

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MATHEUS MACHADO

**CONTRATO DE NAMORO: UMA FERRAMENTA (IN)VIÁVEL PARA AFASTAR OS
EFEITOS JURÍDICOS DA UNIÃO ESTÁVEL**

FLORIANÓPOLIS
2022

Matheus Machado

Contrato de namoro: uma ferramenta (in)viável para afastar os efeitos jurídicos da união estável

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Renata Raupp Gomes

Florianópolis

2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Machado, Matheus

Contrato de namoro: uma ferramenta (in)viável para afastar os efeitos jurídicos da união estável / Matheus Machado ; orientador, Renata Raupp Gomes, 2022.
80 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2022.

Inclui referências.

1. Direito. 2. União Estável. 3. Contrato de Namoro. 4. Função Social do Contrato. 5. Teoria do Fato Jurídico. I. Gomes, Renata Raupp . II. Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito. III. Título.

Matheus Machado

Contrato de namoro: uma ferramenta (in)viável para afastar os efeitos jurídicos da
união estável

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC como requisito parcial à obtenção
do título de Bacharel em Direito, sendo submetido à Banca Examinadora e
considerado aprovado em __/__/____.

Prof^a. Renata Raupp Gomes
Professor Orientador

Prof^a. Patrícia Fontanella
Membro da Banca Examinadora

Prof^a. Dóris Ghilardi
Membro da Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Com o fim desses 5 anos de muitas vivências e aprendizados, não há como não começar agradecendo, em primeiro lugar, a Deus, que me proporcionou todas as oportunidades que tive em minha vida e andou ao meu lado nos pontos altos e baixos durante esse período.

Aos meus pais, Cláudio Rodrigo Machado e Mariane Faustino Maria Machado, e à minha irmã, Maria Fernanda Machado, por me ensinarem a importância dos estudos e da dedicação; por sempre estarem presentes, seja nos momentos ruins ou nos momentos bons, torcendo por mim e me dando apoio.

Na pessoa de Thiago Machado Póvoas, aos meus familiares, que acompanham minha caminhada desde pequeno e foram importantes ao longo da minha formação.

À minha orientadora, Renata Raupp, pelos seus ensinamentos, que me levaram a gostar tanto das áreas de Direito da Família e Sucessões; por ter gentilmente aceitado me orientar, sempre me auxiliando com as dúvidas que surgiam durante a presente pesquisa.

Na pessoa de Patrícia Fontanella, a todos profissionais incríveis, e nos quais me espelho, com quem tive a oportunidade de aprender sobre a prática jurídica.

Aos amigos que fiz durante a faculdade Felipe, Giancarlo, Henrique, Heloísa, Isabela, João Vitor, João Pedro, José, Karolini, Kalebe, Lucas, Luísa, Luiz Antônio, Marcela, Marcelle, Maria, Tuan, Vinícius Arioli, Vinicius Benim, Vinícius Vargas e todos os outros que me acompanharam nessa jornada e a tornaram muito mais feliz e divertida. São amizades que, apesar de recentes, pretendo levar para o resto da vida.

Aos meus amigos de infância e do ensino médio Eduardo, João, Gustavo, Gabriel, Igor, Luiz Paulo, Marcelo, Matheus, Mattheus e Nicolas, que apesar dos diferentes caminhos tomados, permanecem na minha vida e me rendem boas risadas até hoje.

Por fim, fico feliz que pude escrever esse texto com um sorriso no rosto, foi uma longa caminhada e sou grato de ter tido a oportunidade de vivê-la. Espero que eu ainda possa construir muitas novas histórias com todos que fizeram parte dessa jornada e que venha a próxima etapa!

RESUMO

O presente trabalho analisa a viabilidade do contrato de namoro como instrumento jurídico apto a afastar os efeitos jurídicos da união estável frente ao ordenamento jurídico brasileiro vigente. Buscou-se revisitar a evolução histórica da família no cenário brasileiro, a fim de compreender o processo de inclusão da união estável como um núcleo familiar. Destrinchou-se o conceito, as características e a natureza jurídica dessa entidade familiar, diferenciando-a do namoro simples e do namoro qualificado. Em um segundo momento, foi realizada uma análise acerca das bases do direito contratual, principalmente no que diz respeito à teoria do fato jurídico, extraíndo desta a base para que um contrato tenha capacidade de produzir efeitos no mundo jurídico. A partir disso, verificou-se o conceito do contrato de namoro e a sua aplicação, para que, assim, fosse analisada a validade dessa espécie contratual por meio dos planos jurídicos do negócio jurídico e os princípios que regem o contrato. Na abordagem do tema, utilizou-se o método dedutivo, a partir da análise do arcabouço legislativo, doutrinário e jurisprudencial para atingir o objetivo geral, o qual se traduz em compreender se as normas que regem a união estável e os contratos impedem que o contrato de namoro seja recepcionado no ordenamento jurídico. Ao final, concluiu-se que, independente da natureza jurídica da união estável, os efeitos visados pelos casais não poderiam ser atingidos por meio do contrato de namoro, uma vez que este não se coaduna com o princípio da função social do contrato e, ainda, não seria capaz preencher os pressupostos dos planos do negócio jurídico.

Palavras-chave: União Estável. Contrato de Namoro. Função Social do Contrato. Teoria do Fato Jurídico.

ABSTRACT

This paper analyzes the viability of the dating contract as a legal instrument capable of ruling out the legal effects of the stable union under the current Brazilian legal system. The historical evolution of the family in the Brazilian scenario was revisited in order to understand the process of including the stable union as a family nucleus. The concept, the characteristics, and the legal nature of this family entity were unraveled, differentiating it from simple dating and qualified dating. In a second moment, an analysis was made about the bases of contractual law, especially regarding the theory of legal fact, extracting from it the basis for a contract to be able to produce effects in the legal world. From there on, the concept of the dating contract and its application was verified, so that the validity of this contractual species could be analyzed by means of the legal plans of the legal business and the principles that govern the contract. The deductive method was used to approach the subject, based on an analysis of the legislative, doctrinal and jurisprudential framework to achieve the general objective, which is to understand if the rules that govern the stable union and contracts prevent the dating contract from being accepted in the legal system. In the end, it was concluded that, regardless of the legal nature of the stable union, the effects sought by the couples could not be achieved through the dating contract, since it is not in line with the principle of the social function of the contract and, furthermore, it would not be able to fulfill the assumptions of the plans of the legal business.

Keywords: Stable union. Dating contract. Social function of the contract. Theory of legal fact.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 ENTIDADES FAMILIARES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	10
2.1 BREVE RELATO HISTÓRICO: A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA NO CONTEXTO BRASILEIRO	10
2.2 AS ENTIDADES FAMILIARES APÓS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERATIVA DE 1988	12
2.3 O INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL	15
2.3.1 Conceito e natureza jurídica da união estável	21
2.3.2 Requisitos para configuração da união estável	25
2.3.2.1 Da diversidade de sexos	25
2.3.2.2 Da notoriedade	26
2.3.2.3 Da estabilidade e continuidade	27
2.3.2.4 Da inexistência de impedimentos matrimoniais	28
2.3.2.5 Da monogamia	28
2.3.2.6 Da coabitação e da exigência de uma convivência <i>more uxorio</i>	29
2.3.2.7 Do ânimo de constituir família	30
2.3.3 Da distinção entre o namoro e a união estável	31
3 O CONTRATO NAS RELAÇÕES FAMILIARES	35
3.1 A RELAÇÃO ENTRE O CONTRATO E O NEGÓCIO JURÍDICO	35
3.1.1 Plano de existência	38
3.1.2 Plano da validade	41
3.1.3 Plano da eficácia	43
3.2 AS CONCEPÇÕES CLÁSSICA OU MODERNA E CONTEMPORÂNEA DOS CONTRATO	45
3.2.1 Princípios contratuais	49
3.2.1.1 Princípio da Autonomia Privada Negocial	49
3.2.1.2 Princípio da Função Social dos Contratos	51
3.3 CONTRATOS FAMILIARES	54
3.3.1 Contratos de namoro	56
3.3.2 Os impactos da pandemia de COVID-19 no contrato de namoro	57
4 POSSIBILIDADE DE RECEPÇÃO DO CONTRATO DE NAMORO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	59
4.1 A PRÁTICA JURÍDICA: O OLHAR DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL SOBRE O CONTRATO DE NAMORO	59
4.2 ANÁLISE DA EXISTÊNCIA E VALIDADE DO CONTRATO DE NAMORO FRENTE À NATUREZA JURÍDICA DA UNIÃO ESTÁVEL	64
4.2.1 União estável como ato-fato jurídico	65
4.2.2 Natureza negocial da união estável	67
4.3 A EFICÁCIA DO CONTRATO DE NAMORO FRENTE A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO	71
5 CONCLUSÃO	74

1 INTRODUÇÃO

As relações amorosas fazem parte do cotidiano social, seja de um simples namoro a um casamento. Com elas, os indivíduos passam a adquirir direitos e deveres à medida que tais relações evoluem e se tornam núcleos familiares.

Antes, os núcleos familiares eram formados apenas através do matrimônio. Esse paradigma, porém, foi alterado após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, que abarcou no próprio texto constitucional a união estável, conferindo-lhe o status de entidade familiar, merecedora da tutela estatal.

Em que pese o avanço da legislação brasileira, ao deixar de marginalizar os relacionamentos extramatrimoniais, instaurou-se uma insegurança nos casais de namorados que não desejavam a repercussão dos efeitos jurídicos de uma entidade familiar no seu namoro.

Essa insegurança foi gerada em decorrência da subjetividade dos requisitos para a configuração da união estável previstos desde a Lei n. 9.278/96, e atualmente regulados pelo art. 1.723 do Código Civil de 2002, os quais serão analisados pormenorizadamente.

Em razão disso, muitos advogados passaram a recomendar aos casais a elaboração de um contrato visando ao afastamento da união estável, impedindo, por exemplo, os efeitos patrimoniais decorrentes do instituto.

Todavia, surge um problema: a legislação vigente acerca do instituto da união estável e da validade dos contratos recepciona o contrato de namoro como instrumento apto a impedir a constituição de uma união estável?

O presente trabalho busca, portanto, analisar essa questão à luz dos conceitos jurídicos de entidade familiar e de contrato, a partir de uma contextualização histórica do tratamento normativo conferido a esses institutos.

O problema da pesquisa ganha destaque frente a um cenário de liberalização de costumes, no qual ruíram inúmeras barreiras impostas pela tradição social, de modo que muitos namorados passam a ter uma comunhão e uma liberdade que tradicionalmente só era permitida dentro do casamento.

As mudanças sociais acarretadas pela pandemia da Covid-19 também influem nesse quadro, pois, em que pese afastar os relacionamentos mais

esporádicos por meio das medidas de distanciamento social, houve, em contrapartida, uma aproximação do núcleo mais próximo dos indivíduos, fazendo com que muitos casais de namorados passassem a conviver juntos pelas circunstâncias. Por conseguinte, a preocupação se aquele namoro evolui ou não para uma união estável passou a ser algo latente.

A fim de analisar o tema, o estudo utilizará do método dedutivo, realizando a pesquisa através de um arcabouço legislativo, doutrinário e jurisprudencial.

Quanto à estrutura do trabalho, o tema será desenvolvido em três capítulos.

O primeiro, abordará a evolução histórica da família, correlacionando com as transformações ocorridas na legislação brasileira, a fim de compreender o surgimento e as características da união estável no âmbito jurídico.

O segundo capítulo, por sua vez, busca compreender o contrato à luz da teoria do fato jurídico, através do exame dos elementos para sua existência, os requisitos para a sua validade e os fatores para sua eficácia. Além disso, serão aferidos o conceito e os princípios que envolvem o contrato. Por fim, será estudada a presença dos contratos no direito de família, com enfoque no conceito do contrato de namoro.

Já o terceiro capítulo será dedicado a compreender a recepção do contrato de namoro no ordenamento jurídico brasileiro a partir de três pontos principais: **a)** o posicionamento doutrinário e jurisprudencial; **b)** a análise do contrato de namoro com base na natureza jurídica da união estável, avaliando, a partir dela, a repercussão na teoria do fato jurídico; e **c)** a eficácia dessa espécie contratual a partir da contraposição entre os princípios da autonomia privada e da função social do contrato.

Por derradeiro, será exposta a conclusão do trabalho, no sentido da prevalência da proteção integral aos núcleos familiares. Porém, não se pretende esgotar o tema que é ainda muito recente, sobretudo no aspecto da prática jurídica, nada obstante os rápidos avanços desencadeados como reflexo paralelo da pandemia da Covid-19.

2 ENTIDADES FAMILIARES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No capítulo presente serão abordados os institutos de Direito de Família que deram ensejo à elaboração do contrato de namoro.

Para isso, faz-se necessário analisar três tópicos principais: **a)** a evolução da família no contexto brasileiro; **b)** o advento da Constituição Federal de 1988 e a sua repercussão nas entidades familiares; e **c)** os aspectos do instituto da união estável, principal objeto da espécie de contrato estudada.

2.1 BREVE RELATO HISTÓRICO: A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA NO CONTEXTO BRASILEIRO

A concepção de amor e relacionamentos afetivos e a forma como estes ocorrem nunca deixou de ser pauta de pesquisas nas mais diversas áreas do conhecimento, sejam elas científicas ou não.

Sob uma perspectiva Freudiana, os sentimentos amorosos não passam de anseios narcisistas, em que há a busca da satisfação dos próprios impulsos por meio de terceiros. Por outro lado, Sternberg traz uma perspectiva triangular desse sentimento, baseado, assim, na intimidade, paixão e compromisso entre os indivíduos (HOFFMEISTER; CARVALHO; MARIN, 2019, p. 3).

Há de se enfatizar que as relações afetivas não surgem necessariamente de sentimentos, como ocorre em determinadas culturas em que tais relacionamentos surgem de interesses alheios aos sentimentos dos parceiros, podendo ser motivados por razões políticas, religiosas, entre outras hipóteses.

Principalmente nos relacionamentos originados de sentimentos, de uma simples troca de beijos ao namoro e noivado, há, como aduz Euclides de Oliveira (2005, p. 1), uma escalada de afetos em que os indivíduos formam uma aliança e, à medida que esta aliança se fortalece, ambos adquirem responsabilidades um para com o outro, podendo, ao fim, progredir ou não para a caracterização de uma entidade familiar.

A partir dessas relações de afeto, portanto, surgem as entidades familiares, organismos sociais presentes, nem que seja apenas por um determinado momento, na vida de todos os indivíduos, através de um vínculo sanguíneo ou não,

sendo o primeiro contato do ser humano com a vida em sociedade. Essa transmissão que permitiu a perpetuação da sociedade, a família, é o primeiro núcleo encarregado de ensinar e orientar as normas sociais aos novos indivíduos e, desse modo, assume o papel de instituição social primária (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 40).

Além do papel de transmissora das normas sociais vigentes naquela sociedade, a família proporciona um primeiro grau de proteção e educação ao indivíduo. Assim, conforme leciona Maria Berenice Dias (2021, p.42-43), mesmo que somente no campo das ideias, a família é o local em que as pessoas encontram um lar: lugar de afeto e respeito.

A configuração da família passou por diversas transformações em razão da dinamicidade das relações culturais e sociais que a circundam, variando ao longo do tempo e da cultura dos envolvidos. Essa mutabilidade pode ser observada no processo de urbanização ocorrido no Brasil no último século, por exemplo. Antes, a maior parte da população brasileira vivia no meio rural, no qual as famílias tendem a ser maiores, pois, afora o menor custo de vida para residir nessas áreas, a predominância da agricultura e pecuária fazia com que a mão de obra familiar fosse útil – quando não necessária –, para a subsistência de parte da população; por conseguinte, a família abrangia um rol maior de parentes em linha reta e colateral. Contudo, com a urbanização, houve o fenômeno do adensamento populacional, o que acarretou no aumento do custo de vida para morar nas cidades. No decurso do tempo, também diminuiu consideravelmente a predominância de atividades do setor primário da economia. Tais fatores sociais fizeram com que a concepção de família mudasse, adaptando-se à nova realidade social em que ela se encontrava e reduzindo o espectro de abrangência de parentes, agora com a predominância da presença de consanguíneos até o quarto grau (MADALENO, 2020, p, 101).

Ainda sobre a evolução histórica do conceito de família, Luiz Edson Fachin (1999 apud FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 11) ensina:

[...] inegável que a família, como realidade sociológica, apresenta, na sua evolução histórica, desde a família patriarcal romana até a família nuclear da sociedade industrial contemporânea, íntima ligação com as transformações operadas nos fenômenos sociais.

Diversas entidades sociais e estatais buscaram regulamentar a família, no ímpeto de enquadrá-la em um conceito fixo.

Todavia, imposições, sejam elas sociais ou advindas de uma norma jurídica, não bastam para inibir a conduta do homem. Logo, a marginalização de diferentes formas de entidades familiares apenas levou ao desamparo de parte da população e, com isso, gerou novos problemas em outras áreas, que não seriam afetadas caso não houvesse essa discriminação.

Dentre esses entes sociais, cabe enfatizar a profunda influência da igreja católica na conceituação do instituto, a qual fixou um viés patriarcal no seio familiar, em que os membros da família se submetem à vontade do pai, que se torna a figura central dessa entidade; ou seja, promove uma hierarquização da entidade familiar e diminui o papel da mulher nesta, retirando dela o poder familiar. Esse modelo é conhecido como a “família tradicional”.

No contexto brasileiro, havia uma forte influência católica, de forma que, até a proclamação da república, Estado e Igreja se mesclavam, o que levou a uma forte influência dos dogmas católicos no ordenamento jurídico brasileiro. O conceito de família legalmente e socialmente admitido era o ligado à “família tradicional”, possuindo um caráter patrimonialista e exigindo a realização do casamento como meio apto a constituir uma entidade familiar. Tal conceito acarretou na segregação de diversas outras formas de relacionamento que não se adequavam à moldura católica de família. Apesar da posterior laicidade com o advento da República em 1891, a necessidade do casamento como meio apto a constituir uma família permaneceu, assim como a concepção da família católica e patriarcal permanecia impregnada tanto no ordenamento quanto na sociedade. Apenas com a ascensão dos movimentos sociais, como o feminismo, e o processo de liberalização dos costumes é que houve uma evolução pelo reconhecimento de uma concepção mais diversa de entidade familiar, resultando nos diversos avanços positivados na Constituição Federal de 1988 (FACHIN, 2021, p.45).

2.2 AS ENTIDADES FAMILIARES APÓS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERATIVA DE 1988

O advento da Carta Constitucional de 1988 se deu em um período no qual o Brasil abandonava um modelo ditatorial de governo. Esse fato, aliado às intensas lutas por direitos das mais variadas classes e o processo de liberalização dos

costumes ocorridos nas décadas anteriores, acarretou na elaboração de uma base do ordenamento jurídico firmada sobre princípios jurídicos, os quais, para além de mandamentos de otimização, são regras que buscam efetivamente resguardar direitos e garantias, tanto individuais quanto coletivas.

A partir dessa ruptura, o ordenamento jurídico brasileiro, no âmbito do Direito de Família, passou a dar proteção às diferentes espécies de entidades familiares. Houve o rompimento da ideia de família tradicional formada pela figura paterna, materna e prole, somado ao consequente reconhecimento de diversos tipos de família, que até então se encontravam desamparados da tutela estatal.

O referido marco constitucional também alterou o eixo de patrimonialização do Direito Civil e passou a destacar a pessoa sujeita de direitos.

Essas mudanças estão ancoradas na nova percepção do Brasil como um Estado Democrático de Direito, o qual se alicerça no princípio da dignidade da pessoa humana. Trata-se de um mandamento que visa proteger os indivíduos a partir da realidade e contexto em que eles se encontram.

