

UNIÃO ESTÁVEL E O CONTRATO DE NAMORO À LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA VIGENTE

*COMMON-LAW MARRIAGE AND THE DATING CONTRACT AT THE LIGHT OF THE
CURRENT BRAZILIAN LEGISLATION*

Daniella Medeiros Nunes ¹⁸

Leandro Luiz Rinaldi ¹⁹

RESUMO

O objetivo desse artigo é mostrar que a união estável e o contrato de namoro são dispositivos legítimos, dos quais a população pode usufruir, para se proteger e para garantir seu direito lido de se relacionar e também de se defender de pessoas que agem com má-fé e com desonestidade em um relacionamento amoroso, as quais trilham por caminhos fraudulentos. Muitos cidadãos, ao começar a se relacionar, têm como foco principal a constituição de uma família, por outro lado, nem sempre esse âmagão é deixado claro entre os envolvidos na relação; uns não esclarecem por acharem que não há necessidade, outros porque não querem arcar com as responsabilidades da relação afetiva. Por estes motivos e visando fechar as brechas legais que existiam na tipificação de relacionamentos afetivos, antes de se formalizar o casamento, os institutos da união estável e do contrato de namoro foram criados. Destarte, agora, aquele que se relacionava apenas buscando tirar vantagem do outro, não pode alegar que não possui conhecimentos técnicos, econômicos e legais suficientes em sua defesa, pois esse tema já é tipificado e divulgado de forma ampla para a população. Nesse sentido, o objetivo do presente artigo é, também, informar ao leitor, de maneira mais aprofundada e detalhada, a história e como funciona esses dois institutos legais: da união estável e do contrato de namoro, porque, infelizmente, por falta de informação correta acerca de seus reais direitos, muitas pessoas estão sendo ofendidas e não sabem como ou a quem recorrer para serem reparadas dos prejuízos sofridos.

Palavras chaves: União estável. Contrato de namoro. Tipificação. Informação. Família.

ABSTRACT

The objective of this article is to show that a common-law marriage and the dating contract are legitimate devices, in which the population can benefit from, to protect themselves and to guarantee their legitimate right to relate and also to defend themselves from people who act in bad -faith and dishonesty in a loving relationship, which they tread in fraudulent ways. Many citizens when starting to relate, set as a main focus the constitution of a family, on the other hand, this core is not always made clear among those involved in the relationship; some do not clarify it because they think there is no need, others because they do not want to bear the responsibilities of the affectionate relationship. For these reasons and aiming to close the legal loopholes that existed in the typification of affectionate relationships, before formalizing marriage, the institutes of the common-law marriage and the dating contract were created. Thus, now, the one who was in a relationship only seeking to take advantage of the other, cannot claim that themselves do not have enough technical, economic and legal knowledge in their defense, as this topic is already typified and widely disseminated to the population. In this manner, the objective of this article is also to inform the reader, in a more in-depth and detailed way, the history and how these two legal institutes of the common-law marriage and the dating contract work, because, unfortunately, due to the lack of correct information about their real rights, many people are being offended and do not know how or whom to turn to, to make amends for the suffered losses.

Key words: Common - law marriage. Dating contract. Typification. Information. Family.

¹⁸ Graduada em Direito pela Faculdade Quirinópolis – FAQUI. Email: dany-nunes1@hotmail.com

¹⁹ (Orientador) Docente do curso de Direito da Faculdade Quirinópolis. E-mail: leandro.rinaldi@hotmail.com

INTRODUÇÃO

No presente artigo, pretende-se fazer uma análise jurídica sobre a união estável e o contrato de namoro, à luz da legislação brasileira vigente.

Com a inauguração do parágrafo 3 do artigo 226 da nossa Carta Magna, houve, assim, o reconhecimento da união estável como uma entidade familiar, dessa forma, a Constituição Federal de 1988 levou ao nosso ordenamento jurídico a possibilidade de constituição de família por outro meio, além do casamento.

Há de se destaca, que essa mudança, de início, gerou certa confusão social e até críticas, pois toca na base fundamental de uma sociedade, que é a instituição denominada família. Porém, aos poucos, a população começou a entender que o legislador preocupou-se em regular as relações de afeto já existentes no dia a dia e, conseqüentemente, assegurar o direito dos envolvidos nas relações fáticas, para que ambas as partes da relação amorosa entendessem seus direitos e seus deveres.

Ou seja, o objetivo principal do legislador não é destruir a instituição familiar ao gerar o instituto da união estável, mas, sim, preservar e dar legalidade jurídica aos relacionamentos que existiam de fato, mas não eram formalizados por meio da cerimônia do casamento.

Sendo assim, ao ser promulgada e ter sua eficácia plena, a regularização da união estável como meio de constituição familiar, traz proteção à população de modo geral, em especial, àqueles que se aventuram no desbravar de um relacionamento amoroso.

Já o contrato de namoro, tem como conceito principal o acordo de vontade entre as partes, tendo seu principal fundamento no artigo 425, do Código Civil de 2016, no qual é claramente expressa a permissão para que as partes possam estipular contratos, sejam eles ordinários ou extraordinários. Esse é o caso desse modelo de contrato que está sendo descrito, visto que ele é justamente o oposto da união estável, pois tem, como objetivo principal, afastar a possibilidade de constituição familiar, ou seja, nessa modalidade jurídica de contrato, os envolvidos na relação querem se livrar da união estável de fato, por esse motivo, estipulam um contrato, por meio do qual alegam que a relação amorosa não objetiva, assim, a constituição de família, como este é um requisito objetivo para que se possa caracterizar a união estável, o instituto familiar, nesse caso, fica inviável.

