Revista Direito, Justiça e Cidadania
20 anos - 2018 DIREITO

CONTRATOS AFETIVOS: O AMOR EM CLÁUSULAS

Fernanda Vargas Pes[1]
Patrícia R. Lima Saurin[2]
Francielle Benini Agne Tybusch[3]

RESUMO: O presente trabalho acadêmico é referente ao tema dos contratos afetivos, ou, chamados contratos de namoro. Nos dias atuais, as configurações para caracterizar um casal foram atualizadas, não sendo mais necessárias formalidades para o reconhecimento à formação de um núcleo familiar. Além disso, com a quebra das tradições na sociedade para o enlace entre duas pessoas, somente com o prévio consentimento, pelo amor e cumplicidade entre ambos, aceitam unir-se para viver uma vida em comunhão, sem as amarras consuetudinárias. Entretanto, devido a forma livre de "amar", dominante entre as famílias, alguns não desejam constituir família, muito menos, apresentar-se perante a sociedade como tal, ou sentem dúvidas diante de seu amado ou amada em dar um passo mais importante no relacionamento. A partir deste pressuposto, um dos envolvidos ou ambos deliberam através de cláusulas obrigacionais sua relação amorosa, com o intuito de esclarecer seu relacionamento. A grande questão é: qual é o limite do direito contratual e de outros ramos como o direito de família, adentar na relação do casal? Para dirimir esta questão, a metodologia de abordagem que será usada é a dedutiva, tal como suas técnicas de pesquisa, está entre elas, pesquisa em bibliografias e artigos eletrônicos, e a legislação vigente. A partir do estudo do tema proposto, conclui-se que o contrato de namoro deveria ter uma regulamentação na lei civil, pois já que estão regulados o casamento e a união estável, é necessário para o legislador ficar atento a um novo movimento, que poderá ser usado para uma possível lesão.

Palavras-chave: Direito obrigacional; Direito contratual; Direito de família. Contrato de namoro.

1 Bacharel em Direito pela URI-Campus de Santiago/RS. Pós-Graduanda em Direito Civil e Processo Civil pela URI-Campus de Santiago/RS. E-mail: fernandavargaspes@hotmail.com

2 Bacharel em Direito pela URI-Campus de Santiago/RS. Pós-Graduanda em Direito Civil e Processo Civil pela URI-Campus de Santiago/RS. E-mail: fernandavargaspes@hotmail.com e pati.i.i@hotmail.com

3 Doutoranda em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria - UFSM com bolsa da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul, FAPERGS. Bacharel em Direito pela Faculdade Palotina de Santa Maria - FAPAS. Professora do Curso de Direito e da Especialização em Direito Civil e Processual Civil da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI/SANTIAGO. Membro da equipe técnica da Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global da Universidade Federal de Santa Maria. Integrante do Grupo de Pesquisa em Direito da Sociobiodiversidade (GPDS) da Universidade Federal de Santa Maria - UFSM e e do Grupo de Pesquisa em Direito, Risco e Ecocomplexidade da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. E-mail: francielleagne@gmail.com

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Historicamente, a evolução do Direito andou de lado a lado com a caminhada de descobertas de caminhos à sociedade em desenvolvimento. Em consequência, o Direito precisou buscar soluções a situações conflitantes, para que o meio estivesse em equilíbrio e harmonia, posicionando-se da melhor forma possível sem prejudicar a coletividade.

Percebe-se que há muitos séculos, o ser humano estava sempre envolvido com negócios e acordos, desde mercadorias de consumo até bens valiosos. Na hipótese de descumprimento, o devedor pagava com sua própria vida mediante meios cruéis.

No entanto, com as mudanças e revoluções vividas para mudar outras realidades, como o tratamento do homem como cidadão de direitos e deveres, e pela sua liberdade, as relações entre credor e devedor foram se adequando a novas maneiras de relações jurídicas, como as obrigações contratuais. Além de novas tendências contratuais, também no direito de família, muitas regras obsoletas caíram em desuso, e os relacionamentos afetivos foram tornando-se cada vez mais livres para sua união acontecer.

Por isso, com novas formas de relacionar-se com as pessoas, determinada parcela não deseja criar um núcleo familiar, às vezes por falta de interesse, incertezas e dúvidas. Para que não ocorrer, o casal acorda em reunir em um contrato suas disposições de seu relacionamento. Porém, a questão é: até onde as pessoas e o Direito podem inteferir nas relações intersubjetivas de um relacionamento.

Para enfrentar esta indagação, a metodologia utilizada no presente estudo desenvolvido, utilizando o método de pesquisa dedutivo, bem como as técnicas de pesquisa baseadas em bibliografias e artigos eletrônicos via internet sobre o tema.

