

A (IN)VALIDADE E A (IN)EFICÁCIA DO CONTRATO DE NAMORO

Samuel Duarte Luciano¹

Sthéfany Duarte Lage²

Aluísio Santos de Oliveira³

Alexandre Pires Duarte⁴

Marcelo Silva Ângelo Ferreira⁵

Recebido em: 24.11.2024

Aprovado em: 13.12.2024

Resumo: O presente artigo teve por escopo examinar o percurso do contrato de namoro pela Escada Ponteana. Nesse sentido, buscou-se investigar se o referido negócio jurídico é válido e eficaz, ou seja, se é possível que um casal o pactue para expressar o desejo de manter apenas um namoro, manifestando a intenção de não constituir uma família por intermédio da união estável. Para alcançar o objetivo, foi imprescindível traçar as principais diferenças entre os institutos união estável e namoro. Além disso, fez-se necessária a reflexão a respeito das características que marcam a sociedade líquido-moderna, em consonância com as teorias elaboradas por Zygmunt Bauman. Posteriormente, ponderou-se sobre a corrente de pensamento Direito de Família Mínimo, à luz dos princípios que norteiam o Direito Contratual e o Direito das Famílias, mormente a autonomia privada, a liberdade, a boa-fé objetiva e a dignidade da pessoa humana. Em seguida, examinou-se um

¹ Graduado em Direito pela Fundação Comunitária de Ensino Superior de Itabira –UNIFUNCESI, Brasil; Assessor da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais - samuelduarte833@gmail.com

² Graduada em Direito pela Fundação Comunitária de Ensino Superior de Itabira –UNIFUNCESI, Brasil; Advogada - sthelage@gmail.com

³ Mestre em Direito Privado. Pós-graduação/Especialização em Direito Privado. Docente no Centro Universitário Funcesi/UNIFUNCESI. Auditor Fiscal de Tributos no Município de Itabira-MG. aluizio.oliveira@funcesi.br

⁴ Graduado em Direito pela (UNIFENAS 2004); pós-graduado em MBA – Gestão Empresarial com Ênfase em Gestão de Pessoas (FUNCESI 2011); pós-graduado em Ciências Criminais (Universidade Gama Filho 2009). Docente no Centro Universitário Funcesi/UNIFUNCESI. Mestrando em Direito nas Relações Econômicas e Sociais (Milton Campos). alexandre.duarte@funcesi.br

⁵ Doutor/Mestre em Administração de Empresas, Professor Titular na Fundação Comunitária de Ensino Superior de Itabira – UNIFUNCESI, Faculdade de Minas Gerais, FAMIG, Faculdade de Sabará, Brasil, marcelo.ferreira@funcesi.br, marcelos.bh01@gmail.com, marcelo.ferreira@faculdaledesabara.com.br

instrumento existente no Direito Comparado, análogo ao contrato de namoro, qual seja, o agreement of joint intent not to have a common law marriage. Ao final, as análises reflexivas permitiram a conclusão no sentido de que o contrato de namoro é um negócio jurídico válido e eficaz, desde que espelhe a realidade vivida pelo casal celebrante e o comportamento deste não implique o preenchimento dos requisitos necessários à caracterização da união estável, previstos no art. 1.723 do Código Civil, o qual possui força cogente.

Palavras-chave: Contrato de namoro; União estável; Autonomia privada; Validade; Eficácia.

THE (IN)VALIDITY AND (IN)EFFECTIVENESS OF THE DATING CONTRACT

Abstract: The scope of this article was to examine the course of the dating contract by Escada Ponteaná. In this sense, we sought to investigate whether this legal business is valid and effective, that is, whether is possible for a couple to agree to express the desire to maintain only one courtship, manifesting the intention not to constitute a family through a stable union. To achieve the goal, it was essential to trace the main differences between the stable union and dating institutes. In addition, it was necessary to reflect on the characteristics that mark the liquid-modern society, in line with the theories elaborated by Zygmunt Bauman. Subsequently, consideration was given to the current of thought Minimum Family Law, in the light of the principles that guide Contractual Law and Family Law, especially private autonomy, freedom, objective good faith and the dignity of the human person. Then, an existing instrument in Comparative Law was examined, analogous to the dating contract, namely, the agreement of joint intent not to have a common law marriage. In the end, the reflexive analyzes allowed the conclusion that the dating contract is a valid and effective legal business as long as it mirrors the reality experienced by the celebrant couple and their behavior doesn't imply the fulfillment of the necessary requirements for the characterization of the stable union, provided for the article 1.723 of the Civil Code, which has cogent force.

Keywords: Dating contract; Stable union; Private autonomy; Validity; Effectiveness.

1 INTRODUÇÃO

É fato notório que em março de 2020 houve a eclosão e a intensificação dos efeitos da pandemia decorrente da Covid-19. Nesse cenário, muitos casais optaram por

cumprir o período de quarentena juntos, circunstância que levou o contrato de namoro a ganhar força⁶.

Diante do receio de cair na “rede” da união estável e, eventualmente, ter o patrimônio atingido, diversos sujeitos resolveram celebrar o referido pacto, com vistas a afastar eventuais desfechos indesejados.

Isso porque o contrato de namoro é, segundo Xavier (2020, p. 102-103), um negócio jurídico por meio do qual as partes, unidas por um relacionamento amoroso, manifestam vontade no sentido de afirmar que não possuem intenção de constituir família.

Para alguns doutrinadores – a exemplo de Xavier (2020, p. 88) e Rosa (2020, p. 161) – trata-se de uma tentativa válida e eficaz. Noutro giro, alguns juristas – como Gagliano e Pamplona Filho (2020, p. 430), Madaleno (2020, p. 1984) e Venosa (2017, p. 444) – entendem que o referido negócio jurídico é nulo, já que busca fraudar lei imperativa, mais precisamente o art. 1.723 do Código Civil, norma cogente que prevê os requisitos da união estável.

Nesse sentido, a problemática do presente trabalho cinge-se à busca de uma resposta ao seguinte questionamento: o contrato de namoro é válido e eficaz?

Insta salientar que o presente tema é relevante e oportuno, posto ser necessário o conhecimento acerca do contrato de namoro e da eventual possibilidade de sua celebração válida e eficaz. Outrossim, apesar de ser um negócio jurídico exurgido em meados de 2002 (XAVIER, 2020, p. 90), o pacto ganhou força no momento hodierno, haja vista a imposição do isolamento social em virtude da pandemia. Por derradeiro, há pertinência para os juristas, pois a abordagem se presta a acalorar as discussões a respeito do assunto, cabendo mencionar que os debates até então existentes são, por vezes, tímidos, sem grandes aprofundamentos (XAVIER, 2020, p. 90).

Nesse diapasão, o objetivo geral do presente trabalho é examinar se o contrato de namoro é válido e eficaz.

⁶ Matéria 1. Contrato de namoro na pandemia. (VALOR, 2020).

Por seu turno, os objetivos específicos são: a) indicar a definição de união estável e os requisitos essenciais à sua caracterização; b) traçar as principais distinções entre união estável e namoro; c) analisar a liquidez da sociedade moderna, sobretudo sua incidência nas relações amorosas; d) refletir sobre o Direito de Família Mínimo, a dignidade da pessoa humana e a liberdade; e) abordar os princípios que norteiam o Direito Contratual e o Direito das Famílias, em especial a autonomia privada e a boa-fé objetiva; f) conceituar o contrato de namoro e definir suas características, motivos fáticos e fundamentos jurídicos; g) examinar o aporte encontrado no Direito Comparado.

Para tanto, utilizar-se-ão pesquisas doutrinárias, legislativas, jurisprudenciais e científicas. Além disso, dividir-se-á a abordagem em cinco partes, a seguir resumidas.

No primeiro instante, será realizada uma breve análise histórica do caminho percorrido pela união estável até seu efetivo reconhecimento como entidade familiar, o que, conforme lecionado por Gagliano e Pamplona Filho (2020, p. 410), só veio a ocorrer com o advento da Constituição Federal de 1988. Ato contínuo, haverá a conceituação da união estável e o apontamento de seus requisitos caracterizadores, à luz do art. 1.723 do Código Civil.

O segundo passo consistirá na demonstração da linha tênue que separa a união estável do namoro, o que se deve ao fato de que este último ganhou uma nova “roupagem” nos tempos atuais – se diferenciando substancialmente do namoro à moda antiga – razão pela qual em determinadas hipóteses pode se assemelhar à união convivencial (XAVIER, 2020, p. 92). Além disso, a figura “namoro qualificado” – muito bem explicada por Dias (2021, p. 619) – será frisada e, por fim, haverá a abordagem dos principais aspectos que diferenciam a união estável do namoro. Ressalte-se que a dificuldade para distinguir os citados institutos é um dos motivos das celebrações dos contratos de namoro, pois muitos casais temem ser atingidos pelas consequências da formação indesejada de um núcleo familiar.

