



UNIVERSIDADE  
ESTADUAL DE LONDRINA

---

BEATRIZ SCHERPINSKI FERNANDES

**RELAÇÕES AFETIVAS E FAMILIARES**

**CONTEMPORÂNEAS:**

O CONTRATO DE NAMORO COMO INSTRUMENTO DA  
AUTODETERMINAÇÃO

---

Londrina  
2023

BEATRIZ SCHERPINSKI FERNANDES

**RELAÇÕES AFETIVAS E FAMILIARES**

**CONTEMPORÂNEAS:**

**O CONTRATO DE NAMORO COMO INSTRUMENTO DA  
AUTODETERMINAÇÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina - UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de mestre.

Orientadora: Profa. Dra. Daniela Braga Paiano

Londrina  
2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UEL

FERNANDES, BEATRIZ SCHERPINSKI

RELAÇÕES AFETIVAS E FAMILIARES CONTEMPORÂNEAS: O CONTRATO DE NAMORO COMO INSTRUMENTO DA AUTODETERMINAÇÃO / BEATRIZ SCHERPINSKI FERNANDES.  
- Londrina, 2023. 122 f.

Orientador: DANIELA BRAGA PAIANO.

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2023.

Inclui bibliografia.

1. Relações afetivas. Família. Autonomia. Negócio jurídico. Contrato de namoro. - Tese. I. PAIANO, DANIELA BRAGA. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 34

BEATRIZ SCHERPINSKI FERNANDES

**RELAÇÕES AFETIVAS E FAMILIARES**

**CONTEMPORÂNEAS:**

**O CONTRATO DE NAMORO COMO INSTRUMENTO DA  
AUTODETERMINAÇÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina - UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de mestre.

Orientadora: Profa. Dra. Daniela Braga Paiano

**BANCA EXAMINADORA**

---

Profa. Dra. Daniela Braga Paiano  
Universidade Estadual de Londrina – UEL

---

Profa. Dra. Alessandra Cristina Furlan  
Universidade Estadual do Norte do Paraná –  
UENP

---

Profa. Dra. Marília Pedroso Xavier  
Universidade Federal do Paraná - UFPR

Londrina, 12 de junho de 2023

## AGRADECIMENTOS

Concluir a escrita da dissertação me faz voltar à noite na qual eu soube da minha aprovação no processo seletivo para ingresso no Mestrado em Direito Negocial da UEL. Ainda no 5º ano de graduação pela mesma Universidade, meu primeiro desafio foi garantir a aceitação da minha inscrição mesmo sem o diploma de conclusão do curso de Direito.

Deu tudo certo e com o início das aulas veio uma grande insegurança: será que estou qualificada para essa fase da vida acadêmica? Depois de créditos concluídos, eventos organizados, trabalhos submetidos e publicados, uma viagem internacional acadêmica e a conclusão da pesquisa, sou grata pela minha jornada e tenho certeza de que os planos de Deus são maiores que os meus.

Agradeço a Deus, que me capacitou para chegar até aqui, ao meu noivo Johnny, que esteve me amparando incondicionalmente desde o resultado da seleção até o ponto final desta dissertação, aos meus *pets*, pela estima e pelo alívio na rotina diária, e aos meus pais, avós, amigos, familiares e colegas de estudo e de trabalho, pelo apoio de sempre.

Agradeço à professora Daniela Braga Paiano, que pacientemente me orientou na elaboração do trabalho e me concedeu grandes oportunidades como publicações em revistas, organização de livros e eventos, apresentação de trabalho em âmbito internacional e a maravilhosa experiência de vivenciar a sala de aula.

Por fim, agradeço à Universidade pela oportunização da bolsa CAPES, que foi essencial para a minha permanência na pós-graduação durante o primeiro ano de Mestrado, a todos os professores do Programa, que contribuíram com cada parágrafo desenvolvido nesta pesquisa, e às membras da banca, pela disponibilidade e solicitude.

“O afeto é revolucionário.”  
(Autoria desconhecida).

FERNANDES, Beatriz Scherpinski. **Relações afetivas e familiares contemporâneas: o contrato de namoro como instrumento da autodeterminação.** 2023. 122 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2023.

## RESUMO

A problemática da classificação do contrato de namoro como um negócio jurídico existente, válido, eficaz e decorrente das relações afetivas contemporâneas insere-se nos questionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da validade e eficácia desse instrumento, considerando as investigações sobre autonomia privada e a teoria geral do negócio jurídico. Busca-se evidenciar os contrapontos às principais críticas, expondo o seu objetivo de declaração da situação fática vigente no momento da celebração pelo casal e ausência da intenção de constituição de família, afastando a presunção de má-fé e elucidando que a produção de efeitos desse contrato depende da manutenção do contexto descrito no documento. Para tanto, pretende-se demonstrar que o contrato de namoro possui os elementos de existência, os requisitos de validade, as características de eficácia de um negócio jurídico e não é previsto ou proibido por lei, logo configura um contrato atípico. O embasamento teórico do presente trabalho está no estudo geral da autonomia, na reflexão da transformação do conceito de família e de namoro, na linha tênue entre o namoro e a união estável, no negócio jurídico, na contratualização familiar e no exercício do direito individual à autodeterminação no Direito de Família por intermédio do contrato de namoro. Utiliza-se o método dedutivo e a modalidade teórica por meio dos procedimentos de revisão de literatura bibliográfica e documental operacionalizados pela exploração inicial, na doutrina brasileira e estrangeira, da autonomia, do negócio jurídico e dos contratos, com posterior aprofundamento, na doutrina e jurisprudência pátria, da temática do contrato de namoro e diferenciação do namoro e da união estável. Assim, analisa-se aqui a possibilidade de caracterização do contrato de namoro como um negócio jurídico que se incumbe de asseverar a segurança jurídica do casal que o celebra, em garantia da autodeterminação nas relações de afeto contemporâneas. Compreende-se que o resultado pretendido contribui com os movimentos de minimização da intervenção estatal e de contratualização do Direito de Família, afetos ao Direito Negocial, e que, em âmbito geral, pode desencadear a diminuição do número de demandas existentes nas varas familiaristas e na redução de custas do erário com situações solucionáveis administrativamente ou extrajudicialmente.