Neste estudo, no primeiro instante, é analisado as obrigações contratuais, desde as mudanças históricas ocorridas nas relações jurídicas, até a inovação inserida no atual código civil. Já, em outro ponto, refere-se as relações no direito de família e as novas configurações de união. Também, é conhecer e estudar as novas tendências de relacionamento, na visão contratualista na atualidade, objeto principal, o contrato de namoro.

1 AS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

Na evolução da sociedade, desde os tempos mais remotos, as relações humanas começaram a ser construídas em torno da coletividade, com o intuito à sua sobrevivência, pois isolados seria difícil sua permanência em determinado lugar.

Os indivíduos, em harmonia com a coletividade, além de instituírem outras formas de organização no meio, também, iniciaram suas relações obrigacionais entre pessoas e bens.

Antigamente, sabe-se que para a realização de um acordo entre pessoas, ao pagamento ou a entrega de um bem, e caso não fosse cumprido, o devedor arcaria com seu próprio corpo. Ou, tornava-se escravo acompanhado de sua família, devido ao processo de autotutela, perante as classes mais altas e poderosas que dominavam a comunidade.

Um dos elementos da mudança a ser instituída, foi a transição de pensamento dos homens para eliminar as práticas arbitrárias para solucionar seus litígios.

Tais atividades, feitas por aqueles detentores do poder econômico, eram tão repugnantes, foi o ápice para que as outras classes sociais da sociedade lutassem por mudanças de melhores condições:

> Ao invés de utilizar a violência para perseguir os seus fins, o homem passou a recorrer às formas de contratação, objetivando imprimir estabilidade às relações jurídicas que pactuava, segundo, é claro, os seus próprios propósitos (GAGLIANO; PLAMPONA FILHO, 2014, p. 39).

O autor retrata a mudança de atos de barbárie até a mudança de comportamento, uma evolução social e material, levando-se o contrato como um instrumento de aglomerado de bens, pactuado com acordo de vontades e interesses apresentados.

Na concepção do ordenamento jurídico brasileiro, de origem itálico-germânico, muitos pensam que foi no Direito Romano o surgimento do elemento da relação obrigacional e do contrato (GAGLIANO; PLAMPONA FILHO, 2014, p. 41).

No entanto, pelo fato dos principais sistemas utilizados nos países ocidentes, foram frutos da codificação da tradição romana, foi na Era da Antiguidade ocasionou-se a ingressar os acordos contratuais e suas obrigações.

As escolas canônicas, jurisnaturalistas, positivistas, entre outros grupos da sociedade, deram sua contribuição para que o instituto contratual e suas características evoluísse e, assim aperfeiçoadas com o passar dos tempos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 42).

Não há uma exata época a ser destacada para afirmar o advento do contrato, porém, no final da "Idade das Trevas", e começo do período de luzes, chamado "Iluminismo", abrangendo outros direitos à proteção do ser humano como cidadão.

Sem dúvidas, o "Tempo das Luzes", revelou-se a grande metamorfose na sociedade, em todos os sentidos, em especial, as liberdades individuais do ser humano como cidadão de direitos. Outrossim, consagra a autonomia do homem e a força normativa dos contratos, consagrando o princípio da *pacta sunt servanda*, sendo um dos pilares da atual relação obrigacional:

> Mas, sem dúvidas, contribuição inegável seria dada pelo movimento iluminista francês, o qual, segundo uma escancarada vocação antropocêntrica, firmara a *vontade racional do homem* como o centro do universo, determinando, assim, uma supervalorização da força normativa do contrato – levada às suas últimas consequências pela consagração fervorosa do *pacta sunt servanda* (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 42).

O grande marco dado pelo movimento iluminista, além de causar inúmeras modificações no cenário histórico, mudou a maneira de vivenciar de forma racional a supremacia da vontade humana, em cima dos monarcas absolutistas e a Igreja que dominavam as relações e a vida dos indivíduos.

Após esse divisor de águas, no campo jurídico, muitas transformações ocorreram ao longo dos tempos. Além da consagração do Estado e às liberdades individuais, ainda foram elencados, direitos econômicos, culturais, entre outras normas e princípios em defesa do bem-estar entre as pessoas

A codificação brasileira, além de suas inspirações germânicas e italianas, com seus doutrinadores e legisladores, também teve características da legislação francesa, em decorrência da influência do Código Napoleônico, de 1804, em especial no Código Civil.

Na Era Moderna, o Código Napoleônico já consagrava que "os bens do devedor são a garantia comum de seus credores", ou seja, já estava, claramente esclarecido, a obrigação do devedor para com seu credor no caso de inadimplemento (GONÇALVES, 2014, p. 33).

Salienta-se neste período, o individualismo entre as relações jurídicas das partes, pelo motivo do princípio da autonomia da vontade. Porém, com os movimentos sociais, e supremacia da ordem pública, ascendeu o intervencionismo do Estado nas relações obrigacionais.