Na parte seguinte, passar-se-á ao exame da liquidez que marca a sociedade moderna, o que, segundo Bauman (2001), acarreta a busca pela satisfação imediata dos prazeres por meio de vínculos frágeis e fugazes (XAVIER, 2020, p. 33). Tal característica incide, inclusive, sobre os relacionamentos amorosos e é uma das causas que proporcionaram grandes alterações na esfera do namoro, se prestando a acentuar a

difficuldade encontrada para diferenciá-lo da união estável. Por derradeiro, efetuar-se-á uma reflexão sobre o Direito de Família Mínimo e sua íntima relação com os princípios da dignidade da pessoa humana e da liberdade.

Num quarto momento, conceituar-se-á o negócio jurídico contrato e realizar-se-á a indicação de princípios que o norteiam, mormente a autonomia privada e a boa-fé objetiva. Ademais, dissertar-se-á a respeito da Escada Ponteano e seus respectivos degraus.

Por fim, proceder-se-á à definição do contrato de namoro e à indicação de suas características essenciais, dos motivos que ensejam sua celebração e, ainda, dos fundamentos que amparam sua pactuação. Após, será destacada a existência de aporte no Direito Comparado, através de um instituto análogo ao contrato de namoro, qual seja, o *agreement of joint intent not to have a common law marriage*. (XAVIER, 2020, p. 107). Outrossim, haverá a demonstração das divergências doutrinárias e jurisprudenciais que cercam a temática. Finalmente, refletir-se-á sobre a (in)validade e a (in)eficácia do negócio jurídico em comento.

Este é o caminho a ser percorrido na busca por respostas aos questionamentos que permeiam o presente trabalho.

2 A UNIÃO ESTÁVEL

A união estável é uma modalidade familiar extremamente comum em nossa sociedade.

Para a adequada assimilação deste tema, é necessário tecer um sucinto esboço histórico, com vistas a compreender sua dimensão social. Em seguida, é crucial conceituar o instituto e se debruçar sobre seus requisitos caracterizadores.

É o que será feito a seguir.

2.1 BREVÍSSIMO CONTEXTO HISTÓRICO

Em conformidade com a lição de Dias (2021, p. 590), assevera-se que a união estável é uma das modalidades de arranjo familiar reconhecidas em nosso ordenamento jurídico.

No entanto, até alcançar o status atual e a proteção estatal, isto é, o reconhecimento jurídico e social, a mencionada união trilhou um longo e tortuoso caminho. Em apertadíssima síntese, seguindo o raciocínio de Gagliano e Pamplona Filho (2020, p. 403-404), pode-se dizer que foram enfrentadas quatro etapas desde a total rejeição até a tutela prestada pelo Estado.

A princípio, até o início do século XX, havia uma manifesta reprovação, pois a união estável era considerada ilícita (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 404). Aliás, sequer havia a denominação “união estável”, já que os relacionamentos duradouros entre pessoas não casadas eram batizados com a pejorativa expressão “concubinato” (DIAS, 2021, p. 592)⁷. Isso porque o casamento era, até então, a única forma legítima de constituir família e, dessa maneira, todo e qualquer vínculo estabelecido por outro meio que não o matrimônio restava menoscabado.

Em um segundo momento, a união estável passou a ser tolerada como fato da vida, a partir da produção de efeitos no âmbito previdenciário, uma vez que a até então vigente Lei n. 4.297/1963 agasalhou a companheira, amparando-lhe nos casos de morte do convivente (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 406).

A terceira fase, por seu turno, foi marcada pela aceitação da união estável como fato social. Porém, o concubinato – frise-se, ainda era utilizado este ultrajante vocábulo – não era tutelado pelo Direito das Famílias, mas, sim, pelo Direito Obrigacional. Nesse sentido, passou a ser admitida a existência de uma sociedade de fato e, dessa forma, era comum o ajuizamento da ação indenizatória por serviços prestados, com vistas a proteger a mulher após o fim da união, bem como evitar o locupletamento sem causa do ex-companheiro (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 409). À época, houve a

⁷ “Essa palavra, com forte carga pejorativa, derivada da expressão latina *concubere*, significava ‘dividir o leito’, ‘dormir com’, ou, conforme jargão popular, caracterizaria a situação da mulher ‘teúda e manteúda’: ‘tida e mantida’ por um homem (sua amante, amásia, amigada).” (PAMPLONA FILHO; GAGLIANO, 2020, p. 416).

edição do Enunciado n. 380 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos: “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”. (BRASIL, 1964).

Por fim, o quarto e último momento emergiu com o advento da Constituição Federal de 1988, que prestigiou a união estável no § 3º de seu art. 226, ao lhe conceder a tutela do Direito das Famílias, reconhecendo-a como uma entidade familiar (DIAS, 2021, p. 591). Ressalta-se que esta valorização se prestou a afastar a utilização do termo depreciativo “concubinato”.

2.2 CONCEITO E REQUISITOS

A definição de união estável é facilitada pelo art. 1.723 do Código Civil, vez que este dispositivo basicamente traz um conceito em seu bojo. Por esta razão, as concepções formuladas pelos doutrinadores civilistas possuem vigorosa similitude.

Nesse sentido, Tartuce (2018) reproduz o supracitado dispositivo legal:

Partindo para o conceito de união estável, repetindo o art. 1º da Lei 9.278/1996, enuncia o art. 1.723, *caput*, do CC/2002, que é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública (no sentido de notória), contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (*animus familiae*). Repise-se que o conceito foi construído a partir da doutrina de Álvaro Villaça Azevedo. (TARTUCE, 2018, p. 1.297).

Trata-se, pois, de uma união fática que dispensa a celebração de qualquer negócio jurídico, se diferenciando do casamento, que é um ato solene.

Conforme leciona Tartuce (2018, p. 1.157) “o Direito Existencial de Família está baseado na pessoa humana, sendo as normas correlatas de ordem pública ou cogentes”. Assim, o aludido art. 1.723 do Diploma Civil é uma norma de observância obrigatória.

De maneira esclarecedora, Gagliano e Pamplona Filho (2020, p. 425, 431) apresentam elementos caracterizadores essenciais e elementos caracterizadores acidentais da união estável. A publicidade, a continuidade, a estabilidade e o objetivo de

constituição de família – pressupostos colhidos do art. 1.723 do Código Civil – são os elementos essenciais. Por sua vez, o tempo de convívio, a existência de prole comum e a coabitação são elementos acidentais, já que, conquanto não sejam imprescindíveis à configuração da união convivencial, facilitam a comprovação do núcleo familiar nos casos levados ao Judiciário.

Por derradeiro, Gagliano e Pamplona Filho (2020, p. 412) destacam a inexistência de hierarquia entre as formas de constituir família, o que atende a moderna constitucionalização do Direito Civil⁸ e, ainda, valoriza os mandamentos que norteiam o Direito das Famílias, em especial os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

3 UNIÃO ESTÁVEL VERSUS NAMORO

Nos dias atuais, a união estável e o namoro são facilmente confundidos, o que ocorre por diversos motivos.

Com efeito, neste momento, faz-se mister compreender cada uma das razões que dão azo à celeuma. Ato contínuo, impende verificar o surgimento da expressão “namoro qualificado”. Por fim, as mencionadas análises possibilitarão a construção de conclusões no sentido de identificar as primordiais diferenças entre os dois institutos retromencionados.

Confira abaixo.

3.1 UM PONTO NEBULOSO: A LINHA TÊNUE ENTRE O NAMORO E A UNIÃO ESTÁVEL

⁸ “O Direito Civil Constitucional nada mais é do que um novo caminho metodológico, que procura analisar os institutos privados a partir da Constituição, e, eventualmente, os mecanismos constitucionais a partir do Código Civil e da legislação infraconstitucional, em *uma análise em mão dupla*.” (TARTUCE, 2018, p. 73).

O namoro no Brasil sempre possuiu um significado tradicional, haja vista as influências culturais e religiosas⁹. (G1, 2020).

De maneira esclarecedora, Xavier (2020, p. 92) menciona que, no passado, o namoro representava um planejamento para o matrimônio, motivo pelo qual o casal apenas se encontrava brevemente, sob a vigilância da família. Nesse sentido, atos de cunho sexual sequer eram cogitados e a virgindade era guardada até a noite de núpcias.

Entretanto, os protocolos outrora seguidos encontram-se, atualmente, obsoletos, ante o dinamismo da sociedade.

Dessa forma, frisa-se que diferenciar o namoro da união estável é uma tarefa árdua, essencialmente pelos seguintes motivos: a) mudança sociológica comportamental no contexto do namoro; b) extinção dos critérios objetivos antes exigíveis à caracterização da união estável.