**Palavras-chave:** Relações afetivas. Família. Autonomia. Negócio jurídico. Contrato de namoro.

FERNANDES, Beatriz Scherpinski. **Contemporary affective and family relationships: the dating contract as an instrument of self-determination**. 2023. 122 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2023.

## ABSTRACT

The problem of classifying the dating contract as an existing, valid, effective legal transaction resulting from effective contemporary relationships is part of the doctrinal and jurisprudential questions about the validity and effectiveness of this instrument, considering the investigations on private autonomy and the general theory of legal business. It seeks to highlight the counterpoints to the main criticisms, exposing its objective of declaring the factual situation in force at the moment of the celebration by the couple and the absence of the intention of forming a family, removing the presumption of bad faith and elucidating that the production of effects of this contract depends on maintaining the context described in the document. Therefore, it is intended to demonstrate that the dating contract has the elements of existence, the validity requirements, the characteristics of effectiveness of a legal transaction and is not foreseen or prohibited by law, thus constituting an atypical contract. The theoretical basis of this work is in the general study of autonomy, in the reflection of the transformation of the concept of family and dating, in the fine line between dating and stable union, in the legal business, in the family contractualization and in the exercise of the individual right to self-determination in Family Law through the dating contract. The deductive method and the theoretical modality are used through the procedures of bibliographical and documental literature review operationalized by the initial exploration, in the Brazilian and foreign doctrine, of autonomy, of the legal business and of the contracts, with posterior deepening, in the doctrine and jurisprudence homeland, the theme of the dating contract and differentiation of dating and stable union. Thus, we analyze here the possibility of characterizing the dating contract as a legal transaction that is responsible for assuring the legal security of the couple that celebrates it, as a guarantee of self-determination in contemporary relationships of affection. It is understood that the intended result contributes to the minimization of state intervention and the contractualization of Family Law, related to Business Law, and that, in general terms, can trigger a decrease in the number of existing demands in the family courts and in the reduction of treasury costs with situations that can be resolved administratively or extrajudicially.

**Key-words:** Affective relationships. Family relationships. Autonomy. Legal business. Dating contract.

## LISTA DE FIGURAS

<b>Figura 1</b> – Dimensões da autonomia.....	29
<b>Figura 2</b> – Namoro qualificado, união estável e casamento.....	62
<b>Figura 3</b> – União de fato no direito estrangeiro.....	74
<b>Figura 4</b> – Instrumentos de desjudicialização.....	87

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>1 AUTONOMIA NO DIREITO CIVIL</b> .....	12
1.1 AUTONOMIA DA VONTADE E O PERÍODO CLÁSSICO .....	13
1.2 AUTONOMIA PRIVADA E O PERÍODO MODERNO .....	18
1.3 AUTODETERMINAÇÃO E O PERÍODO CONTEMPORÂNEO .....	23
1.4 AUTONOMIA PRIVADA E AUTODETERMINAÇÃO NAS RELAÇÕES FAMILIARES E AFETIVAS .....	29
1.5 BREVES APONTAMENTOS DA CONTRATUALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES E AFETIVAS .....	32
<b>2 RELAÇÕES FAMILIARES E AFETIVAS NA PÓS-MODERNIDADE</b> .....	35
2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA ENTIDADE FAMILIAR .....	35
2.1.1 DO PATRIMÔNIO AO INDIVÍDUO: O AFETO E A BUSCA PELA FELICIDADE .....	36
2.1.2 MULTIPLICIDADE DOS MODELOS DE FAMÍLIA .....	40
2.2 ASPECTOS HISTÓRICOS DO NAMORO .....	44
2.2.1 MODIFICAÇÕES COMPORTAMENTAIS DOS CASAIS .....	45
2.2.2 RELEVÂNCIA JURÍDICA DO NAMORO NA CONTEMPORANEIDADE.....	47
2.3 UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL .....	50
2.3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	50
2.3.2 ELEMENTOS CARACTERIZADORES E DIFERENCIAÇÃO COM O NAMORO E COM O CASAMENTO .....	55
2.3.3 NATUREZA JURÍDICA .....	63
2.3.4 UNIÃO ESTÁVEL FÁTICA E O CONTRATO DE CONVIVÊNCIA .....	64
2.3.5 EXTRAJUDICIALIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL: PROVIMENTO Nº 141/2023 CNJ .....	64
2.4 PERSPECTIVA ESTRANGEIRA DA UNIÃO DE FATO .....	68
2.4.1 ASPECTOS DA UNIÃO DE FATO NO DIREITO NORTE-AMERICANO, CANADENSE, PORTUGUÊS E FRANCÊS .....	69

2.4.2 VIABILIDADE DA IMPORTAÇÃO DE NORMATIVAS E INSTRUMENTOS ESTRANGEIROS .....	74
<b>3 CONTRATO DE NAMORO COMO UM NEGÓCIO JURÍDICO .....</b>	<b>76</b>
3.1 CONTRATO DE NAMORO COMO GARANTIA DA AUTODETERMINAÇÃO NAS RELAÇÕES AFETIVAS .....	76
3.2 IMPORTÂNCIA DO CONTRATO DE NAMORO NA PANDEMIA DA COVID-19	79
3.3 DIREITO DE FAMÍLIA MÍNIMO E INSTRUMENTOS CONTRIBUTIVOS À DESJUDICIALIZAÇÃO .....	81
3.4 ASPECTOS NEGOCIAIS E CONTRATUAIS DO DIREITO BRASILEIRO .....	87
3.5 PLANOS DA EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO .....	97
3.6 CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS AO CONTRATO DE NAMORO .....	100
3.7 ANÁLISES DOS INSTRUMENTOS CONTRATUAIS DE CONVIVÊNCIA EM UNIÃO ESTÁVEL E DE NAMORO .....	105
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>111</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>114</b>

## INTRODUÇÃO

Corriqueiramente, ouve-se de pessoas mais velhas como avôs, avós, tios, tias e até mesmo pais e mães que a sociedade atual não é como a sociedade de antigamente. É usual que tais comentários sejam em referência ao comportamento dos jovens nos relacionamentos amorosos.