No Brasil, no século XX, o advento do Código Civil de 1916, o tratamento do direito das obrigações, foi introduzido em seus últimos capítulos, não seguindo uma ordem sistemática.

Até mesmo, o direito das sucessões, que retrata a morte da pessoa natural vinha primeiro que o direito obrigacional. A ordem do sistema civilista, era baseado na época do patriarcalismo na qual:

> Essa orientação refletia a situação do país à época de sua elaboração, caracterizada por uma sociedade agrária e conservadora, que conferia importância primordial ao "pai de família" e ao "proprietário", bem como ao apego ao individualismo econômico e jurídico (GONÇALVES, 2014, p. 33).

Analisa-se que a sociedade caminha lado a lado com o Direito, e neste viés, a ideia da família patriarcal era arraigada em costumes tradicionais e formais, pois o meio ditava as regras de comportamento, e assim, os legisladores manipulavam o sistema normas jurídicas, eminentemente costumeiras. Infelizmente, em 2017, ainda ocorrem estes "eventos" que vão contra os ditames da Constituição Federal e a vontade da população.

Devido as transformações entre o século XX, com a quebra de comportamentos formais perante a sociedade, e partindo para um período de revoluções intensas, o Código Civilista, já revogado manteve sua essência de uma norma rígida, devotado fielmente a letra da Lei e a aplicação literal ao caso concreto.

Posteriormente, com o fim dos "anos de chumbo", que assombrou o país nos longos vinte e um anos, e a volta da democracia, sendo promulgada, em 1988, a nova Carta Magna, instituiu direitos e garantias fundamentais, além de princípios que norteia o sistema jurídico brasileiro.

Promulgada a nova Lei Máxima do país, não foi diferente a inclusão dos novos preceitos constitucionais. No entanto, já estava em tramitação o novo projeto do Código Civil, com novas estruturas, novos conceitos e sob a ótica da eticidade, operabilidade e socialidade.

Elencados novos princípios, para uma melhor aplicabilidade nos casos concretos, a Lei, como uma das fontes imediatas do Direito, não poderia restringir ou omitir princípios consagrados na Constituição brasileira, como o princípio da dignidade da pessoa humana.

A nova codificação conjuntamente com a Carta Magna retrata que:

> Sua unidade não está mais enraizada nos códigos civis, mas no conjunto de princípios e regras que se elevam à Constituição e aos tratados internacionais, em torno dos quais gravitam os microssistemas jurídicos que tratam das matérias a ele vinculadas (GIANCOLI, 2012, p. 145).

A Constituição Federal trouxe outras e novos tratamentos, em relação a outros microssistemas e outras normas, em especial, o Código Civil, um ordenamento de disciplina privada, porém, seguindo os preceitos legais insculpidos.

Longos anos de tramitação, aproximadamente mais de setenta anos, em 2002, foi a aprovado e publicado o atual Código Civil. Saiu o código de "juízes boca de Lei", para ingressar um código mais operacional e sociável entre as relações jurídicas pessoais ou contratuais.

Os princípios do código civilista estão apontados para três princípios já citados anteriormente: eticidade, operabilidade e socialidade. Estes princípios são basilares para compreender as novas regulamentações.

O princípio da eticidade refere-se a boa-fé dos contratantes, para pactuar um negócio jurídico. As partes de uma relação devem levar além da boa-fé, também ter outros princípios implícitos como a confiança, moral, ética, e bons costumes.

Assim, os magistrados passam a ter uma maior extensão para interpretação no caso em questão, pelo qual o princípio da eticidade abre brechas para cessar lacunas omissas, utilizando de preceitos gerais das cláusulas contratuais (TARTUCE, 2014, p. 81).

Tal princípio, pode-se ser encontrado em diversos dispositivos do atual código, por exemplo no artigo 422, no qual os contratantes devem "a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé" (s.d., s.p), ou seja, o princípio estará presente em todas as fases contratuais.

Já, o segundo princípio, traz em seu aspecto sobre a socialidade, a busca do caráter coletivo superando o caráter individualista, sendo valorizado a igualdade nas relações, dignidade humana e o afeto na família (TARTUCE, 2014, p. 83).

O princípio da função social, tema debatido em várias épocas da sociedade, foi empregado na Constituição Federal no artigo quinto, incisos vinte e dois e vinte e três, e no artigo cento e setenta, inciso terceiro, e no artigo quinto da Lei de Introdução de Normas ao Direito Brasileiro.

A função social dos contratos, agora disposta na legislação, no artigo 421 do Código, esclarece que a "liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato" (s.d., s.p). Este princípio:

> Sem dúvidas, também tem funcionamento constitucional, particularmente na citada função social da propriedade […]. Anote-se que o Código Civil Brasileiro é o único no mundo a relacionar a autonomia privada à função social do contrato, residindo no preenchimento do conceito o maior desafio do contratualista brasileiro do Século XXI (TARTUCE, 2014, p. 83).