No tocante à primeira causa, Xavier (2020, p. 93) enfatiza que, hodiernamente, a prática de relações sexuais antes do casamento deixou de ser um tabu. Pelo contrário, tornou-se algo salutar e costumeiro. Aliada a isso, a popularização dos métodos contraceptivos mais eficazes contribuiu para a mudança do panorama.

Sobre a situação, destaca Dias (2021):

Como afirma Rodrigo da Cunha Pereira, antes, se o casal não mantinha relação sexual, tratava-se apenas de namoro, e se já mantinha, cuidava-se de “amigados” ou “amasiados”. Hoje em dia, é comum, natural e saudável que casais de namorados mantenham relacionamento sexual, sem que isto signifique nada além de um namoro, e sem nenhuma consequência jurídica (DIAS, 2021, p. 618).

Ademais, outra mudança comportamental reside no fato de que os namoros atuais são providos de grande publicidade, sobretudo em razão do aumento exponencial dos índices de utilização das redes sociais (ROSA, 2020, p. 145). Além do mais, é comum que os namorados viagem sozinhos ou, ainda, morem juntos, compartilhando experiências antes proporcionadas apenas pelo casamento.

⁹ Matéria, 50% dos brasileiros são católicos, 31%, evangélicos e 10% não tem religião. (G1, 2020).

Em relação ao segundo motivo, qual seja, a extinção dos critérios objetivos outrora exigíveis para a caracterização da união estável, reitera-se que a mencionada união fática somente foi reconhecida como entidade familiar com o advento da Constituição Federal de 1988 (GALIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 410).

Com efeito, inicialmente, a matéria foi regulamentada pela Lei n. 8.971/1994, que consagrou um sistema fechado de reconhecimento da união estável, posto que, em seu art. 1º, previu a necessidade de convivência superior a cinco anos ou a existência de prole comum para configuração do arranjo familiar. (BRASIL, 1994).

Não obstante, a Lei n. 8.971/1994 foi derogada pela Lei n. 9.278/1996, que extirpou os requisitos objetivos e inaugurou um sistema aberto, o qual foi adotado pelo Código Civil de 2002 – em seu art. 1.723 – quando este tomou para si a abordagem do assunto. (BRASIL, 1994;1996).

Dessa forma, tendo em vista a moderna sistemática do namoro, com ampla liberdade, inclusive sexual, bem como considerando a ausência de pressupostos objetivos para aferição da (in)existência da união estável, salta aos olhos a linha tênue entre os dois institutos.

Conclui-se que a dificuldade para estabelecer diferenças entre o namoro e a união estável é um dos principais motivos da celebração dos contratos de namoro, uma vez que muitos casais têm dúvidas acerca da natureza do relacionamento por eles vivenciado (XAVIER, 2020, p. 94). Assim, aqueles que não desejam formar um núcleo familiar veem no mencionado negócio jurídico uma possível solução, por meio da qual buscarão expressar sua vontade no sentido de afirmar que a relação não passa de um namoro.

3.2 O “NAMORO QUALIFICADO”

Como se não bastassem as dificuldades já expostas, doutrina e jurisprudência se encarregaram de complicar ainda mais a temática, haja vista a invenção do termo “namoro qualificado”. Consoante ensina Dias (2021, p. 619), “atribui-se a Zeno Veloso sua publicização.”

Para fins ilustrativos, menciona-se que o Superior Tribunal de Justiça já utilizou o vocábulo ao julgar o REsp n. 1.454.643/RJ e afastar, no caso, a existência de união estável. (BRASIL, 2018).

Em breve raciocínio, pode-se afirmar que o namoro qualificado é deveras semelhante à união estável. Todavia, o ponto nevrálgico que os diferencia é o fato de que na união estável há o imediato objetivo de constituir família, ao passo que no namoro qualificado tal objetivo talvez nem exista e, caso exista, é futuro.

De maneira didática, Tartuce (2018, p. 1.299) aduz que a união estável não se confunde com o namoro longo, isto é, qualificado, pois “no último caso há um objetivo de família futura, enquanto na união estável a família já existe (*animus familiae*)”.

Pondera-se que as asseverações acima objetivam tão somente apresentar-lhes a figura do namoro qualificado. Não obstante, a fim de se esquivar de maiores confusões, no presente artigo, evitar-se-á a adoção das subdivisões específicas do namoro. Assim, eventual utilização do termo namoro dirá respeito ao sentido lato, no qual se insere o namoro qualificado.

3.3 PRINCIPAIS DISTINÇÕES ENTRE UNIÃO ESTÁVEL E NAMORO

Além do objetivo (i)mediato de constituição de família – acima mencionado – releva-se que expressivo elemento capaz de distinguir a união estável do namoro é a continuidade, requisito essencial à caracterização da primeira, mas, lado outro, prescindível à configuração do segundo. Aliás, Gagliano e Pamplona Filho (2020, p. 426) arrematam que a continuidade “permite diferenciar, à primeira vista, a união estável de um mero namoro [...]”.

Em linhas gerais, conclui-se que as dessemelhanças mais marcantes entre o namoro e a união estável são: a) a continuidade, eis que presente apenas na união estável; b) a imediatidade ou não do objetivo de constituição de família, já que tal finalidade é instantânea na união estável, ao passo que, no namoro, sequer existe ou, quando muito, é futura.

4 O AMOR LÍQUIDO E O DIREITO DE FAMÍLIA MÍNIMO

Antes de abordar o negócio jurídico contrato e, ainda, a espécie contrato de namoro – que é um negócio jurídico atípico – é essencial analisar as características da sociedade atual, as quais atingem, substancialmente, as esferas do Direito, pois este é uma ciência social aplicada.

Dessa forma, passar-se-á à explanação acerca da liquidez da sociedade moderna, que abarca as relações amorosas. Em seguida, compreender-se-á o Direito de Família Mínimo.

Tais considerações serão enfrentadas na sequência.

4.1 A SOCIEDADE LÍQUIDO-MODERNA

Hodiernamente, vislumbra-se que as relações econômicas, sociais, amorosas e de produção tendem a ser mais rasas e fugazes. Esta característica deu azo ao conceito de modernidade líquida, elaborado e desenvolvido pelo sociólogo polonês Bauman (2001).

Na concepção de Bauman (2001), o período anterior à Segunda Guerra Mundial pode ser denominado modernidade sólida, pois se caracterizou pela rigidez dos pensamentos científicos e das relações sociais e humanas. Lado outro, as transformações sociais visualizadas a partir da década de 1960 representam uma liquefação de tudo aquilo que cerca a coletividade, acarretando o surgimento da chamada modernidade líquida.

As relações, comunidades, instituições e situações deixaram de possuir contornos definitivos, com ânimo de perpetuidade, e se tornaram fluidas. Em outras palavras, vivenciam-se momentos marcados pela incerteza, nos quais os acontecimentos tendem a ser fugazes e facilmente esquecidos. Quase nada é perene, vez que a rotina é

repleta de constantes reinícios, já que os vínculos estabelecidos nas mais diversas searas são frágeis e facilmente rompíveis (XAVIER, 2020, p. 31).

A propósito, frisa-se que a liquidez do tecido social é uma das causas da superação da clássica visão do namoro, o que ensejou o surgimento de uma nova concepção, muito mais ampla, regada pela liberdade, consoante exposto na terceira parte do presente artigo.

De acordo com Xavier (2020, p. 33), a liquefação da sociedade pode ser percebida nos mais variados âmbitos, notadamente nas práticas de consumo, nos vínculos laborais e nas relações sociais marcadas pelo medo e pelo isolamento.

4.2 O AMOR LÍQUIDO

Partindo da premissa de que a liquidez abrange os mais diversos campos da vida, pode-se afirmar categoricamente que as relações afetivas não escapam deste cenário.

Nesse diapasão, Xavier (2020, p. 56) destaca que, nos dias de hoje, o tecido social se comporta de maneira imediatista e hedonista. Assim, há a incessante busca pela satisfação instantânea dos prazeres, o que é objetivado, inclusive, no viés amoroso.

Dessa forma, inúmeros compromissos afetivos são frágeis, vez que as parcerias com intenção de durabilidade representam, para muitos, opressão e dependência. A propósito, um relacionamento duradouro leva tempo para ser construído e, segundo Xavier (2020, p. 56), isso vai de encontro à máxima de preferência pela imediatidade.

Sendo assim, grande parte dos casais atuais opta por relacionamentos mais frouxos, que podem ser facilmente rompidos. Isso ocorre, inclusive, em virtude do desejo de não contrair obrigações indesejadas, as quais, geralmente, estão atreladas ao casamento e à união estável.