Diante do exposto, o presente artigo apresentará os entendimentos legais e os doutrinários em relação a ambos os institutos jurídicos, tanto a união estável, como o contrato de namoro, de acordo com a legislação brasileira vigente, para que as pessoas

possam ter total ciência dos seus direitos e dos seus deveres e saibam, em caso de conflitos decorrentes da relação afetiva, procurar seus direitos e os órgãos de auxílio em sua defesa, como por exemplo, órgãos que atuam em mediação e arbitragem e os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc).

Para alcançar tal intento, o artigo foi dividido em três capítulos, com exploração bibliográfica do tema.

1 O CONTEXTO HISTÓRICO DA UNIÃO ESTÁVEL

Para entender a história dos institutos jurídicos da união estável e do contrato de namoro, primeiramente, é essencial compreender o que é a união estável e o que é o contrato de namoro.

Segundo preconiza o artigo 1.273 do Código Civil Brasileiro: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família”. Ou seja, a união estável é a união entre duas pessoas, que se configura por meio da convivência pública, contínua e duradoura, e que tem como âmago, a constituição de família.

Já o contrato de namoro é definido por Fábio Ulhôa Coelho como: “Um negócio jurídico bilateral gerador de obrigação para uma, ou ambas as partes envolvidas”.

Revista Científica da Faculdade Quirinópolis

1.1 História da união estável no mundo

Há tempos, o Direito envolve-se nas relações entre homem e mulher, a princípio, em questões patrimoniais, mas com foco na chamada “família de direito”, surgida mediante as formalidades legais do casamento. Não obstante, é certo que, desde a antiguidade clássica, existe o reconhecimento, mesmo que em menor ou maior grau, da chamada família de fato, aquela surgida, naturalmente, na sociedade, sem as formalidades do casamento. (ESPINOSA, 2014).

Ao longo de muitos anos, qualquer tipo de união não provinda do casamento formal foi denominada de concubinato, logo classificada de concubinato puro, que nada mais era que a união entre pessoas que não apresentavam impedimento matrimonial; em contrapartida, o impuro, englobava o concubinato incestuoso, quando a relação envolvia conviventes com parentesco próximo, e adúlterino, quando, pelo menos um dos conviventes, era casado com outra pessoa. (ESPINOSA, 2014).

Essa união denominada concubinato ou união estável foi incessantemente mostrada pela História. Em sua maioria, esses relacionamentos foram alvos de preconceito e críticas, além de levar a concubina a receber vários adjetivos pejorativos, como prostituta, mulher devassa, etc. (ESPINOSA, 2014).

Na Grécia Antiga, esse vínculo não era visto com estranheza, uma vez que ao analisarmos a vida de vários filósofos gregos, é possível concluir a presença do concubinato. Em Roma, também, tal presença era frequente, sendo assim, a família, ao longo dos séculos, permaneceu organizada de acordo com a influência da civilização romana. (ESPINOSA, 2014).

Na Roma antiga, todos os membros de um grupo familiar, orbitavam em torno de um líder, o *pater – famílias*. Essa sociedade, após várias transformações, adotou o modelo de união solene entre pessoas de sexos opostos, baseados nas *justae nuptiae*, que nada mais é que a designação do casamento legal. E, para ser identificada como tal, como instrui Carlos Alberto Bittar, observavam alguns requisitos: a) capacidade dos nubentes, como elemento objetivo; b) consentimento como elemento volitivo; c) afeição como elemento espiritual; d) ausência de impedimentos como elemento pessoal. (BITTAR, 1989).

Assim, existia o compromisso formal perante a sociedade, através de certas estipulações de responsabilidades para os nubentes, tais como: relacionamento íntimo, exclusivo, duradouro e com comunhão de vida entre as partes. Desse modo, complementa Carlos Alberto Bittar, as uniões formadas sem a referida solenidade eram consideradas uniões livres, uma vez que não possuíam o status próprio do casamento. No entanto, quando consideradas estáveis, eram estipuladas como “quase-casamento” e não dispunham dos efeitos originados do ato solene, pois não possuíam os deveres especiais dos nubentes. (BITTAR, 1989).

Portanto, no período clássico, o concubinato não foi proibido, sequer considerado imoral.

Jamais se confundindo com um simples encontro passageiro, o concubinato romano, união de fato, quase sempre duradoura, passou por diversas fases. Ignorado pelo direito e não produzindo nenhum efeito jurídico (na República), AUGUSTO teria reconhecido licitude na união livre prolongada de homem e mulher, de categorias sociais diferentes, no início do império. No Baixo Império, sob a influência do Cristianismo, hostil às relações extramatrimoniais, incitaram-se os concubinos a regularizar sua união. (LEITE, 1991, p. 77).

Iniciada a era dos imperadores cristãos, com Constantino, o concubinato passou a ser malvisto socialmente, uma vez que a legislação estimulou os concubinos a regularizarem sua situação, contraindo matrimônio.

Notável foi a crescente influência da Igreja Católica, na Idade Média, nas relações familiares e sociais, circunstância a qual levou à sacra mentalização do casamento, tornando-o um ato solene, de caráter religioso e marcado por indissolubilidade. (ESPINOSA, 2014)

No Direito Canônico, a família iniciava-se com o matrimônio, como união aprovada por Deus, insuscetível de rompimento. Desse modo, o concubinato era condenado, a princípio de maneira menos severa, mas, na medida em que era encarado como uma realidade social, passou a ser visto de forma mais rigorosa, em relação ao incesto, ao adultério e ao homossexualismo. (ESPINOSA, 2014).

Assim, na primeira fase do direito canônico, reconhecia-se o concubinato como casamento “clandestino” ou “presumido”.