A geração mais antiga critica a liquidez ou superficialidade das relações afetivas e das relações familiares, questionando a possibilidade de sair com alguém sem estar namorando, ou viajar, dormir sob o mesmo teto ou se relacionar sexualmente sem se casar. Não se fala mais em fases de um relacionamento, antes bem delineadas em namorar, noivar e casar, respectivamente, tendo em vista que o namoro pode ser um fim em si mesmo.

No contexto contemporâneo das relações familiares e afetivas, que resultou em uma dificuldade de identificar a presença ou não do objetivo de constituição de uma família em um relacionamento, em especial quando a diferenciação entre o namoro e a união estável se faz necessária, surgiu o contrato de namoro.

Esse instrumento, que tem como objeto a declaração de vontade de casal de expor que o relacionamento por eles vivenciado corresponde apenas a um namoro, já era celebrado desde o início do século XXI, mas ganhou especial importância no período da Pandemia da Covid-19, no ano de 2020, época na qual, por necessidade ou conveniência, se tornou mais comum casais de namorados optarem por coabitar.

Diante da relevância do tema, despertou-se o interesse em abordá-lo, tanto na perspectiva do Direito de Família, partindo-se das transformações da sociedade pós-moderna, quanto sob um viés negocial, área de concentração do Programa de Mestrado em Direito de Universidade Estadual de Londrina.

A proposta da pesquisa é analisar o contrato de namoro como um instrumento da autodeterminação no contexto das relações afetivas e familiares da contemporaneidade por meio do método dedutivo e da modalidade de pesquisa teórica.

Optou-se por iniciar com as investigações sobre a autonomia em suas dimensões clássica, moderna e pós-moderna e em suas modalidades da autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação para em seguida

partir para as relações afetivas e familiares e, por fim, analisar o contrato de namoro na perspectiva da teoria geral do negócio jurídico.

A delimitação dos capítulos na ordem escolhida se deu pela compreensão de que a existência do contrato de namoro parte da transformação da autonomia em sua dimensão contemporânea. A partir dos limites pós-modernos da autonomia privada e da autodeterminação atrelados à modificação das famílias e relações de afeto na sociedade, configurações de relacionamento contemporâneas ensejaram a necessidade de criação de novos instrumentos jurídicos, como o contrato de namoro. Em um último momento, testa-se o contrato de namoro pelo crivo dos planos do negócio jurídico, enfrentando as críticas a ele atribuídas.

A autodeterminação, compreendida como o exercício das vontades, e a autonomia privada, garantia da concretização das vontades pelo negócio jurídico, são reconhecidas como direitos fundamentais que decorrem princípio da liberdade. No âmbito das relações afetivas e familiares, o exercício da autonomia é ponderado em razão do elevado número de normas de ordem pública presentes nesse ramo do Direito.

Não se afirma que o Estado deve deixar de intervir na família, contudo, sua intervenção deve ser equilibrada e restrita às circunstâncias nas quais sejam identificadas vulnerabilidades, para que o Poder Judiciário não dificulte ou impossibilite movimentos emancipatórios.

A transformação da estrutura familiar e de seus membros foi o movimento que viabilizou a perspectiva negocial no Direito de Família. Portanto, após versar sobre a autonomia, dedica-se à multiplicidade dos formatos de família e às características do namoro e da união estável, os dois modelos de relacionamento que, por suas similaridades, ensejam a celebração do contrato de namoro.

Empenha-se, quanto à união estável, na exposição do histórico da inclusão desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro, dos elementos necessários para a sua caracterização, da sua natureza jurídica, do movimento de extrajudicialização desse formato de entidade familiar e da perspectiva estrangeira da união de fato.

Posteriormente ao estudo das relações afetivas e familiares, para a compreensão do contrato de namoro no plano negocial, verificam-se os aspectos gerais do negócio jurídico e dos contratos e a possibilidade de interligação desses ramos com o Direito de Família.

Em que pese as críticas à validade, eficácia e até mesmo nomenclatura conferida a este instituto, o problema da presente pesquisa, apresenta-se a hipótese de que o contrato de namoro é um negócio jurídico contemporâneo que reflete a transformação dos relacionamentos afetivos na sociedade e promove contribuição direta a esta última por se tratar de um instrumento de desjudicialização do Direito que enseja na diminuição de litígios nas Varas de Família.

Assim, o estudo da configuração do contrato de namoro como um negócio jurídico existente, válido e eficaz que pode ser utilizado em garantia da autodeterminação das relações afetivas beneficia não apenas os casais que celebrarão este instrumento, mas, em consequência da retirada da intervenção do Estado nessas conjunturas, também o Poder Judiciário, que poderá dispender maior dedicação aos litígios nos quais figurem partes vulneráveis.

## 1 AUTONOMIA NO DIREITO CIVIL

A teoria geral do negócio jurídico e dos contratos se insere na temática do Direito Negocial e perpassa pelos períodos clássico, moderno e contemporâneo. Ao se dedicar ao entendimento dos instrumentos negociais e contratuais ao longo desses momentos históricos, não há como não se debruçar à compreensão da autonomia, que representa o exercício da liberdade das partes a partir da criação de obrigações que alcancem seus interesses pessoais.

No estudo do objeto da presente pesquisa, o contrato de namoro, entende-se como essencial a compreensão dos períodos da autonomia, bem como do movimento de contratualização do Direito de Família, que advém de uma ideia de minimização da intervenção do Estado no Direito Privado e, especificamente, nos contratos e negócios jurídicos.

Assim, opta-se por abordar, primeiramente, as dimensões da autonomia no Direito Civil. Utiliza-se a terminologia *dimensões* porque, assim como ocorre no âmbito constitucional dos direitos fundamentais, o surgimento de um novo formato de autonomia, com diferentes limitações, objetivos e perspectivas, não anula o modelo anterior desse instituto, e sim complementa-o.

Para a compreensão do contexto no qual se possibilitou contratualizar relações afetivas e familiares, aborda-se o histórico das dimensões da autonomia em uma perspectiva geral, tratando-se de sua importância e da limitação jurídica imposta a ela nos três grandes momentos desse instituto, quais sejam, o Estado Liberal, conhecido como período clássico, o Estado Social, considerado como o período moderno e o momento contemporâneo ou pós-moderno.

