2020.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

XAVIER, Marília Pedroso. **Contrato de namoro: Amor líquido e direito de família Mínimo**. 1ª. ed. Paraná: Clássica Editora, 2015.