Percebe-se a relação do princípio da socialidade com o princípio da função social da propriedade liga o instituto ao direito privado, desafiando no doutrinador contratualista para encontrar um melhor exercício para definir sua caracterização.

Por último e não menos importante, o princípio da operabilidade, com o objetivo de facilitar a vida do aplicador do direito, sem introduzir formalismos exacerbados.

Neste sentido, "a operabilidade tem sentido de efetividade do Direito Civil, da construção de um Direito Civil Concreto do ponto de vista prático (TARTUCE, 2014, p. 86), isto é, desempenha uma função não só aos magistrados, mas também, a comunidade jurídica, de uma forma igualitária.

Além de efetivo, temos o princípio da operabilidade, no sentido de simplicidade, pela previsão taxativa e definição de conceitos dos contratos específicos, a título de exemplo, o contrato de compra e venda.

Diversos doutrinadores conceituam sobre o direito das obrigações, e neste breve aspecto do estudo, para melhor aprendizagem e entendimento ao assunto em questão. O conceito de obrigação é:

> Obrigação é o vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinada prestação. Corresponde a uma relação de natureza pessoal, de crédito e débito, de caráter transitório (extingue-se pelo cumprimento), cujo objeto consiste numa prestação economicamente aferível (GONÇALVES, 2014, p. 37).

Na visão tradicional, as relações conferidas a ambas as partes, estando uma delas em situação que aguarda o seu cumprimento de dar, fazer ou abster, e já a outra parte com dever de cumprir com o acordo, sendo após auferido sua execução, será extinta a obrigação.

Em outra obra, o autor traz o seguinte conceito as obrigações: "trata-se de uma relação de caráter transitório, pois é criada para se extinguir com a adimplemento direito ou indireto da prestação, não se destinando, portanto, a perdurar no tempo" (SANTOS; CASCALDI, 2011, p. 131).

É importante observar que não há mais a existência de caráter perpétuo nas obrigações, nem mesmo, pelo inadimplemento. O devedor que não cumpre com suas obrigações, não

responderá pelo sofrimento de seu corpo, muito menos virando escravo somado a seus familiares. Hoje, temos outras formas de solucionar litígios, na via judicial ou extrajudicial, deixando no esquecimento as formas de autotutela a séculos atrás.

No mundo jurídico, o Direito das Obrigações tem tamanha relevância:

> A importância das obrigações revela-se por ser projeção da autonomia privada no Direito. Ao contrário dos direitos reais, as relações obrigacionais são infinitas, podendo ser criadas de acordo com as necessidades individuais e sociais. Estão presentes desde a atividade mais simples até a atividade mais complexa da sociedade. São reguladas pelo direito obrigacional tanto a mais comezinha compra e venda, quanto a mais complexa negociação (VENOSA, 2014, p. 9).

Os direitos obrigacionais revelam-se fundamentais pelas inúmeras formas de relações jurídicas no direito privado, sendo manuseados diariamente, enquanto que nos outros ramos temos regras de aplicação e procedimentos detalhamos.

Já, o conceito de contrato pode ser definido como "negócio jurídico bilateral ou plurilateral gerador de obrigações para uma ou todas as partes, às quais correspondem direitos intitulados por elas ou por terceiros" (COELHO, 2012, p. 36).

A noção de contrato traz em mente a ideia de "um mecanismo que acompanha inevitavelmente as mudanças e fluxos sociais, tendo em vista que ele é, sem dúvida alguma, o mais importante elo privado que o ser humano conhece" (GIANCOLI, 2012, p. 267).

Após visto o conceito de contrato, é necessário lembrar que o ordenamento está baseado em princípios que norteiam todo o sistema jurídico, inclusive a teoria geral dos contratos e contratos em espécie. Devemos levar em conta que existem milhares de princípios morais que temos na sociedade e na vida, auxiliando na formação dos negócios contratuais. Neste momento, elencaremos alguns destes princípios primordiais e basilares do ordenamento civil.

O princípio da autonomia privada é o reconhecimento dos contratantes para disporem de seus próprios interesses, de maneira eficaz e válida juridicamente, exclusivamente a ambas as partes, e de outro viés, estará as limitações impostas pelo Estado, pois a autonomia da vontade não é absoluto (COELHO, 2012, p. 37).

Já, o princípio da vinculação das partes é consequência do princípio da autonomia privada, pela razão que cada contratante deve manter sua palavra no que foi acordado:

> O princípio da vinculação das partes ao contrato não é só imperativo moral (cumprir a palavra empenhada), mas também elemento estrutural da economia (impede ou atenua frustrações no planejamento dos diversos sujeitos de direito relativo às suas obrigações) (COELHO, 2012, p. 41).