Em seguida, a pesquisa apresenta um recorte temático analisando a autonomia privada e a autodeterminação especificamente na matéria do Direito Familiar e demonstra como tal instituto ensejou no desenvolvimento do movimento de contratualização das relações familiares e afetivas, em garantia do direito de se autorregular.

## 1.1 AUTONOMIA DA VONTADE E O PERÍODO CLÁSSICO

A investigação do paradigma clássico do negócio jurídico, no qual prevalecia a ideia liberalista da autonomia da vontade, exige a compreensão do contexto do direito civilista no Estado Liberal, assim como a evolução do conceito de liberdade e vontade.

A primeira noção de Estado de Direito surge da oposição entre a liberdade do indivíduo e o absolutismo do monarca, em um cenário no qual o Estado passa a servir como armadura e defesa da liberdade. No formato inicial de um Estado de Direito presente na área continental europeia, verifica-se um formalismo supremo, que reflete o combate ao despotismo, poder considerado como isolado e arbitrário.<sup>1</sup>

No mesmo sentido, compreende-se o liberalismo jurídico como “um Estado que garanta os direitos dos indivíduos contra o uso arbitrário do poder pelos governantes”.<sup>2</sup> Contudo, o Direito passou a ser objeto do liberalismo econômico, já que passou a garantir “a idéia (*sic*) basilar de que todos são iguais perante a lei e devem ser igualmente tratados e a concepção de que o mercado de capitais e o mercado de trabalho devem funcionar livremente em condições”.<sup>3</sup>

O Estado considerado como guardião das liberdades individuais, que teve seu marco de surgimento na Revolução Francesa, representa uma mudança de posição da burguesia, que passa de classe dominada para classe dominante. Tal classe preocupou-se em formular os princípios filosóficos desse período, generalizando-os como comuns a toda a sociedade, sustentando-os, entretanto, apenas de maneira formal.<sup>4</sup>

Princípios filosóficos garantidos apenas formalmente, como a igualdade das partes, “asseguraria o equilíbrio entre os contratantes” e, em um mesmo contexto, o contrato de trabalho, por exemplo “era regido exclusivamente

---

<sup>1</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 41.

<sup>2</sup> MORAES, Ricardo Quartim de. A evolução histórica do estado liberal ao estado democrático de direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de informação legislativa**, v. 51, n. 204, p. 269-285, 2014. p. 271.

<sup>3</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 07.

<sup>4</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 42.

pela vontade das partes, sem as limitações das corporações de ofício ou os laços feudais de mútuo auxílio e subserviência.”<sup>5</sup>

Partindo-se para o estudo sobre a liberdade, pontua-se que “os negócios se fazem pela manifestação de vontade, isto é, pelo exercício da liberdade” e “o modelo de liberdade, base dessa sociedade, influencia diretamente na formação e estrutura do negócio jurídico”.<sup>6</sup>

Estabelecer uma definição para a palavra liberdade é uma dificuldade encontrada em todas as fases da vida, e nos diversos níveis de escolaridade. Para as crianças, a liberdade é algo a ser alcançado na vida adulta. Para os adultos, a vida livre permaneceu na infância. No ambiente básico escolar, a liberdade pode ser compreendida como o oposto da escravidão. No ambiente jurídico, liberdade pode ser um princípio ou um direito.

Para Benjamin Constant, na concepção dos antigos, a liberdade representava a junção entre a vida pública e a vida privada a partir da participação política direta, bem como a ausência de espaço para liberdade religiosa. Em contrapartida, para os modernos, a liberdade representa exatamente o afastamento da vida privada da vida pública, a liberdade no comércio, na religião, na expressão e na escolha de representantes.<sup>7</sup>

Denota-se da análise das liberdades na concepção de Benjamin Constant que, do mesmo modo que na antiguidade há uma prevalência da liberdade política, no contexto moderno estabelece uma preferência à liberdade individual. Também dedicados ao estudo dos conceitos de liberdade, Isaiah Berlin e Cesar Ramos se propõem a estudar dois sentidos desse termo, quais sejam, o conceito de liberdade negativa, e o conceito de liberdade positiva.

Na tratativa da liberdade negativa, Isaiah Berlin destaca que “ser livre neste sentido, em minha opinião, significa não sofrer interferência dos outros. Quanto mais ampla a área de não-interferência, mais ampla minha liberdade.”<sup>8</sup>. Para compreender esse conceito de liberdade, o referido autor propõe a seguinte

<sup>5</sup> MORAES, Ricardo Quartim de. A evolução histórica do estado liberal ao estado democrático de direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de informação legislativa**, v. 51, n. 204, p. 269-285, 2014. p. 272.

<sup>6</sup> SOARES, Marcos Antônio Striquer; PASSI, Renata Capriolli Zocatelli Queiroz. A superação do paradigma clássico do negócio jurídico: liberalismo e republicanismo. **Scientia Iuris**, v. 21, n. 1, p.245-268, 2017. p. 248.

<sup>7</sup> CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à liberdade dos modernos (1819). **Revista da Faculdade de Direito de Lisboa**, v. 40, n. 1, 1819. p. 01.

<sup>8</sup> BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de liberdade. In: BERLIN, Isaiah. **Quatro ensaios sobre a liberdade**. Universidade de Brasília, 1969. p. 137.

pergunta: “Qual é a área em que o sujeito - uma pessoa ou um grupo de pessoas - deve ter ou receber para fazer o que pode fazer, ou ser o que pode ser, sem que outras pessoas interfiram?”.<sup>9</sup>

Já no âmbito da liberdade positiva, o indivíduo quer que suas decisões dependam de si mesmo, quer “ser sujeito e não objeto”, quer “ser alguém e não ninguém”.<sup>10</sup> Propõe ainda que “a resposta à pergunta ‘Quem me governa?’, do ponto de vista da lógica, é distinta da pergunta ‘Até que ponto o governo interfere comigo?’. É nessa diferença que consiste, no final, o grande contraste entre os dois conceitos de liberdade”.<sup>11</sup>

Cesar Ramos, a partir de uma concepção liberal, define a liberdade negativa de forma clara e objetiva como a “ausência de impedimentos”, sendo que “Ser livre significa não sofrer a interferência de outrem e fazer tudo aquilo que as leis permitem”.<sup>12</sup> No “sentido positivo, a liberdade é compreendida como a capacidade de autodeterminação do indivíduo, por meio da autonomia da vontade”.<sup>13</sup>

Na perspectiva trazida pelo autor norte-americano John Rawls no estudo da liberdade conectada às limitações legais e constitucionais, a liberdade corresponde a uma estrutura ou sistema de normas, e dela advém direitos e deveres,<sup>14</sup> representando um conceito mais conectado ao negócio jurídico.