Mais uma vez, Xavier (2020) é cirúrgica:

[...] A tradicional noção romantizada de amor, como uma parceria exclusiva regida pelo lema “até que a morte nos separe”, é suplantada por uma

concepção individualista em que a relação perdura cada vez menos. Em outras palavras, enquanto for estritamente conveniente.

Diante disso, a sociedade se abre para as chamadas “novas possibilidades românticas”. São esquemas de “comprometimento *light* que minimizam a exposição a riscos”. Trata-se de um subterfúgio para lidar com a atual “compromissofobia” que vem se disseminando [...] (XAVIER, 2020, p. 57-58).

Destarte, denota-se a existência de grande flexibilidade, que pode ser vista, por exemplo, nas “fôcadas” e nos “relacionamentos abertos”, pois estes propiciam grande margem de liberdade. Vale dizer, os compromissos e deveres nas mencionadas formas de relacionamento são diminutos ou quase inexistentes se comparados a um casamento ou a uma união estável, já que estes trazem consigo, por exemplo, os deveres de fidelidade e lealdade, respectivamente, nos termos dos arts. 1.556, I e 1.724 do Código Civil (ROSA, 2020, p. 147).

Ilustra-se que diversamente do que ocorre nos vínculos matrimoniais e convivenciais, as “novas possibilidades românticas” são revogáveis a qualquer momento, sem formalidades.

Alguns aspectos que contribuem para esse panorama são aqueles já mencionados no tópico 3.1 do presente trabalho, quais sejam, a popularização dos métodos contraceptivos eficazes e o fato de a prática sexual ter passado por uma “purificação”, deixando de ser um tabu. Repise-se, as relações sexuais seguras começaram a ser fomentadas, pois são vistas como algo comum, natural e saudável (DIAS, 2021, p. 618).

Logo, os relacionamentos fugazes acabam sendo mais atraentes, vez que, além da ampla liberdade existente, há grande facilidade para um futuro rompimento.

Conclui-se que é visível a liquidez dos relacionamentos amorosos, característica que atende aos objetivos daqueles que desejam satisfazer imediatamente seus prazeres sem, contudo, assumir notáveis compromissos e deveres.

Via de consequência, a mencionada liquefação se presta a fundamentar eventual celebração de um contrato de namoro, uma vez que, por meio deste, se busca a não formação de um vínculo familiar, o que coaduna com os desejos imediatistas modernos. Sendo assim, a realização da hipotética avença terá por objetivo expressar o desejo de

formar uma relação fugaz e de fácil dissolução, visando a ausência de grandes consequências na esfera jurídica.

4.3 O DIREITO DE FAMÍLIA MÍNIMO

A expressão Direito de Família Mínimo advém do entendimento no sentido de que a ingerência estatal é prejudicial à família, pois se presta a retardar o desenvolvimento de seus membros. Segundo Xavier (2020, p. 64), a referida teoria se inspira em um mandamento consagrado no Direito Penal, qual seja, o princípio da intervenção mínima, segundo o qual o mencionado ramo do Direito deve ser utilizado como *ultima ratio*.

Enfatiza-se que a constitucionalização do Direito Civil permitiu a passagem do paradigma de família transpessoal à concepção de família eudemonista. Assim, o núcleo familiar começou a ser visto como um local de busca pela felicidade, por meio da afetividade (MADALENO, 2020, p. 28).

A partir deste entendimento, Xavier (2020, p. 69) obtempera que a família é dotada de autonomia e liberdade, o que justifica a busca pela mínima intervenção estatal. A solidariedade e a democracia presentes no âmbito familiar devem prevalecer.

Nesse espeque, patente a valorização do princípio da liberdade – também denominado princípio da não intervenção – mandamento consagrado no Direito das Famílias. Em conformidade com os ensinamentos de Tartuce (2018, p. 1.164), pode-se aduzir que a liberdade encontra arrimo no art. 1.513 e no parágrafo 2º do art. 1.565, ambos da Codificação Material Civil. Com efeito, os aludidos dispositivos proíbem a ingerência na comunhão de vida familiar, bem como conferem liberdade ao casal em seu planejamento de vida.

Além do mais, é visível a consagração do princípio da autonomia privada, que, conquanto seja aclamado no Direito Contratual, pode ser aplicado analogicamente ao Direito das Famílias, por força do art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Vale ressaltar que intervenção mínima não é sinônimo de ausência de intervenção. Efetivamente, o Estado deve agir em casos peculiares em que haja interesse de sujeitos vulneráveis (Xavier, 2020, p. 80-81). Um exemplo da materialização deste dever pode ser extraído do inciso II do art. 178 do Código de Processo Civil, que determina a intervenção do Ministério Público nos processos que envolvam interesse de incapaz.

Ante o exposto, conclui-se que o Estado deve interferir minimamente na seara da família, atuando tão somente nas hipóteses de vulnerabilidade dos sujeitos envolvidos. Trata-se, pois, de outro fundamento apto a calcar a pactuação de um contrato de namoro, pois este representa o exercício da autonomia privada em conjunto com a liberdade.

5 O CONTRATO ENQUANTO NEGÓCIO JURÍDICO

Nos próximos subtópicos, apontar-se-á o conceito do negócio jurídico contrato e alguns de seus mandamentos norteadores. Logo após, explanar-se-á sobre a Escada Ponteano e seus respectivos planos/degraus.

5.1 DEFINIÇÃO E PRINCIPIOLOGIA

Na visão de Tartuce (2018, p. 572), o contrato “pode ser conceituado como sendo um negócio jurídico bilateral ou plurilateral que visa à criação, modificação ou extinção de direitos e deveres com conteúdo patrimonial.”

Embora sejam essencialmente guiados pelo caráter volitivo, os contratos são regidos por diversos princípios, dentre os quais destacam-se a autonomia privada e a boa-fé objetiva.

Sintetizando os dizeres de Tartuce (2018, p. 587), a autonomia privada representa a possibilidade de o sujeito realizar, através da manifestação de vontade, uma ação não defesa em lei. Nesse diapasão, há a presença da liberdade de contratar e, ainda, da liberdade contratual. A primeira é mais ampla e implica a possibilidade de escolher com

quem o contrato será celebrado, ao passo que a segunda representa uma limitação à liberdade da pessoa humana, relacionada ao conteúdo do negócio, já que não se pode pactuar toda e qualquer cláusula.

Por seu turno, a boa-fé objetiva se relaciona à conduta das partes, as quais deverão agir com lealdade a todo momento, observando os deveres anexos, tais como, razoabilidade, honestidade, respeito e transparência (TARTUCE, 2018, p. 600).

Por derradeiro, oportuno frisar que os aludidos princípios devem ser analisados à luz da Constituição Federal de 1988, o que propicia a aplicação da teoria do diálogo das fontes¹⁰.

5.2 PLANOS DO NEGÓCIO JURÍDICO: A ESCADA PONTEANA

A análise de todo e qualquer negócio jurídico deve perpassar pela “Escada Ponteana” ou “Escada Pontiana”, que, segundo (TARTUCE 2018, p. 226), é o estudo dos elementos essenciais, naturais e acidentais do negócio jurídico.

A referida escada possui três degraus/planos, a saber: existência, validade e eficácia.

O primeiro deles é uma criação doutrinária e representa os pressupostos mínimos – também chamados elementos essenciais – que permitem aferir a existência de um negócio jurídico. Nesse passo, os citados pressupostos são: agentes (ou partes), manifestação de vontade, objeto e forma. Como bem aduz Tartuce (2018, p. 228), são apenas substantivos, sem qualquer adjetivação. Ausente qualquer um dos elementos mencionados, não há que se falar em negócio jurídico, eis que inexistente.

No segundo degrau, o da validade, os substantivos que caracterizam a existência do negócio jurídico ganham adjetivos, isto é, qualificações. Tal constatação é derivada da previsão expressa trazida pelo art. 104 do Código Civil. Assim, Gagliano e Pamplona Filho (2020, p. 401, 406, 409 e 411) doutrinam que os requisitos de validade são:

¹⁰ Segundo Tartuce (2018), “A tese do diálogo das fontes foi desenvolvida na Alemanha por Erik Jayme, professor da Universidade de Helderberg, trazida ao Brasil por Claudia Lima Marques, da Universidade do Rio Grande do Sul. A essência da teoria é que as normas jurídicas são se excluem – supostamente porque pertencentes a ramos jurídicos distintos –, mas se complementam. Como se pode perceber há nesse marco teórico, do mesmo modo, a premissa de uma visão unitária do ordenamento jurídico”. (TARTUCE, 2018, p. 78).

manifestação de vontade livre e de boa-fé; agente capaz e legitimado; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e, finalmente, forma prescrita ou não defesa em lei. Caso não contenha um dos supramencionados requisitos, o negócio jurídico será inválido, podendo vir a ser nulo ou anulável, na forma dos arts. 166, 167 e 171, todos do Diploma Civil de 2002.