Nas palavras de Azevedo, o direito Canônico:

RECIFAQUI
Revista de Direito da Família e do Quirinópolis

Captou o sentido da realidade social do concubinato, tratando de regulá-lo e de conceder-lhe efeitos, com o critério realista, procurando, com isso, assegurar a monogamia e a estabilidade do relacionamento do casal, mas sem ratificá-lo. (AZEVEDO, 2011, p. 132).

O casamento presumido ou clandestino foi terminantemente proibido, com o Concílio de Trento, em 1563, passando o concubinato a ser considerado uma relação ilegítima.

Azevedo, nesse sentido aduz que:

Com o concílio de Trento, em 1563, restou proibido o casamento presumido, determinando-se a obrigatoriedade de celebração formal do matrimônio, na presença de pároco, de duas testemunhas, em cerimônia pública. Essas celebrações passaram, então, a ser assentadas em registros paroquiais. Desse modo, condenou-se o concubinato. Foram estabelecidas penalidades severas contra os concubinos que, sendo três vezes advertidos, não terminassem seu relacionamento, podendo ser excomungados, a, até, qualificados de hereges. (AZEVEDO, 2011, p. 133).

O concubinato na Idade Média, apesar de ter sido fortemente contido pela Igreja, não deixou de existir. Já na Idade Moderna, por volta do século XVI, houve a instituição do casamento civil, que passou a avivar preocupações, o que não ocorria antes, quando a

união de fato era tão somente enxergada como um casamento inferior, que propiciava apenas alguns direitos em favor da mulher. (FURLAN, 2003).

Os maiores avanços deram-se na Idade Contemporânea, no século XIX. Isso porque, os tribunais franceses, preliminarmente, julgaram pretensões de concubinas, passando a relação concubinária a ser notada como obrigação natural, com caráter nitidamente econômico, ocasionando, ao término da relação, vantagens à ex-companheira. Isso foi determinante para que a jurisprudência francesa tomasse decisões, equiparando o concubinato a uma sociedade de fato. (FURLAN, 2003).

A enorme mudança a ser observada na Idade Contemporânea está no ato de a concubina apoiar-se na reconhecimento de uma relação comercial entre o homem e a mulher, costado de um relacionamento afetivo. Assim, sobreveio a concepção jurídica de que o instituto do concubinato passou a ser uma sociedade resultante, unicamente, da vida em comum, não sendo mais exigida prova contratual. Nesse caso, a jurisprudência passou a considerar os direitos provenientes do concubinato como resultantes de obrigações naturais. (MACHADO, 2013).

A primeira lei sobre o tema, datada de 1912, é francesa, e previa que o concubinato era fato gerador de reconhecimento de paternidade ilegítima. Conseqüentemente, surgiram outras leis, assim, o direito francês foi copioso para a regulamentação do concubinato em outros países. (MACHADO, 2013).

1.2 História da união estável no Brasil

Abordada a questão da união estável em termos mundiais, dar-se-á especial atenção à situação do Brasil. Com a Colonização, vigorou, por longo tempo, o casamento religioso, como base para se constituir grupo familiar, gerar direitos, obrigações e proteção.

Nos termos da historiadora Maria Beatriz Nizza da Silva (1984, p. 45-58), “na época do Brasil Colônia, constituíam obstáculos ao casamento, principalmente na Capitania de São Paulo, a vadiação dos homens, as exigências da burocracia eclesiástica, o atraso da agricultura, o recrutamento e o serviço militar”.

Cabe ressaltar que um dos grandes fatores que gerava preocupação à constituição do matrimônio à época, dava-se por conta da ociosidade em relação aos homens que se empenhavam na jogatina, na dança e nos prazeres da vida ao invés do trabalho. Outros agravantes decorriam da ausência de fixação da população, do desejo de se evitar o

recrutamento, da criminalidade e da natureza de algumas profissões, como exemplo, a dos tropeiros e a dos negociantes. (CHAVIER, 2015)

Outro fator a se mencionar era o atraso na agricultura, o que contribuía para a perduração de relações matrimoniais de fácil dissolução. Assim, sem a agricultura difundida, não era necessário que houvesse a fixação do homem à terra, nem a obtenção de uma família formal. (CHAVIER, 2015)

Desde os tempos primórdios, um dos principais motivos para o casamento era a união de esforços para prover a própria subsistência e a da família, pois os lares constituídos por uma única pessoa não possuíam qualquer chance de sobrevivência. Assim, a mulher precisava do homem para arar a terra e esse necessitava dela para tecer, preservar a comida, moer os grãos e ter mais filhos para ajudar nos campos. (COONTZ, 2006)

Toda essa situação acentuava-se pela burocracia eclesiástica, uma vez que havia um grande óbice na obtenção das certidões de nascimento em outras freguesias - decorrentes da incúria de alguns religiosos em manter registros adequados, da distância e da dificuldade de locomoção -, das cobranças extorsivas para a isenção de impedimentos canônicos e da cerimônia onerosa do casamento para a maior parte da população, pois era necessária a investigação feita pelos clérigos, com relação ao passado dos nubentes a fim de se evitar matrimônios com impedimentos que, em verdade, representavam pró-labore para os religiosos. (CHAVIER, 2015).

Não obstante, havia, também, o recrutamento e o serviço militar, o qual governadores das capitânias, em período de guerra ou na iminência dela, demandavam às autoridades eclesiásticas que impossibilitassem a realização de casamentos, já que o recrutamento recaía, inicialmente, sobre os homens solteiros e os amasiados. Acrescentasse, ainda, que, o soldo pago aos militares sequer perfazia suas necessidades, não lhes propiciando constituir famílias. Seus superiores hierárquicos e os governadores, em última instância, frequentemente, indeferiam licenças de casamento, aflitos de que fossem acompanhadas de pedidos de baixa do serviço militar. (CHAVIER, 2015).