No que tange à aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, tem-se que este não é apenas um limite ao poder do Estado; pelo contrário, o Estado deve atuar de maneira positiva a fim de garantir a promoção dos direitos e garantias previstos na Constituição. A esse respeito, elucida Maria Berenice Dias (2021, p. 65):

Trata-se de princípio que não representa tão só um limite à atuação estatal. Constitui também um norte para a sua ação positiva. O Estado não tem apenas o dever de abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade humana. Também deve promover essa dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território.

A dignidade da pessoa humana tornou-se, com a nova ordem constitucional, o mandamento basilar do ordenamento jurídico brasileiro, constituindo um verdadeiro macroprincípio (DIAS, 2021, p. 65), de modo que a partir dele, surgem todos os demais, dentre os quais cabe destacar o princípio da solidariedade e reciprocidade, o qual exemplifica a nova etapa das entidades familiares no ordenamento jurídico brasileiro.

O princípio da solidariedade, desse modo, liga-se a uma esfera moral, exigindo que haja um dever de cuidado ao outro dentro do ambiente familiar. Esse princípio reflete a mudança de um paradigma liberal, focado na garantia de direitos

patrimoniais e individuais, para um social, em que, para além do indivíduo, há um dever, tanto por parte do Estado quanto da sociedade de proteção aos vulneráveis (PEREIRA, 2021, p. 191-192).

Como decorrência desse princípio, surge, por exemplo, a obrigatoriedade da pensão alimentícia, a qual obriga a assistência, na medida do possível, entre membros da família quando estes não tiverem meios de garantir a sua própria manutenção pessoal com os meios de subsistência que possui. Ao ingressar em uma família, passa-se, portanto, a adquirir direitos e deveres, de forma que há uma atribuição de responsabilidade aos indivíduos que as compõem (MADALENO, 2020, p. 1.525).

Sobre o tema, leciona Paulo Lôbo (2017, p. 124):

Cada uma dessas expressões de solidariedade surge espontaneamente, nas relações sociais, como sentimento. O direito republicano e laico, para poder tratar a todos igualmente, não costuma lidar diretamente com sentimentos e sim com condutas verificáveis, que ele seleciona para normatizar. O princípio jurídico da solidariedade recebe esses sentimentos como valores e os verte em direitos e deveres exigíveis nas relações interindividuais.

O legislador brasileiro adotou, assim, um novo conceito moderno de entidade familiar. A propósito, comentam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2017, p. 36):

[...] funda-se, portanto, a família pós-moderna em sua feição jurídica e sociológica, no afeto, na ética, na solidariedade recíproca entre os seus membros e na preservação da dignidade deles. Esses são os referenciais da família contemporânea.

O Estado passa a intervir ativamente nas entidades familiares, adotando um caráter assistencialista, de modo que, por exemplo, os §§ 7º e 8º do art. 226 da Constituição Federal estabelecem o dever estatal de criar mecanismos educacionais e científicos que propiciem o livre exercício do direito de constituir família, bem como o dever de coibir a violência no âmbito dessas relações.

O art. 227 da Constituição Federal também exemplifica essa nova postura ativa do Estado no âmbito familiar, ao determinar que, em conjunto com a família e a sociedade, incube ao Estado garantir o direito à vida, à saúde, à educação, à criança, ao adolescente e ao jovem, dentre outros. É dizer, o Estado avocou deveres que antes competiam apenas à família.

Na mesma diretiva, o legislador constituinte instituiu o dever de amparo aos idosos, conjuntamente às entidades familiares, como consta no art. 230 da

Constituição de 1988, firmando a atuação conjunta entre famílias e Estado, a fim de proteger os direitos e garantias postos pelo novo ordenamento jurídico.

O molde católico que vigia até então perdeu a força que possuía no ordenamento jurídico. A Constituição Cidadã passou a proteger uma família firmada com base no respeito e afeto, não exigindo a formalização do casamento como meio apto a constituir a união. Nesse sentido, a Lei Maior passou a tutelar organizações familiares com diferentes composições, como as famílias monoparentais e multiparentais, as quais abandonam a ideia de que deve necessariamente haver um pai e uma mãe para que seja considerada família. A união estável – primeiro, entre homem e mulher e, posteriormente, também a homoafetiva – passou a ser caracterizada como estrutura familiar.

Cumprе ressaltar que a proteção estatal não abrange todas as relações de afeto. Um beijo ocasional, um namoro ou até mesmo um compromisso de noivado, não integram o rol de entidades familiares previstas no ordenamento jurídico brasileiro, tratando-se no máximo de compromissos morais e sociais. Tal fato, porém, não acarreta em uma libertinagem, assim, mesmo que ainda haja apenas um noivado, caso um dos noivos abandone o outro no altar, sem mais satisfações, o dano material gerado poderá ser passível de indenização (DIAS, 2021, p. 140-141).

O referido rol de entidades familiares não nasceu como ele se encontra hoje na legislação, houve uma luta para que a proteção estatal não se ativesse ao casamento. O Código Civil de 1916, por exemplo, apresentava uma visão estreita e discriminatória, marginalizando vínculos extramatrimoniais e filhos ilegítimos em uma tentativa de preservar a família em sua concepção tradicional, muito ligada ao conceito estabelecido pela igreja (DIAS, 2021, p. 46).

2.3 O INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL

Os relacionamentos constituídos fora do casamento por muito tempo não só foram esquecidos, como discriminados pelo legislador. Nesse sentido, o Código Civil de 1916, embora dissociasse o Estado e a Igreja no âmbito dos direitos civis, manteve a necessidade do casamento para a formalização das entidades familiares,

de modo que as uniões sem matrimônio foram rotuladas pejorativamente de concubinato (DIAS, 2021, p. 586-587).

O código de 1916 também não alterou o caráter vitalício do casamento, não havendo a possibilidade de o casal se divorciar. Entretanto, uma vez que a ausência de previsão legislativa não foi capaz de coibir a formação dessas uniões e manter as que existiam unidas, demandas começaram a aparecer no judiciário. Começaram, portanto, a surgir questionamentos sobre como proceder quando mulheres, que não proviam o próprio sustento, se separavam de seus companheiros, uma vez que os alimentos não eram aplicados a esses casos. A jurisprudência encontrou como saída para esse impasse, em um primeiro momento, a concessão de indenização por serviços prestados, com fundamento na vedação ao enriquecimento sem causa. Desse modo, o homem, como provedor da casa, não podia utilizar-se dos trabalhos efetuados pela mulher e depois abandoná-la sem nenhuma espécie de contrapartida (DIAS, 2021, p. 586-587).

Outra solução encontrada pela jurisprudência foi o reconhecimento da união sem matrimônio como uma sociedade de fato, transformando os companheiros em sócios. A partir disso, com o fim da união, os bens adquiridos durante a vigência da relação eram repartidos como se fossem lucros, impedindo, assim, que apenas um dos sócios permanecesse com a totalidade do acervo obtido (DIAS, 2021, p. 587).

Deve-se enfatizar que a repartição do patrimônio era condicionada à comprovação de efetiva participação de ambos os companheiros na aquisição dos bens, conforme sedimentado na Súmula n. 380 do Supremo Tribunal Federal, a qual prescreve: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”. Essa condição acarretava num empecilho a muitas mulheres, as quais auxiliavam nos afazeres domésticos a fim de que seus companheiros pudessem ir trabalhar e prover o sustento da família; não havia, portanto, um esforço financeiro comum muitas vezes, já que a renda familiar era obtida pelo homem.

Não obstante tais soluções tenham suprido a ausência de legislação sobre o tema, esses entendimentos não resolviam o problema, além de relegar a mulher uma posição de inferioridade, tratando-a como uma mera empregada no relacionamento.

E mais, questões como o direito dos companheiros à sucessão permaneceram sem previsão legal até o advento constitucional.

Como constatado, a Constituição da República Federativa do Brasil trouxe um novo paradigma para o ordenamento jurídico brasileiro, o que acarretou na publicização das mais diversas áreas do Direito, dentre elas, o direito de família. Essa mudança redirecionou o eixo patrimonial, que regia as entidades familiares anteriormente, para o eixo afetivo, além disso, expandiu a tutela estatal para outros tipos de uniões que antes não eram consideradas famílias. Nesse sentido, abordou Caio Mário da Silva Pereira (1998, p.44):

Num primeiro plano, o Constituinte de 1988 passou a considerar as uniões extraconjugais como realidade jurídica, e não apenas como um fato social. Retirou-lhes todo o aspecto estigmatizante, no momento em que as colocou sob a proteção do Estado. Não se pode eliminá-la do âmbito do Direito Civil. Eis que a Constituição as insere no artigo 226, no Capítulo destinado à Família.

A partir desse marco, as uniões de fato entre homens e mulheres deixaram de ser denominadas concubinato e passaram a ter o mesmo status de família conferido às uniões formadas por meio do matrimônio. Todavia, a nova égide principiológica não teve aplicação imediata. Sobre o tema, leciona Maria Berenice Dias (2021, p. 585):

A especial proteção constitucional conferida à união estável de nada ou de muito pouco serviu. Apesar de a doutrina ter afirmado o surgimento de novo sistema jurídico de aplicação imediata, não sendo mais possível falar em sociedade de fato, tal não ecoou nos tribunais. A união estável permaneceu no âmbito do Direito das Obrigações. Além do que já vinha sendo deferido, nenhum avanço houve. A Súmula 380 continuou a ser invocada. As demandas permaneceram nas varas cíveis. Também em matéria sucessória não houve nenhuma evolução. Persistiu a vedação de conceder herança ao companheiro sobrevivente e a negativa de dispor do direito real de habitação ou do usufruto de parte dos bens.

Em resumo, o legislador constitucional trouxe uma nova luz ao direito de família, mas isso, por si só, não foi capaz de alterar a estrutura patriarcal consolidada no ordenamento jurídico brasileiro, de sorte que se fez necessária, além da elaboração do Código Civil de 2002, a edição de duas leis infraconstitucionais para que as normas instituídas pela Lei Maior fossem instrumentalizadas: as Leis n. 8.971/94 e n. 9.278/96 (Lei da União Estável).

A primeira Lei assegurou ao casal constituído mediante união estável o direito a pleitear alimentos e a figurar na linha sucessória do companheiro. Para isso, foram fixados, em seu art. 1º, os seguintes requisitos:

Art. 1º A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Parágrafo único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva. (BRASIL, 1994, p. 1).

O dispositivo em questão já é um primeiro vislumbre do reflexo constitucional no direito dos companheiros, na medida em que instrumentaliza os requisitos para a caracterização da união estável referida no art. 226 da Constituição Federal. Observa-se, ainda, que o parágrafo único trata de maneira isonômica ambos os companheiros, ao possibilitar que não só a mulher, mas o parceiro também tivesse direito a alimentos. No que tange aos requisitos, estes foram alterados subsequentemente, figurando, nesse primeiro momento, o critério temporal, o qual exige que transcorra cinco anos desde o início do relacionamento para corroborar a existência ou não dessa entidade familiar.

O art. 2º da referida Lei dispõe acerca dos direitos sucessórios dos companheiros que preenchessem os critérios adotados no art. 1º. Nesse sentido, o art. 2º garantiu o direito ao usufruto da quarta parte dos bens quando houvessem filhos ou comuns; da metade dos bens, quando o companheiro deixasse apenas ascendentes; e a totalidade da herança, na falta de ascendentes e descendentes, assegurado o direito à meação nas hipóteses em que os bens tiverem sido adquiridos por meio de colaboração de ambos companheiros.

Apesar de trazer avanços, o legislador não elaborou a lei com o primor técnico devido, conforme leciona Rolf Madaleno (2020, p. 1.900-1.901), de modo que, além de apresentar falhas gramaticais, a Lei estava incompleta, uma vez que não abordou diversas situações fáticas que poderiam ocorrer, como o caso em que um dos companheiros está casado, mas separado de fato. Além disso, a Lei n. 8.971/94 também apresentou retrocessos ao exigir um tempo mínimo para a caracterização da união estável quando não houvesse prole comum.

Em decorrências das lacunas legislativas, coube à jurisprudência adequar as situações fáticas sem previsão ao dispositivo constitucional. Nesse viés, assim como ocorreu quando os tribunais estabeleceram em momento prévio que a união estável seria uma sociedade de fato entre os companheiros, agora, os julgados começaram a utilizar analogicamente as regras de Direito de Família à união

estável, tendo sido aplicada, por exemplo, a presunção de esforço comum na aquisição dos bens (MADALENO, 2020, p. 1.900-1.901).

Houve, então, o advento da Lei da União Estável, com o pressuposto de substituir a Lei anterior (Lei n. 8.971/94), regulamentando definitivamente o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

Nesse sentido, o novo regramento trouxe uma abordagem diferente, uma vez que dispôs de maneira diversa os critérios para a caracterização da união estável fixados na legislação anterior. O critério temporal e a possibilidade de configuração em razão da prole deram lugar a novos requisitos, os quais foram adotados pelo Código Civil de 2002, sendo os principais a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família, além da ausência das causas impeditivas previstas na Lei. Dentre os avanços realizados, a fixação de novos requisitos incluiu a união em que um dos companheiros está casado, mas se encontra separado de fato, fazendo com que estes laços passassem a ser regulados pela nova legislação.

A mudança não se restringiu aos critérios. Também ficou oficializada a comunhão dos aquestos na união estável, conforme previsto no *caput* do art. 5º da Lei n. 9.278/96:

Art. 5º Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito. (BRASIL, 1996, p. 1)

A esse respeito, comentou Rolf Madaleno (2020, p. 1.902):

Fecha-se, finalmente, um ciclo de injustiças que teimava em negar valor e importância ao trabalho doméstico da companheira, muitas vezes silencioso e anônimo, de repetição, sem repercussão financeira direta, mas fundamental para a completa harmonização familiar e distribuição de tarefas a permitir que o parceiro buscasse no labor externo a paga necessária ao sustento e a construção do lastro patrimonial da família.

A competência para apreciar as matérias relativas à união estável também foi alterada, sendo prevista a competência das Varas de Família para apreciar os feitos. Além disso, a lei previu a possibilidade de conversão da união estável em casamento.

Verdade que não foram supridas todas as falhas que a lei anterior possuía, uma vez que se manteve, por exemplo, um tratamento diferente entre o casamento e a união estável no âmbito do direito sucessório, matéria que veio a ser

posteriormente discutida pela Suprema Corte. De todo modo, a Lei da União Estável trouxe um avanço na efetivação dos direitos dos companheiros estabelecidos na Constituição Federal.

O Código Civil de 2002, por sua vez, consolidou a incorporação do instituto da união estável no Direito de Família brasileiro, instituindo um título próprio para ela. Outrossim, estabeleceu a denominação dos indivíduos que a constituem como companheiros, separando definitivamente a união estável do conceito de concubinato, o qual passou a tratar das relações adulterinas (PEREIRA, 2021, p. 316).

Não obstante, o legislador, ao sistematizar a união estável, deu preferência ao casamento, deixando um grau de hierarquização entre as entidades familiares (LÔBO, 2018b, p. 119), principalmente no que tange ao direito sucessório. Assim, foi concedido ao cônjuge status de herdeiro necessário, concorrendo com ascendentes e descendentes na ordem de vocação hereditária. Já o companheiro, na redação original do código, teve seus direitos à sucessão regulados no art. 1.790 do Código Civil de 2002, o qual previa:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)
I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;
IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.
(BRASIL, 2002, p. 1)

O dispositivo em questão é um exemplo da hierarquia estabelecida entre as entidades familiares pelo legislador, tendo em vista que o companheiro, em grande parte dos casos, possui direito a um quinhão inferior ao que o cônjuge teria. Essa preferência é exemplificada, por exemplo, na garantia que o art. 1.832 do Código Civil de 2002 dá ao cônjuge de não receber uma quota parte inferior à quarta parte da herança, direito que não foi abrangido no inc. I do art. 1.790 do Código Civil de 2002, de conseguinte, o companheiro fica com um quinhão igual ao dos filhos comuns.

Essa diferenciação entre entidades familiares foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 878.694/MG (Tema n.

809), reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002.

Veja-se a ementa do julgado mencionado:

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS.

1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável.

2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988.

3. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis ns 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso.

4. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública.

5. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: 'No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002'. (STF, 2017, p. 1).

Sobre o tema, ensina Maria Berenice Dias (2021, p. 592):

Apesar do desdém do legislador, não existe hierarquia entre casamento e união estável. O texto constitucional lhes confere a especial proteção do Estado, sendo ambos fonte geradora de família de mesmo valor jurídico, sem qualquer adjetivação discriminatória. É uma afronta ao princípio da igualdade diferenciações entre casamento e união estável.

Desse modo, com base no princípio da igualdade, o patamar elevado conferido pelo legislador ao casamento não é constitucional, indo de encontro à normativa assentada no art. 226 da Constituição Federal.

2.3.1 Conceito e natureza jurídica da união estável

O conceito de união estável está intrinsecamente ligado à ideia de núcleo familiar. Nesse aspecto, é vital compreender que ambos, união estável e núcleo familiar, compartilham elementos essenciais para a sua caracterização, sejam eles a durabilidade, convivência sob o mesmo teto, presença ou não de filhos, mútua dependência econômica, estabilidade, lealdade, entre outros, os quais são

assentados pela doutrina e jurisprudência conforme a evolução do ordenamento jurídico brasileiro (PEREIRA, 2021, p. 319).

Tais elementos servem para delimitar uma zona em que poderá se aferir, a partir da presença de todos eles ou apenas de parte deles, se o caso em questão se trata ou não de um núcleo familiar e, especificamente, de uma união estável.

Essa mutabilidade é ocasionada pela alta liquidez dos conceitos familiares, uma vez que estes estão intrinsecamente ligados ao contexto social no qual o núcleo familiar se encontra presente. Nesse sentido, pode-se citar como exemplo o elemento da durabilidade, o qual, até o Código Civil de 2002, como mencionado previamente, era cumprido ao transcorrer o prazo de cinco anos. Todavia, essa exigência já não encontra amparo no cenário atual, em que os costumes evoluíram a um ponto em que a união estável pode ser caracterizada quando houver uma relação que durou três anos, e não ser caracterizada em outra que durou 8 anos.

Compreendida a ligação entre os elementos do núcleo familiar e da união estável, Rizzardo (2019, p. 1.272) discorre acerca do tema:

[...] a união entre si do homem e da mulher para a convivência em um mesmo local, no recesso de uma moradia, passando a partilhar das responsabilidades da vida em comum e dos momentos de encontros, um devotando-se ao outro, entregando os corpos para o mútuo prazer ou satisfação. É uma união sem maiores solenidades ou oficialização pelo Estado, não se submetendo a um compromisso ritual e nem se registrando em órgão próprio. Está-se diante do que se convencionou denominar união estável, ou união livre, ou estado de casado, ou concubinato, expressões que envolvem a convivência, a participação de esforços, a vida em comum, a recíproca entrega de um para o outro, ou seja, a exclusividade não oficializada nas relações entre o homem e a mulher.

O conceito de união estável, portanto, parte de uma ideia de esforço comum, de comprometimento mútuo; é a criação entre indivíduos de um vínculo estável de convivência, o qual, para além de uma mera relação de afeto, implica na união de vida dos companheiros (DIAS, 2021, p. 593).

Há de se enfatizar a mudança do vocábulo que denomina essa entidade familiar, uma vez que, a partir do momento em que se ressignificou o concubinato, ficando este responsável por tratar das relações adúlteras, a escolha do nome união estável como denominação oficial carrega um novo significado, despido dos preconceitos antes associadas a esse instituto. A esse respeito, dispôs Rizzardo (2019, p. 1.272):

União estável passou a constituir a denominação oficial utilizada em diplomas que trataram e tratam do assunto, constando na Constituição Federal, nas Leis nos 8.971, de 29.12.1994, e 9.278, de 13.05.1996, e no Código Civil de 2002. O significado é facilmente perceptível. A palavra 'união' expressa ligação, convivência, junção, adesão; já o vocábulo 'estável' tem o sinônimo de permanente, duradouro, fixo. A expressão corresponde, pois, à ligação permanente do homem com a mulher, desdobrada em dois elementos: a comunhão de vida, envolvendo a comunhão de sentimentos e a comunhão material; e a relação conjugal exclusiva de deveres e direitos inerentes ao casamento.