O terceiro e último plano diz respeito aos efeitos acarretados pelo negócio jurídico no tocante às partes e, ainda, a terceiros. Afirma Tartuce (2018, p. 238) que este degrau se relaciona com a suspensão e a resolução dos direitos e obrigações acordados entre as partes contratantes.

Ademais, Tartuce (2018, p. 238) aponta quais são os elementos de eficácia, a saber: a) condição; b) termo; c) encargo/modo; d) regras relacionadas ao inadimplemento do negócio (resolução): juros, cláusula penal e perdas e danos; e) direito à extinção do negócio jurídico (resilição); f) regime de bens do negócio jurídico casamento; g) registro imobiliário.

Percebe-se que para analisar os requisitos de validade de um negócio jurídico, este deverá, antes, ter atendido aos pressupostos de existência. Caso seja constatada sua validade, passa-se ao exame da eficácia, sendo certo que, em regra, uma vez existente e válido, o negócio estará apto a produzir seus efeitos, ressalvada a incidência de algum elemento accidental, especialmente uma condição, um termo ou um encargo/modo.

6 O CONTRATO DE NAMORO

Neste tópico derradeiro, imprescindível a explanação acerca do contrato de namoro e seu panorama geral.

Em seguida, oportuno trazer à baila um fundamento encontrado no Direito Comparado e, ainda, as divergências doutrinárias e jurisprudenciais existentes no ordenamento jurídico pátrio.

Finalmente, refletir-se-á sobre a (in)validade e a (in)eficácia do negócio jurídico em pauta, à luz de todas as asseverações expendidas ao longo do presente artigo.

6.1 CONCEITO, CARACTERÍSTICAS, MOTIVOS E FUNDAMENTOS

Conforme já destacado, o contrato de namoro é, segundo Xavier (2020, p. 102-103), um negócio jurídico por meio do qual as partes, unidas por um relacionamento amoroso, manifestam vontade no sentido de afirmar que não possuem intenção de constituir família.

Nesse diapasão, obtemperam Gagliano e Pamplona Filho (2020):

Trata-se de um negócio celebrado por duas pessoas que mantêm relacionamento amoroso – namoro, em linguagem comum – e que pretendem, por meio da assinatura de um documento, a ser arquivado em cartório, afastar os efeitos da união estável (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 429).

Apesar de exsurgido no início dos anos 2000 mais especificamente em meados de 2002 (Xavier, 2020, p. 90), ainda há considerável desconhecimento acerca do instituto, haja vista a ausência de grandes discussões doutrinárias. Nessa linha, os consagrados civilistas se limitam a tecer breves considerações em seus manuais, nos quais definem o instituto aqui estudado e, de forma comedida, expõem seus respectivos posicionamentos (XAVIER, 2020, p. 88).

Além disso, as consultas jurisprudenciais não permitem aferir com efetividade os argumentos que sustentam as discussões práticas, haja vista o grande número de ações de família que tramitam em segredo de justiça.

Como ressaltado na terceira parte do presente trabalho, a linha tênue entre o namoro e a união estável é um dos principais motivos da celebração de contratos de namoro. Aliado a isso, o momento atual, de enfrentamento à pandemia decorrente da Covid-19, alavancou a realização dos acordos, posto que muitos casais começaram a cumprir o isolamento social juntos e, no intuito de resguardar os respectivos patrimônios, avançaram o negócio jurídico.

No que diz respeito aos fundamentos que amparam o contrato de namoro, pode-se destacar, inicialmente, o amor líquido. Nesse diapasão, considerando a lição de

Xavier (2020, p. 56), infere-se que a opção pela manutenção do namoro, sem intenção de estabelecer um vínculo familiar, é compatível com os objetivos imediatistas e hedonistas que permeiam a sociedade líquido-moderna.

Da mesma forma, o Direito de Família Mínimo se presta a calcar a pactuação da avença em comento, posto que, no exercício da autonomia privada e da liberdade, o par de namorados pode celebrar o negócio jurídico. Vale destacar que, consoante ensina Xavier (2020, p. 81), o Estado não deve interferir no desenvolvimento familiar – a menos que haja alguma espécie de vulnerabilidade – sob pena de violação do paradigma de família eudemonista.

6.2 DIREITO COMPARADO: AGREEMENT OF JOINT INTENT NOT TO HAVE A COMMON LAW MARRIAGE

Além dos fundamentos já expostos, o contrato de namoro encontra suporte no Direito Comparado, mais especificamente no ordenamento jurídico norte-americano.

Xavier (2020, p. 107) esclarece que, nos Estados Unidos da América, há a figura do *common law marriage*, um casamento informal semelhante à união estável.

O instituto é permitido de forma plena em onze estados e no Distrito de Columbia. No entanto, ressalva-se que sua validade e sua eficácia dependem do estado da Federação em que foi realizada a celebração. Segundo Xavier (2020, p. 109) “ainda que o estado da Califórnia não permita o casamento informal, deverá reconhecê-lo caso o início do relacionamento, com coabitação e ostentação à comunidade, tenha tido início no Colorado, por exemplo”.

Tendo em vista o fato de que o *common law marriage* se configura sem a celebração de cerimônias ou a observância de formalidades, muitos norte-americanos utilizam um instrumento parecido com o contrato de namoro para afastar o casamento informal, qual seja, o acordo de intenções em comum para a não configuração do *common law marriage* (*agreement of joint intent not to have a common law marriage*). Conforme explanado por Xavier (2020, p. 110), no documento, as partes manifestam a não intenção de constituir um matrimônio.

Trata-se, indubitavelmente, de um instituto análogo ao contrato de namoro, que preza pela autonomia das partes envolvidas em detrimento da ingerência estatal, servindo, ainda, como aporte ao negócio jurídico ora analisado.

6.3 DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS

A maioria dos doutrinadores civilistas entende que o contrato de namoro é uma figura eivada de nulidade, nos termos do art. 166, inc. VI do Código Civil, pois objetiva fraudar uma lei imperativa, no caso, o art. 1.723 do Diploma Civil, que dispõe sobre a união estável.

Nesse diapasão, Gagliano e Pamplona Filho (2020, p. 429-430) citam um artigo do coautor Gagliano para demonstrar o entendimento pela invalidade do contrato de namoro, sob o argumento de que a união estável é um fato da vida e a tentativa de seu afastamento representa violação às normas cogentes, indisponíveis pela simples vontade das partes.

Na mesma toada, Venosa (2017, p. 444), defende a nulidade do contrato de namoro, justificando que a pactuação busca proteger o partícipe detentor de patrimônio, prejudicando aquele que não possui bens, o que, em sua concepção, viola a dignidade da pessoa humana.

Adepto da mesma corrente, Madaleno (2020, p. 1984) acentua que o contrato de namoro não se presta a proteger os pactuantes, pois os efeitos jurídicos da relação amorosa decorrem do comportamento socioafetivo e não da avença firmada.

Por seu turno, Dias (2021, p. 618) não demonstra uma adoção do entendimento voltado à invalidade absoluta, porém, seu ponto de vista está longe de atribuir validade e eficácia ao negócio jurídico estudado. Nessa perspectiva, a doutrinadora entende que o contrato firmado com o objetivo de blindar o patrimônio é um nada jurídico, pois atribuir eficácia ao instrumento que prevê a ausência de comunicação patrimonial corresponde à adoção do regime de separação total de bens, além de que pode acarretar o enriquecimento sem causa de uma das partes.

Denota-se que uma posição conservadora norteia o entendimento da corrente majoritária, pois, consoante narra Xavier (2020, p. 90) esse posicionamento é suscitado desde as primeiras discussões sobre o assunto.

De outra sorte, como já ressaltado, Xavier (2020) segue o caminho oposto. A professora ressalta a lacuna doutrinária acerca do tema, bem como defende a possibilidade jurídica e, via de consequência, a validade do negócio jurídico em questão.

Nesse sentido:

O contrato de namoro, tema central desta dissertação, está em plena sintonia com os preceitos da sociedade líquida moderna, em especial, com o amor líquido. Nada obstante, a doutrina pátria, em sua maioria, limita-se a fornecer posicionamentos maniqueístas que concluem pela absoluta nulidade desse negócio jurídico, independentemente da análise de qualquer aspecto (social ou jurídico). Percebe-se a ausência de uma postura aberta ao debate, que admita, ao menos em tese, tal possibilidade (XAVIER, 2020, p. 88).

Com efeito, entre o que consta no documento e o desenvolvimento no plano fático, deve prevalecer o segundo. No entanto, não há razão justificável para previamente imputar às partes o ânimo de fraude à lei. Frise-se que no direito pátrio vigora o princípio da presunção da inocência (XAVIER, 2020, p. 104).