Outra questão dava-se pelos sponsais ou contratos de casamentos, realidade que persistia entre a população, mesmo diante das proibições do Concílio de Trento, habitualmente precedida de relações sexuais pelo casal, perseverando a probabilidade de não haver o casamento formal. (CHAVIER, 2015).

A respeito dos casamentos de miscigenação, cumpre ressaltar que os portugueses, imbuídos do convencimento da superioridade da raça branca, relutavam em casar-se com índias, ainda que o casamento fosse incentivado pelos missionários e pela Igreja e resultasse em oportunidades para que fugissem do recrutamento militar ou para que pudessem exercer cargos públicos. Preferiam manter relacionamentos concubinários e tentar, posteriormente, o casamento com branca, de origem portuguesa, que lhes assegurasse a manutenção ou a melhora de seu *status* social, o que não seria possível conseguir em enlaces com escravas, índias ou não. (TORRES-LONDOÑO, 1999).

Gilberto Freyre (2006, p. 332-3), “consigna ainda como fator de tolerância do concubinato entre escravos a circunstância de que tais relacionamentos produziam mais escravos, engordando os cofres dos senhores”. O pensamento do teórico endossa o que foi afirmado acima, sobre os interesses envolvidos em uma relação fora dos padrões da igreja, à época.

A proclamação da República foi o marco para a separação entre a Igreja e o Estado. Como consequência, o casamento começou a ser exclusivamente civil e regulamentado pelo Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890. A família passou a ser sinônimo de casamento, sendo o núcleo familiar constituído por uniões que originavam o casamento civil. (MACHADO, 2013).

Mesmo com a segregação entre o Estado Republicano Brasileiro e a Igreja Católica, havia a repulsa do divórcio perante a sociedade, por influência da Santa Igreja, o que ensejou pessoas impedidas de contraírem novo matrimônio a formarem uniões livres, uma vez que o desquite não rompia o vínculo matrimonial. Cabe ressaltar que os filhos provenientes desses relacionamentos, encontravam-se em situação inferior, não podendo serem perfilhados. (MACHADO, 2013).

O Código Civil de 1916, de igual modo, não previu o divórcio, pelo fato de ser o pensamento reinante da sociedade da época. Assim, como não fez menção à família ilegítima, tendo as poucas referências existentes ao concubinato, o intuito era de proteger e valorizar a família legalmente constituída. (MACHADO, 2013).

Por um longo prazo, a doutrina considerou que para a caracterização do concubinato fazia-se necessária a comprovação da vida *more uxório*, tendo caído por terra, em entendimento mais moderno, de acordo com a Súmula 382, do STF que determinava: "A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*, não é indispensável à caracterização do concubinato". Assim, passou a serem exigidos outros requisitos para a caracterização

do concubinato, tais como: a continuidade, a constância das relações, a fidelidade etc. (FURLAN, 2003).

Ainda que não houvesse legislação própria para regular as uniões livres, os desarranjos, os términos e as desavenças entre os cônjuges, ocorridas no lar conjugal, não impossibilitaram a separação desses casais e a constituição de novas uniões.

O Direito não podia estar omissa a essas transformações sociais. Assim, durante o século XX, não faltaram situações a induzir o legislador brasileiro a elaborar leis que resguardassem e regulassem as uniões informais.

Cita Katia Regina da Costa S. Ciotola a jurisprudente francesa que, ao apreciar as demandas oriundas do concubinato, passou a reconhecer essa união como sociedade de fato, por força da comunhão de vida dos concubinos.

Dessa forma, no dia 16 de novembro de 1912, na França, surgiu a primeira lei que previa o concubinato notório, como parâmetro do reconhecimento da paternidade ilegítima. Consequentemente, outras leis surgiram para o avanço doutrinário e jurisprudencial francês.

No Brasil, por um longo período, essas relações foram estabelecidas somente na seara do direito civil, até que a Constituição Federal de 1988 conduziu avanços significativos, prevendo em seu artigo 226, § 3º: "[...] para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher, como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento". Tal estipulação ao concubinato, permitiu que se deixasse de discutir o assunto no ramo do Direito Obrigacional e passasse a tratar no Direito de Família, uma vez que a Magna Carta enquadrou-o como uma das formas de entidade familiar.

Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira:

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 (PEREIRA, 1998, p. 44).

Assim, o concubinato, agora tratado como união estável, passou a integrar o que o constituinte chamou de entidade familiar, ampliando a ideia tradicional de família.

Junto à previsão constitucional e à realidade social, o legislador ordinário criou a Lei 8.971/1994, que faz jus ao direito dos companheiros a alimentos e a sucessões. Já, em

1996, a Lei 9.278, visou regulamentar o §3º do artigo 226 da Constituição Federal. Logo, a existência de um título próprio no Novo Código Civil, sedimentou o instituto em nosso ordenamento. Em suma, passou-se a admitir como entidade familiar aqueles que vivem em uniões livres.

Por fim, conclui Fernando Torres-London (1999, p. 53) que, observado o cenário social explanado, “o concubinato e as relações fora do casamento foram se impondo como espaços de relacionamento sexual e afetivo”.

Essas circunstâncias históricas quadram para justificar a realidade brasileira, uma vez que o Brasil é o país que apresenta maior número de relacionamentos informais da América Latina, validando a relevância da união estável para o ordenamento jurídico contemporâneo e a indispensabilidade do estudo de sua estrutura em comparação ao casamento. (THERBORN, 2006).