Também, o princípio da obrigatoriedade dos contratos, ou, mais conhecido *pacta sunt servanda*, na tradução literal é: os pactos devem ser cumpridos. Esta concepção decorre da proteção dos negócios e a imutabilidade do contrato, pois nenhuma das partes pode modificar sem a anuência do outro.

Além disso, o Código Civil adotou em seu texto legal, o princípio da boa-fé objetiva, em seu artigo 422, como cláusula geral. O legislador elegeu com o objetivo de resguardar a relação entre o direito e a prática realidade, com a possibilidade da existência de um ordenamento pátrio aberto, adaptando-se as normas legais às imposições de relações e alterações de valores conforme a mudança da sociedade (GIANCOLI, 2012, p. 275).

A função social contratual também amparada pelo código civilista no artigo 421, limita os contratantes no sentido da liberdade de contratação, no caso de invalidade dos contratos, na hipótese de descumprimento de sua função:

> Cumpre sua função social o contrato que não sacrifica, compromete-te ou lesa interesses metaindividuais (públicos, difusos ou coletivos) acerca dos quais não têm os contratantes a disponibilidade. O contrato que descumpre a função social, prejudicando interesses dessa ordem, é nulo (COELHO, 2012, p. 52).

Ou seja, a função social dos contratos compreende não só interesses individuais, mas defende a coletividade dos riscos que poderão arcar com prejuízos e possíveis indenizações aos lesados contratantes e terceiros, sendo nulo de pleno direito. Dessa forma, as obrigações contratuais na legislação pátria garante proteção as partes, além de proporcionar liberdade para negociar, mas dentro das limitações acostadas estabelecidas, e evoluindo conjuntamente com as mudanças sociais.

2 OS CONTRATOS AFETIVOS NA LEGISLAÇÃO CIVIL

Quando se fala sobre contratos afetivos, está fazendo-se uma ligação com o direito de família. Isso porque, tratando-se de casamento, união estável e o contrato de namoro, antes dos bens, vem a intenção de constituir ou não uma família, ou simplesmente aproveitar bons momentos ao lado de uma pessoa.

De um ponto de vista mais racional, transformar um relacionamento entre duas pessoas em contrato tem por finalidade esclarecer como ficarão seus bens tanto próprios como comuns. Justamente para guarnecer o futuro que aproveita-se os regimes de bens.

"A família não se resume mais ao casamento e à prevalência dos poderes e direito do chefe de família sobre os demais integrantes"(SENISE, p.32, 2012). Isso porque, a evolução na formação da família é constante, principalmente no que concerne a forma da família.

Dessa forma, existem outras formas de relacionamento que levam a formação de uma família e não mais apenas o casamento, o exemplo mais atual e presente na realidade da social é a união estável.

O casamento, até relativamente pouco tempo, era a única forma legal e "oficial" de se constituir uma família. Para entender melhor, os contratos afetivos precisam-se compreender o que é hoje e como evolui o instituto do casamento. "As instituições "família e casamento" mudaram muito nos últimos tempos, a tal ponto que até recentemente se discutia se haviam chegado ao fim. A resposta é: não". (ANTON, 2012, p.33)

Durante essa evolução, buscou-se delinear os objetivos do casamento indo de assistência material e emocional mútuo, à união para procriação e perpetuação da espécie ou até mesmo para que se pudessem manter vínculos íntimos.

Felizmente o legislador brasileiro entendeu que delimitar motivos para uma união das pessoas não é de sua alçada. "Os fins do casamento e da união estável são de ordem subjetiva, de foro íntimo, razão pela qual não estão determinados em lei"(SILVA, 2004, p. 532).

Na visão de Roberto Senise Lisboa (2012, p. 67): "Casamento é a união solene entre sujeitos de sexos diversos entre si, para a constituição de uma família e a satisfação dos seus interesses personalíssimos, bem como de sua eventual prole".

O conceito do referido autor é um tanto fechado, ao tratar o casamento como união de "pessoas de sexos diversos", principalmente pelas circunstâncias comuns de relacionamentos de pessoas do mesmo sexo. Esta é uma brecha que ainda existe na legislação, uma discussão de suma importância para o direito, porém, não será aprofundada nesta pesquisa.

Como todo instituto jurídico, na tentativa de acompanhar a evolução social, o casamento também vem se desenvolvendo e modificando ao longo da história. Quanto à natureza jurídica do casamento, a doutrina divide-se em três.

A teoria institucionalista defende que o casamento é instituição social. Já a teoria contratualista acredita que o casamento é um contrato do direito de família. E por fim, a teoria mista defende que o casamento é um contrato devido a sua formação, porém, devido ao seu conteúdo, tem caráter social (TARTUCE, 2012, s.p).

Eis que a teoria mais aceita pelos autores é a terceira, a teoria mista. "O casamento é ordinariamente explicado como sendo um contrato, uma instituição ou um instituto jurídico de natureza híbrida"(LISBOA, 2012, p. 69).