De acordo com Xavier (2020, p. 90), os posicionamentos maniqueístas voltados à nulidade e a ausência de debate emergiram após a interpretação equivocada de um julgado.

Conforme narra a professora, nos autos da Apelação Cível nº 70006235287 (RIO GRANDE DO SUL, 2004), julgada pelo TJRS em 2004, o Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos utilizou a expressão “abortos jurídicos” para se referir aos contratos de namoro. A partir daí, vários autores se apegaram ao entendimento que prega a nulidade do negócio jurídico. Porém, de acordo com a jurista, a decisão pioneira foi mal compreendida pela doutrina nacional:

De acordo com o acórdão, o contrato de namoro é um “aborto jurídico” porque visa à declaração de uma situação fática que não precisaria ser declarada: um relacionamento ainda em sua fase inicial, sem a intenção de constituir família ou de transformá-lo em casamento. Logo, a conclusão afirmada por vários autores (com base nessa decisão) de que o contrato de namoro sempre seria nulo é equivocada. Na verdade, a decisão em comento,

na medida em que negou a existência de união estável, reforça a necessidade de se produzir um documento que permita identificar, sem margem de dúvidas, a existência ou não da intenção de constituir família (XAVIER, 2020, p. 114).

Na mesma linha, Rosa (2020), relevante doutrinador moderno, também defende a possibilidade de realização de contrato ou escritura pública de namoro.

[...] em nome da autonomia privada, não vemos outra solução do que admitir-se a validade do contrato de namoro.

A cada indivíduo que estabeleça um relacionamento com alguém tem liberdade para determinar a forma pela qual ele será desenvolvido. Cabe ao Estado, em caráter supletivo, tão somente proteger as pessoas envolvidas (ROSA, 2020, p. 161).

No tocante ao plano jurisdicional, as pesquisas jurisprudenciais não são muito proveitosas, haja vista a existência de poucos debates sobre o tema. Não obstante, os julgados encontrados demonstram a presença de divergências, assim como ocorre entre os doutrinadores.

A título de exemplo, a 3ª Câmara de Direito Privado do TJSP já afastou o reconhecimento do contrato de namoro ao julgar a Apelação n. 1025481-13.2015.8.26.0554 (SÃO PAULO, 2016).

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, mencionou o tema ao julgar o Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial (AgInt no AREsp) nº 1.149.402 (BRASIL, 2020). Na fundamentação de seu voto, o relator, Ministro Og Fernandes, mencionou que um contrato de namoro não terá validade se a união entre o casal tiver sido estável, eis que há a primazia da realidade sobre os documentos.

Por outro lado, colhem-se julgados nos quais houve um entendimento mais otimista.

Em primeiro lugar, destaca-se o posicionamento do TJRS que, no julgamento da Apelação nº 70075248823 (RIO GRANDE DO SUL, 2018), sinalizou no sentido de defender a validade do contrato de namoro. Ademais, a 9ª Câmara Cível do TJSP

entendeu pela validade e eficácia do pacto nos autos da Apelação Cível 1000884-65.2016.8.26.0288. (SÃO PAULO, 2016).

Em conclusão, pondera-se que, apesar de a maioria dos juristas defender a nulidade do contrato de namoro, novos posicionamentos têm surgido, o que se presta a fomentar os debates.

6.4 A (IN)VALIDADE DO CONTRATO DE NAMORO

Inicialmente, importante ressaltar a ausência de dúvidas quanto à eventual existência de um contrato de namoro, caso preenchidos os pressupostos exigidos, quais sejam, agente, manifestação de vontade, forma e objeto.

Com efeito, o primeiro desafio é examinar a (in)validade do negócio jurídico em pauta.

Nesse diapasão, verifica-se que o considerar válido é o caminho mais acertado.

Em primeiro lugar, faz-se mister se desapegar dos posicionamentos da corrente majoritária, já que, reitera-se, os grandes civilistas não fomentam o debate, mas, tão somente, defendem a nulidade do contrato de namoro em linhas diminutas (XAVIER, 2020, p. 88).

Afirmar que o referido contrato sempre será nulo é uma atitude temerária, pois representa uma visão negativa, uma vez que implica dizer que o casal sempre celebrará o pacto com o intuito fraudulento de afastar a união estável. Inclusive, Xavier (2020, p. 104) salienta que não há razão justificável apta a corroborar a criação de uma presunção absoluta de objetivo de fraude à lei imperativa, vez que em nosso ordenamento jurídico vigora o princípio da presunção da inocência.

Destaca-se que o casal pode simplesmente estar buscando um vínculo mais frágil, que coaduna com o escopo da sociedade líquido-moderna. Repisa-se que a liquidez das relações sociais abrange a maioria dos campos de nossa vida, inclusive a esfera amorosa (XAVIER, 2020, p. 55). Assim, boa parte da população satisfaz seus

anseios por intermédio de relacionamentos frágeis, fugazes e desprovidos de grandes responsabilidades, nos quais se busca o prazer imediato.

Comungar do entendimento no sentido de que sempre existirá a absoluta intenção fraudulenta é sinônimo de aduzir que os contratantes jamais observarão os princípios contratuais, sobretudo a boa-fé objetiva. Tal compreensão não se mostra crível, já que se deve partir da premissa de que os mandamentos norteadores do Direito Contratual são respeitados.

Em segundo lugar, relevante mencionar que o Direito, enquanto ciência social aplicada, deve acompanhar o dinamismo da sociedade, o que só poderá ser efetivado por meio de debates e ações que representem uma superação de entendimentos ultrapassados.

Como cediço, o namoro se insere nessa dinamicidade social, já que, atualmente, possui características diferentes daquelas vistas há décadas (DIAS, 2021, p. 618). Nesse sentido, o Direito deve tutelar os legítimos anseios da sociedade, especialmente aquelas situações que se agigantam de maneira exponencial, sob pena de se chegar em um ponto no qual o tratamento jurídico à matéria será completamente dissonante da realidade social e dos desejos dos cidadãos.¹¹

Destarte, atribuir validade ao contrato de namoro significa acompanhar a dinâmica da sociedade e tutelar os legítimos interesses de pessoas plenamente capazes, especialmente considerando a dificuldade existente na diferenciação entre união estável e namoro (XAVIER, 2020, p. 92) e, ainda, o crescimento dos índices de pactuação do negócio jurídico, ante as condições impostas pela pandemia, como já dissertado. Isso se presta a, no mínimo, oportunizar, ao casal, a chance de mostrar que, de fato, não há a constituição de uma união estável.

Em terceiro lugar, Rosa (2020, p. 151) releva a necessidade de respeito ao princípio da autonomia privada. Como cediço, o contrato é uma espécie de negócio jurídico, sendo certo que toda e qualquer avença é pautada na manifestação volitiva dos agentes celebrantes. Nesse sentido, tanto a liberdade de contratar, quanto a liberdade

¹¹ A título exemplificativo, menciona-se que foi justamente o que ocorreu com a união homoafetiva. Chegou-se a um ponto em que não havia fundamento jurídico apto a afastar a tutela estatal. Dessa forma, o Direito se viu obrigado a assegurar o tratamento necessário ao tema. Nesse passo, Dias (2021, p. 630) afirma que a ausência de lei não é sinônimo de inexistência de direito.

contratual devem, a princípio, prevalecer, até mesmo levando em conta, novamente, a impossibilidade de se ter uma presunção absoluta de objetivo de fraude à lei imperativa (XAVIER, 2020, p. 104).

Em quarto lugar, imperativo trazer à baila a corrente de pensamento denominada Direito de Família Mínimo, intimamente ligada aos princípios da dignidade da pessoa humana, autonomia privada e da liberdade no Direito das Famílias (XAVIER, 2020, p. 79). Com efeito, para Xavier (2020, p. 81), em se tratando de partes capazes, bem como ausente qualquer espécie de vulnerabilidade, não há de se falar em intervenção estatal. Caso contrário, a intromissão do Estado pode, inclusive, gerar o reconhecimento equivocado de uma suposta entidade familiar, o que vai de encontro ao paradigma de família eudemonista (MADALENO, 2020, p. 28).

Imagine-se o caso em que um par de namorados celebrou um contrato de namoro e, de fato, a vivência de ambos não permitiu a configuração de uma união estável. Nesse exemplo, afirmar que o mencionado contrato é nulo é uma asseveração equivocada. E mais, caso tal afirmação seja colacionada em sede judicial, por exemplo, pode até mesmo abrir margem para o reconhecimento errôneo de uma união estável, o que se prestaria a formar, indevidamente, um núcleo familiar a partir da ingerência estatal. Na hipótese, não haverá de se falar em local de busca pela felicidade, mas, sim, em um arranjo familiar indesejado, forçado pelo Estado, o que não se espera. Como bem assevera Rosa (2020, p. 151), a união estável representa uma prevalência da autonomia privada, cabendo ressaltar que o Estado não pode impor um “casamento de ofício” baseado na lei e na jurisprudência.