1.3 História do contrato de namoro

A pós-modernidade carregou consigo inovações para o Direito de Família, qual seja, a liquidez das relações, em que não há a formalidade pactuada antigamente, de modo que a sociedade, livre de quaisquer estereótipos, passou a negociar seus interesses, criando suas próprias regras.

A busca pela felicidade entre os casais marcou a contemporaneidade, o que propiciou o surgimento de novas relações familiares, colocando de lado o Estado e sua intervenção no seio familiar. Com essa privatização das relações familiares, adveio a contratualização do Direito de Família, o qual pôs em prática alguns tipos de autorregulação dos interesses interpessoais no âmbito familiar, fruto de um negócio jurídico que surge “como atos por meio dos quais os particulares dispõem, para o futuro, um regulamento obrigatório de interesses das suas recíprocas relações”. (BETTI, 2008)

Hodiernamente, a união estável configura-se não apenas por meio de provas de convivência, mas, também, pela intenção de constituição de família, embora nesse conceito encontre-se variadas interpretações. De acordo com a Lei nº 9.278/96, que regulamentou o artigo 226, §3º da Constituição Federal, afastou-se o tempo de convivência para a configuração da união estável, que era de 5 (cinco) anos, assim, não se tem mais a exigência de prazo “mínimo” para se configurar a união estável, bastando a simples convivência de um casal, de forma pública e duradoura, com o objetivo de constituir família, de acordo com artigo 1.723 do Código Civil.

Dessa forma, o contrato de namoro surgiu mediante o advento da união estável e da judicialização das relações dos companheiros. Em contextualização ao surgimento do contrato de namoro, Maria Berenice Dias (2015, p. 260) cita que “Desde a regulamentação da união estável, levianas afirmativas de que simples namoro ou relacionamento fugaz pode gerar obrigações de ordem patrimonial provocaram pânico generalizado, entre os homens, é claro”.

A autora ainda explana que, por um evidente receio de comunicabilidade patrimonial, surgiu a “[...] necessidade de o casal de namorados firmar o contrato para assegurar a ausência de comprometimento recíproco e a incomunicabilidade do patrimônio presente e futuro”. (DIAS, 2015, p. 260).

Ademais, a urgência em se formalizar o contrato de namoro dá-se pela vontade das partes de não elevarem seus relacionamentos ao instituto da união estável. Baseando nessa premissa, para ocorrer a distinção entre o contrato de namoro e a união estável, faz-se necessário apresentar alguns requisitos, previstos no artigo 1.723 do Código Civil, mencionado acima.

O contrato de namoro, segundo Paiano, Fernandes e Queiroz:

Surgiu após a regulamentação da união estável, gerando preocupações em casais que possuíam os critérios que configurariam uma união estável, mas que não possuíam o interesse em constituir família. Preocupados com a possibilidade da comunicação de bens, viram a necessidade de regulamentar que aquilo, de fato, não passasse de um namoro. Contudo, entende-se pela necessidade de sua regulamentação, por conta da “linha tênue existente entre o namoro e a união estável” (PAIANO; FERNANDES; QUEIROZ, 2020, p.)

Em síntese, os namorados que exploram essa alternativa, visam sobretudo uma maior segurança jurídica, a fim de se evitar erros de interpretação sobre o *status* de seus relacionamentos e, certamente, as consequências patrimoniais intrínsecas a essa distinção.

2 DA UNIÃO ESTÁVEL

Com o reconhecimento da união estável na Carta Magna de 1988, viu-se a obrigação, pelo legislador, de regulamentar o instituto, na esfera dos alimentos, da sucessão e seus requisitos para sua configuração. Sobre essas circunstâncias, foi promulgada, assim, a primeira lei brasileira que tratava da união estável, a Lei 8.971/94.

A edição da referida lei teve como objetivo regular questões tormentosas, como o direito dos companheiros a requerer alimentos, em caso de necessidade, bem como o tempo de convivência de 5 anos ou a existência de filhos para justificar o pedido de alimentos.

Como abordava o artigo 1º da lei, nos seguintes termos:

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

Essa lei, também se tornou de suma importância no Direito Sucessório, sendo a primeira a garantir a meação no caso de companheiros.

Art. 2º As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do (a) companheiro (a) nas seguintes condições:

I – O (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do *de cuius*, se houver filhos deste ou comuns;

II – O (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto de metade dos bens do *de cuius*, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;

III – Na falta de descendentes e de ascendentes, o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança. (BRASIL, 1994).

No entanto, essa lei não se fez suficiente para abordar os amplos casos de uniões estáveis, uma vez que não era justo que o patrimônio adquirido em conjunto pelos companheiros fosse prejudicado, em detrimento de seus descendentes e ascendentes. Assim, com os litígios em alta, e uma lei praticamente insuficiente, fez-se necessário que o legislador criasse uma nova lei.

A nova Lei, de número 9.278, foi publicada em outubro de 1996 e passou a ser conhecida como a do Estatuto da Convivência, pela qual o legislador buscou corrigir alguns equívocos mencionados na Lei 8.971/94, facilitando, assim, a configuração da união estável.

Sua grande modificação deu-se na retirada do prazo legal de 5 anos para se constituir uma união estável, além dos bens constituídos pelos companheiros, na constância de seu relacionamento, pertencerem a ambos. Cada qual possui sua parte, dividida de maneira igualitária, sob a mesma forma do condomínio.

Logo em seu primeiro artigo, o legislador conceituou a união estável, como a “convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição da família”. (BRASIL, 1996).

Assim, o ato que era meramente pautado no estado de fato, vem ganhando espaço nas exigências legais para restar configurada sua existência, tornando-se um instituto hodiernamente procurado por sua celeridade, valor ífero e menor burocracia.