O artigo 1.511 do Código Civil Brasileiro abre o Livro do Direito de Família tratando do casamento da seguinte forma: "O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges".

Interessante reforçar que os ritos legais para o casamento o transformaram em uma forma de contrato, porém, há tanto o cunho social-familiar quanto patrimonial nessa celebração entre as partes. Ou seja, esse instituto do direito está diretamente ligado ao direito contratual tanto quanto ao direito de família. Ligado ao primeiro, porque os bens materiais de cada futuro cônjuge devem ser tutelados, e ao segundo pelo reforço nas uniões afetivas e formação da família, considerada a base de uma sociedade estruturada.

Seja qual for a forma desta família, cabe a este estudo a união de duas pessoas para tal fim, porém não pode-se fechar os olhos para as diversas formas de família que também servem de base a uma sociedade estruturada nos preceitos do afeto e cooperação entre as pessoas.

Cristina Sanchez Gomes Ferreira esclarece no trecho a seguir o que poderão ser os efeitos e finalidades de um casamento na sociedade atual:

> Do casamento decorre uma gama de efeitos nas esferas econômica, pessoal e social, como resultado da verdadeira comunhão de vidas derivada de sua formação, cuja principal finalidade é permitir o desenvolvimento fisiopsíquico de seus membros, envoltos emocional, espiritual e materialmente. (2016, p. 49).

Cabe lembrar que anteriormente citado, as finalidades são subjetivas a cada pessoa, não é possível citar todas as pretensões em relação ao casamento, exatamente por essa subjetividade, pois a autora cita pretensões gerais.

Para proteção dos bens, o ordenamento dá a faculdade de escolha do regime que o casal adotará na vigência do casamento. São regimes de bens para o Direito Brasileiro: a comunhão parcial de bens, a comunhão universal de bens, separação de bens e a participação final nos aquestos. "*Regimes de bens* é o conjunto de normas jurídicas aplicáveis no casamento, que fixa

quais coisas serão comunicadas para ambos os cônjuges (*comunicação de aquestos*)". [grifos do autor] (LISBOA, 2012, p.137) No silêncio dos nubentes quanto ao regime, será adotado o regime legal, a comunhão parcial de bens.

Quando os nubentes escolhem o regime de comunhão universal, é obrigatório o pacto antenupcial. O mesmo poderá ser realizado em ouros regimes porém em caráter facultativo. "Tal como o casamento, a natureza jurídica do pacto antenupcial é controversa na doutrina, de modo que alguns entendem seja um contrato acessório, principal, uma convenção ou mesmo um simples pacto". (FERREIRA, 2016, p. 50.)

Já na visão de Flávio Tartuce (2012, [s.p]), o caráter do pacto antenupcial é contratual, justamente pela forma em que se deve celebrá-lo (feito sob escritura pública, do contrário é considerado nulo) e por tratar do interesse patrimonial. O concubinado à união estável, com o passar do tempo sentiu-se a necessidade de expressar em lei aqueles relacionamentos que não cumpriram as solenidades de um casamento porém, suas características são praticamente as mesmas.

A união estável percorreu por caminhos difíceis até chegar a ser considerado instituto do direito brasileiro. Roberto Senise Lisboa conceitua da seguinte forma:

> *União estável* é a relação íntima e informal, prolongada, no tempo e assemelhada ao vínculo decorrente do casamento civil, entre sujeitos de sexos diferentes (*conviventes ou companheiros*), que não possuem qualquer impedimento matrimonial entre si. [grifos do autor] (2012, p. 189).

Até o advento da Lei 9.278 de 1996 que regulou o parágrafo terceiro do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, que inseriu em sua redação a expressão, "união estável", usava-se o termo "concubinato" para as relações que não seguiram as formalidades do casamento, mas que a convivência era como se casados fossem.

"Entre leigos, principalmente, a palavra concubinato não denota simplesmente uma forma de vida [...] Quando não é motivo de deboche é alusiva a uma relação desonesta" (PEREIRA, p.16, 2012), justamente porque existem modalidades variadas de concubinato.

O concubinato puro é aquele que não tem impedimentos para um futuro casamento, se assim for da vontade do casal. "No atual sistema civil brasileiro, denomina-se união estável" (LISBOA, 2012, p.193). No concubinato adulterino um dos partícipes da relação já é casado com outra pessoa. Por último, no concubinato incestuoso ocorre quando há certo parentesco entre os companheiros.

Rodrigo da Cunha Pereira descreve muito bem e um pouco da história da união estável no trecho a seguir:

> A união livre entre homem e mulher sempre existiu e sempre existirá, enquanto existir desejo. Entendemos aqui por união livre aquela que não se prende às formalidades exigidas pelo Estado, uniões não oficializadas e com uma certa durabilidade. Mesmo antes do advento do CC/2002, podíamos denominá-la também união estável, ou, às vezes, concubinato. Estas uniões, registra a história, às vezes acontecem como relações paralelas às relações oficiais (2012, p. 32).