A partir desse panorama das liberdades, observa-se que no paradigma clássico do negócio jurídico a liberdade individual afastada da vida pública e em garantia da autonomia da vontade é a que prevalece. A expressão autonomia transmite os sentidos de independência, liberdade, autorregulamentação e autogoverno<sup>15</sup>, o “poder de modelar por si - e não por imposição externa - as regras da sua própria conduta”<sup>16</sup>. Assim, “é preciso reconhecer que não há uma

<sup>9</sup> BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de liberdade. In: BERLIN, Isaiah. **Quatro ensaios sobre a liberdade**. Universidade de Brasília, 1969. p. 136.

<sup>10</sup> BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de liberdade. In: BERLIN, Isaiah. **Quatro ensaios sobre a liberdade**. Universidade de Brasília, 1969. p. 142.

<sup>11</sup> BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de liberdade. In: BERLIN, Isaiah. **Quatro ensaios sobre a liberdade**. Universidade de Brasília, 1969. p. 142.

<sup>12</sup> RAMOS, Cesar Augusto. **O modelo liberal e republicano de liberdade: uma escolha disjuntiva?** Transformação, v. 34, n 1, p. 43-66, 2011. p. 46.

<sup>13</sup> RAMOS, Cesar Augusto. **O modelo liberal e republicano de liberdade: uma escolha disjuntiva?** Transformação, v. 34, n 1, p. 43-66, 2011. p. 47.

<sup>14</sup> RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução Almiro Pissetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 219.

<sup>15</sup> RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na modernidade e na pós-modernidade. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 41 n. 163 jul./set. 2004. p. 113.

<sup>16</sup> ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 128.

autonomia da vontade, mas, verdadeiramente, diversas autonomias, conforme a visão de cada época sobre referido conceito”.<sup>17</sup>

O estudo dos diversos conceitos de liberdade e dos modelos de autonomia se faz necessário no âmbito negocial em geral e, especificamente, no exame do contrato de namoro, ao se observar que um dos elementos de existência do negócio jurídico, ou seja, uma característica estrutural do instrumento é a vontade, que só pode ser exteriorizada em razão da autonomia e da liberdade individual.

No período clássico, observa-se que a vontade se manifesta “através do exercício da autonomia da vontade, cuja base era fundada na sociedade liberal dos séculos XVIII e XIX, como fruto da revolução burguesa e garantia ao homem o livre e pleno exercício de suas vontades, sendo esse exercício respeitado pelo Estado”.<sup>18</sup> Por conseguinte, qualifica-se a autonomia da vontade em um cenário no qual a “vontade era a fonte dos direitos e o contrato, sua forma excelsa de exteriorização”.<sup>19</sup>

Considerando que a vontade é pilar dessa dimensão de autonomia que surgiu no período clássico do negócio jurídico, faz-se aqui um recorte para a compreensão da relevância do papel desse instituto no âmbito do Direito Civil. Entendida como “um motor, impulsionando e dirigindo o movimento em todo o reino das faculdades”, a vontade, de acordo com Francisco Amaral, “tem especial importância porque é um dos elementos fundamentais do ato jurídico. Manifestando-se de acordo com os preceitos legais, a vontade produz determinados efeitos, criando, modificando ou extinguindo relações jurídicas.”.<sup>20</sup>

Na perspectiva de Antônio Junqueira de Azevedo, o negócio jurídico é a declaração de vontade, e a vontade não se caracteriza como um elemento desse negócio, visto que “a declaração é o resultado do processo volitivo interno, mas, ao

---

<sup>17</sup> RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na modernidade e na pós-modernidade. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 41 n. 163 jul./set. 2004. p. 117.

<sup>18</sup> SOARES, Marcos Antônio Striquer; PASSI, Renata Caprioli Zocatelli Queiroz. A superação do paradigma clássico do negócio jurídico: liberalismo e republicanismo. **Scientia Iuris**, v. 21, n. 1, p.245-268, 2017. p. 255.

<sup>19</sup> RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na modernidade e na pós-modernidade. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 41 n. 163 jul./set. 2004. p. 117.

<sup>20</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.p. 215.

ser proferida, ela o incorpora, absorve-o, de forma que se pode afirmar que esse processo volitivo não é elemento do negócio.”<sup>21</sup>

No mesmo sentido, pontua Marcos Bernardes de Mello que: “no negócio jurídico, a exteriorização da vontade tem a função de compor o seu suporte fático, jamais podendo ela própria ser considerada o negócio jurídico”.<sup>22</sup> O mesmo autor faz a distinção entre manifestação e declaração de vontade:

A distinção entre declaração e manifestação da vontade reside, assim, no modo como a vontade é exteriorizada. Se alguém lança ao lixo um par de sapatos, manifesta a sua vontade de abandoná-lo (=derrelicção); se, diferentemente, diz às pessoas da casa que vai lançar os sapatos ao lixo, declara a sua vontade de derrelinquir (abandonar), não somente a manifesta.<sup>23</sup>

Elucidada a importância da vontade, especificamente a respeito do negócio jurídico no Estado Liberal, o que se observa é que “o contrato era instrumento de intercâmbio econômico entre os indivíduos, onde a vontade deveria reinar ampla e livremente”, assim, “salvo as limitações previstas em normas de ordem pública, caberia à autonomia da vontade presidir o destino e determinar a força da convenção criada pelos contratantes.”<sup>24</sup>

Aos negócios jurídicos foi conferido o caráter patrimonialista, já que tais instrumentos visavam o lucro e a circulação de bens, deixando o sujeito, seus interesses e necessidades em segundo plano.

A autonomia da vontade se atrela “à uma ampla e irrestrita liberdade contratual inexistindo barreiras dentro do ordenamento jurídico, isso porque os indivíduos eram considerados livres e iguais perante a lei, ou seja, priorizava-se uma liberdade formal.”<sup>25</sup> No âmbito dessa liberdade contratual, verifica-se a possibilidade

---

<sup>21</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico**. Existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 82.