Até o presente momento, tratou-se da historiografia acerca desse instituto. Muito se falou, em união estável, companheirismo e concubinato, o que se fez necessário reconhecer que tais palavras são sinônimas e a Carta Magna reconheceu tais institutos como novas entidades familiares.

Como conceitua o Professor Álvaro Villaça “é a convivência não adúlterina nem incestuosa, duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, sem vínculo matrimonial, constituindo, assim, sua família de fato”.

Nesse ponto, cabe enfatizar que o conceito exposto pelo professor não faz jus às uniões homoafetivas, ao abordar a hipótese de pessoas do mesmo sexo conviventes entre si, com a intenção de formar uma família, pois tal temática já foi exaurida pela ADI 4.277 e ADPF 132, julgadas pelo STF, que reconheceram a união homoafetiva.

Além disso, faz-se necessário versar que, com a previsão da união estável no artigo 226, § 3º da CF/88, foi exequível a retirada do título de entidade familiar do campo do Direito de Obrigações para o do Direito de Família. De modo que união estável passou a não mais ser intitulada de sociedade de fato e, sim, a uma entidade familiar, uma espécie de família.

Com esse novo instituto, foi possível englobar uma boa parte das pessoas em uma sociedade, moderna e livre, que é pautada em princípios de liberdade, autonomia privada, dignidade humana (direitos fundamentais), legalidade e nas proteções que são reservadas a outras espécies familiares.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald ratificam que:

Até mesmo porque não se pode aceitar que, em pleno século XXI, o Direito de Famílias se feche para a realidade da vida moderna, e em descompasso com a Constituição, consagre regras, que evidentemente, não se compatibilizam com a necessidade de se garantir a todos os brasileiros o efetivo exercício da cidadania (FARIAS, 2011, p. 96).

Em verdade, o conceito de união estável sempre se sujeitará ao local e ao momento histórico em que se estiver, mas suas definições sempre estiveram atreladas à convivência pública, contínua e duradoura e estabelecidas com o objetivo de constituição de família.

3 DO CONTRATO DE NAMORO

Logo após a normatização da união estável como entidade familiar, assim como seus efeitos patrimoniais decorrentes da dissolução, estabeleceu-se certa insegurança entre casais de namorados, sobretudo ao fim do relacionamento.

Conforme preceitua Dias:

Com a evolução dos costumes, a queda dos tabus sociais e morais, bem como a enorme velocidade com que se estabelecem os laços e vínculos afetivos, ficou difícil identificar se um relacionamento configura namoro ou se é uma união estável, o que se estabelece pelo nível de comprometimento do casal. Em razão disso, essa definição é delegada ao Judiciário, que se vê na contingência de proceder a um estudo acerca do tema (DIAS, 2016, p. 433).

Contextualizando a questão do namoro, Maluf e Maluf apontam o seguinte:

Diferentemente, dos companheiros, cujos direitos pessoais e patrimoniais são resguardados pela lei, os namorados não têm direito à herança nem a alimentos. Assim, com o fim do namoro, não há qualquer direito na meação dos bens do ex-namorado. Aliás, nem há de se falar em regime de bens ou em partilha de bens entre namorados. Os namorados não têm nenhum direito, pois o namoro não é uma entidade familiar. (MALUF; MALUF, 2013, p. 376-7).

Nesse contexto, viu-se a necessidade de regulamentar o namoro por meio de um contrato, com o intuito de não haver imbróglis e discussões patrimoniais futuras.

Assim, surgiu o que se chama de contrato de namoro que, de acordo com Felipe Leonardo Rodrigues e Paulo Roberto Gaiger Ferreira, pode ser definido como:

O contrato de namoro é negócio jurídico válido quando celebrado por pessoas capazes. O objeto é regular as relações afetivas. As partes interessadas no contrato de namoro não têm por objetivo fraudar lei imperativa, no caso as disposições sobre a união estável. Elas claramente desejam simplesmente afastar a incidência dos efeitos previstos por esta lei. Lembramos, finalmente, que a lei

permite às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas no Código Civil. O contrato de namoro regula as relações afetivas de duas pessoas, fixando critérios ou meramente impondo limites, aos reflexos familiares, patrimoniais e acessórios. Pode ser contratado por duas pessoas capazes, de qualquer sexo. O que já dissemos sobre as liberdades permitidas às partes no contrato de união estável se aplica ao contrato de namoro (RODRIGUES; FERREIRA, p. 181, 2013).

Sobretudo, esse instituto pretende resguardar que não haja comunicabilidade de patrimônio de ambas as partes, em especial, os adquiridos durante o relacionamento. Como analisa João Henrique Miranda Soares Catan, o contrato terá validade desde que inserida uma cláusula “darwiniana”. Em outras palavras, uma “cláusula de evolução” para estabelecer que, na hipótese de alteração dos propósitos do relacionamento, as partes indicariam o regime de bens sob o qual iriam se estabelecer e, assim, gerar os efeitos jurídicos pertinentes.

Catan *apud* Dias (2016, p. 434) sustenta a possibilidade de inserção no contrato de namoro de uma cláusula “darwiniana”, dessa maneira, a contratação de uma cláusula de evolução a qual teria previsão de que, caso haja uma evolução de fato no relacionamento de namoro, passando a configurar união estável, as partes livremente resolvem adotar o regime de separação de bens, ou disciplinaram o regime que entenderem mais adequado para o futuro.

Alguns profissionais da advocacia, diante dos empecilhos para identificar a passagem de uma relação de namoro para uma relação de união estável, e motivados por algumas pessoas que os procuram desejando se prevenir das implicações jurídicas causadas pela união estável, tomaram como meio de prevenção o que se denomina, atualmente, como contrato de namoro.