No Brasil a primeira lei que tratou sobre a união estável foi a Lei número 8.971 de 1994. Esta lei trazia em sua redação o requisito de convivência pelo período de cinco anos ou então ter filhos em comum. Após surgiu a Lei número 9.278 de 1996, já mencionada nesta pesquisa. Nessa lei foi introduzido o princípio do bem de família também ao convivente.

Porém, esse instituto vem sofrendo modificações, tanto que, atualmente para que seja configurada união estável, a relação afetiva deve cumprir alguns requisitos que são estabelecidos no artigo 1.723 do Código Civil Brasileiro.

Cabe salientar que não é necessário que se tenha prole ou que se passado cinco anos de convivência no artigo 1.723, do Código Civil (s.d., s.p): "É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família".

Há a possibilidade de reconhecer a união estável formalmente em cartório sob escritura pública. Apesar de não se equiparar ao casamento, hoje já há formalidade também para a união estável, sendo seu regime de bens aplicado será da comunhão parcial.

Outra possibilidade é o contrato particular de convivência, com cláusulas estipuladas pelos pares. "O objetivo primordial do contrato de convivência é dispor para o casal que vive em união estável, de regras diferentes das atinentes ao regime da comunhão parcial de bens, criando normas próprias e particulares" (PEREIRA, 2012, p. 65).

Também, existe a possibilidade de conversão da união estável em casamento. O Código Civil traz essa possibilidade em seu artigo 1.726, do Código Civilista: "A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil". Roberto Senise Lisboa se posiciona sobre a conversão da seguinte forma: O formalismo que o Estado exige para o casamento e que as pessoas muitas vezes preferem não adotar é, destarte, substituído pela união livre até que, sob determinadas circunstancias, uma ou ambas as partes decidem proceder à sua oficialização. (2012, p. 205).

O contrato de namoro é uma novidade que gerou e continua gerando polêmica no meio jurídico, pelo fato de uma parte dos doutrinadores acreditar que o contrato de namoro é nulo de pleno direito, enquanto que outra parte acredita que ele poderá ter valor jurídico desde que observadas as cláusulas estipuladas.

Angélica Ortolan cita alguns doutrinadores que se posicionaram sobre o assunto no seguinte trecho:

> Há uma calorosa discussão acerca do contrato de namoro. A posição majoritária é pela invalidade jurídica do contrato de namoro, mas não se podem descartar as posições que reconhecem a validade jurídica do mesmo, bem como sua eficácia. Sustenta a posição minoritária pela validade jurídica Zeno Veloso e pela posição majoritária da invalidade: Silvio de Salvo Venosa, Maria Berenice Dias, entre outros. ([s.d]., p.7)

"Trata-se do *contrato de namoro*, o negócio jurídico por meio do qual os interessados declaram consensualmente que não existe nenhuma *affectio* para os fins de constituição de família a partir do seu relacionamento". [grifos do autor] (LISBOA, p. 200, 2012).

O problema começa em se identificar o que realmente é considerado namoro, pelo qual, as relações afetivas vêm se modificando com o passar do tempo. Há algumas décadas atrás, o casal não podia ter relações íntimas, pois era um requisito para que fosse considerado namoro e não concubinato. Uma moça que mantinha relações íntimas e não era casada era considerada uma mulher de honra manchada.

Sabe-se que os namoros dos tempos atuais são diferentes, os casais têm mais intimidade e passam mais tempos juntos. Apesar do pensamento de algumas pessoas de que o namoro é o primeiro passo para o casamento, a mentalidade da sociedade atual, principalmente dos jovens, não é bem assim. "O namoro se caracteriza por uma relação informal, baseada nos laços afetivos, que, entretanto, não busca a constituição de família" (CABRAL,2013, p.8).

Pode-se observar que essa mudança no comportamento das pessoas, nos relacionamentos têm gerado preocupação, principalmente com o que envolve o patrimônio. "O temor da responsabilização financeira após o final de uma relação tem incentivado muitos a redigir os chamados contratos afetivos, ou contratos de namoro". (VENOSA, 2012, p. 334).

Para caracterizar a união estável não é mais necessário morar sob o mesmo teto e nem ter filhos, quer dizer, pois o namoro está muito próximo desse instituto do direito brasileiro.

A não ser por um "pequeno detalhe" que faz toda a diferença: a intenção de formar uma família. Esta é a linha divisória entre esses dois tipos de relação. "Se um dos cônjuges

demonstrar a intenção de formar uma família, um namoro poderá ser interpretado como união estável e ensejar a separação patrimonial no que couber no término de uma relação". (VENOSA, 2012, p.335).