Nesse aspecto, a partir das transformações legislativas ocorridas no instituto da união estável, este, cada vez mais, teve a aproximação das suas características e efeitos com o casamento, de modo que os elementos utilizados para comparação e os direitos garantidos ao casamento vem ganhando uma aplicação analógica, por parte da doutrina e jurisprudência, aos casos de união estável. Esse movimento, inaugurado com o advento do marco constitucional, confirmou a tendência de fim da hierarquização das duas entidades.

A nova diretriz interpretativa, a qual acarretou, por exemplo, na inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002, fez com que a principal distinção entre união estável e casamento estivesse na natureza jurídica de ambos os institutos, ou seja, no grau de formalidade necessário para a configuração destas entidades (PEREIRA, 2021, p. 324).

Sobre o tema, aduz Maria Berenice Dias (2021, p. 590):

Assim, quando a lei trata de forma diferente a união estável em relação ao casamento, é de se ter a referência simplesmente como não escrita. Sempre que o legislador deixa de nominar a união estável frente a prerrogativas concedidas ao casamento, outorgando-lhe tratamento diferenciado, a omissão deve ser tida por inexistente, ineficaz e inconstitucional. Do mesmo modo, em todo texto em que é citado o cônjuge é necessário ler-se cônjuge ou companheiro.

A união estável, portanto, diferente do casamento, possui uma natureza jurídica de ato-fato jurídico, a qual abrange os casos em que, apesar do surgimento do fato ter origem na vontade humana, o que possui relevância jurídica é apenas o fato em si. Desse modo, presentes os elementos que compõem a união estável, ela se caracteriza independente dos companheiros atestarem ou não a presença de uma relação familiar entre ambos (LÔBO, 2018b, p. 120).

Já o casamento, por sua vez, conforme expõe Rodrigo da Cunha Pereira (2021, p. 213), “[...] tem em sua essência natureza contratual, pois é de livre escolha, mas traz consigo também a necessidade do reconhecimento do Estado, pois há regras de ordem pública às quais não se pode negociar, mas apenas aderir”.

A distinção entre a natureza jurídica da união estável e do casamento não é unânime na esfera doutrinária, isso porque, conforme aduz Ariani Bortolatto (2021, p. 158), é questionável a irrelevância jurídica conferida à vontade para a caracterização da união estável, uma vez que mesmo na corrente doutrinária defensora da natureza fática da união estável existe a distinção entre os elementos objetivos e subjetivos da união estável. Assim, se há essa subjetividade nos requisitos para a sua caracterização, faz-se necessário analisar uma possível natureza negocial dessa entidade familiar, o que será melhor abordado no capítulo seguinte do presente trabalho.

Ademais, há de se enfatizar que o tema não foi abordado apenas pela doutrina, mas também nos tribunais. É o que se observa do trecho da ementa de Apelação Cível n. 2007.062494-2, julgada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 3º, elevou a união estável estabelecida entre homem e mulher ao status de entidade familiar, merecedora da proteção do Estado, sem que isso, todavia, implique na sua equiparação às famílias constituídas pelo matrimônio. Tanto assim é que o próprio dispositivo citado determina que a lei facilite a conversão da união estável em casamento, o que exclui, evidentemente, a sua paridade. Destarte, muito embora a maioria dos direitos assegurados e deveres impostos a cada um dos integrantes dessas entidades familiares sejam os mesmos, não existe uma perfeita simetria ou equiparação cabal entre a instituição civil do casamento e união estável entre homens e mulheres. Ocorre que o casamento civil e a união estável revestem-se de natureza jurídica distintas: àquele é negócio jurídico, enquanto este último é tão-somente fato jurídico. (2008, p. 1).

Partindo da tese firmada majoritariamente pela doutrina e jurisprudência, a união estável diverge do casamento por possuir natureza fática. Todavia, para se aferir o seu conceito, é necessário analisar os elementos que formam um núcleo familiar. Assim, o legislador, ao conceituar a relação entre companheiros, o fez de maneira interligada aos requisitos, como se infere 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. (BRASIL, 2002, p. 1).

Utilizando-se de requisitos já enumerados no art. 1º da Lei n. 9.278/1996, o Código Civil não estabelece um conceito fechado de união estável, mas dá subsídios para compreender quando há a formação de um núcleo familiar ou não.

Para isso, fixa requisitos tanto subjetivos (*affectio maritalis* ou ânimo de constituir família) como objetivos (convivência, publicidade, entre outros) (PEREIRA, 2021, p. 320).

2.3.2 Requisitos para configuração da união estável

A natureza fática da união estável impõe que, ao se tentar aferir a formação ou não desta, sejam analisados os pressupostos para sua caracterização, os quais foram extraídos do art. 226 da Constituição Federal, principalmente do seu § 3º, e do art. 1.723 Código Civil (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 473).

A partir desses dispositivos, Carlos Roberto Gonçalves (2022a, p. 637) enumera duas espécies de pressupostos, sendo o primeiro deles de ordem objetiva: diversidade de sexos; notoriedade; estabilidade ou duração prolongada; continuidade; inexistência de impedimentos matrimoniais; e relação monogâmica. O autor também comenta acerca dos pressupostos de ordem subjetiva, separando-os em dois principais: convivência *more uxorio* e presença de objetivo de constituir família.

2.3.2.1 Da diversidade de sexos

A segregação das entidades familiares que não se ajustavam ao padrão patriarcal estabelecido no meio social para família sempre esteve presente e, mesmo após a Constituição Federal, houve e há resistência para que determinados núcleos familiares recebam a tutela estatal, ainda que preenchessem os requisitos para tanto. Nesse sentido, apesar da expansão dos direitos familiares à união estável, a redação do art. 226, § 3º, da Constituição Federal gerou dúvidas acerca da abrangência da união, mais especificamente, se haveria ou não a exigência de diversidade de sexos, uma vez que o artigo em questão estabelece: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Logo, em um primeiro momento, conforme expõe Carlos Roberto Gonçalves (2022a, p. 641), “a matéria ficava assim excluída do âmbito do direito de família, gerando apenas efeitos de caráter obrigacional” .

Essa primeira interpretação literal e restritiva do dispositivo constitucional não se alinhava com a linha garantista adotada pela Lei Maior, tratando-se, portanto, de apenas ser um reflexo dos padrões morais enraizados na sociedade (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 477).

Em 2011, a discussão acerca da constitucionalidade do pressuposto de diversidade de sexos chegou ao Supremo Tribunal Federal, o qual, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277, julgou que deveria haver uma interpretação extensiva do instituto da união estável, não cabendo a discriminação em razão dos sexos dos companheiros. Portanto, foi conferida à união homoafetiva o mesmo status que os casais heterossexuais possuem. Assim elucida a ementa do referido julgado:

[...] 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (2011, p 1).

A diversidade de sexo, portanto, deixou de ter relevância para a caracterização ou não da união estável frente à nova interpretação dada ao art. 1.723 do Código Civil.

2.3.2.2 Da notoriedade

A notoriedade também consta como exigência para a caracterização da união estável. Ou seja, ambos os partícipes do relacionamento devem aparecer e se comportam em público como casal, de modo que, indivíduos que se relacionem de maneira furtiva não possuem a aptidão de ter o seu relacionamento regido pelas mesmas normas aplicáveis aos companheiros (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 480). Nesse mesmo sentido, esclarece Maria Berenice Dias (2021, p. 597):

A publicidade da relação deve existir no meio social frequentado pelos companheiros, no intuito de afastar relacionamentos menos comprometidos, em que os envolvidos não assumem perante a sociedade a condição de 'como se casados fossem'.

Todavia, não se trata de um requisito essencial, de forma que a doutrina e a jurisprudência entendem que em determinados casos, é possível conferir o status de união estável a relações desprovidas de publicidade quando houver um autêntico núcleo familiar (PEREIRA, 2021, p. 321).

2.3.2.3 Da estabilidade e continuidade

O legislador, ao regular a união estável, não concedeu a presunção de estabilidade conferida ao casamento, exigindo que para a caracterização daquela fosse necessária a comprovação de que o relacionamento fosse duradouro e não apenas uma relação esporádica (LÔBO, 2018b, p. 120). Em decorrência dessa exigência, estabeleceu o prazo mínimo de cinco anos na Lei n. 8.971/94, o qual foi excluído posteriormente na Lei n. 9.278/96. Atualmente, portanto, a análise da estabilidade é realizada casuisticamente.

Trata-se de questão controversa, uma vez que, como não há um prazo objetivo para aferição da presença ou não do pressuposto em questão, os companheiros ficam submetidos a uma análise discricionária por parte do magistrado que irá analisar a presença ou não da união estável.

Sobre a hipótese de um prazo legal para configuração da união estável, entendem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 480):

Equivale a dizer, assim, que a estabilidade exigida por lei não guarda qualquer pertinência com o equilíbrio emocional das partes envolvidas, que decorre muito mais da personalidade de cada um do que da efetiva intenção de manter uma relação familiar.

O Código Civil de 2002, ao tratar do tema, não fixou lapso rígido, estabelecendo, entretanto, conforme entende Zeno Veloso (2002, p. 112), um prazo implícito, o qual deve ser aferido em cada situação concreta.

Diante disso, parte da doutrina adota o prazo de cinco anos, utilizado historicamente pelo ordenamento jurídico brasileiro, como referência para a caracterização da união estável.

Nesse sentido, posiciona-se Arnaldo Rizzardo (2019, p. 1.282): “O período de tempo deve situar-se num mínimo em torno de cinco anos, posto que, em

nosso direito, esse o lapso temporal que sempre serviu de parâmetro para o reconhecimento de vários direitos, como os de natureza previdenciária”.

Do mesmo modo que o legislador exigiu a estabilidade das relações entre companheiros, excluindo os relacionamentos efêmeros, ele conferiu proteção apenas às hipóteses em que a convivência do casal fosse contínua, ou seja, sólida, sem rupturas constantes. Destaca-se que tal exigência não implica na proibição de desentendimentos para a caracterização da união estável; estes podem ocorrer e implicar em uma breve ruptura. No entanto, se houver a quebra abrupta tanto do ânimo de constituir família como da convivência do casal, não há que se falar na formação de um núcleo familiar (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 480).

2.3.2.4 Da inexistência de impedimentos matrimoniais

O código civil delimitou impedimentos matrimoniais, em seu art. 1.521, para os indivíduos que desejassem casar. Consequentemente, em razão de possuir o mesmo status, os efeitos dessa restrição foram estendidos para a união estável, como previsto no § 1º do art. 1.723 do Código Civil, excetuando a hipótese contida no inciso VI, que trata dos impedimentos de pessoas casadas se casarem. Tal impedimento é mitigado no caso de união estável, uma vez que, separados de fatos, não há restrição a uma pessoa casada ingressar em uma união estável (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 483).

Portanto, não podem ingressar em uma união estável: **a)** os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; **b)** os afins em linha reta; **c)** o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; **d)** os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; **e)** o adotado com o filho do adotante; e **f)** o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

2.3.2.5 Da monogamia

Assim como o ordenamento jurídico brasileiro não permite que uma pessoa casada e não separada de fato se case novamente, também é vedado que ela constitua união estável.

A esse respeito, ao julgar com repercussão geral o Recurso Extraordinário n. 1.045.273/SE (Tema n. 529), o Supremo Tribunal Federal firmou a tese no sentido de que:

A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1723, §1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro. (2020, p. 1).

Imperioso ressaltar que a doutrina e a jurisprudência também já assentaram a possibilidade da existência de uniões putativas, mediante comprovação de boa-fé. Assim, do mesmo modo que ocorre nos casamentos putativos, quando, apesar de impedido, ficar constatada a boa-fé por parte de um ou ambos conviventes.

Sobre o tema, julgou o Tribunal de Justiça de Santa Catarina na Apelação Cível n. 2009.041434-7:

DIREITO DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE DUPLA UNIÃO ESTÁVEL. MORTE DO COMPANHEIRO. PRETENSÃO SECUNDÁRIA DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS JUNTO AO INSS. UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA. PROVA ORAL E DOCUMENTAL QUE EVIDENCIA A EXISTÊNCIA DE DUPLICIDADE DE UNIÕES. COMPANHEIRAS QUE, MUTUAMENTE, DESCONHECEM ESSA REALIDADE. BOA-FÉ CONFIGURADA. PUTATIVIDADE QUE IMPLICA A PROTEÇÃO JURÍDICA DE AMBOS OS RELACIONAMENTOS. DIVISÃO IGUALITÁRIA DA PENSÃO DEIXADA PELO VARÃO (ART. 226 PAR. 3º DA CF E ARTS. 1.723 E 1.561 DO CC). RECURSOS IMPROVIDOS.

1. A união estável é reconhecida como entidade familiar consubstanciada na convivência pública, contínua e duradoura com o fito de constituição de família, competindo à parte interessada demonstrá-la adequada e concretamente, seja por elementos de prova oral ou documental.

2. Embora seja predominante, no âmbito do direito de família, o entendimento da inadmissibilidade de se reconhecer a dualidade de uniões estáveis concomitantemente, é de se dar proteção jurídica a ambas as companheiras em comprovado o estado de recíproca putatividade quanto ao duplo convívio com o mesmo varão, mostrando-se justa a solução que alvitra a divisão da pensão derivada do falecimento dele e da terceira mulher com quem fora casado. (2011, p. 1)

Essa vedação também não impede que uniões sucessivas sejam reconhecidas; elas apenas não podem ser simultâneas, conforme expõe Carlos Roberto Gonçalves (2022a, p. 648), a saber: “os direitos dos companheiros serão definidos, nessa hipótese, em cada período de convivência, como também sucede com a pessoa que se casa mais de uma vez, sucessivamente”.

2.3.2.6 Da coabitação e da exigência de uma convivência *more uxorio*

A convivência *more uxorio* trata sobre os companheiros viverem como se fossem pessoas casadas (GONÇALVES, 2022a, p. 637). Principalmente relacionado à coabitação, esse pressuposto está a perder a importância em razão das transformações sociais dos costumes. Equivale dizer que, na contemporaneidade, a comunhão de vidas vem perdendo a força que já possuía (PEREIRA, 2021, p. 320-321).

Embora constitua um importante indicativo para a presença de uma união estável, além de não ser exigida no art. 1.723 do Código Civil, o Supremo Tribunal Federal, ainda em 1964, havia publicado a Súmula n. 382, cujo enunciado estabelecia: “A vida em comum sob o mesmo teto, ‘more uxorio’, não é indispensável à caracterização do concubinato”.

Assim, resta firmado que deixa de ser exigida a coabitação dos companheiros para determinar se há ou não uma união estável no relacionamento. Entretanto, parte da doutrina diverge quanto à perpetuação da Súmula mencionada após a elaboração do Código Civil de 2002. Assim assevera Carlos Roberto Gonçalves (2022a, p. 638):

É difícil, no entanto, imaginar que o casal tenha a intenção de constituir família se não tem vida em comum sob o mesmo teto. A aludida súmula fala em concubinato e não em união estável. Foi editada numa época em que se dava ênfase, para o reconhecimento dos direitos da concubina, à existência de uma sociedade de fato, de caráter obrigacional, em que pouco importava a convivência sob o mesmo teto para a sua caracterização.

Por outro lado, conforme leciona Rodrigo da Cunha Pereira (2021, p. 321), a exigência de coabitação não encontra mais respaldo no contexto social presente. São comuns as hipóteses em que cônjuges tem que viver separados por fatores do cotidiano, devendo, portanto, a proteção jurídica se dar para os casos em que o relacionamento tenha aparência de casamento, independente se ele ocorre sob o mesmo teto.

2.3.2.7 Do ânimo de constituir família

O pressuposto de *affectio maritalis*, ou seja, ânimo ou objetivo de constituir família é o principal pressuposto da união estável, uma vez que, mesmo preenchidos todos os demais requisitos, a relação que não possui esse ânimo não constitui uma entidade familiar (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 475). Esse

propósito de constituir família pode ser observado nas ações rotineiras dos companheiros, nas quais agem como se casados fossem e assim são identificados por terceiros. Além disso, há a presença de uma verdadeira rotina familiar (MADALENO, 2020, p. 1.938).

A propósito, lecionam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 475):

[...] é fundamental a existência de uma *comunhão de vidas* no sentido material e imaterial, em correspondência e similitude ao casamento. É uma troca de afetos e uma soma de objetivos comuns, de diferentes ordens, solidificando o caráter familiar da relação.

Em decorrência do caráter eminentemente subjetivo desse pressuposto, há uma grande dificuldade de comprovação do seu preenchimento, o que fez com que a doutrina e a jurisprudência buscassem critérios que ajudassem a aferir a presença ou não desse ânimo.

Frente a isso, um dos critérios utilizados é a teoria da aparência, a qual é amplamente utilizada na seara trabalhista para verificar se há vínculo empregatício e que, no direito de família, a partir de elementos da rotina dos companheiros, extrai-se se há ou não um núcleo familiar no caso em concreto (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 476).

Sobre o tema, aduz Maria Berenice Dias (2021, p. 595):

O envolvimento mútuo acaba transbordando o limite do privado, e as duas pessoas começam a ser identificadas no meio social como um par. Com isso o relacionamento se torna uma unidade. A visibilidade do vínculo o faz ente autônomo merecedor da tutela jurídica como uma entidade familiar. O casal transforma-se em universalidade única que produz efeitos pessoais com reflexos de ordem patrimonial. Daí serem a vida em comum e a mútua assistência apontadas como seus elementos caracterizadores.

Portanto, fatores como lealdade, afetividade, dependência econômica, prole comum e o casamento religioso, apesar de não constituírem pressupostos para a caracterização da união estável, geram indícios da presença de um núcleo familiar. Esses fatores consistem em requisitos secundários, os quais contribuem para a verificação do objetivo de constituir família (MADALENO, 2020, p. 1.938).

2.3.3 Da distinção entre o namoro e a união estável

O namoro é a intensificação das relações de afeto, por meio dele os indivíduos estabelecem um compromisso, no qual assumem que um gosta do outro,

e assim começam a construir uma perspectiva de vida conjunta, tendo como evolução natural o noivado e casamento ou a união estável. Trata-se de uma relação em que ambas as partes passam a se conhecer melhor e começam a surgir valores, mesmo que de forma embrionária, pertencentes à uma entidade familiar.

A propósito, assevera Euclides de Oliveira (2005, p. 14):

[...] o namoro traz ínsita a ideia de respeito mútuo e de fidelidade entre as pessoas envolvidas. Não significa estarem elas obrigadas a manter o caso, muito menos a caminho seguro do altar. Pode haver rompimento, é comum a desistência de namoro e a sua volta lacrimosa, sempre na busca de um acerto na relação, que pode ou não acontecer nessa fase.

Surgem, portanto, valores como o de lealdade entre os namorados, a afetividade e, ao passo que a relação evolui, novas responsabilidades vão sendo adquiridas até um momento em que decidem se desejam formar uma família ou encerram aquela relação. Não há um manual de como esse processo ocorre e nem o tempo que ele vai durar e, em razão das transformações sociais, essa variação acentuou-se cada vez mais.

Principalmente a partir da liberalização dos costumes ocorrida na década de 1960, o namoro passou a adquirir contornos antes inexploráveis. A partir dessas transformações, os namorados não precisam mais esperar o casamento para morarem juntos ou terem relações sexuais. Além disso, existem, agora, relacionamentos abertos, em que os integrantes do casal podem, esporadicamente, se relacionar com terceiros, flexibilizando a concepção de fidelidade.