Os requisitos para a celebração de contratos estão disponíveis no Código Civil (BRASIL, 2002). Como versa o artigo 421 do Código Civil Brasileiro “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.” Porém, no artigo 425 do mesmo diploma dispõe que “é lícito às partes estipular contratos atípicos”, mas, para isso, é preciso observar as normas dispostas para a realização de tais contratos atípicos. Uma dessas normas está disposta no artigo 422 do CC: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. Portanto, no caso de eventuais declarações mentirosas que tentem descaracterizar a união estável, quando essa já possui os requisitos para se configurar, o contrato será nulo.

Ademais, não se pode restringir o namoro apenas pela previsão em contrato, uma vez que prevalecerá sobre a realidade, ou seja, sobre a primazia dos fatos. Em outros termos, ainda que celebrado o contrato de namoro, caso demonstrado e comprovado judicialmente que a relação havia maior complexidade com a intenção de se constituir família, haverá a tipificação da existência de união estável, anulando-se os efeitos do pacto, tal como os obrigacionais, os familiares e os previdenciários, a título de pensão alimentícia e por morte, e sucessórios.

Figueiredo e Figueiredo dispõem que o instrumento constitui:

Mera declaração de vontade na qual as partes afirmam que não vivem em uma união estável, mas em um mero namoro [sic]. O aludido contrato de namoro é atípico e tem forma livre, mas é aconselhável que seja realizado por instrumento público para que tenha eficácia erga omnes e preserve a manifestação de vontade das partes (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2015, p. 280).

Cabe ressaltar que há enérgica discussão a respeito da eficácia do contrato de namoro, e embora se tenha como posição majoritária sua invalidade, não se pode descartar os que reconhecem sua validade, assim como sua eficácia. Dessa forma, tem-se como posição majoritária Sílvia de Salvo Venosa, Maria Berenice Dias, entre outros e como posição minoritária Zeno Veloso.

De acordo com Gonçalves:

O denominado “contrato de namoro” possui, eficácia relativa, pois a união estável é um fato jurídico, um fato da vida, uma situação fática, com reflexos jurídicos, mas que decorrem da convivência humana. Contudo, se as aparências e a notoriedade caracterizarem uma união estável, o contrato que estabeleça o contrário e que busque neutralizar a incidência das normas cogentes, de ordem pública, inafastáveis pela vontade das partes, não possuirá validade (GONÇALVES, 2013 p. 17).

Confirma desse entendimento Diego Oliveira da Silveira (2013), pontuando que mesmo existindo um contrato de namoro, se houver prova substancial que confirme a existência de uma união estável, não merecerá acolhimento o documento que dispôr em sentido contrário à realidade vivida pelo casal.

Partindo por outro viés, o Ministro Luís Felipe Salomão, relator no julgamento do REsp nº 1.558.015, de setembro de 2017, no STJ, entendeu que “Não é qualquer relação amorosa que caracteriza a união estável”. E, para se chegar a tanto, fundamentou: “Mesmo que pública e duradoura e celebrada em contrato escrito, com relações sexuais, com prole,

e, até mesmo, com certo compartilhamento de teto, pode não estar presente o elemento subjetivo fundamental consistente no desejo de constituir família”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.558.015. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão).

A par de tais características e, caso admitida como possível a existência jurídica do contrato de namoro, é oportuno zelar pelas formalidades mínimas necessárias para sua ocasional aplicabilidade. A inteligência do teor do acórdão nº 1025481-13.2015.8.26.0554, de relatoria do Desembargador Beretta da Silveira, integrante da 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, denota-se que apenas a forma escrita seria aceitável, afastando-se a verbal.

Essa também é a leitura de Zeno Veloso:

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 [sic] pessoais e patrimoniais desta (VELOSO, 2009).

Por fim, completa o mesmo autor, Zeno Veloso (2009), contrapondo o posicionamento majoritário, afirma que “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”.

Portanto, embora haja discussão sobre os efeitos e a validade de tal contrato, nota-se que tal instituto fará parte da realidade de vários casais que desejem a não determinação de uma união estável, bem como resguardar seus patrimônios.

Todavia, há de se convir que, em muitos casos fáticos, o próprio contrato de namoro acaba tornando-se a maior prova da existência de união estável, e a tentativa de fraude a direitos de outrem no relacionamento afetivo, é por essas razões que a doutrina é enfática e majoritária ao questionar a eficácia do contrato de namoro, mesmo havendo pensamentos minoritários como esse, que divergem e reiteram a eficácia do contrato de namoro.

CONCLUSÃO

Com base no estudo aqui, empreendido, conclui-se que as relações amorosas informais, estão presentes em nosso cotidiano e a constituição do formato de família muda, de acordo com a evolução do entendimento social, e, na mesma proporção que a

sociedade evolui, desse modo, as leis e seus mecanismos necessitam evoluir para acompanhar a população e promover justiça.

Todavia, percebe-se que nem sempre o legislador consegue editar normas que promovam, de maneira simultânea, a igualdade entre a realidade fática e a teoria legal, em se tratando de relacionamentos amorosos.

Mesmo assim, a modificação no entendimento e na conceituação em relação ao conceito de família é um grande passo para a promoção de justiça e a garantia de direitos individuais e coletivos. Dessa forma, busca-se a igualdade de condições e a efetiva realização da justiça por meio da legislação brasileira em vigor.

Assim sendo, a finalidade deste trabalho foi informar aos cidadãos, de maneira mais detalhada, sobre a realidade fática dos relacionamentos afetivos, e os mecanismos que são disponibilizados pela legislação brasileira, para a garantia de direitos individuais, em especial, os mecanismos legais da união estável e do contrato de namoro, com suas respectivas características finalidades e eficácia prática.