<sup>22</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 174.

<sup>23</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 146.

<sup>24</sup> AMARAL, Ana Claudia Corrêa Zuin Mattos do; HATOUM, Nida Saleh; HORITA, Marcos Massashi. O paradigma pós-moderno do negócio jurídico e a necessidade de uma nova concepção na contemporaneidade. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 21, n. 2, p. 261-297, jul. 2017. p. 266.

<sup>25</sup> LIMA, Caroline Melchiades Salvadego Guimarães de Souza; SANTOS, Pedro Henrique Amaducci Fernandes dos; MARQUESI, Roberto Wagner. Negócios jurídicos contemporâneos: a efetivação da dignidade da pessoa humana com alicerce nos contratos existenciais. **Civilistica.com**, v. 7, n. 3, p. 1-24, 16 dez. 2018. p. 06.

de escolha, pelas partes, do tipo de contrato, das cláusulas e das condições<sup>26</sup>, além de lhe ser conferida uma interpretação estritamente literal.<sup>27</sup>

Na concepção dos panoramas das liberdades, observa-se que a liberdade individual e o individualismo, a partir do afastamento da vida pública e em garantia da autonomia, é o que prevalecia no cenário do paradigma clássico do negócio jurídico. Ademais, nota-se a existência de fortes traços do patrimonialismo, do formalismo e do livre e irrestrito exercício da liberdade contratual na chamada autonomia da vontade, marcada pela ausência de intervenção do Estado.

Em um movimento de superação, o Estado Social passou a impor limites, apresentando a autonomia privada e abrindo espaço para a chamada Constitucionalização do Direito Civil. A partir desse novo viés, questões como a boa-fé, o equilíbrio entre as partes e a função social passaram a ser discutidas, apesar de mantida a ideia patrimonialista. Estuda-se, no tópico a seguir, as razões para essa transposição para o paradigma moderno.

## 1.2 AUTONOMIA PRIVADA E O PERÍODO MODERNO

A perspectiva liberal almejada a partir da Revolução Francesa, na qual a autonomia era irrestrita e formal, perdurou por mais de meio século e entrou em declínio com o advento das guerras mundiais, que resultaram em uma ação mais influente do Estado.

Diante do despertar da Primeira Guerra Mundial, as funções do Estado e a sociedade se destinaram à guerra, eclodindo em uma economia de guerra, voltada à produção de aço e outros materiais necessários para a vitória. Não havia como o Estado dirigir tais fatores de produção e se manter neutro, impassível e liberal.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> AMARAL, Ana Claudia Corrêa Zuin Mattos do; HATOUM, Nida Saleh; HORITA, Marcos Massashi. O paradigma pós-moderno do negócio jurídico e a necessidade de uma nova concepção na contemporaneidade. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 21, n. 2, p. 261-297, jul. 2017. p. 267.

<sup>27</sup> MARQUESI, Roberto Wagner; MARTINS, Priscila Machado. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais e negócios jurídicos existenciais. In: PONA, Éverton Willian; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; MARTINS, Priscila Machado (coord.). **Negócio jurídico e liberdades individuais**: autonomia privada e situações jurídicas existenciais. Curitiba: Juruá, 2016. p. 142.

<sup>28</sup> MORAES, Ricardo Quartim de. A evolução histórica do estado liberal ao estado democrático de direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. *Revista de informação legislativa*, v. 51, n. 204, p. 269-285, 2014. p. 272. p. 275.

Isso porque o ideal de que o equilíbrio entre os contratantes seria assegurado pela igualdade formal não se sustentou, em especial nos contratos de trabalho, sendo necessário o tratamento legal diferenciado em consideração à desigualdade das partes no que tange à condição social dos indivíduos.<sup>29</sup>

Deparou-se, então, com a impossibilidade de manter relações interprivadas com fundamento numa igualdade meramente formal ao se considerar que “a coerência interna da lógica individualista é incapaz de resistir ao confronto com a realidade e com os problemas postos pelas tão manifestas quanto profundas desigualdades sociais”.<sup>30</sup>

O Direito adentrou nas fábricas e nas relações que dela derivam, quais sejam, “a relação entre empregador e empregados, a relação dos empregados entre si (Direito Sindical), assim como as relações de organização e administração da empresa e as relações entre empresas”.<sup>31</sup>

Em vista de garantir o desenvolvimento econômico e o desenvolvimento social, “o Estado de Bem-Estar surge como uma nova adaptação do capitalismo à sociedade e, assim sendo, surge como uma necessidade do capital, que não mais podia sobreviver dentro do esquema de outrora”.<sup>32</sup>

O moderno Estado Social não abandonou as conquistas do Estado Liberal diante do arbítrio que motivou a Revolução Francesa. Neste sentido pode-se falar em um *Estado Social de Direito* como uma segunda fase do constitucionalismo moderno, que incorpora a primeira e a ela adiciona um componente social.<sup>33</sup> (grifo do autor).

Logo, o liberalismo “já não poderá ser, como vimos, o tradicional liberalismo da Revolução Francesa, mas este acrescido de todos os elementos de reforma e humanismo com que se enriquecem as conquistas doutrinárias da liberdade”.<sup>34</sup>

<sup>29</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 08.

<sup>30</sup> NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato**: novos paradigmas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 05.

<sup>31</sup> MORAES, Ricardo Quartim de. A evolução histórica do estado liberal ao estado democrático de direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de informação legislativa**, v. 51, n. 204, p. 269-285, 2014. p. 272. p. 276.

<sup>32</sup> MORAES, Ricardo Quartim de. A evolução histórica do estado liberal ao estado democrático de direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de informação legislativa**, v. 51, n. 204, p. 269-285, 2014. p. 272. p. 276.

<sup>33</sup> MORAES, Ricardo Quartim de. A evolução histórica do estado liberal ao estado democrático de direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de informação legislativa**, v. 51, n. 204, p. 269-285, 2014. p. 272. p. 277.

<sup>34</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 62.