Ao contrário da união estável, o namoro não é um instituto jurídico. Não há regulamentação sobre o namoro no Direito Brasileiro. Porém, é uma tarefa difícil distingui-los na prática, portanto, para que isso aconteça, deverão ser observados caso a caso.

Assim sendo, avaliar as intenções de uma pessoa em relação à outra é extremamente difícil, deve-se tentar entrar no subjetivo de alguém e, essa com certeza, é uma tarefa árdua.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os contratos fazem parte do cotidiano das pessoas, pois são usados para estipular os mais diversos tipos de obrigações e atribuir benefícios, penalidades em seus descumprimentos e sua extinção. Este instituto popular, usado dia a dia, foi introduzido em uma área onde o afeto, carinho e amor, jamais podem ser comprados ou instituídos maneiras de realizar através de obrigações escritas afirmativas ou não em uma simples folha de papel.

Os relacionamentos afetivos não são negócios, outorgando direitos e deveres recíprocos, de amor, companheirismo e fidelidade, e sim, são pessoas que se unem a partir de um propósito, seja em formar um núcleo familiar ou não.

Na tentativa de acompanhar as relações pessoais, o ordenamento passou a regular como concubinato a relação de pessoas que não se casaram, mas viviam juntas e constituíram família. É obvio que estas pessoas não poderiam continuar vivendo como se tivessem cometendo um crime moral contra a sociedade e os bons costumes. Por isso, é válido afirmar que a regulação do concubinato, mais tarde chamado de união estável, é um grande avanço social do Direito Brasileiro.

Já o contrato de namoro, tem um aspecto de uma medida desesperada, pelo fato, de que não é possível alegar ausência de afetividade numa relação de namoro só para que não tenha que responsabilização mais adiante em caso de rompimento.

O namoro é um período de "provação", é momento de conhecer e aproveitar o outro, e muitas vezes, nem sempre vai acabar em casamento, pois isso vai depender das intenções de um para com o outro. Por todo o exposto, o contrato de namoro, na verdade, tornou-se um

pretexto de eximir-se, materialmente, em casos de relacionamentos que são considerados união estável. Por isso, se o casamento e a união estável estão definidos em Lei, o namoro também poderia ser elencado na legislação.

Dessa forma, é importante que os conceitos das relações no Direito de Família, em relação ao regime de bens, devem ser bem-conceituados, pois o casamento é casamento, união estável é união estável e namoro é namoro, todos diferentes entre si e com suas características peculiares.

REFERÊNCIAS

ANTON. Iara L. Camaratta, **A escolha do cônjuge: um entedimento sistêmico e psicodinâmico,** 2. ed. ver. Ampl., Porto Alegre: Ed. Artmed, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Publicada no Diário Oficial da União,** Poder Executivo, Brasília, DF, 05 de out. 1988.

_____. Código Civil brasileiro, Lei número 10.406/02. **Publicada no Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

COELHO. Fábio Ulhoa, **Curso de Direito Civil: contratos**, v.3, 5.ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

CABRAL, Vívian Boechat. **A eficácia do Contrato de Namoro. In:** Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Disponível: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2013/trabalhos_22013/VivianBoechatCabral.pdf>Acesso em: 18 ago. 2017.

GAGLIANO. Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO. Rodolfo, **Novo curso de Direito Civil,** v.4, 9.ed., São Paulo: ed. Saraiva, 2014.

GIANCOLI. Brunno Padori, **Direito Civil: elementos do direito**, v.4, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

GONÇALVES. Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro: teoria geral das obrigações**, v.2, 11.ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2014.

LISBOA. Roberto Senise, **Manual de Direito Civil: Direito de Família e Sucessões,** v.5., 7 ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

ORTOLAN. Angélica Aparecida, COPATTI. Lívia Copelli. **O contrato de namoro no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Disponível em: <https://www.imed.edu.br/Uploads/micimed2014_submission_130.pdf> Acesso em: 18 ago. 2017.

PEREIRA. Rodrigo da Cunha, **Concubinato e União Estável,** 8.ed. rev. e atual., São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

TARTUCE. Flávio, **Direito Civil: lei de introdução e parte geral,** v.1, 10.ed., rev., atual e ampl., São Paulo: Ed. Método, 2014
_____. **Direito Civil: direito de família**, v.5, 7.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Método, 2012.

SANTOS. José Carlos Van Cleep de Almeida, CASCALDI. Luis de Carvalho. **Manual de Direito Civil,** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA. Regina Beatriz Tavarez da, **Débito Conjugal.** Afeto, ética, família e o novo código civil/coordenador: Rodrigo da Cunha Pereira, Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Contratos Afetivos: o Temor do Amor: família: entre o público e o privado**. Coordenado por Rodrigo da Cunha Pereira, Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2012.

_____. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos,** v.2, 14.ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2014.