Repise-se que o Direito de Família Mínimo está intrinsecamente ligado à autonomia privada e à dignidade humana, pois valoriza o indivíduo (MADALENO, 2020, p. 40).

Em quinto e derradeiro lugar, salienta-se que o Direito Comparado também é um enriquecedor fundamento que ampara a defesa pela validade dos contratos de namoro, haja vista o aporte encontrado no ordenamento jurídico norte-americano, qual seja, o acordo de intenções em comum para a não configuração do *common law marriage* (*agreement of joint intent not to have a common law marriage*), consoante leciona Xavier (2020, p. 107).

Assim, de qualquer ângulo, não é possível vislumbrar amparos fáticos e jurídicos fortes o suficiente para manter o posicionamento maniqueísta que enxerga a nulidade plena dos contratos de namoro, até porque, com a devida *vênia*, os que assim entendem se limitam a tecer as considerações em diminutas linhas, não se mostrando abertos ao sadio debate (XAVIER, 2020, p. 88).

Não significa dizer que o negócio jurídico ora estudado sempre será válido. Em verdade, a partir de uma postura aberta ao diálogo, busca-se, ao menos, permitir que, inicialmente, lhe seja atribuída validade, desde que preenchidos os requisitos para tanto.

Eventual nulidade ou anulabilidade deve ser perquirida pelas vias pertinentes, a exemplo da propositura de uma ação declaratória de nulidade ou de uma ação anulatória. Vale dizer, a título ilustrativo, que, caso, de fato, seja visualizada intenção de fraude à lei, será mais que correta a propositura de uma ação visando a declaração da invalidade do contrato. Porém, esta análise acerca de eventuais desdobramentos fáticos não é o escopo do presente trabalho, o qual se presta, tão somente, ao exame da (in)validade e da (in)eficácia do contrato de namoro.

Ante o exposto, conclui-se que o contrato de namoro é um negócio jurídico atípico válido, especialmente pelos seguintes fundamentos: a) impossibilidade de se presumir de forma absoluta que as partes sempre buscarão fraudar a lei imperativa; b) liquidez da sociedade moderna, inclusive no âmbito dos relacionamentos amorosos, o que acarreta a busca por relacionamentos frágeis e fugazes, que coadunam com o namoro e, por conseguinte, com um contrato de namoro; c) necessidade de o Direito acompanhar o dinamismo da sociedade e tutelar os interesses emergentes de acordo com a época; d) valorização dos princípios do Direito Contratual e do Direito das Famílias, mormente autonomia privada, liberdade e boa-fé objetiva; d) observância ao Direito de Família Mínimo, o que, via de regra, possibilita o respeito à dignidade da pessoa humana; e) suporte encontrado no Direito Comparado.

6.5 A (IN)EFICÁCIA DO CONTRATO DE NAMORO

Como cediço, uma vez existente e válido, em regra, o negócio jurídico estará apto a produzir efeitos, salvo se for constatada a presença de algum elemento acidental, especialmente uma condição, um termo ou um encargo/modo.

Tendo em vista a adoção do entendimento que atribui validade ao contrato de namoro, a consequência lógica é o posicionamento no sentido de que tal negócio jurídico também é eficaz. Oportuno salientar, também, que não se vislumbra a incidência de elementos acidentais com o condão de afastar a eficácia do negócio jurídico em pauta.

Porém, necessárias algumas ponderações cautelosas, a fim de se evitar desacertos.

Considerando que a união estável é uma união fática decorrente da convivência (DIAS, 2021, p. 590), a eficácia do contrato de namoro depende da constatação da consonância entre as cláusulas avençadas e o plano prático vivenciado pelo casal. Em outros termos, o contrato de namoro somente produzirá efeitos se espelhar a realidade vivida pelo par de namorados, já que há a primazia da realidade sobre os atos negociais, uma vez que o art. 1.723 do Código Civil possui força cogente. Inclusive, esse é o entendimento de Xavier (2020, p. 104), já que a eminente professora defende a prevalência dos fatos em detrimento dos documentos.

Mais uma vez, não se trata de posicionamento que assegura a eficácia de todo e qualquer contrato de namoro. Em verdade, assim como no plano da validade, busca-se, no mínimo, possibilitar a produção de efeitos do negócio jurídico em pauta, até porque a doutrina majoritária – que prega a nulidade – sequer chega a analisar o terceiro degrau da Escada Ponteanana.

Entende-se que o marco divisório entre a produção de efeitos e a não produção de efeitos é justamente a comparação positiva ou negativa entre o contrato de namoro firmado e a realidade. Nesse diapasão, se houver correspondência entre o negócio jurídico e o contexto fático, aquele será eficaz. Noutro giro, havendo divergência entre a avença e a realidade e, ainda, caso esta última demonstre o preenchimento dos requisitos caracterizadores da união estável – art. 1.723 do Código Civil – não haverá que se falar em produção de efeitos pelo pacto, mas, sim, na configuração do arranjo familiar convivencial.

Ou seja, o contrato de namoro não possui o condão de afastar a união estável, pois esta é uma união fática prevista em um dispositivo legal detentor de observância obrigatória. Todavia, permite-se, *a priori*, a atribuição de efeitos ao negócio jurídico, valorizando a autonomia privada, a intervenção estatal mínima e, ainda, ao menos oportunizando, às partes, a possibilidade de tentar mostrar que sua realidade está de acordo com o contrato de namoro.

Destarte, conforme assevera Xavier (2020, p. 104), pode-se afirmar que o contrato de namoro é eficaz, desde que reflita a realidade do casal. Eventual discrepância entre o pacto avençado e a vida levada pelos namorados é, novamente, algo que pode ser discutido, por exemplo, perante o Poder Judiciário.

Com o fito de facilitar a visualização do marco divisório entre a produção de efeitos e a não produção de efeitos pelo contrato de namoro, recomenda-se, aos namorados, a inserção de uma cláusula accidental contendo uma condição resolutiva negativa expressa, qual seja, o não preenchimento dos requisitos constantes do art. 1.723 do Código Civil.

Trata-se apenas de uma orientação técnico-jurídica, pois, como sabido, a condição deve derivar exclusivamente da vontade das partes (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 484), sendo certo que a inserção da cláusula por livre e espontânea vontade atenderia a esta característica. Ademais, é patente a incerteza e a futuridade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 483), já que não se sabe se, de fato, haverá, *a posteriori*, a formação de um núcleo familiar, ou seja, a eventual configuração da união estável é incerta. Finalmente, menciona-se que é mais acertada a utilização de uma condição aberta, isto é, sem tempo estipulado para ocorrer ou não, porquanto fortalece o caráter incerto e futuro do incidente.

Ressalta-se que a inclusão da mencionada cláusula se mostra bastante pertinente, já que tornará o contrato de namoro mais transparente, evidenciando a boa-fé objetiva do casal e, ainda, a boa-fé subjetiva, pois será demonstrado, de antemão, o respeito à força cogente do art. 1.723 do Código Civil.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O contrato de namoro, tema abordado neste artigo, é fonte de interessantes reflexões.

Nesse sentido, pretendeu-se discutir sua validade e sua eficácia, à luz da Escada Ponteana, sendo certo que os posicionamentos existentes são deveras conflitantes.

Com efeito, a maioria da doutrina defende que o contrato de namoro é nulo, nos termos do art. 166, VI do Código Civil, pois objetiva fraudar uma lei imperativa, no caso, o Código Civil, mais precisamente seu art. 1.723, que dispõe sobre a união estável. Não obstante, novos posicionamentos reconhecem a validade e a eficácia do negócio jurídico, tendo como alicerce a autonomia privada, a dignidade da pessoa humana, a liberdade e o Direito de Família mínimo.

No âmbito jurisprudencial, as divergências seguem a mesma lógica exposta.

Para compreender a temática, refletir sobre seus pontos e chegar a conclusões precisas, fez-se necessária uma análise aprofundada a respeito dos fundamentos jurídicos pertinentes e das características da sociedade atual.

Inicialmente, verificou-se que desde o surgimento do contrato de namoro, em 2002, há uma grande lacuna doutrinária e jurisprudencial, vez que as discussões sobre o tema são tímidas.

Além disso, constatou-se que dois são os grandes motivos que alavancaram a celebração do pacto nos dias que correm, a saber: a) a linha tênue entre os institutos namoro e união estável que, por vezes, se confundem, ante as características do namoro moderno e a extirpação dos requisitos objetivos anteriormente previstos para a caracterização da união estável; b) a eclosão da pandemia decorrente da Covid-19 em março de 2020, posto que muitos casais decidiram cumprir o isolamento social juntos e começaram a buscar meios de evitar consequências patrimoniais indesejadas.