A interferência do Estado implicou na “limitação legal da *liberdade de contratar* e o encolhimento da esfera de *autonomia privada*, passando a sofrer crescentes cortes, sobre todas, a *liberdade de determinar o conteúdo* da relação contratual.”<sup>35</sup> (grifos do autor).

Três modificações no regime jurídico do contrato revelam outras tantas tentativas para a correção do desequilíbrio. A primeira consistiu na promulgação de grande número de leis de proteção à categoria de indivíduos mais fracos econômica ou socialmente, compensando-lhes a inferioridade com uma superioridade jurídica. A segunda patenteia-se na legislação de apoio aos grupos organizados, como os sindicatos, para enfrentar em pé de igualdade o contratante mais forte. A terceira, no dirigismo contratual, exercido pelo Estado através de leis que impõem ou proibem certo conteúdo de determinados contratos, ou sujeitam sua conclusão ou sua eficácia a uma autorização de poder público.<sup>36</sup>

A liberdade formal e irrestrita passou a sofrer limitações estatais em perspectiva social. Da mesma forma, o exercício da autonomia pelos indivíduos também se modificou em um movimento de deslocamento da dimensão da autonomia da vontade para a autonomia privada, que “não designa toda a liberdade, nem toda a liberdade privada, nem sequer toda a liberdade jurídica privada, mas apenas um aspecto desta última: a liberdade negocial”.<sup>37</sup>

No âmbito moderno, “embora permaneça como essência do negócio jurídico, o princípio da autonomia da vontade passa por um processo de reavaliação crítica devido a intervenção crescente do Estado, razão pela qual advém a ideia de autonomia privada”<sup>38</sup>, que, para ser efetivada, “requer o interesse do particular e da sociedade em ver eficácia nas normas e nos institutos não só no que se refere ao controle ou disciplina social, mas também na direção e organização de uma sociedade.”<sup>39</sup>

Quanto ao conceito, considera-se que não há como definir a noção de autonomia privada como algo atemporal ou imutável, já que ela “ganha autonomia e relevo conceitual ligada à concepção jurídica do liberalismo econômico,

<sup>35</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 08.

<sup>36</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 09.

<sup>37</sup> PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina, 2017. p. 15.

<sup>38</sup> AMARAL, Ana Claudia Corrêa Zuin Mattos do; HATOUM, Nida Saleh; HORITA, Marcos Massashi. O paradigma pós-moderno do negócio jurídico e a necessidade de uma nova concepção na contemporaneidade. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 21, n. 2, p. 261-297, jul. 2017. p. 270.

<sup>39</sup> SOARES, Marcos Antônio Striquer; PASSI, Renata Capriolli Zocatelli Queiroz. A superação do paradigma clássico do negócio jurídico: liberalismo e republicanismo. **Scientia Iuris**, v. 21, n. 1, p.245-268, 2017. p. 257.

como pressuposto da noção de negócio jurídico e vai sofrendo uma desvalorização que acompanha o transformar deste último conceito”.<sup>40</sup>

Na ordem jurídica brasileira, essa superação do paradigma clássico deu-se com a promulgação da Constituição Federal de 1988, período no qual o Direito Civil passou a ser interpretado à luz do Direito Constitucional, num movimento chamado constitucionalização do Direito Civil.<sup>41</sup> No cenário da constitucionalização do Direito Civil, o negócio jurídico passou a ser interpretado a partir de novas formas de exegese, havendo uma aproximação entre o Direito Público e o Direito Privado.<sup>42</sup>

A autonomia privada no âmbito do Estado social apresenta uma liberdade não absoluta, que deve ser empregada dentro dos limites legais e parâmetros de exercício impostos pelo ordenamento jurídico<sup>43</sup> podendo ser compreendida como o “poder que os particulares têm de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações de que participam, estabelecendo-lhes o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica.”<sup>44</sup>

Reconhecida também como “atividade e potestas, criadora, modificadora ou extintora de relações jurídicas entre particulares: relações cuja vida e cujas vicissitudes, são, antecipadamente, disciplinadas por normas jurídicas preexistentes”<sup>45</sup>, ou mesmo como a “liberdade, que lhe permite praticar ou não ato, desde que não seja proibido por lei”<sup>46</sup>, há como se compreender que “o ato de autonomia privada não é um valor em si; pode sê-lo, e em certos limites, se e enquanto responder a um interesse digno de proteção por parte do ordenamento.”<sup>47</sup>

---

<sup>40</sup> PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina, 2017. p. 25.

<sup>41</sup> SOARES, Marcos Antônio Striquer; PASSI, Renata Caprioli Zocatelli Queiroz. A superação do paradigma clássico do negócio jurídico: liberalismo e republicanismo. **Scientia Iuris**, v. 21, n. 1, p.245-268, 2017. p. 255.

<sup>42</sup> MARQUESI, Roberto Wagner; MARTINS, Priscila Machado. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais e negócios jurídicos existenciais. In: PONA, Éverton Willian; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; MARTINS, Priscila Machado (coord.). **Negócio jurídico e liberdades individuais: autonomia privada e situações jurídicas existenciais**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 149.

<sup>43</sup> LIMA, Caroline Melchades Salvadego Guimarães de Souza; SANTOS, Pedro Henrique Amaducci Fernandes dos; MARQUESI, Roberto Wagner. Negócios jurídicos contemporâneos: a efetivação da dignidade da pessoa humana com alicerce nos contratos existenciais. **Civilistica.com**, v. 7, n. 3, p. 1-24, 16 dez. 2018. p. 06.

<sup>44</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 215.

<sup>45</sup> BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Campinas: Servanda, 2008. p. 81.

<sup>46</sup> SOARES, Marcos Antônio Striquer; PASSI, Renata Caprioli Zocatelli Queiroz. A superação do paradigma clássico do negócio jurídico: liberalismo e republicanismo. **Scientia Iuris**, v. 21, n. 1, p.245-268, 2017. p. 256.

<sup>47</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. 2ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2002. p. 279.