A queda dessas fronteiras, em que pese suprimir muitos preconceitos presentes na sociedade, criou uma zona cinzenta entre o seu conceito e o da união estável, uma vez que esta não demanda um documento para sua caracterização. Como já dito, a união estável possui natureza de ato jurídico, de modo que alguns namoros podem, em determinadas situações, se assemelhar muito a essa entidade familiar.

Sobre o tema, Rodrigo da Cunha Pereira (2021, p. 325) esclarece:

Namoro é o relacionamento entre duas pessoas sem caracterizar uma entidade familiar. Pode ser a preparação para constituição de uma família futura, enquanto na união estável, a família já existe. Assim, o que distingue esses dois institutos é o *animus familiae*, reconhecido pelas partes e pela sociedade (trato e fama).

Assim, a diferença entre o namoro e a união estável reside no objetivo de constituir família, ou seja, independe da presença de prole comum, coabitação do

casal, relação pública, contínua e duradoura. Entretanto, a ausência do *affectio maritalis*, impede que a relação evolua e venha a configurar um núcleo familiar.

Ocorre que há uma dificuldade prática de se aferir a presença ou não desse pressuposto, tendo em vista que este se encontra envolto de subjetividade. Assim, muitas vezes o casal precisa ingressar no judiciário para definir em que passo está a relação, já que, diferente de quando for um namoro, a união estável traz reflexos jurídicos, implicando, inclusive, na esfera patrimonial.

Nesse sentido, à medida que o namoro e a união estável passaram a ter suas fronteiras cada vez mais turvas e cada vez mais demandas chegavam ao Poder Judiciário para debater o tema, surgiu um novo conceito na doutrina, posteriormente abarcado também pela jurisprudência, qual seja: o namoro qualificado.

Acerca do tema, assevera Zeno Veloso (2018, p. 313):

[...]ainda que o relacionamento seja prolongado, consolidado, e por isso tem sido chamado de 'namoro qualificado', os namorados, por mais profundo que seja o envolvimento deles, não desejam e não querem - ou ainda não querem - constituir família, estabelecer uma entidade familiar, conviver numa comunhão de vida, no nível do que os antigos chamavam de *affectio maritalis*.

Essa subespécie de namoro foi adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, como se infere do Recurso Especial n. 1.454.643:

RECURSO ESPECIAL E RECURSO ESPECIAL ADESIVO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, ALEGADAMENTE COMPREENDIDA NOS DOIS ANOS ANTERIORES AO CASAMENTO, C.C. PARTILHA DO IMÓVEL ADQUIRIDO NESSE PERÍODO. 1. ALEGAÇÃO DE NÃO COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DA AUTORA. PREQUÊSTIONAMENTO. AUSÊNCIA. 2. UNIÃO ESTÁVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. NAMORADOS QUE, EM VIRTUDE DE CONTINGÊNCIAS E INTERESSES PARTICULARES (TRABALHO E ESTUDO) NO EXTERIOR, PASSARAM A COABITAR. ESTREITAMENTO DO RELACIONAMENTO, CULMINANDO EM NOIVADO E, POSTERIORMENTE, EM CASAMENTO. 3. NAMORO QUALIFICADO. VERIFICAÇÃO. REPERCUSSÃO PATRIMONIAL (2015, p. 1).

De acordo com Maria Berenice Dias (2021, p. 622), a criação desse novo tipo de relacionamento busca apenas desfigurar a união estável, a fim de retirar os efeitos patrimoniais das relações em que, apesar de haver coabitação e aquisição conjunta de bens, não haveria ânimo de constituir família.

Fato é que, devendo haver ou não a existência dessa nova espécie de namoro, os casais de namorados continuaram a se sentir inseguros diante da falta

de requisitos objetivos, não podendo prever ao certo se eles se encontram ou não em uma entidade familiar.

Diante dessa aparente fragilidade, a prática jurídica desenvolveu um mecanismo pelo qual as partes poderiam afastar a caracterização da união estável: o contrato de namoro – tópico que será melhor esmiuçado na continuação.

3 O CONTRATO NAS RELAÇÕES FAMILIARES

O instituto dos contratos normalmente é associado às relações obrigacionais, mas também encontra sua função no direito de família, lugar em que ganha um novo escopo. Nessa seara, para além das questões patrimoniais presentes no direito obrigacional, o afeto surge como um elemento relevante para o contrato nas relações familiares (PEREIRA, 2021, p. 104).

O contrato de reprodução assistida, o pacto antenupcial e o contrato de namoro são apenas algumas figuras que exemplificam a aplicação desse instituto no direito de família.

Para a compreensão do contrato no âmbito familiar, antes é necessário a análise das suas características estruturais.

3.1 A RELAÇÃO ENTRE O CONTRATO E O NEGÓCIO JURÍDICO

O conceito jurídico de contrato surge como uma ferramenta para englobar as situações em que os indivíduos buscavam atingir um objetivo comum e estabeleciam, quando permitido pelo ordenamento jurídico, um regramento próprio acordado com base na vontade das partes, que implicavam em efeitos com consequências no âmbito jurídico, como se observa nos contratos de compra e venda, locação, entre outros (COSTA, 2011, p. 24).

Assim, extrai-se dessas hipóteses concretas o conceito de contrato, o qual, por sua vez, é uma categoria reduzida dentro de um sistema conceitual mais abstrato, cujo significado comporta também a ideia de negócio (GOMES, 2009, p. 4).

A esse respeito, comenta Biondo Biondi (1965 apud AZEVEDO, 2002, p. 31):

A noção de negócio jurídico é uma fase de abstração em matéria de atos jurídicos. Da venda realizada entre A e B, entre C e D (figuras concretas), se sobe à noção de compra e venda (primeira abstração); considerando, depois, a compra e venda, a locação e outras figuras similares, se atinge uma segunda abstração, que determina a noção de contrato; considerando, ainda, os contratos e os outros atos jurídicos, como, por exemplo, o testamento, o casamento, a aceitação de herança, se atinge uma ulterior abstração, constituída precisamente pelo negócio jurídico.

Nesse sentido, ambos conceitos se conectam. Como leciona Orlando Gomes (2009, p. 4), “o contrato é uma espécie de negócio jurídico que se distingue,

na formação, por exigir a presença de pelo menos duas partes”. Desse modo, o contrato e suas características derivam do negócio jurídico, sendo vital, portanto, o conhecimento deste para que a lógica contratual seja destrinchada.

O negócio jurídico, por sua vez, também se encontra dentro de outra categoria: a dos atos jurídicos, categoria esta que aborda os casos em que ações humanas têm relevância jurídica.

Ainda, dentro dos atos jurídicos, a doutrina separa dois grupos, os atos jurídicos *stricto sensu*, ou não negociais, e os negócios jurídicos (AZEVEDO, 2002, p. 5).

O primeiro, trata das hipóteses em que, apesar de haver uma ação volitiva dos indivíduos, não é a vontade que determina o resultado jurídico do fato, sendo este preestabelecido em lei, e possuindo, desse modo, efeitos *ex lege* (COSTA, 2011, p. 38). Nesse caso, cita-se o reconhecimento de paternidade, a adoção, a confissão, entre outros exemplos, nos quais os efeitos não estarão determinados em cláusulas contratuais estabelecidas entre as partes, mas sim na legislação.

Assim como os atos jurídicos não negociais, o negócio jurídico também possui a presença da manifestação de vontade, distinguindo-se, contudo, pela margem de liberdade para interferir nos efeitos do fato jurídico conferida a ela. Nesse sentido, o negócio jurídico possui uma capacidade de autorregramento maior conferido às partes, diferente dos atos jurídicos *strictu sensu*, de modo que os agentes podem estabelecer de maneira autônoma normas para reger os efeitos de determinada relação de direito, sempre obedecendo os limites legais (PONTES DE MIRANDA, 2012, p. 55).

Diante do exposto, aduz Pietro Trimarch (1998 apud AZEVEDO, 2019, p. 23):

O negócio jurídico tem a função de consentir aos particulares regular, de modo autônomo, os próprios interesses, dando a estes uma determinação querida. Mas não basta a vontade de justificar a eficácia; não existe, efetivamente, qualquer razão para vincular os homens só por suas intenções, também quando elas venham a ser, de qualquer modo, conhecidas. O que cria o vínculo é, ao contrário, a posição de um regulamento de interesses (por exemplo: a assunção de uma dívida, a transferência de um direito, e assim por diante) nos confrontos de outras pessoas por intermédio de declarações ou as atuações negociais.

O conceito de negócio jurídico surge, conforme elucida Pontes de Miranda (2012, p. 55), “[...] para abranger os casos em que a vontade humana pode

criar, modificar ou extinguir direitos, pretensões, ações, ou exceções, tendo por fito esse acontecimento do mundo jurídico”.

Desse modo, esse instituto cuida de relações jurídicas de cunho negocial, que alteram operações realizadas entre indivíduos, tendo como sua principal característica a predominância da autonomia da vontade na disposição acerca do regramento de determinada relação, o que confere, assim, efeito *ex voluntate* ao negócio jurídico, diferente dos atos jurídico *strictu sensu*.

Há de se enfatizar que não é necessário que as partes esgotem todas as possibilidades de regramento possíveis para que determinado ato jurídico tenha caráter negocial. O vazio deixado pela vontade das partes é preenchido por regras jurídicas, como um complemento às normas estabelecidas pelas partes, sem que se desnature a figura do negócio jurídico. Nesse sentido, há regras jurídicas dispositivas e interpretativas, as quais, respectivamente, suprem as lacunas deixadas pelas manifestações de vontade e servem para elucidar hipóteses em que as normas fixadas não foram claras, a fim de conferir uma interpretação que se aproxima da intenção das partes ao elaborar o acordo (PONTES DE MIRANDA, 2012, p. 62).

Outro aspecto do negócio jurídico é a distinção entre negócios jurídicos unilaterais, bilaterais e plurilaterais.

Acerca do assunto, ensina Judith Martins Costa que os negócios jurídicos unilaterais dizem respeito às hipóteses em que há apenas a declaração de vontade de uma das partes; aqui pode ocorrer que a parte imponha deveres apenas a si, como no testamento, em que apenas o patrimônio do testador é afetado (2011, p. 40). Imperioso ressaltar que o aceite não modifica a unilateralidade de um negócio jurídico. Nesse viés, esclarece Pontes de Miranda (2012, p. 201) que “A cooperação ou assentimento necessário a que uma só manifestação de vontade entre, como negócio jurídico, no mundo jurídico, não bilateraliza, nem pluraliza”.

Para que haja a bilateralização ou pluralização de um negócio jurídico é necessário que este reflita na esfera jurídica do outro indivíduo (PONTES DE MIRANDA, 2012, p. 201), de modo que há, por conseguinte, a necessidade do agrupamento de mais de uma manifestação de vontade (COSTA, 2011, p. 40). A diferença entre ambos os processos está na pluralidade de partes, de tal forma que

o negócio jurídico bilateral possui duas partes, já o plurilateral envolve mais de duas partes.

Os contratos, como mencionado anteriormente, são uma espécie de negócio jurídico bilateral, contudo, dentro dos contratos, há também uma classificação acerca da unilateralidade ou bilateralidade, as quais não se confundem com a categorização presente nos negócios jurídicos, conforme assevera Judith Martins Costa (2011, p. 40):

todo contrato é negócio jurídico bilateral ou plurilateral, pois, para tal asserção é considerado o critério do número de 'partes' emissoras de manifestação de vontade vinculativa, a ação atingindo diretamente duas ou mais esferas jurídicas. Por esse critério pode haver negócios jurídicos bilaterais (contratos, convênios, acordos) e unilaterais (testamentos, oferta de contrato, aceitação, denúncia). Porém, nem todo contrato é 'contrato bilateral', pois, para tal asserção, já não se considera o número de partes, mas outro critério: a bilateralidade ou a unilateralidade do contrato atine à prestação e, mais propriamente, à divisão entre os ônus e benefícios assumidos pelas partes. Estes podem ser divididos entre as partes que recebem, ambas, ônus e benefícios, atuais ou potenciais, falando-se, então, em "contrapartida" ou "intercâmbio" (contratos bilaterais, comutativos e aleatórios, como a compra e venda, fornecimento, distribuição, locação, seguro etc.) ou podem recair exclusivamente sobre uma das partes (contrato unilateral, sendo exemplo a doação simples em que uma das partes assume o ônus de doar, a outra assume o benefício de receber, sem que haja 'contrapartida').

Posto isso, para que um negócio jurídico se concretize e possa produzir efeitos no mundo jurídico, deve ser realizada uma análise sob a ótica de três planos: da existência, da validade e da eficácia.

3.1.1 Plano de existência

O primeiro plano a ser analisado para que um ato entre no mundo jurídico é o plano de existência, em que será aferido se o suporte fático sob o qual a norma jurídica incide apresenta todos os elementos estruturais necessários para que esteja apto a existir (GONÇALVES, 2022b, p. 380-381).

Compõem esse plano os elementos do negócio jurídico, os quais devem constar para que este seja considerado existente, sendo classificados, conforme expõe Antônio Junqueira de Azevedo (2002, p. 32), em três grupos principais: elementos gerais, elementos categoriais e elementos particulares.

Os elementos gerais são aqueles comuns a todo negócio jurídico; eles são classificados em dois subgrupos: extrínsecos e intrínsecos. Os elementos

extrínsecos são aqueles necessários para a existência não só do negócio jurídico, mas para que aquele ato possa ser considerado ato jurídico, de modo que a sua presença é aferida antes mesmo do negócio ser realizado. Nesse sentido, antes de se tornar negócio jurídico, é necessário primeiro que haja um agente, uma vez que se trata de um ato jurídico, além disso, para que o fato se concretize, ele precisa ocorrer em um lugar e tempo (AZEVEDO, 2002, p. 32-33).

Aferidos os elementos extrínsecos do negócio jurídico, o objeto da análise passa a ser aquilo que singulariza o negócio jurídico dos demais gêneros dos atos jurídicos; ou seja, a declaração de vontade. Nesse aspecto, cabe enfatizar a diferenciação realizada por Antônio Junqueira de Azevedo (2002, p. 33), o qual distingue a declaração de vontade do processo volitivo.

A primeira (declaração de vontade) é gerada pela vontade, mas, uma vez realizada a declaração, seus efeitos se desprendem do *iter volitivo*, fazendo com que, embora uma parte tenha sido coagida a praticar determinado ato, por exemplo, isso não acarreta na inexistência do negócio jurídico (AZEVEDO, 2002, p. 85).

A respeito, Antônio Junqueira de Azevedo (2002, p. 82) esclarece:

A nosso ver, a vontade não é elemento do negócio jurídico; o negócio é somente a declaração de vontade. Cronologicamente, ele surge, nasce, por ocasião da declaração; sua existência começa nesse momento; todo o processo volitivo anterior não faz parte dele; o negócio todo consiste na declaração. Certamente, a declaração é o resultado do processo volitivo interno, mas, ao ser proferida, ela o incorpora, absorve-o, de forma que se pode afirmar que esse processo volitivo não é elemento do negócio.

Isso não impede que os planos da validade e da eficácia afetem a vontade, possibilitando, desse modo, que o negócio jurídico realizado mediante coação seja considerado inválido (AZEVEDO, 2002, p. 82).

Nesse aspecto, tendo em vista que o processo volitivo não integra o plano da existência, mas sim a declaração de vontade, esta é elemento geral intrínseco do negócio jurídico, subdividindo-se em três espécies: circunstâncias negociais, forma e objeto (AZEVEDO, 2002, p. 88).

Tocante aos elementos que compõem a declaração de vontade, tem-se que estes consistem em haver uma forma, um objeto e, ainda, um contexto negocial, no qual os agentes possuem o intuito de expressar, por meio da manifestação de vontade, a sua finalidade de realizar um negócio (GONÇALVES, 2022b, p. 388-389).

Sobre o tema, expõe Antônio Junqueira de Azevedo (2002, p. 34):

Sem os citados elementos gerais, qualquer negócio torna-se impensável. Basta a falta de um deles para inexistir o negócio jurídico. Aliás, precisando ainda mais: se faltarem os elementos tempo ou lugar, não há sequer fato jurídico; sem agente, poderá haver fato, mas não ato jurídico; e, finalmente, sem circunstâncias negociais, forma ou objeto, poderá haver fato ou ato jurídico, mas não negócio jurídico.

Tais elementos representam pressupostos gerais do negócio jurídico. Contudo, além deles, os diversos tipos de negócios também demandam a presença de elementos próprios para que possam ser considerados como existentes.

Surgem, assim, os elementos categoriais, os quais dependem da natureza jurídica de cada tipo de negócio, de modo que a doação, a compra e venda, os pactos antenupciais, cada uma das diversas espécies de negócios jurídicos poderão ter elementos categoriais específicos.

Esses elementos categoriais específicos não derivam da vontade das partes, mas sim da ordem pública, sendo eles subdivididos em inderrogáveis (essenciais), quando não podem ser afastados por compor a essência do negócio jurídico, e derogáveis (naturais), os quais, embora também componham a natureza jurídica do negócio, podem ser repelidos pela vontade das partes sem desnaturar o tipo de negócio (AZEVEDO, 2002, p. 35).

Antônio Junqueira de Azevedo, ao discorrer sobre o assunto, exemplifica tais elementos por meio do contrato de compra e venda, em que o preço e o consenso sobre a coisa seriam elementos inderrogáveis do negócio, enquanto a responsabilidade por evicção, por outro lado, compõe uma das hipóteses de elementos derogáveis (2002, p. 36).

Por fim, o plano de existência também comporta os elementos particulares, os quais não fazem parte da natureza jurídica de um negócio específico, mas são colocados no negócio jurídico pela vontade das partes. Há, desse modo, um número indeterminado de elementos que podem compor essa categoria (AZEVEDO, 2002, p. 38). Dentre os diferentes tipos de elementos particulares, pode-se citar a condição, o termo e o encargo.

Enumerados os elementos necessários para que determinado ato possa figurar como suporte fático de um negócio jurídico, deve-se ter em mente que não importa, nesse momento, se o fato é lícito ou ilícito, se padece de algum vício ou não, pois essa análise ocorre durante a verificação da validade do negócio jurídico.

3.1.2 Plano da validade

O plano da validade somente é objeto de análise nas hipóteses em que a manifestação de vontade compõe parte do suporte fático de determinado ato jurídico, ou seja, sua aferição possui lugar apenas, dentre as diversas categorias de fato jurídico, nas hipóteses em que há um negócio jurídico (MELLO, 1988, p. 94-95).

A especificidade do referido plano se dá em razão da forte atuação volitiva nos negócios jurídicos, diferente dos demais atos, em que, embora a vontade figure como um aspecto, não compõe o suporte fático deste instituto, uma vez que figura mais como uma simples intenção de praticar atos já preestabelecidos em lei. Diferente, porém, do negócio jurídico, no qual a ação volitiva das partes implica na estipulação de regras que irão reger a relação de direito concreta (GONÇALVES, 2022b, p. 350).

A partir dessa concepção, Antônio Junqueira de Azevedo (2002, p. 42) esclarece que as barreiras impostas pelo plano da validade buscam conferir legitimação jurídica às normas fixadas entre os indivíduos, o que impede, por exemplo, que normas contrárias a Constituição Federal sejam pactuadas ou que alguém fique obrigado a cumprir um contrato realizado mediante coação.

Diante do exposto, através apreciação dos requisitos do plano da validade, é verificada a integridade do suporte fático, a fim de garantir que o ato jurídico lastreado na manifestação de vontade não esteja eivado de algum vício, caso em que o negócio seria submetido aos institutos da nulidade e da anulabilidade (LÔBO, 2017, p. 383).