Dentre essas características, evidenciaram-se as seguintes: no caso da união estável é um procedimento mais simples, menos burocrático, de valor mais acessível e de fácil acesso, facilitando, dessa maneira, a vida das pessoas que pretendem ter um relacionamento, público, duradouro, e com objetivo de constituição familiar, porém não querem se casar por motivos particulares.

No caso do contrato de namoro, a legislação traz a possibilidade de afastamento da união estável de fato, para aqueles casais que se relacionam, mas não têm o objetivo de constituir família e querem, por meio da lei, proteger o patrimônio, em caso de eventuais desavenças com seu parceiro amoroso.

Considerando todos os aspectos apresentados no decorrer deste trabalho de conclusão de curso, pode-se verificar que, mesmo diante de falhas legais e de, muitas vezes, haver incoerência entre a realidade social e a legislação em vigor, o Brasil evoluiu muito no decorrer dos anos, com a edição e a promulgação de leis, como o Novo Código Civil, de 2016, a criação da Lei 9.278/96, legislação essa que regula a união estável de maneira mais coerente com a realidade e demais leis citadas, com o objetivo de proteger e de defender a população.

Tal população, durante muitas décadas, vinha sofrendo com a paralisia da lei, em relação aos avanços sociais e às mudanças de pensamentos e de conceitos que antes eram engessados e, até mesmo, proibidos.

Nessa vertente, observa-se que a legislação e os mecanismos existentes, atualmente, têm sido eficazes. Todavia, eles podem experimentar melhores resultados com a maior divulgação dos direitos e das formas de se encontrar os organismos de informação e proteção

REFERÊNCIAS

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

_____. **Estatuto da família de fato**. 3 edição. São Paulo: Atlas, 2011.

BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tradução. Servanda. Campinas. São Paulo. 2008.

BITTAR, Carlos Aberto. **Novos rumos do direito de Família. O direito de família e a constituição de 1988**. 1ª edição. São Paulo. Saraiva. 1989.

BRASIL. **Código civil**. Lei n 10.406. Promulgada em 10 de janeiro de 2002.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988.

_____. **Direito do companheirismo a alimentos e a sucessão**. Lei n 8.971. Promulgada em 30 de dezembro de 1994.

_____. **Estatuto da convivência**. Lei n 9.278. Promulgada em 10 de maio de 1996.

CHAVIER, Fernanda dias. **União estável e casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade**. Brasília. Ed. TJDFT. 2015.

CIOTOLA, Kátia Regina da costa S. **o concubinato e as inovações introduzidas pelas leis 8.971/94 9.278/96**. 1 edição. Rio de janeiro, Lumen Juris, 1996.

COELHO, Fabio Ulhôa. **Curso de direito civil, 3: contratos**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P.34.

COONTZ, Stephanie. **A história do casamento: como o amor conquistou o casamento**. Nova Iorque: Penguin. 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direitos da família**. Ed. 10. Revista dos tribunais. São Paulo, 2015.

_____. **Manual de direitos da família**. Ed. 11. Revista dos tribunais. São Paulo, 2016.

ESPINOSA, Marcelo. **Evolução histórica da união estável**. 1ª edição. Revista Científica. Fortaleza. 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves, Nelson Rosenvald. **Direitos reais**. 7 edição. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2011.

FIGUEIREDO, Luciano. FIGUEIREDO, Roberto. **Direito civil: família e sucessões**. 2 ed. Bahia. JusPodivm. 2015.

FREYRE, Gilberto. **Casa grande e senzala**. 51 edição. São Paulo. Global. 2006.

FURLAN, Melissa. **Evolução da união estável no direito brasileiro**. 1 edição. Revista de direito da Unimep. São Paulo, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito de família**. 10 ed. Ver. Atual. 6. Vol. São Paulo. Saraiva. 2013.

LEITE, Eduardo de oliveira. **Tratado de direito de família: origem e evolução do casamento**, v.I. 2 edição. Curitiba. Jurua. 1991.

LONDONO, Torres Fernando. **A outra família: concubinato, igreja e escândalo na colônia**. São Paulo: Edições Loyola, 1999.

MACHADO, Carlos Alberto. **União estável - sua evolução na jurisprudência dos tribunais superiores e do tribunal de justiça do estado do Rio de Janeiro**. 1 edição. Rio de Janeiro, 2013.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. Maluf, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito de família**. São Paulo. Saraiva, 2013.

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

PAIANO, FERNANDES; QUEIROZ, Daniela Braga. Beatriz Scherpinski. Matheus Filipe de. **Contrato de namoro e a união estável: estudo comparado entre o ordenamento jurídico brasileiro e o norte americano**. Centro Universitário Toledo prudente, 2020.

RODRIGUES, FERREIRA. Felipe Leonardo. Paulo Roberto Gaiger. **Tabelionato de notas**. 1 edição. Saraiva. São Paulo, 2013.

SILVA, Maria Beatriz Nizza da. **Sistema de casamento no Brasil colonial**. São Paulo. Universidade de São Paulo, 1984.

SILVEIRA, Diego Oliveira da. **Namoro e união estável: como diferenciar essas relações? Família e sucessões sobre um olhar prático**. Porto alegre, 2013 IBDFAM- Instituto Brasileiro de direito de família.

THERBORN, Goran. **Sexo e poder: a família no mundo 1900 a 2000**. São Paulo. Contexto, 2006.

VELOSO, Zeno. **Direitos hereditários do cônjuge e do companheiro**. 1 edição. São Paulo, 2009.

Enviado em: 03/05/2021.

Artigo pré-aprovado, apresentado à comissão de bancas de TCC da FAQUI 2020/2.