Outrossim, vislumbrou-se a existência de relevantes fundamentos aptos a calcar os acordos de namoro.

O primeiro deles é a liquidez do tecido social, a qual abrange, inclusive, os relacionamentos amorosos. Consoante ensinamentos de Zygmunt Bauman, percebeu-se que a maioria das pessoas busca a satisfação imediata dos prazeres, por meio de vínculos frágeis, fugazes e facilmente rompíveis. Notou-se que a pactuação do contrato de namoro coaduna com esse desejo, visto que o namoro não impõe os mesmos deveres incidentes sobre a família.

O segundo fundamento é a corrente de pensamento Direito de Família Mínimo, segundo a qual, via de regra, o Estado não deve interferir na esfera existencial dos cidadãos. Sendo assim, a intervenção estatal deve ser excepcional, apenas nos casos de vulnerabilidade. A tese valoriza os princípios da dignidade da pessoa humana, autonomia privada e liberdade, bem como respalda a celebração do contrato de namoro, pois este expressa a intenção do casal.

Viu-se, ainda, a existência de aporte no Direito Comparado, vez que no ordenamento norte-americano existe um instrumento análogo ao contrato de namoro, qual seja, o *agreement of joint intent not to have a common law marriage*, acordo que valoriza a autonomia do casal.

No que diz respeito ao contrato enquanto negócio jurídico, observou-se a incidência de diversos mandamentos, em especial a autonomia privada e a boa-fé objetiva, que também amparam a avença em comento.

Tendo em vista as pesquisas doutrinárias, jurisprudenciais, legais e científicas, chegou-se à conclusão no sentido de que o contrato de namoro é um negócio jurídico válido e eficaz, desde que espelhe a realidade vivida pelo casal e o comportamento deste não implique o preenchimento dos requisitos necessários à caracterização da união estável, previstos no art. 1.723 do Código Civil, o qual possui força cogente.

De forma sintetizada, os fundamentos que amparam a validade são: a) impossibilidade de se presumir de forma absoluta que as partes sempre buscarão fraudar a lei imperativa; b) liquidez da sociedade moderna, inclusive no âmbito dos relacionamentos amorosos, o que acarreta a busca por relacionamentos frágeis e fugazes, que coadunam com o namoro e, por conseguinte, com um contrato de namoro; c) necessidade de o Direito acompanhar o dinamismo da sociedade e tutelar os interesses emergentes de acordo com a época; d) valorização dos princípios do Direito

Contratual e do Direito das Famílias, mormente autonomia privada, liberdade e boa-fé objetiva; d) observância ao Direito de Família Mínimo, o que, via de regra, possibilita o respeito à dignidade da pessoa humana; e) suporte encontrado no Direito Comparado.

Concluiu-se que, a exemplo do que ocorre com todo e qualquer negócio jurídico, não se trata, por óbvio, de uma validade absoluta, pois os pressupostos presentes no segundo degrau da Escada Ponteaniana devem ser preenchidos. Eventual declaração de invalidade – quer seja nulidade, quer seja anulabilidade – deve ser perquirida pelas vias pertinentes.

No tocante à eficácia, constatou-se que o contrato de namoro deve espelhar a realidade vivida pelo casal, pois, considerando o caráter fático da união estável e a força cogente do artigo 1.723 do Código Civil, há a primazia da realidade sobre os atos negociais. Em outros termos, conquanto, *a priori*, seja eficaz, o contrato de namoro não possui o condão de afastar a união estável.

O plano prático definirá se haverá ou não produção de efeitos. Nesse diapasão, mencionou-se ser recomendável a inserção de uma cláusula accidental contendo uma condição resolutiva negativa expressa, qual seja, o não preenchimento dos requisitos constantes do art. 1.723 do Código Civil. Tal cláusula se prestará a facilitar a identificação do marco existente entre a produção de efeitos e a não produção de efeitos pelo negócio jurídico.

As conclusões obtidas não pretendem a imposição de uma solução definitiva para os questionamentos postos em pauta, mas, tão somente, visam à reflexão sobre o tema. Por ser essencialmente complexo, o debate acerca do assunto persistirá, cabendo ao pesquisador buscar amparo nas teorias sociais, no Direito de Família Mínimo e nos princípios norteadores do Direito Contratual e do Direito das Famílias, especialmente dignidade da pessoa humana, autonomia privada, liberdade e boa-fé objetiva.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BRASIL. Código Civil: Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o código civil. Brasília. **D.O.U de 11/01/2002, p. nº 1**. Disponível em: <
<https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=10406&ano=2002&ato=ac5gXVE5ENNpWT07a>. Acesso em: 4 set. 2021.

_____. Código de Processo Civil: Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Código de processo civil vigência. Brasília. **D.O.U de 17/03/2015, p. nº 1**. Disponível em: <
<https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=13105&ano=2015&ato=c61QT>
S65UNVpWTc75. Acesso em: 4 set. 2021.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. **Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm>. Acesso em: 25 set. 2021.

_____. **Lei n. 4.297/1963**. Dispõe sobre a aposentadoria e pensões de institutos ou caixas de aposentadoria e pensões para ex-combatentes e seus dependentes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4297.htm>. Acesso em: 25 set. 2021.

_____. **Lei n. 8.971 de 29 de dezembro de 1994**. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em: 15 set. 2021.

_____. **Lei n. 9278 de 10 de maio de 1996**. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm>. Acesso em: 15 set. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. **AgInt no AREsp 1.149.402/RJ**. Processual Civil e Administrativo. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. Deficiência na Alegação de Contrariedade ao art. 1022 do CPC 2015. Incidência da Súmula 284/STF. Ofensa à Lei 9.278 de 1996. Ausência de

indicação de dispositivo violado. Deficiência na argumentação. Súmula 284/STF. União estável, não configuração. Revisão do julgado. Impossibilidade. Reexame das provas dos autos. Incidência da Súmula 7/STF. Relator: Ministro Og Fernandes. Brasília, 21 de março de 2018. Publicado em 03/04/18. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/Inteiroteor/?num_registro=201701964528&dt_publicacao=03/04/2018>. Acesso em: 24 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (3. turma). Recurso Especial. **(REsp) 1.454.643/RJ**. Embargos infringentes. Ação de reconhecimento e dissolução de união estável, cumulada com partilha de bens. Presença dos elementos objetivo (notoriedade) e subjetivo (intenção de constituir família. Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELIZZE. Brasília, 3 de março de 2018. Julgado em 3/3/2015. DJe 10/3/2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 380**. 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. Plenária de 3 de abril de 1964, p. 1237. Disponível em:

<<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal:sumula:1964-04-03;380>>

Acesso em: 24 abr. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. 1058p.

G1. Globo Política. **50% dos brasileiros são católicos**, 31%, evangélicos e 10% não tem religião, diz Datafolha. Rio de Janeiro: Rede Globo, 13 de janeiro, 2020.

Programa de TV. Disponível em:

<<https://g1.globo.com/Politica/noticia/2020/01/13/50percent-dos-brasileiros-sao-catolicos-31percent-evangelicos-e-10percent-nao-tem-religiao-diz-datafolha.ghtml>>.

Acesso em: 18 set. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. 838p.

_____. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. 768p.

_____. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. 584p.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 2197p.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 70075248823**. *Apelação cível. União estável caracterizada*. Relator: Ivan Leomar Bruxel. Porto Alegre, 10 de maio de 2018. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/>> Acesso em: 24 abr. 2021.

_____. Tribunal de Justiça. (7. Câmara Civil). **Apelação Cível 70006235287**. *Apelação cível. União estável paralela ao casamento. Impossibilidade. Precedentes do STF e do STJ. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 16 de junho de 2004. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 24 abr.2021*

ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. 848 p.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1000884-65.2016.8.26.0288**. *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. Relator: Rogério Murillo Pereira Cimino. São Paulo, 25 de junho de 2020. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13687270&cdForo=0>> Acesso em: 24 abr. 2021.*

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1025481-13.2015.8.26.0554**. *Ação de reconhecimento e dissolução de contrato de namoro consensual. Relator: Beretta da Silveira. São Paulo, 28 de junho de 2016. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9559002&cdForo=0>> Acesso em: 24 abr. 2021.*

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 8. ed. São Paulo: Método, 2018. 1677p.

VALOR. Globo Notícia. **Busca por contrato de namoro durante a pandemia**. Disponível em: <<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/07/22/busca-por-contratos-de-namoro-aumenta-durante-a-pandemia.ghtml>>. Acesso em: 4 set. 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. 518p.

XAVIER, Marília Pedroso. **Contrato de namoro**: amor líquido e direito de família mínimo. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. 127p.