Assim como há a ideia de que o plano da validade só irá ser analisado após aquele ato jurídico ser considerado existente, os requisitos, nesse viés, também se relacionam aos elementos do plano da existência, servindo como critérios de apuração de possíveis deficiências presentes no suporte fático do negócio jurídico (MELLO, 1988, p. 95).

Frente a isso, Antônio Junqueira de Azevedo (2002, p. 43) comenta sobre a relação entre os requisitos e a declaração de vontade, aduzindo que “a declaração de vontade, tomada primeiramente como um todo, deverá ser: a) resultante de um processo volitivo; b) querida com plena consciência da realidade; c) escolhida com liberdade; d) deliberada sem má fé [...]”.

Tais requisitos estão listados no Código Civil de 2002, o qual, em seu art. 104, prevê que o negócio jurídico precisa possuir agentes capazes, ter um objeto lícito, possível e determinado, e, ainda, seguir forma prescrita ou não defesa em lei. Entretanto, o artigo não foi suficiente para suprir todos os casos que podem afetar a validade da relação, por exemplo, na possibilidade de o ato jurídico violar lei imperativa, como consta no art. 166, VI, do Código Civil de 2002, ou quando o negócio precisar do assentimento de terceiro para que se concretize, conforme dispõe o art. 1.647 do Código Civil de 2002, dentre outras situações (MELLO, 2013, p. 53).

Frente a isso e com base nessa relação entre os planos, Marcos Bernardes de Mello (2013, p. 54) propõe uma separação diversa dos requisitos, dividindo-os em três categorias principais, quais sejam: os pressupostos do sujeito, do objeto e da forma de exteriorização da vontade.

De início, no que diz respeito ao sujeito, em razão do ato negocial ser um fato jurídico marcado fundamentalmente pela declaração de vontade, esta precisa ser expressa perfeitamente, isto é, de maneira consciente. Em vista disso, o ordenamento jurídico impõe ao sujeito que ele seja capaz, sendo apto a praticar atos da vida jurídica, e, nos casos de direito público, a parte deve ter competência (MELLO, 2013, p. 56).

Ademais, ainda sobre a relação agente e vontade, Marcos Bernardes de Mello leciona que necessita haver uma compatibilidade entre a realidade e o objeto a que ela se refere. Desse requisito derivam defeitos do negócio jurídico, como o erro e o dolo. Além disso, o autor elucida que essa vontade deve ser manifestada de maneira livre, espontânea, consciente e veraz, tornando inválidos os negócios realizados: mediante coação; quando uma das partes estiver em estado de perigo ou ocorrer lesão a uma delas; nos casos em que existir simulação; e na hipótese de o ato ser realizado com intuito de efetuar uma fraude contra credores (MELLO, 2013, p. 56).

Acerca dos requisitos relacionados ao objeto, deve se partir do pressuposto de que este trata das mudanças geradas nas esferas jurídicas das partes por força da relação jurídica firmada, de modo que o objeto deve ser lícito, possível e determinado para que o negócio seja válido. Quanto à licitude, segundo o autor Marcos Bernardes de Mello (2013, p. 74-75), ela não se circunscreve à mera

legalidade do ato, mas compreende também o respeito aos bons costumes e a exigência de compatibilidade com a ordem pública.

Por fim, quanto aos pressupostos relativos à forma de exteriorização de vontade, o art. 166, IV e V, do Código Civil de 2002 estabelece que é nulo o negócio jurídico que não se atente à forma ou solenidade exigida em lei. O art. 107, por sua vez, diz que esta exigência só é necessária quando a legislação prescrever, podendo haver casos em que é preciso respeitar a forma prevista consuetudinariamente, mas para que isso ocorra, a parte deve comprovar esse costume (MELLO, 2013, p. 81).

Preenchidos os requisitos da validade, para que um negócio jurídico possa produzir todos os efeitos visados pelas partes, é necessário passar pelo crivo do plano restante, o da eficácia.

Antes de discorrer sobre o referido plano, cabe ressaltar que possui exceções a lógica de que o ato jurídico deve ser válido para, assim, aferir a sua eficácia

É que existem situações em que, apesar de nulo, o ato ainda pode produzir efeitos, como no casamento putativo, no qual um ou ambos os cônjuges impedidos casaram de boa-fé, de modo que este ato produz efeitos em relação aos cônjuges e aos respectivos filhos, mesmo que tenha sido declarada a sua nulidade (AZEVEDO, 2002, p. 49).

3.1.3 Plano da eficácia

O objetivo do negócio jurídico é produzir efeitos que acarretem em implicações na esfera jurídica de ambas as partes, ou seja, criando, modificando ou extinguindo uma relação jurídica. Surge, desse modo, o plano da eficácia, o qual, após praticado um ato jurídico, indicará se este já está apto a produzir os efeitos previstos (LÔBO, 2017, p. 384-385).

Apesar do intuito de tais atos jurídicos ser a produção de efeitos, existem ocasiões em que estes ainda não podem ser produzidos ou, ainda, que não poderão mais surtir em decorrência de algum fator superveniente. Sobre o tema, Antônio Junqueira de Azevedo expõe que, em vez de elementos ou requisitos, o plano da eficácia possui fatores, os quais não integram os negócios, sendo externos a eles.

Contudo, interferem diretamente na produção de efeitos de tais atos jurídicos (2002, p. 55).

Nesse sentido, assevera o doutrinador:

Enquanto não ocorre o advento do evento, o negócio, se tiver preenchido todos os requisitos, é válido, mas não produz efeitos; certamente, a condição como cláusula, faz parte (é elemento) do negócio, mas uma coisa é a cláusula e outra o evento a que ela faz referência; o advento do evento futuro é, nesse caso, um fator de eficácia (é extrínseco ao ato e contribui para a produção dos efeitos). (AZEVEDO, 2002, p. 55)

Os fatores podem dar início aos efeitos do negócio jurídico ou fazer eles cessarem, por exemplo, na hipótese de os negociantes estipularem a data de início de uma locação para o mês seguinte, o negócio jurídico já existe e é válido, mas só irá produzir efeitos quando o termo inicial for atingido. Poderá, também, haver no mesmo caso de locação uma cláusula no contrato que prevê uma condição resolutiva, que cessa os efeitos contratuais assim que o locatário terminar a faculdade.

Essa ineficácia, em regra, é temporária, todavia, pode ser que, em decorrência de situações posteriores, não seja mais possível a concretização dos fatores previstos, como no caso de um testador revogar o testamento antes de morrer (LÔBO, 2017, p. 387). Há, ainda, a possibilidade de que a eficácia do negócio seja apenas parcial. Isso ocorre, por exemplo, quando um mandatário pratica atos que excedem os poderes que lhe foram conferidos, gerando efeitos entre ele e terceiros com os quais tenha negociado, mas ineficaz perante o mandante (LÔBO, 2017, p. 387).

Diante dos diferentes tipos de fatores que podem afetar um negócio jurídico, Antônio Junqueira de Azevedo os separou em três categorias principais: **a)** os fatores de atribuição da eficácia em geral; **b)** os fatores de atribuição da eficácia diretamente visada; e **c)** os fatores de atribuição de eficácia mais extensa. O primeiro grupo abrange as situações em que o ato jurídico depende dos eventos para que possa começar a produzir efeitos, como ocorre nos contratos em que há condição suspensiva. A segunda categoria trata dos casos em que o negócio jurídico já possui efeitos, contudo, sem a totalidade visada, como acontece nos atos de eficácia parcial citados. No que concerne aos fatores de atribuição de eficácia mais extensa, estes dizem respeito às situações em que o negócio jurídico já possui os efeitos visados entre as partes, mas ainda não está assegurada a eficácia

perante terceiros, de modo que esses fatores tornam os efeitos do ato oponíveis a terceiros (AZEVEDO, 2002, p. 57).

Para além dessa categorização dos fatores de eficácia, Antônio Junqueira de Azevedo (2002, p. 61) ainda leciona acerca de um tipo de fator diferente, o qual não faz com que o negócio jurídico passe a ter efeitos, mas, pelo contrário, retira a eficácia dele. O autor denomina essa subdivisão de fatores de ineficácia, os quais fazem cessar os efeitos do ato, podendo eles estarem ligados à formação do negócio, como acontece com as condições resolutivas, ou, ainda, ligados a eventos externos ao negócio, como na impossibilidade superveniente.

Em suma, após verificados os elementos do plano da existência que configuram um fato jurídico, satisfeitos os requisitos da validade, de modo que o negócio não possua vícios que maculem a vontade das partes e, por fim, preenchidos os fatores de eficácia, estando o ato jurídico apto a produzir efeitos, o contrato ingressa no mundo jurídico. Assim, ele pode finalmente atingir o objetivo que os negociantes tiveram ao contratar.

3.2 AS CONCEPÇÕES CLÁSSICA OU MODERNA E CONTEMPORÂNEA DOS CONTRATOS

Segundo Judith Martins Costa (2011, p. 24-25), o contrato é um construto imaginário da sociedade, moldado conforme os diversos contextos sociais em que ele se encontra, de modo que não há um conceito único do instituto. A autora ressalta que não houve uma evolução linear na construção do contrato, os fatores culturais, as mudanças geopolíticas ocorridas nas mais diversas regiões do globo, como o advento das grandes guerras, as revoluções industriais, entre outros aspectos, acarretaram em diferentes pontos de vista acerca do conceito desse instrumento jurídico-constutivo.

Também sobre o assunto, assevera Ian Macneil (2009 apud FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 54):

Se quisermos entender contratos, temos de sair do isolamento intelectual que nos impusemos e absorver algumas verdades básicas. Contrato sem as necessidades e gostos comuns criados somente pela sociedade é inconcebível; contrato entre indivíduos totalmente isolados, que buscam a maximização de seus benefícios não é contrato, mas, guerra; contrato sem linguagem é impossível; e contrato sem estrutura social e estabilidade é - de modo bem literal - racionalmente impensável, do mesmo modo como é

racionalmente impensável o homem fora da sociedade. A raiz fundamental, a base do contrato é a sociedade. O contrato nunca ocorreu sem sociedade; nem ocorrerá sem sociedade; e nunca seu funcionamento poderá ser compreendido isolado de sua sociedade particular.

Nesse sentido, a fim de compreender os contornos atuais do tema, faz-se necessário revisitar a evolução histórica do contrato, partindo da análise da sua concepção clássica ou moderna.

Tal concepção é construída sobre a égide do pensamento liberal, e a partir da união das teses elaboradas pelos canonistas e pela escola do Direito Natural, as quais dispunham sobre a importância da autonomia da vontade como fonte da obrigação e sobre o papel do consenso como elemento suficiente para fixar a obrigatoriedade dos pactos firmados (GOMES, 2009, p. 6). Surge, dessa mescla, a ideia do contrato como instrumento da vontade, possuindo um caráter essencialmente privado e paritário, de modo que há uma presunção de que as partes, em posições iguais, constroem disposições por meio das quais criam, modificam ou extinguem relações jurídicas, de forma que esses termos possuem força normativa entre os contratantes (GONÇALVES, 2019, p. 25).

Acerca da concepção clássica de contrato, leciona Orlando Gomes (2009, p. 7):

A moderna concepção do contrato como acordo de vontades por meio do qual as pessoas formam um vínculo jurídico a que se prendem se esclarece à luz da ideologia individualista dominante na época de sua cristalização e do processo econômico de consolidação do regime capitalista de produção.

O conceito clássico de contrato foi elaborado mediante as transformações econômicas, políticas e sociais ocorridas a partir do século XVII e XVIII, nos quais, para além das grandes revoluções, houve um fervilhar da economia industrial, fazendo com que, nesse primeiro momento, as intensas relações de trocas dessem um caráter eminentemente patrimonial às relações contratuais. Assim, em um cenário de ascensão do regime capitalista de produção, o contrato passa a ser uma ferramenta presente no cotidiano de toda sociedade, independente da classe econômica a qual os contratantes fazem parte. Sob a lente do liberalismo econômico, as partes do negócio são vistas de maneira paritária, de forma que, pobres ou ricos, ambos os indivíduos são tratados de maneira igual pela lei, devendo a autonomia da vontade deles ser amplamente respeitada, o que confere, portanto, um aspecto individualista, também, ao instrumento contratual (GOMES, 2009, p. 7).

A esse respeito, assevera Orlando Gomes (2009, p. 7-8):

O contrato surge como uma categoria que serve a todos os tipos de relações entre sujeitos de direito e a qualquer pessoa independentemente de sua posição ou condição social. Não se levava em conta a condição ou posição social dos sujeitos, se pertenciam ou não a certa classe, se eram ricos ou pobres, nem se consideravam os valores de uso mas somente o parâmetro da troca, a equivalência das mercadorias, não se distinguia se o objeto de contrato era um bem de consumo ou um bem essencial, um meio de produção ou um bem voluptuário: tratava-se do mesmo modo a venda de um jornal, de um apartamento, de ações ou de uma empresa.

O conceito clássico de contrato, portanto, possui uma presunção de igualdade formal entre as partes, com completa liberdade contratual para os contratantes estipularem o conteúdo da relação jurídica. Nesse aspecto, foram retirados os entraves ao poder de contratar; resta apenas a exigência da capacidade do agente para a prática do ato, evidenciando o caráter individualista conferido ao direito contratual (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 57).

Com a chegada da segunda metade do século XIX e começo do século XX, houve o advento da corrente socialista, liderada por como Karl-Marx, Comte e Saint-Simon, a massificação das relações comerciais, entre outras transformações sociais, as quais abalaram os alicerces da concepção tradicional de contrato (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 57).

Nesse sentido, as degradantes relações de trabalho tornaram clara a falta de paridade entre o proletariado e os empregadores, o que colocou em xeque a clássica ideia de concessão de plena liberdade contratual aos contratantes frente aos abusos evidenciados. No que tange à massificação das relações, com o crescimento exponencial do comércio, houve, cada vez mais, a necessidade de padronização dos contratos em detrimento do clássico modelo de contratação casuística, passando, portanto, por um procedimento de despersonalização dos contratantes (GOMES, 2009, p. 9).

Ademais, o Estado passou a intervir ativamente na esfera econômica, através da priorização da manutenção da ordem pública e da limitação da liberdade contratual, o que acarretou num dirigismo contratual nos negócios jurídicos e retirou, por conseguinte, o status absoluto que a vontade antes possuía (GONÇALVES, 2019, p. 26).

A respeito do dirigismo contratual, assevera Orlando Gomes (2009, p. 9):

A política interventiva do Estado atingiu, por sua vez, o contrato, na sua cidadela, ao restringir a liberdade de contratar, na sua tríplice expressão de

liberdade de celebrar contrato, da liberdade de escolher o outro contratante e da liberdade de determinar o conteúdo do contrato.

O autor pontua, ainda, que essa nova etapa de dirigismo contratual ocasionou, por exemplo, o surgimento de figuras legislativas que alteravam o contrato, mesmo após este já ter ingressado e produzido seus efeitos no mundo jurídico, como no caso da locação, no qual surgiu a figura da prorrogação automática do contrato em decorrência de disposição legal. Para mais, o sistema de leis passou a conferir uma proteção especial aos agentes que se encontravam em posição de hipossuficiência, seja econômica ou social, na relação jurídica. Essa proteção foi estendida também a grupos organizados, como nos casos dos sindicatos, buscando blindar o trabalhador de eventual abuso da liberdade contratual dos empregadores (GOMES, 2009, p. 9).

A desconstrução do paradigma liberal do contrato implicou na transformação do conceito de contrato, antes visto sob uma perspectiva voluntarista, como um ato volitivo por meio do qual as partes criam, modificam ou extinguem uma relação jurídica. Agora, o contrato recebe um novo dever de respeitar as normas de ordem pública, de modo que, conforme explicita Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 58), “afasta-se o contrato da visão voluntarista, sendo agora encarado de forma objetiva, mais como um meio concedido pelo ordenamento para a produção de efeitos jurídicos do que propriamente um ato de vontade”.

No contexto contemporâneo, o contrato transcende o simples instrumento da vontade para reger relações de trocas e passa a expandir seu papel como instituição primária, de forma que, por exemplo, o instrumento contratual perde a obrigatoriedade do caráter patrimonial no momento pós-moderno e começa a dispor, também, sobre conteúdo de cunho existencial, como os direitos a personalidades ou sobre matéria atinente ao direito de família (TARTUCE, 2022, p. 1.317-1.318).

Sobre essa nova fase, Paulo Nalin extrai do momento contemporâneo do contrato um novo conceito, diverso da concepção clássica, e traduz melhor o momento desse instituto, sendo ele, portanto, “a relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros” (2005 apud TARTUCE, 2022, p. 1.317).

Desse modo, o contrato, no contexto social atual, ganha novos elementos que retiram a plenitude dos poderes da vontade, a fim de proteger a ordem pública.

Essa mudança acarretou na adição, para além de princípios tradicionais do direito contratual, de novos princípios de cunho social (GOMES, 2009, p. 25).

3.2.1 Princípios contratuais

Os diferentes tipos de contratos e as suas particularidades se moldam aos diferentes contextos sociais nos quais eles se encontram.

Desde que o Código Civil de 2002 foi elaborado, por exemplo, houve uma expansão dos negócios jurídicos digitais, surgindo figuras como criptomoedas, NFTs, entre outras, que geram novas espécies contratuais inexistentes até a promulgação da referida Lei.

Frente a isso, não é razoável demandar que o legislador preveja todas as circunstâncias que envolvem um contrato concreto, seja este existente ou que ainda irá surgir. Aplica-se, desse modo, os princípios, os quais preenchem tais lacunas, para dar maior longevidade ao ordenamento jurídico.

Nesse aspecto, os princípios possuem um caráter normativo e servem como mandamentos de otimização, ou seja, permitem que o ordenamento jurídico atinja casos concretos que não estejam positivados na legislação. Há de se enfatizar que a concepção contemporânea de princípios não relega a eles apenas um papel supletivo a legislação, o que torna imperativa a observância destes ao se analisar um caso (LÔBO, 2018a, p. 41).

No âmbito do direito contratual, pode-se separar a análise dos princípios contratuais em dois momentos principais. O primeiro diz respeito aos princípios consolidados sob a égide do liberalismo, denominados de clássicos, dos quais se destaca o da autonomia privada negocial. E o segundo, faz alusão aos novos princípios gerados em um novo contexto de forte dirigismo contratual e intervenção do Estado nas relações negociais, dentre os quais sobressai o princípio da função social do contrato.

3.2.1.1 Princípio da Autonomia Privada Negocial

Antes conhecido como autonomia da vontade, tal princípio traduz a transformação do direito contratual em decorrência do advento das novas teorias

modernas. Conforme leciona Fernando Noronha (1994, p. 120-121), houve um processo de “perda de prestígio” da vontade como norteadora absoluta dos contratos, afinal, as partes só podem dispor e pactuar sobre o conteúdo de um negócio jurídico porque há uma lei, que confere a elas essa capacidade, sem olvidar que sempre deve ser respeitado os limites impostos ao exercício dessa autonomia. A partir do entendimento que o ordenamento jurídico concede aos indivíduos o poder de elaborar negócios privados, a doutrina adequou a nomenclatura do princípio em questão, passando, no direito contratual moderno, a ser nomeado princípio da autonomia privada.

A autonomia privada, em um contexto geral, diz respeito à liberdade do indivíduo decidir acerca dos seus interesses (AZEVEDO, 2019, p. 31), na seara contratual, esse poder é refletido na capacidade das partes, de maneira autônoma, criar obrigações entre elas (GOMES, 2009, p. 26).

Segundo Orlando Gomes (2009, p. 26), a liberdade contratual se ampara em três eixos: **a)** a liberdade propriamente dita, a qual fixa o caráter supletivo da lei, que é aplicada apenas quando houver lacunas contratuais; **b)** a liberdade de estipular o contrato; e **c)** a liberdade de determinar o conteúdo do contrato, desde que respeitados os limites legais.

O princípio da autonomia privada no âmbito contratual não é ilimitado; ele encontra barreiras ao seu exercício na ordem pública e nos bons costumes. A primeira barreira tem por objetivo resguardar os interesses da coletividade e os do Estado em uma determinada sociedade. A segunda barreira, por sua vez, possui lastro nas concepções morais, políticas, filosóficas e religiosas de uma determinada sociedade, de modo que não possui um conceito preciso (GOMES, 2009, p. 28).

Nesse viés, dispõe o art. 421 do Código Civil que a liberdade contratual deverá ser exercida em atenção à função social do contrato, restringindo, portanto, a autonomia das partes em prol de um fim social. Assim, o ordenamento jurídico brasileiro também adota uma posição de redução do poder de liberdade contratual em prol do dirigismo contratual.

Sobre tal posicionamento, Habermas (2004 apud LÔBO, 2018a, p. 44) dispôs que “a autonomia é, antes, uma conquista precária de existências finitas, que só conseguem ‘se fortalecer’ quando conscientes de sua vulnerabilidade física e de sua dependência social”.

Vale ressaltar que o conceito e as características de liberdade contratual, tal qual foram apresentados, não são uma constante ao longo da história, uma vez que as transformações sociais influíram diretamente na construção de um conceito mais restritivo da liberdade. Partindo do cenário de ascensão da burguesia e do pensamento liberal, nasce a teoria geral do contrato clássica, a qual firma um conceito menos restritivo de autonomia privada, movimento influenciado pela ruptura com o sistema monárquico até então predominante.

Nesse viés, a teoria contratual clássica elege o contrato como o meio das partes estipularem normas individuais que regerão a relação jurídica entre indivíduos, fixando, assim, os efeitos que tal instrumento terá na esfera jurídica deles (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 147).

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2017, p. 148), a teoria geral clássica dos contratos dispõe que, por meio do instrumento contratual, as partes limitam espontaneamente a sua liberdade ao: **a)** escolher livremente se deseja pactuar ou não e, ainda, ao fixar as cláusulas contratuais que irão reger o contrato; **b)** compreender que o negócio firmado é intangível, sendo respeitado o acordo de vontade; e **c)** entender que aquele contrato instaura normas individuais, aplicadas apenas às partes.

Ademais, tal concepção clássica fixa apenas limites negativos ou externos à autonomia privada, os quais consistem na ideia de que as partes podem livremente contratar, desde que não seja ultrapassado o limite legal, invertendo o critério positivo utilizado no direito público, no qual só se pode praticar o que a lei determina (LÔBO, 2018a, p. 44).

Entretanto, com o advento do paradigma social, a autonomia privada ganha novos contornos, ao receber limites positivos à liberdade de contratar, os quais legitimam o dirigismo contratual, como a exigência de um tipo específico de contrato para determinado setor ou nos casos em que a lei define cláusulas que devem estar contidas obrigatoriamente no negócio jurídico (LÔBO, 2018a, p. 45).

3.2.1.2 Princípio da Função Social dos Contratos

A inversão de paradigmas contratuais abalou as estruturas do contrato. Passou-se a questionar o caráter absoluto da autonomia privada em detrimento de

interesses coletivos. Nesse cenário, surge o princípio da função social dos contratos, o qual busca conformar o ato volitivo dos contraentes com os interesses sociais, retirando, portanto, o caráter individual do contrato e conferindo-lhe uma dimensão coletiva (LÔBO, 2018a, p. 49). A função social do contrato, portanto, possui o objetivo de adequar as expectativas individuais com o contexto social.

A esse respeito, Fernando Noronha (1994, p. 82) comenta que:

[...] o interesse fundamental da questão da função social está em despertar a atenção para o fato de que a liberdade contratual não se justifica, e deve cessar, quando conduzir a iniquidades, atentatórias de valores de justiça, que igualmente têm peso social. O problema, também aqui, estará na determinação do ponto em que liberdade e justiça se equilibrem.

Há de se pontuar que o destaque dado à função social do contrato não foi construído a partir de uma lacuna no direito contratual. O paradigma social, na verdade, trouxe o holofote para garantias contratuais antes ofuscadas em prol da prevalência da vontade, conforme aduz Miguel Reale (1986 apud NORONHA, 1994, p. 83), “o reconhecimento da função social do contrato é mero corolário dos imperativos constitucionais relativos à função social da propriedade e à justiça que deve presidir à ordem econômica”.

O legislador, ao aprovar o Código Civil de 2002, adotou a tendência estabelecida pelo paradigma social, de modo que condicionou a liberdade contratual aos limites estabelecidos pela função social, como previsto no art. 421 do Código Civil. Além disso, no art. 2035, parágrafo único, do mesmo Diploma restou positivado que “nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”. Diante da análise de tais dispositivos, infere-se que o legislador deu um caráter de princípio de ordem pública à função social e a análise contratual, portanto, deve necessariamente passar pelo crivo desta (TARTUCE, 2022, p. 1.359).

A adoção da função social como princípio de ordem pública altera as discussões contratuais, de modo que os contraentes passam a ter que se atentar aos princípios constitucionais previstos no ordenamento brasileiro, como a justiça social, a dignidade da pessoa humana, a solidariedade, entre outros. A adequação do negócio jurídico a esses mandamentos, mais que uma mera limitação à autonomia privada, confere legitimidade ao instrumento entabulado pelas partes, como assevera Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 222-223):

Aqui surge em potência a função social do contrato. Não para coibir a *liberdade de contratar*, como induz a literalidade do art. 421, mas para legitimar a liberdade contratual. A liberdade de contratar é plena, pois não existem restrições ao ato de se relacionar com o outro. Todavia, o ordenamento jurídico deve submeter a composição do conteúdo do contrato a um controle de merecimento, tendo em vista as finalidades eleitas pelos valores que estruturam a ordem Constitucional.

O contrato é retirado da bolha em que foi colocado pela teoria clássica dos contratos, mantendo a vontade como suporte fático do negócio jurídico, mas agora a eficácia da vontade fica condicionada à atenção aos interesses coletivos, de modo que as disposições contratuais devem se coadunar com o sistema normativo brasileiro. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 224). Nesse aspecto, a função social possui uma dupla eficácia, atuando tanto em uma perspectiva interna, quanto externa.

A eficácia interna diz respeito à aplicação do princípio da função social na relação entre os contraentes, com o objetivo de garantir que os direitos destes sejam assegurados. Assim, antes de uma análise dos impactos que o contrato pode ter na sociedade, deve-se aferir se os direitos à dignidade da pessoa humana e os da personalidade não foram prejudicados pelo negócio (TARTUCE, 2022, p. 1.365). A vontade passa, então, a estar sujeita às normas postas no ordenamento jurídico, de modo que as partes de um negócio não podem utilizar da prerrogativa da autonomia como meio de contornar a exigência de adequação aos ditames constitucionais.

A respeito, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 229) asseveram:

A função social do contrato exerce importante finalidade sindicante de evitar que o ser humano seja vítima de sua própria fragilidade ao realizar relações contratuais mesmo sob o pálio da liberdade contratual, culminem por instrumentalizá-lo como intuiu Kant, convertam a pessoa - que é um fim em si - em meio para fins alheios.

A aplicação do referido instituto busca proteger, também, as partes vulneráveis, retirando a presunção de igualdade formal firmada no paradigma liberal, de modo que tal eficácia pode ser evidenciada na elaboração da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ou, ainda, com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Ambos dispositivos buscam resguardar o indivíduo que se encontra em posição de hipossuficiência frente ao outro contraente, no primeiro caso, os trabalhadores, no segundo, os consumidores (TARTUCE, 2022, p. 1.363).

Passa-se a compreender que as partes de um negócio jurídico podem possuir patamares diferentes, técnicos ou financeiros, os quais, se não observados, podem implicar no cometimento de abusos contra o indivíduo mais vulnerável. Para tanto, o princípio da função social do contrato veda a onerosidade excessiva no contrato, fato que, se caracterizado, é capaz de provocar a anulação do contrato (TARTUCE, 2022, p. 1.364).

No que tange à eficácia externa, esta, por sua vez, contrapõe as disposições firmadas no negócio jurídico com os interesses coletivos; rompe-se, assim, com o dogma clássico de relatividade dos contratos, no qual estes só geram efeitos entre os contraentes. O princípio da função social exige que a relação jurídica não constrinja direitos difusos e coletivos, tendo em vista que, apesar de inicialmente não constar no negócio, o contrato possa refletir em diferentes esferas na sociedade, como na ofensa ao direito de um terceiro (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 232).

Desse modo, a concepção de contrato contemporânea extrapola a lógica firmada no contexto clássico, no qual a relação contratual se limita a aspectos patrimoniais e as partes possuem autonomia absoluta acerca do conteúdo da relação jurídica estabelecida.

Os instrumentos contratuais começam a observar o princípio da função social, em respeito aos direitos da coletividade, a fim de conferir legitimidade ao negócio firmado, o qual, por outro lado, deixa de dispor apenas sobre matéria de cunho patrimonial e começa a possuir conteúdo existencial, mudança que refletiu diretamente nos contratos familiares.

3.3 CONTRATOS FAMILIARES

O advento da teoria geral contemporânea dos contratos acarretou na expansão dos limites de conteúdo do contrato. Frente às novas fronteiras do contrato, surgem novas espécies no ordenamento jurídico que visam dispor acerca de direitos personalíssimos, como ocorre nos contratos de direitos autorais.

Sobre o tema, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2017, p. 392-393) lecionam:

[...] É fato que a autonomia privada transcende o perímetro dos negócios jurídicos patrimoniais. Em uma ordem pós-positivista, ela se amplia,

afirmando-se como exercício de liberdade e instrumento de comercialização do princípio da dignidade da pessoa humana. Quer dizer, a autonomia privada não se reduz ao espaço normativo em que o sujeito realiza a atividade econômica (art. 170, CF), sendo também localizada sempre que o ser humano manifesta situações jurídicas da personalidade, concretizando os seus projetos espirituais (Art. 1º, III, CF). Aqui afirma-se a 'autonomia existencial'.

Há uma ruptura, portanto, com a interligação necessária entre direito contratual e direito obrigacional. Desse novo cenário nascem os contratos familiares, os quais possuem um caráter *sui generis*, tendo em vista que, embora também possam apresentar discussões relativas a questões patrimoniais, as relações familiares estão envoltas de direitos e deveres de caráter personalíssimo, como questões relativas à guarda e alimentos.

Outro aspecto importante dos contratos familiares é a sua subdivisão. Nesse sentido, cabe pontuar dois principais grupos: **a)** os contratos nominados ou típicos; e **b)** os contratos inominados ou atípicos.

Os primeiros tratam das situações positivadas no ordenamento jurídico, em que o legislador já havia previsto tais modelos contratuais, o que não impede que as partes fixem cláusulas próprias, pois o modelo contratual possui margem para inovação das partes (LÔBO, 2018a, p. 71). Ademais, parte da doutrina, como Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 215), aduz que os contratos nominados são os que possuem terminologia já pré-definida. Assim, no âmbito familiar, apenas o casamento e o pacto antenupcial encontram-se nessa categoria, segundo aponta Sílvio Baptista Neves (2007, p. 7).

Logo, o resto dos contratos familiares se encontram na categoria dos contratos inominados ou atípicos, cuja nomenclatura não está positivada em lei e suas características são regidas pela capacidade inventiva das partes. Logo, essa categoria é regida pela liberdade contratual, com a conseqüente possibilidade de criar novos modelos contratuais. Nessas situações, os contratos são denominados atípicos propriamente ditos, ou, ainda, caso sejam utilizadas partes de diferentes modelos contratuais pré-existent para elaborar uma nova espécie, será caracterizado como um contrato atípico misto (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 216).

Frente aos diversos tipos de contratos inominados familiares, cabe analisar o contrato de namoro, espécie derivada das intensas modificações

socioculturais ocorridas no âmbito familiar nas últimas décadas, as quais foram impulsionadas ainda mais durante a pandemia do Covid-19.

3.3.1 Contratos de namoro

Os contratos, sejam eles típicos ou atípicos, nascem de um impulso volitivo das partes, pelo qual elas declaram, através do instrumento contratual, o objetivo de criar, modificar ou extinguir determinada relação jurídica. Ao exercer a liberdade contratual, as partes estabelecem normas individuais entre si com um intuito de atingir um efeito jurídico específico.

Tendo em vista tal mecanismo negocial, muitos casais se valem do contrato como uma forma de evitar que o seu relacionamento se classifique como uma entidade familiar.

Como exposto anteriormente, com a flexibilização dos costumes e a regulamentação da união estável, foram fixados os requisitos para que esta se concretizasse, quais sejam: a existência de uma relação pública, contínua e duradoura com a presença objetivo de constituir família.

Todavia, da ausência de formalidade do instituto, muitos namorados começaram a temer que o seu namoro pudesse se transformar em uma união estável, tendo em vista que os pressupostos para a caracterização de tal entidade familiar possuem um alto grau de subjetividade, já que, por exemplo, deixou de ser obrigatório o decorrer dos cinco anos e o ânimo familiar é algo aferido casuisticamente.

Os casais tiveram que começar a recorrer ao judiciário para que fosse declarado se o relacionamento de ambos possuía, ou não, os requisitos necessários para configurar a união estável.

Esse ambiente criou um sentimento de insegurança jurídica, na medida em que o ordenamento não era claro e a própria jurisprudência era diversa, chegando a criar uma nova espécie de relacionamento como mencionado previamente, o namoro qualificado.

Em razão do temor instaurado, a prática jurídica buscou no direito contratual uma solução para esse “problema”, desenvolvendo o contrato de namoro, o qual tem como finalidade a declaração da ausência de objetivo de constituir

família, tratando-se a relação entre o casal de um mero namoro, a fim de facilitar a percepção da inexistência do caráter familiar em uma eventual ação de reconhecimento de união estável (COELHO, 2020, p. 85).

Em síntese, como expõe Sílvio Neves Baptista (2007, p. 12), “o contrato de namoro visa pré-excluir a existência de união estável ou concubinato, e seu rompimento não provoca qualquer consequência de natureza indenizatória, ainda que tenha produzido algum constrangimento”.

Impende salientar ainda que, como assevera Vivian Boechat Cabral (2013, p. 1), esse contrato é utilizado principalmente por casais com grande patrimônio, uma vez que seriam afastadas as consequências jurídicas da união estável por meio dele.

Dessa forma, o contrato de namoro busca, para além da declaração de ausência de uma relação familiar, a garantia de incomunicabilidade do patrimônio de ambos os indivíduos, já que a configuração da união estável ensejaria na comunhão dos bens adquiridos após a sua formação (DIAS, 2021, p. 617). Ademais, há casos em que o casal, não só afastam os efeitos patrimoniais presentes, mas também dispõem sobre qual será o regime de bens caso, no futuro, venha a ser caracterizada a união estável.

Sobre o tema, ensina Rodrigo da Cunha Pereira (2021, p. 105):

Em tal declaração, ou contrato, pode-se estabelecer que se o namoro se transformar em união estável, as regras patrimoniais ficam desde já ali estabelecidas, seja pela separação de bens, comunhão parcial ou total, ou mesmo um regime próprio e particularizado para aquele casal.

O contrato de namoro é criado para ser uma alternativa aos casais que querem permanecer apenas com um relacionamento casual, assim, sem os direitos e deveres adquiridos ao ingressar em uma entidade familiar.

O debate acerca deste instrumento contratual já vigora há anos, todavia, com o advento da pandemia Covid-19, ele ganhou novos contornos, como será abordado na sequência.

3.3.2 Os impactos da pandemia de COVID-19 no contrato de namoro

O final de 2019 e o começo de 2020 foram marcados pelo surgimento e descoberta do coronavírus, responsável pela doença COVID-19, a qual impactou

diretamente o modo como ocorriam as relações sociais. Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde declarou o estado de pandemia e o mundo passou, então, a tomar precauções a fim de evitar o contágio da doença.

Entre as medidas tomadas, adotou-se uma política do “fique em casa”, slogan utilizado para incentivar o distanciamento social e, por consequência, diminuir os riscos de propagação do vírus. Estabelecimentos fechados, aulas suspensas, ampla propagação do trabalho remoto: esse cenário, apesar de diminuir o contato com novas pessoas, aproximou o círculo social mais próximo dos indivíduos, intensificando, assim, as relações já construídas.

Frente à situação descrita, muitos casais de namorados decidiram morar juntos, seja por praticidade, dividir custos ou, ainda, como uma forma de obter conforto em meio a um contexto de temor. Conforme transcorriam os meses, percebeu-se que a pandemia não iria ser tão breve como se imaginava, o que fez com que muitos casais buscassem oficializar o seu status de companheiros, levando a um aumento de 22% no registro de novas uniões, ao comparar os registros efetuados até o mês de setembro em 2020 e 2021 (BISPO, 2021, p.1).

Não foram todos os casais, contudo, que tinham a vontade de utilizar esse contexto para formalizar uma união estável.

Desse modo, conquanto a coabitação e o rateio de custos não levem, necessariamente, ao reconhecimento da união estável, surgiu em muitos indivíduos um receio de que o seu namoro pudesse ganhar status de entidade familiar, em decorrência da ausência de clareza nos pressupostos previstos no art. 1.723 do Código Civil.

Daí a solução de muitos namorados para esse temor foi a elaboração de um contrato de namoro (NIGRI, 2020, p.1). Todavia, faz-se necessário avaliar se tal medida realmente é efetiva para afastar os efeitos da união estável, cujo tema, inclusive é o foco central do presente estudo.

4 POSSIBILIDADE DE RECEPÇÃO DO CONTRATO DE NAMORO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O contrato de namoro surge como um instrumento para afastar os efeitos jurídicos da união estável ao declarar a ausência do ânimo imediato de constituir família entre o casal.

Entretanto, há de se questionar a possibilidade de recepção do contrato de namoro como medida hábil a descaracterizar uma entidade familiar, analisando-o sob a ótica dos planos da existência e validade do negócio jurídico.

Cumprido, ainda, ponderar se o princípio da autonomia privada negocial confere poderes suficientes aos indivíduos para que a vontade destes prevaleça sobre os direitos e deveres conferidos pelo ordenamento às entidades familiares.

4.1 A PRÁTICA JURÍDICA: O OLHAR DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL SOBRE O CONTRATO DE NAMORO

De início, antes de adentrar na análise acerca da recepção do contrato de namoro no ordenamento jurídico, é necessário pontuar que há divergência doutrinária acerca da validade da referida espécie contratual. Esse debate atravessa a discussão acerca da natureza jurídica da união estável e, também, coloca em dúvida a pertinência das limitações normativas que incidem sobre a liberdade de constituir família no contexto brasileiro.

Parte minoritária da doutrina defende que o contrato de namoro é capaz de produzir efeitos no mundo jurídico, partindo da premissa que os casais devem poder escolher se possuem a intenção de ingressar em uma entidade familiar ou não. O contrato de namoro seria, nesse sentido, uma forma de clarificar os interesses dos namorados, a fim de evitar as repercussões patrimoniais em um primeiro momento. De conseguinte, resta mantido o foco na efetividade, tornando clara entre ambos indivíduos a natureza da relação que eles possuem.

A respeito, assevera Marília Pedrosa Xavier (2011, p. 96):

Não se pode esquecer que a judicialização nem sempre representa o melhor caminho para a solução de um litígio conjugal. Ao enfraquecermos as bases da autonomia privada do casal o resultado disso certamente será a vigência de uma lógica paternalista de desresponsabilização e de infantilização dos indivíduos.

O contrato de namoro, portanto, seria um escape à extrema judicialização das relações familiares, de modo que, nas hipóteses em que se tratam de dois indivíduos capazes, não haveria motivo para o Estado intervir na autonomia privada e decidir acima da vontade do casal qual o tipo de relação que eles possuem.

A propósito, dispôs Zeno Veloso (2009, p. 1):

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. [...] nada na lei veda que os interessados celebrem tal contrato. E mais: em muitos casos ele pode ser de enorme utilidade, evitando delicadas questões futuras.

Assim, tal instrumento contratual não seria vedado, tendo em vista que o ordenamento jurídico permite que os agentes estipulem contratos atípicos, conforme consta no art. 425 do Código Civil. Segundo essa corrente, não haveria óbice a essa nova espécie contratual, uma vez que o objeto sob o qual versa o contrato de namoro não é ilícito. Logo, bastaria ao contrato de namoro que preenchesse os requisitos para a validade do negócio jurídico previstos no art. 104 do Código Civil, sejam eles a capacidade do agente, a licitude do objeto e a forma prescrita ou não defesa em lei (XAVIER, 2011, p. 93).

Ainda na linha da possibilidade do contrato de namoro, mas sob uma perspectiva diferente, Regina Beatriz Tavares da Silva leciona que é possível a confecção do referido instrumento, todavia, não se trataria de uma espécie contratual, mas de uma declaração, na qual as partes esclarecem qual espécie de relação afetiva está sendo vivenciada pelos indivíduos, a fim de evitar futuros litígios na hipótese de um término. Nas palavras da autora:

O ato pelo qual duas pessoas afirmam que namoram e ainda não constituíram família é mera declaração, que pode ser realizada por meio de documento particular ou público, na presença de duas testemunhas que confirmam o fato declarado (Código Civil/2002, art. 107). O ato pelo qual duas pessoas afirmam que namoram e ainda não constituíram família é mera declaração, que pode ser realizada por meio de documento particular ou público, na presença de duas testemunhas que confirmam o fato declarado (Código Civil/2002, art. 107). (SILVA, 2004, p. 1).

Seja uma espécie de contrato ou um tipo de declaração, o posicionamento favorável à elaboração de um instrumento que visa afastar o instituto da união estável representa parte minoritária da doutrina. A corrente

majoritária leciona que a vontade não possui força para afastar a incidência da entidade familiar quando verificados os pressupostos fáticos da união estável.

Nesse sentido, Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias (2017, p. 512) ensinam que:

Pois bem, conquanto seja absolutamente possível a celebração de um contrato de namoro (porque a lei não exige forma prescrita em lei e porque o objeto não é ilícito), não conseguirão as partes impedir a eventual caracterização de uma união estável, cuja configuração decorre de elementos fáticos, não podendo ser bloqueada por um negócio jurídico.

Os autores partem da premissa que a união estável possui natureza fática, de modo que, ao estarem presentes os elementos descritos no *caput* do art. 1.723 do Código Civil, não seria o contrato de namoro instrumento apto a produzir os efeitos jurídicos pretendidos pelas partes.

Essa conclusão retira da vontade dos indivíduos o poder de alterar a situação fática, na medida em que tal ajuste transborda os aspectos meramente patrimoniais, atingindo a esfera existencial das partes. Desse modo, caso seja desejada a incomunicabilidade dos bens, melhor seria, como aduz Rolf Madaleno, a pactuação de um contrato de convivência, no qual ficaria estipulado o regime de separação total de bens (2020, p. 1.984).

Frente a isso, conclui Fábio Ulhoa Coelho (2020, p. 85):

Assim é porque o decisivo à configuração de determinado relacionamento como namoro ou união estável são as características que o cercam, e não os documentos firmados pelas partes. Mesmo a exibição do instrumento escrito de contrato de convivência não prevalece diante da prova de que a união pretendida não sobreviveu aos primeiros meses, faltando-lhe por isso o requisito da durabilidade.

Não é apenas a partir da análise da natureza jurídica da união estável que surgem críticas ao contrato de namoro. Parte da doutrina entende que o contrato de namoro poderia resultar em enriquecimento ilícito de um dos companheiros, uma vez que estes, na prática, compartilharam os bens como se deles fosse fossem, mas tal situação fática não ensejará em responsabilidade alguma por essa utilização por terem estipulado um contrato prévio blindando seus patrimônios.

Nesse viés, Maria Berenice Dias (2021, p. 618) ensina que:

A única possibilidade é de os namorados firmarem uma declaração referente à situação de ordem patrimonial presente e pretérita. O contrato, com a finalidade de blindagem de patrimônio individual, seria um nada jurídico. Não há como previamente afirmar a incomunicabilidade futura, principalmente quando se segue um longo período de vida em comum, no qual foram amealhados bens. Nessa circunstância, emprestar eficácia a contrato firmado no início do relacionamento que preveja a

incomunicabilidade patrimonial, corresponderia à adoção do regime da separação convencional de bens e pode ser fonte de enriquecimento sem causa.

Apesar de não se propor para produzir os efeitos jurídicos pretendidos, mesmo alguns doutrinadores contrários ao contrato de namoro afirmam que este pode ter diferentes utilidades. Nesse sentido, Maria Berenice Dias (2021, p. 619) afirma que o contrato, quando realizado por escritura pública, poderá ser aproveitado como pacto antenupcial, desde que tenha sido estipulada cláusula prevendo a hipótese de casamento no instrumento contratual. Rodrigo da Cunha Pereira (2021, p. 105), por sua vez, leciona que não só quando as partes se casarem, mas o contrato de namoro também poderá regular o regime caso aquele namoro venha a se transformar em união estável.

A divergência doutrinária se reflete nos tribunais, nos quais ainda não há um consenso quanto à validade do contrato de namoro. Vale ressaltar que, apesar de já haver uma consolidação do debate doutrinário, essa espécie de contrato é recente, o que faz com que a jurisprudência acerca do tema ainda seja escassa.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar a Apelação Cível n. 1000884-65.2016.8.26.0288, reconheceu a validade do contrato de namoro. Tratava-se de recurso interposto pelo recorrente contra sentença proferida nos autos de uma ação de reconhecimento e dissolução de união estável, na qual o magistrado julgou improcedente o pleito inicial e condenou o autor ao pagamento das custas de sucumbência.

Irresignado, o apelante recorreu, alegando que havia comprovado a evolução do namoro para uma união estável. Além disso, aduziu que havia contribuído para a construção do lar conjugal onde o casal morava. Arguiu, ainda, que compartilhava despesas com a recorrida, restando comprovado que ambos conviviam como se casados fossem, uma vez que preenchidos os requisitos para a caracterização da união estável previstos no art. 1.723 do Código Civil; ou seja, as partes teriam compartilhado uma relação pública, contínua, duradoura e com o objetivo de constituir família.

Contudo, em acórdão proferido pela 9ª Câmara de Direito Privado, de relatoria do Desembargador Rogério Murillo Pereira Cimino, o recurso foi desprovido, conforme se extrai da ementa da decisão:

APELAÇÃO. Ação de reconhecimento e dissolução de união estável cumulada com partilha de bens. Sentença que julgou improcedente a ação.

Inconformismo da parte autora. Não preenchidos os elementos essenciais caracterizadores da união estável previstos na lei. Contrato de namoro firmado pelas partes. Caracterizado simples namoro, sem intenção de formação de núcleo familiar. Sentença mantida. Recurso desprovido. (2020, p. 1).

No voto, o Relator, além de afirmar que a mera comprovação de coabitação não era suficiente para que fosse caracterizada a união estável, aduziu que a relação não configurou um núcleo familiar, tendo em vista a elaboração de um contrato de namoro. Nas palavras do Desembargador:

[...] o contrato de namoro firmado pelas partes (fls. 41/43), que foi celebrado dentro dos ditames do artigo 104, do Código Civil, inexistindo patente vício de vontade que poderia ensejar, de plano, o reconhecimento de eventual nulidade. De tal sorte, é válido. (SÃO PAULO, 2020, p. 1).

Desse modo, extrai-se da decisão que o contrato de namoro é válido, desde que preenchidos os requisitos para validade do negócio jurídico previstos no art. 104 do Código Civil; ou seja, a presença de agentes capazes, de um objeto lícito, possível e determinado e de forma prescrita ou não defesa em lei, de modo que, presente tais requisitos, o referido instrumento contratual é apto para afastar os efeitos jurídicos da união estável.

Todavia, também há jurisprudências contrárias ao instituto.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ao julgar Remessa Necessária e Apelação Cível n. 0004779-38.2014.4.02.5101, decidiu que, calcado na primazia da realidade, um contrato de namoro não seria apto a produzir os efeitos pretendidos. O caso em questão consiste em dois recursos interpostos contra sentença proferida em ação que considerou configurada a união estável e, assim, concedeu pensão por morte ao companheiro da falecida. Um dos elementos suscitados para provar a caracterização da união estável foi justamente um contrato de união estável realizado entre o companheiro sobrevivente e uma escrivã da Polícia Federal, na qual reconheciam a caracterização dessa entidade familiar.

Entretanto, a referida alegação não prosperou, consignando o Relator que:

Trata-se de fato jurídico que gera efeitos jurídicos. A união estável não é inaugurada nem criada por um negócio jurídico. A essência da relação não é definida pelo contrato, muito menos pelo olhar da sociedade, ou de testemunhas em audiência. Essa modalidade de união é uma situação de fato que se consolida com o decorrer do tempo (donde surgiu o requisito 'relação duradoura', ou 'razoável duração') e não depende de nenhum ato formal para se concretizar.

Nessa ordem de ideias, pela regra da primazia da realidade, um 'contrato de namoro' não terá validade nenhuma em caso de separação, se, de fato, a

união tiver sido estável. A contrario sensu, se não houver união estável, mas namoro qualificado que poderá um dia evoluir para uma união estável, o 'contrato de união estável' celebrado antecipadamente à consolidação desta relação não será eficaz, ou seja, não produzirá efeitos no mundo jurídico. (BRASIL, 2016, p. 1).

Assim, a fim de exemplificar a impossibilidade jurídica de um contrato de união estável, o Desembargador sustentou que, em razão de sua natureza jurídica, a união estável não demanda de solenidades para se concretizar e, por conseguinte, um instrumento particular também não poderia afastar seus efeitos.

Evidencia-se, a partir disso, que o tema em questão ainda é alvo de divergências, tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Desse modo, a fim de compreender se o contrato de namoro é recepcionado no ordenamento jurídico, deve-se abordar os dois principais objetos de discordância quanto à matéria, quais sejam: **a)** a natureza jurídica da união estável frente ao contrato de namoro; e **b)** o embate entre a vontade dos namorados contra a presença fática de uma relação familiar.

4.2 ANÁLISE DA EXISTÊNCIA E VALIDADE DO CONTRATO DE NAMORO FRENTE À NATUREZA JURÍDICA DA UNIÃO ESTÁVEL

Para compreender a existência e validade do contrato de namoro no ordenamento jurídico brasileiro, faz-se necessário, primeiro, revisitar a natureza jurídica da união estável. No tópico 2.3.1 do presente trabalho, pontuou-se o conceito e a natureza fática da união estável, a fim de distinguir tal entidade familiar do casamento, o qual possui em seu cerne a exigência de solenidades – diferente do que a legislação exige dos companheiros.

Entretanto, em que pese ser majoritário, o entendimento de que a união estável constitui um ato-fato jurídico não é unânime. Assim, cabe ressaltar duas das principais correntes sobre a natureza jurídica do referido instituto.

A primeira compreende a união estável como um ato-fato jurídico, possuindo como expoentes Rodrigo da Cunha Pereira, Paulo Luiz Netto Lôbo, Maria Berenice, Rolf Madaleno, entre outros doutrinadores.

A segunda corrente, por sua vez, infere que a união estável possui natureza negocial, sendo adotada por Marcos Bernardes de Mello, Álvaro Villaça de

Azevedo, Carlos Alberto D. Maluf e Adriana Caldas do R. F. D. Maluf (BORTOLATTO, 2021, p. 149-150).

A divergência doutrinária em questão influi diretamente na análise do contrato de namoro sob a ótica da teoria do fato jurídico, uma vez que, dependendo da natureza jurídica da união estável, o instrumento contratual mencionado pode ser considerado inexistente ou inválido.

4.2.1 União estável como ato-fato jurídico

De início, a análise do contrato de namoro deve partir da posição da corrente que defende a natureza fática da união estável. Essa tese é extraída dos elementos contidos nos arts. 1.723 e 1.727 do Código Civil, os quais fixam os pressupostos para a configuração da união estável. O legislador estabelece, nesse sentido, elementos que denotam a presença de uma entidade familiar; parte deles deve estar presente simultaneamente, quais sejam: a publicidade, a durabilidade, a continuidade e o objetivo de constituir família. Essa corrente advoga que o legislador conferiu à união estável a natureza jurídica de ato-fato jurídico ao fixar requisitos abertos, fazendo com que os magistrados tivessem que realizar análises casuísticas (BORTOLLATO, 2021, p. 151).

Essa premissa retira a importância da vontade para a produção de efeitos jurídicos, o que não implica na dispensa da conduta humana, a qual ainda é central para a caracterização do ato-fato jurídico.

Nesse aspecto, a vontade não incide sobre o suporte fático do ato-fato jurídico, uma vez que, conforme leciona Marcos Bernardes de Mello (2012, p. 168):

Como o ato que está à base da ocorrência do fato é da substância do fato jurídico, a norma jurídica o recebe como avolitivo, abstraindo dele qualquer elemento volitivo que, porventura, possa existir em sua origem; não importa, assim, *se houve, ou não, vontade* em praticá-lo.

A partir disso, extrai-se que esse gênero dos fatos jurídicos não apresenta em seu suporte fático, a presença da vontade, como ocorre no negócio jurídico e, por consequência, nos contratos (LÔBO, 2017, p. 393).

O processo volitivo cede lugar à mera subsunção do fato à norma, de modo que os efeitos jurídicos da conduta humana decorrem independente da vontade do agente. Como exemplos dos atos-fatos jurídicos, cita-se a tomada de

posse ou a sua tradição, a responsabilidade civil objetiva e os casos em que ocorre a caducidade sem culpa. Há, portanto, três espécies destacadas por Marcos Bernardes de Mello (2012, p. 168): os atos reais, os atos-fatos jurídicos indenizativos e os atos-fatos jurídicos caducificantes.

A primeira espécie abrange as situações em que a conduta humana gera um fato resultante, ao qual é dada a relevância jurídica, prescindindo, portanto, da análise da vontade do agente causador (MELLO, 2012, p. 169).

A segunda espécie, por outro lado, traduz os casos em que os atos humanos, exercidos de maneira regular, acarretam em danos a terceiros e, assim, geram o dever de indenizar, hipótese em que o suporte fático desconsidera a vontade do indivíduo e exige, apenas, a presença do dano a terceiro somado à prática de uma conduta lícita (MELLO, 2012, p. 169-170).

Por fim, no que tange aos atos-fatos jurídicos caducificantes, mantém-se a constante das outras espécies, na qual o processo volitivo é desconsiderado; consta no suporte fático apenas o transcurso do tempo somado à inércia do título do direito. Essa terceira espécie abrange, por exemplo, as hipóteses de decadência de ações revisionais (MELLO, 2012, p. 174).

Partindo do pressuposto de que a união estável possui natureza jurídica de ato-fato jurídico, o primeiro ponto a se analisar é que a vontade não tem o poder de fazer com que determinado fato tenha efeitos jurídicos sem que uma norma preveja tais efeitos e, também, não pode modificar um suporte fático previamente estipulado em lei (MELLO, 2012, p. 207).

Depreende-se, portanto, que, frente à dispensa da verificação da vontade, os atos-fatos jurídicos não estão submetidos ao crivo do plano da validade, tendo em vista que a análise deste está diretamente ligada à declaração de vontade, no sentido de aferir se ela está isenta de vícios (LÔBO, 2017, p. 395).

A propósito, assevera Marcos Bernardes de Mello (2012, p. 208):

Nada no mundo é jurídico por si. Daí, ressalta à evidência que uma exteriorização consciente de vontade somente poderá gerar um negócio jurídico se, estando prevista como suporte fático de norma jurídica, recebe sua incidência. Sem a previsão normativa vontade alguma pode ser considerada negócio jurídico, ou mesmo elemento constitutivo seu; será mero fato da vida, sem relevância jurídica alguma.

O contrato de namoro se trata, sob a ótica dessa corrente, de um “nada jurídico”: ele inexistente. A vontade não se encontra presente dentre os elementos do

suporte fático do ato-fato jurídico, de modo que, havendo ou não um instrumento contratual para afastar os efeitos da união estável, este contrato não produziria efeitos jurídicos algum apesar de existir no mundo dos fatos, pois os efeitos decorrem justamente da incidência da norma sobre o suporte fático (BORTOLATTO, 2020, p. 9).

Ademais, se a partir da análise do plano da existência, frente à presunção da natureza fática da união estável, foi aferida a impossibilidade jurídica do contrato de namoro, não seria necessário analisar o plano da validade. Outrossim, conforme previamente ressaltado, a produção dos efeitos jurídicos independente da vontade também acarretaria na prescindibilidade da análise da validade do contrato de namoro.

Ao seguir essa linha de raciocínio, Rolf Madaleno (2020, 1.984) expõe:

[...] nenhuma validade terá um precedente contrato de namoro firmado entre um par afetivo que tencione evitar efeitos jurídicos de sua relação de amor, porque seus efeitos não decorrem do contrato e sim do comportamento socioafetivo que o casal desenvolver, pois, se com o tempo eles alcançaram no cotidiano a sua mútua satisfação, como se fossem um casal e não mais apenas namorados, expondo sua relação com as características do artigo 1.723 do Código Civil, então de nada serviu o contrato preventivo de namoro e que nada blinda se a relação se transmudou em uma inevitável união estável [...].

O contrato de namoro perde o seu propósito, além de não poder produzir os efeitos desejados. Ele sequer existe no mundo jurídico, servindo no máximo como um indício de ausência, naquele momento, de objetivo de constituir familiar para análise do juiz. Contudo, mesmo nessa hipótese, se os requisitos já estiverem presentes, não terá utilidade alguma.

4.2.2 Natureza negocial da união estável

O reconhecimento da união estável como um ato-fato jurídico não é unânime.

Parte da doutrina leciona que o poder de autorregramento concedido pela legislação aos companheiros impede a sua classificação fática e aproxima a união estável ao casamento. Nesse sentido, o art. 1.725 do Código Civil, ao dispor que “na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”, possibilita que

os companheiros, assim como no casamento, possam dispor acerca do regime de bens que irá vigor durante o relacionamento.

Na mesma diretiva, leciona Marcos Bernardes de Mello (2020, p. 159) que a união estável não poderia se enquadrar em ato-fato jurídico, uma vez que este não dá margem alguma à vontade. O ato volitivo fica, assim, completamente esvaziado, ao passo que os efeitos jurídicos derivam da incidência das normas jurídicas sobre a conduta praticada, querendo o indivíduo ou não. Contudo, na união estável, além da possibilidade de autorregramento explicitada no art. 1.725 do Código Civil, há limitações para que alguém possa ser um companheiro (art. 1.723, § 1º, do Código Civil), o que não ocorre nos atos-fatos jurídicos, uma vez que a capacidade para praticar estes atos é ilimitada. Para essa corrente, portanto, a vontade passa a integrar o suporte fático, mesmo que possua algumas limitações, de modo que a união estável constitui um negócio jurídico.

Sobre o tema, assevera Marcos Bernardes de Mello (2020, p. 161-162):

Sem dúvida, o que distingue o negócio jurídico dos demais fatos jurídicos é, fundamentalmente, a atribuição que o sistema jurídico faz às pessoas do poder de escolha da categoria jurídica e, nos limites que estabelece, de estruturar o conteúdo das relações jurídicas dela resultantes (=poder de autorregramento da vontade, também dito de autonomia da vontade, autonomia privada). No ato jurídico *stricto sensu* não há esse poder, nem nos atos-fatos, ou nos fatos jurídicos *stricto sensu* e, menos ainda, nos fatos ilícitos *lato sensu*.

Além disso, sob essa perspectiva, a vontade não deixaria de ser elemento fundamental para a constituição da união estável, pois os requisitos contidos no art. 1.723 do Código Civil representam a manifestação contínua do desejo de ingressar em uma entidade familiar. Nesse viés, a união estável passa a se aproximar do casamento, o qual possui natureza negocial, sendo a única diferença entre ambos a solenidade. Nas duas espécies de entidades familiares, há o desejo de constituir família, contudo a lei, ao regular a união estável, passa a permitir que os companheiros possam manifestar este ânimo de maneira tácita, enquanto no casamento os cônjuges formalizam o *affectio maritalis* (MELLO, 2020, p. 162).

Partindo do pressuposto que a união estável possui natureza negocial, resta desconfigurada a inexistência do contrato de namoro, uma vez que a vontade passa a compor o suporte fático desta entidade familiar.

O ingresso da vontade nos elementos basilares da união estável altera a análise acerca da existência e validade realizada no tópico anterior (4.2.1), como se observará a seguir.

O negócio jurídico confere aos contratantes uma maior liberdade sobre a abrangência do ato jurídico, o que não implica na livre disposição sobre qualquer conteúdo. Como já salientado (tópico 3.1.2), dentre as limitações para a autonomia privada, há a não estipulação de negócio jurídico contrário às normas de ordem pública.

Os efeitos do negócio jurídico não decorrem da vontade, mas sim da incidência das normas jurídicas sobre a declaração de vontade, quando for possível dispor sobre o tema. Nesse sentido, a vontade, isoladamente, não possui o poder de criar efeitos jurídicos. O negócio jurídico, embora possua uma maior margem de autorregramento, ainda depende de uma base normativa para que possa atingir seu fim.

Além de conferir aos atos negociais a capacidade de produzir efeitos no mundo jurídico, as regras também limitam o poder da autonomia privada, de modo que, principalmente após a elaboração da concepção contemporânea de contrato, os contratantes devem respeitar os direitos e garantias previstas no ordenamento jurídico, sob pena de nulidade do negócio elaborado. Assim, resta caracterizada a cogência da lei quando uma norma limita a autonomia privada, seja em relação ao conteúdo ou a eficácia do negócio, podendo os indivíduos dispor apenas acerca dos casos previstos nas lacunas que a lei concede à vontade (PONTES DE MIRANDA, 2012, p. 97).

Sobre o tema, assevera Pontes de Miranda (2012, p. 100):

Tais regras jurídicas são inspiradas pelo intuito jurídico de defender os que negociam contra si-mesmos e as maquinações de outrem. Supõem a debilidade de algumas pessoas e a contingência, ocasional, de ter alguém de se subordinar à vontade de outrem. É a técnica que vimos desenvolver-se, e quase encher tôda a legislação social hodierna.

Um indivíduo não pode abdicar de sua liberdade, por exemplo, em troca de determinado serviço, uma vez que se trata de uma garantia individual assegurada pela Constituição. Nesse sentido, o Código Civil de 2002 é claro ao dispor, em seu art. 166, VI, que é nulo o negócio jurídico que tiver como finalidade fraudar lei imperativa.

Desse modo, ainda que ultrapassada a barreira da existência, já que a vontade ingressaria no suporte fático da união estável, há, também, que se aferir a validade do contrato de namoro no ordenamento jurídico. Impende, assim, verificar se o intuito de afastar os efeitos jurídicos provocados pela referida entidade familiar fere norma cogente.

Nesse aspecto, as matérias atinentes ao direito de família, principalmente no que diz respeito às entidades familiares, estão envoltas de assuntos de interesse coletivo, como alimentos, guarda, entre outros, os quais possuem status de norma cogente.

Frente a isso, o legislador constituinte, conforme explicitado no capítulo 2, regulamentou a união estável, a qual por muito tempo não possuía o status de entidade familiar, e não estabeleceu hierarquia entre ela e o casamento, de modo que a única diferença entre ambos reside na solenidade deste.

Assim, mediante a configuração dos pressupostos previstos no art. 1.723 do Código Civil, o casal adquire direitos e deveres de uma entidade familiar, os quais antes eram exclusivos das relações matrimonializadas. Isso impossibilita, portanto, a conclusão de que cláusula contratual poderia afastar os efeitos da união estável, tendo em vista que ela passa a assegurar aos companheiros as mesmas garantias constitucionais indisponíveis concedidas aos cônjuges. Por conseguinte, caso fosse possível afastar os elementos para caracterização da união estável, estaria se admitindo, por exemplo, que os alimentos pudessem ser renunciados (BORTOLATTO, 2020, p. 12).

A respeito disso, assevera Pablo Stolze Gagliano (2006, p. 1):

Por isso, não se poderia reconhecer validade a um contrato que pretendesse afastar o reconhecimento da união, cuja regulação é feita por normas cogentes, de ordem pública, indisponíveis pela simples vontade das partes. Trata-se, pois, de contrato nulo, pela impossibilidade jurídica do objeto.

Resta, portanto, configurada a nulidade do contrato de namoro, uma vez que este não se coaduna com a ordem pública.

Logo, ainda que seja considerada negocial a natureza da união estável, o contrato de namoro não seria válido, já que afastar a incidência do art. 1.723 do Código Civil acarretaria na renúncia a direitos indisponíveis, em contrariedade à lei imperativa.

4.3 A EFICÁCIA DO CONTRATO DE NAMORO FRENTE A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

A autonomia privada não é absoluta. À medida que o direito contratual se transformava, a antiga concepção de plena liberdade contratual começou a ser questionada, haja vista a contraposição com outros direitos e garantias, tanto individuais como coletivos, os quais poderiam sofrer abusos se a capacidade de contratar não possuísse limitações.

Em resumo, com a mudança da teoria clássica para teoria contemporânea do contrato, este passa a ter que observar o interesse público, mesmo que se trate de negócio jurídico eminentemente privado.

A esse respeito, dispõe o Enunciado n. 23 da I Jornada de Direito Civil, realizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal:

A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana. (2002, p. 1).

Desse modo, o novo paradigma contratual traz a função social do contrato, a fim de legitimar as disposições contratuais estipuladas pelas partes, limitando o poder contratual às normas de ordem pública presentes no ordenamento jurídico.

No que tange ao plano jurídico que a função social incide sobre o contrato, conforme salientado no tópico anterior, quando ocorre afronta a uma norma de ordem pública, o contrato fica eivado de nulidade, o que poderia levar à conclusão de que ela faria parte do plano da validade.

Todavia, existem hipóteses nas quais o contrato era lícito no momento em que foi pactuado, porém a finalidade do contrato resta prejudicada, em razão de fato superveniente causado por terceiro ou, ainda, a ilicitude não está no contrato em si, e sim na posterior repercussão que vai gerar a terceiros.

Nessas situações, não há a nulidade superveniente do contrato, mas a sua ineficácia decorrente do esvaziamento da sua função social. Assim, ocorre uma dupla incidência da função social nos negócios jurídicos, afetando tanto a sua validade quanto a sua eficácia, conforme disposto no Enunciado n. 431 do Conselho

de Justiça Federal, *verbis*: "a violação do art. 421 conduz à invalidade ou à ineficácia do contrato ou de cláusulas contratuais".

A função social, portanto, assegura que os contratos devem se atentar aos interesses da coletividade mesmo superado o plano da validade, sob pena dos contratos perderem sua eficácia.

Sobre o assunto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2017, p. 231) ressaltam que:

O desafio à ordem pública e à dignidade da pessoa humana é censurado pelo ordenamento jurídico por um amplo leque de opções. Quando a afronta provém de um contrato, a fundamentação judicial calcada na lesão ao princípio da função social poderá, em certas circunstâncias, suprir a restrição dogmática da teoria das nulidades, com suas naturais limitações na divisão dos planos do negócio jurídico.

A partir dessa compreensão, trazendo a temática para o direito de família e a aplicando no contrato de namoro, percebe-se que o contrato de namoro não é apto a produzir efeitos no mundo jurídico, uma vez que ocorre uma dupla incidência em diferentes planos jurídicos da vedação, em decorrência do princípio da função social.

Como mencionado, o contrato de namoro busca afastar os efeitos jurídicos da união estável, muitos deles de caráter personalíssimo, os quais, conforme previsto no art. 11 do Código Civil, "com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária".

Desse modo, se fosse reconhecida a natureza negocial da união estável, já haveria o primeiro embate entre função social e o contrato de namoro, uma vez que as partes devem infringir a lei imperativa para que este realize sua finalidade; por óbvio, isso torna o contrato nulo.

Todavia, conquanto se considere o contrato válido a partir do pressuposto que as partes não possuíam objetivo de fraudar lei imperativa, utilizando-se apenas do instrumento contratual para confeccionar um contrato atípico, o contrato de namoro iria esbarrar no plano da eficácia, conforme expõe Tartuce, Simão e Lagrasta Neto (2012, p. 313):

Existindo entre os envolvidos uma união estável, conforme outrora manifestado, posiciono-me pela nulidade do contrato de namoro, por afrontar às normas existenciais e de ordem pública relativas a união estável, notadamente por desrespeito ao art. 226, parágrafo 3, da Constituição 78 Federal. Como fundamento legal ainda pode ser citado o artigo 166, inciso VI, do Código Civil, pelo qual é nulo o negócio jurídico quando houver intuito

das partes à fraude a lei imperativa. In casu, a lei imperativa é aquela que aponta os requisitos para existência de uma união estável, categoria que tem especial proteção do Estado, Subsidiariamente, serve como argumento a função social do contrato que, em sua eficácia interna, deve ser utilizada para a proteção da dignidade da pessoa humana nas relações contratuais (art. 421 do CC/2002).

Logo, conclui-se que o contrato de namoro fere o princípio da função social ao tentar dispor sobre matérias afetas ao interesse público, o que impede que os efeitos pretendidos pelos contraentes sejam obtidos.

5 CONCLUSÃO

A subjetividade dos requisitos para caracterização da união estável aliada à queda das barreiras morais que delimitavam o namoro, o casamento e a união estável, criaram um ambiente de insegurança jurídica.

A análise casuística dos relacionamentos, tal qual operada nos dias atuais, gera uma incerteza nos casais que não possuem o ímpeto de partilhar a vida comum, em verdadeira união estável. Todavia, o contrato de namoro não é o instrumento ideal para que a configuração dessa entidade familiar seja afastada.

O reconhecimento da união estável como núcleo familiar, tutelado pelo Estado, e as garantias conferidas a ela pela Constituição Federal marcaram o fim da marginalização das famílias sem matrimônio, assegurando, por exemplo, direito à sucessão aos companheiros que, até então, se encontravam desamparados na seara da sucessão legítima.

Essa nova era do direito das famílias submeteu os núcleos familiares aos princípios constitucionais. Logo, também devem constar na união estável os direitos e deveres impostos pelos princípios da dignidade humana e seus subjacentes.

Caso recepcionasse o contrato de namoro, o ordenamento jurídico estaria permitindo que o companheiro, em prol de preservar suas finanças, se eximisse de todos os deveres adquiridos ao constituir uma família. Isso configura uma ausência de solidariedade para com o outro companheiro, ferindo, assim, o princípio constitucional da dignidade humana e da solidariedade conjugal.

Dessa feita, mesmo que se trate de um relacionamento sem a mesma solenidade exigida no casamento, os companheiros devem se atentar a questões como afetividade e o dever de cuidado com o outro, sob pena de estarem infringindo os ditames constitucionais.

É que a união estável perdeu o caráter patrimonialista antes vigente, de modo que o afeto passa a assumir o papel de fundamento da entidade familiar. Nesse passo, a possibilidade da utilização do contrato de namoro como forma de blindagem patrimonial implicaria num retrocesso ao direito de família, por conta do enfoque das relações às questões patrimoniais.

Conquanto se desconsidere tais aspectos, há uma barreira prévia à viabilidade do referido contrato, uma vez que, à luz da teoria do fato jurídico,

independente da teoria acerca da natureza da união estável, o contrato de namoro não é apto a produzir os efeitos jurídicos que se propõe.

Caso se parta da premissa que a natureza jurídica da união estável seja de ato-fato, o contrato de namoro seria inexistente, pois a configuração dos requisitos previstos no art. 1.723 do Código Civil prescindiria da vontade das partes. Assim, independente do estipulado em sede contratual, vigoraria a realidade dos fatos.

Por outro lado, se adotada a natureza negocial, o contrato seria inválido, uma vez que fere norma de ordem pública.

A inviabilidade do contrato de namoro também pode ser aferida a partir da análise dos princípios contratuais. Nesse sentido, o princípio da função do contrato torna ineficaz as disposições realizadas pelas partes na referida espécie contratual, já que acarretaria na afronta às normas cogentes, pois, ao possibilitar a adoção do contrato de namoro, o ordenamento jurídico estaria permitindo a renúncia a direitos personalíssimos, o que não encontra respaldo no ordenamento jurídico vigente.

Forte nessas diretivas, conclui-se que o contrato de namoro não se trata de uma ferramenta apta a afastar os efeitos jurídicos da união estável.

Caso haja o desejo das partes de resguardar o patrimônio, mais vale os companheiros realizarem um contrato de convivência, no qual pactuem o regime de separação total de bens.

Outra alternativa possível, a fim de evitar a insegurança gerada pela análise casuística da configuração da união estável, seria a alteração do texto legislativo, por meio da modificação do art. 1.723 do Diploma Civil, a fim de conferir maior objetividade aos requisitos legais.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: teoria geral dos contratos**. v. 3, 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

BAPTISTA, Silvio Neves. **Contratos no direito de família**. In: VI Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 2007. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/179.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2020.

BISPO, Geovanna. Cresce número de uniões estáveis homoafetivas durante a pandemia. In: **Jornal de Brasília**. Publicado em: 29 out. 2021. Disponível em: <[Cresce número de uniões estáveis homoafetivas durante a pandemia \(jornaldebrasil.com.br\)](http://jornaldebrasil.com.br)>. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 26 mar. 2022.

_____. **Lei n. 8.971**, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Brasília, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18971.htm>. Acesso em: 19 set. 2022.

_____. **Lei n. 9.278**, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Brasília, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm>. Acesso em: 19 set. 2022.

_____. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 19 set. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 4.277/DF**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Min. Ayres Britto. Julgamento 5 maio 2011. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 25 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE n. 878.694/MG**. Recurso Extraordinário com Repercussão Geral. Tema n. 809. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgamento em 10 maio 2017. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>>. Acesso em: 19 jul. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE n. 1.045.273/SE**. Recurso Extraordinário com Repercussão Geral. Tema n. 529. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento 21 dez. 2020. Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755543251>>. Acesso em: 17 jul. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Resp n. 1.454.643/RJ**. Recurso Especial. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgamento em 3 mar. 2015. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201400677815&dt_publicacao=10/03/2015>. Acesso em: 10 mar. 2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação / Reexame Necessário n. 0004779-38.2014.4.02.5101**. Relator: Des. Sergio Schwaitzer. Julgamento em 4 mar. 2016. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/consultas/?q=0004779-38.2014.4.02.5101&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&filter=0&getfields=*&lr=lang_pt&oe=UTF-8&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&adv=1&base=JP-TRF&entsp=a&wc=200&wc_mc=0&ud=1>. Acesso em: 19 jul. 2022.

BORTOLATTO, Ariani Folharini. Existir, Valer, Ser Eficaz: o que a Teoria dos Fatos Jurídicos diz sobre o “Contrato de namoro”? *In*: GHILARDI, Dóris; RAUPP GOMES, Renata. **Estudos Avançados de Direito de Família e Sucessões**. v. 1. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020.

BORTOLATTO, Ariani Folharini. **A união estável à luz da teoria do fato jurídico**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2021.

CABRAL, Vivian Boechat. **A eficácia do contrato de namoro**. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2013/trabalhos_22013/VivianBoechatCabral.pdf>. Acesso em: 19 set. 2022.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família e sucessões**. v. 5. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados**. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior (coord.). Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <Jornada de Direito Civil (cjf.jus.br)>. Acesso em: 22 abr. 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos de direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

_____. **Curso de direito civil: contratos**. 7. ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Contrato de namoro**. Revista Jus Navigandi. Teresina, ano 11, n. 1057, 24 mai. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8319>>. Acesso em: 12 nov. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

_____. **Novo curso de direito civil**. v. 4, 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GOMES, Orlando; BRITO, Edvaldo (coord.). **Contratos**. Atualização de Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais**. v. 3. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. **Direito Civil brasileiro: direito de família**. v. 6. 19 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022a.

_____. **Direito Civil Brasileiro: parte geral**. v.1. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022b.

HOFFMEISTER, Alana; CARVALHO, Liana Müller; MARIN, Angela Helena. Compreendendo o amor e suas expressões em diferentes etapas do desenvolvimento. **Revista Subjetividades**. v. 19, n. 3, p. 1-14, 2019. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5020/23590777.rs.v19i3.e9529>>. Acesso em: 17 abr. 2022.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Direito civil: contratos**. v. 3, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018a.

_____. **Direito civil: famílias**. v. 5, 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018b.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MARTINS-COSTA, Judith. Contratos: conceito e evolução. *In*: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (orgs.). **Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 24-66.

MELLO, Marcos Bernardes de. Breves notas sobre o perfil jurídico da união estável. **Revista IBDFAM**. Belo Horizonte, n. 39, p. 138-164, maio/jun. 2020.

_____. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Teoria do fato jurídico: plano de existência**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Teoria do fato jurídico**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

NIGRI, Tânia. Pandemia, quarentena e coabitação: o namoro virou união estável?
In: **Jota**. 2020. Disponível em:

<<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/pandemia-quarentena-e-cohabitacao-o-namoro-virou-uniao-estavel-19072020>>. Acesso em: 3 out. 2022.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual**. São Paulo: Saraiva. 1994.

OLIVEIRA, Euclides de. **A escalada do afeto no direito de família: ficar, namorar, conviver, casar**. *In*: Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/13.pdf>. Acesso em: 4 set. 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. **Instituições de direito civil**. Atualização de Caitlin Mulholland. v. 3, 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti **Tratado de Direito Privado: parte especial, negócios jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova**. Atualização de Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhard Jr. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.

SANTA CATARINA (Estado). Tribunal Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2007.062494-2**. Relator: Des. Joel Figueira Júnior. Julgamento em 13 maio 2008. Disponível em:

<https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAABAACFPsAAB&categoria=acordao>. Acesso em: 26 jun. 2022.

_____. Tribunal Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2009.041434-7**. Relator: Des. Eládio Torret Rocha. Julgamento em 10 nov. 2011. Disponível em: <https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora>. Acesso em: 20 jun. 2022.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal Justiça de São Paulo. **Apelação Cível n. 1000884-65.2016.8.26.0288**. Relator: Des. Rogério Murillo Pereira Cimino. Julgamento em 25 jun. 2020. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=B7797A687462ABF615FC0C2D5D30BEAA.cjsg3>>. Acesso em: 13 out. 2022.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. O mal falado contrato de namoro. *In*: **Professor Flávio Tartuce**. 2004. Disponível em: <www.flaviotartuce.adv.br/artigos/Regina_namoro.doc>. Acesso em: 2 dez. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 12. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Editora Método, 2022.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; LAGRASTA NETO, Caetano. **Direito de Família**: novas tendências e julgamentos emblemáticos. 2 ed. São Paulo: Atlas. 2012.

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

_____. Contrato de namoro. *In*: **Soleis**. 2009. Disponível em: <<http://www.soleis.adv.br/artigocontratodenamorozeno.htm>>. Acesso em: 27 set. 2022.

_____. **Direito Civil**: temas. Belém: Artes Gráficas Perpétuo Socorro, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: família e sucessões. v. 5. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

XAVIER, Marília Pedrosa. **Contrato de namoro**: amor líquido e direito de família mínimo. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2011.