Na nova postura assumida pelo Estado ao intervir nos contratos e se responsabilizar a ponto de modificar, rescindir e definir soluções diferentes daquilo que foi celebrado entre as partes, reduz-se a abrangência da autonomia privada e da força obrigatória antes garantida aos contratos a partir da necessidade de respeito à boa-fé, à função social do contrato e à equidade entre as partes.<sup>48</sup>

Na autonomia privada do Estado Social, na qual houve uma transformação e atenuação dos conceitos filosóficos econômicos da teoria clássica dos contratos, “boa-fé, equidade e razoabilidade são as pedras angulares da nova teoria geral do contrato e procuram atenuar os abusos potenciais de uma liberdade sem limites. [...]” ao se valorizar a “função econômica e social desempenhada pelo contrato e as condições particulares de cada uma das partes.”<sup>49</sup>

Conquanto, em que pese as transmutações históricas e periódicas, a compreensão das dimensões da autonomia leva ao entendimento de que tanto a autonomia da vontade quanto a autonomia privada, “independentemente da diferença e do significado semântico de cada uma delas, se constituem em liberdades fundamentais à disposição da pessoa humana para lhe proporcionar inserção social e realização plena”<sup>50</sup>, considerando que a autonomia permite a concretização do negócio, que é “a afirmação da liberdade da pessoa, o negócio é o efeito jurídico da vontade livre”.<sup>51</sup>

Do estudo das transformações de paradigma da autonomia da vontade para a autonomia privada, na tentativa de superar aspectos formais, irrestritos e individuais do período clássico liberal, no período moderno social o Estado passou a impor limites, anunciando a autonomia privada em consequência das grandes guerras, da necessidade de equilíbrio nos contratos e da chamada Constitucionalização do Direito Civil.

Apesar da introdução da possibilidade de interpretação dos contratos conforme a Constituição, observa-se que a ideia patrimonialista, que visa o lucro, permanece no negócio jurídico e na autonomia privada do paradigma moderno. Até a atualidade há quem discuta a possibilidade de negócios jurídicos e contratos

<sup>48</sup> AMARAL, Ana Claudia Corrêa Zuin Mattos do; HATOUM, Nida Saleh; HORITA, Marcos Massashi. O paradigma pós-moderno do negócio jurídico e a necessidade de uma nova concepção na contemporaneidade. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 21, n. 2, p. 261-297, jul. 2017. p. 271.

<sup>49</sup> CATALAN, Marcos Jorge. Autonomia privada: o poder jurígeno dos sujeitos de direito. **Scientia Iuris**, v. 5, p. 430-463, 2004. p. 437.

<sup>50</sup> RECKZIEGEL, Janaína; FABRO, Roni Edson. Autonomia da vontade e autonomia privada no sistema jurídico brasileiro. **Revista de Direito Brasileira**, v. 8, n. 4, p. 161-177, 2015. p. 179.

<sup>51</sup> PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina, 2017. p. 11.

cujo objeto não seja patrimonial, questionando o acordo de vontades acerca de questões existenciais ou extrapatrimoniais. Em razão disso, se torna imperioso o estudo de novos paradigmas, a autonomia e o negócio jurídico na visão contemporânea.

### 1.3 AUTODETERMINAÇÃO E O PERÍODO CONTEMPORÂNEO

Na tentativa de abranger não somente aspectos patrimoniais, mas também relações e situações extrapatrimoniais, existenciais e afetivas, observa-se um movimento de mudança de perspectiva na seara da autonomia e do Direito Negocial. Na transformação de enfoque civil-constitucional, contudo, a relevância atribuída ao ser humano e seus interesses existenciais não descarta a importância do patrimônio e dos negócios jurídicos que o envolvam.

O contexto posterior ao Estado Social do período moderno pode ser chamado de pós-moderno ou contemporâneo. Aqui faz-se um recorte a fim de apresentar um conceito não-jurídico e ainda em construção para a pós-modernidade e de esclarecer a relevância da delimitação temporal para a compreensão das dimensões da autonomia.

Enquanto na modernidade se faziam presentes concepções de um eu singular<sup>52</sup> e de uma busca pela estabilidade nas esferas familiar, patrimonial e de relações interpessoais, na pós-modernidade constata-se a transformação da realidade em imagens, a fragmentação do tempo em uma série de presentes perpétuos<sup>53</sup>.

A transposição entre um período e outro a partir de rupturas radicais envolvem “a reestruturação de um certo número de elementos anteriormente existentes: traços que, em período ou sistema anterior, era secundários se tornam agora dominantes, e traços que eram dominantes se tornam, por sua vez, secundários”<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> JAMESON, Fredric. Pós-modernidade e sociedade de consumo. Novos estudos CEBRAP, v. 12, p. 16-26, 1985. p. 02.

<sup>53</sup> JAMESON, Fredric. Pós-modernidade e sociedade de consumo. Novos estudos CEBRAP, v. 12, p. 16-26, 1985. p. 07.

<sup>54</sup> JAMESON, Fredric. Pós-modernidade e sociedade de consumo. Novos estudos CEBRAP, v. 12, p. 16-26, 1985. p. 06-07.

Na seara da autonomia e do negócio jurídico, o traço que sai de um cenário secundário para se tornar relevante é o interesse existencial do ser humano, que passa a ocupar um espaço antes ocupado exclusivamente pelo patrimônio.

O paradigma contemporâneo ou pós-moderno de negócio jurídico demonstra que existem fatos, desprovidos de normatização jurídica, mas de importância existencial que esvaziam do conceito de direito objetivo, direito subjetivo, sujeito de direitos e de relação jurídica clássica patrimonial.<sup>55</sup>

Na pós-modernidade ou contemporaneidade, verifica-se uma maior dinamicidade nos negócios jurídicos, bem como uma modificação nos objetos centrais desses instrumentos. Diante de situações não abarcadas pelo Direito Objetivo e Subjetivo, negócios jurídicos hodiernos passam a surgir, não somente para esses acontecimentos, mas também apresentando uma nova visão para os velhos interesses, uma visão na qual o indivíduo é o ponto central.

O paradigma contemporâneo trata-se de uma verdadeira releitura do direito contratual, que parte de outra perspectiva, tornando-se o indivíduo, como sujeito concreto, o centro das relações, de modo que o patrimônio passa a ser analisado em segundo plano, em determinadas situações.<sup>56</sup>

Reconhece-se “a necessidade de rever o âmbito da autonomia privada no campo das relações jurídicas patrimoniais”, falando-se “em ‘limites’ à soberania da vontade individual, ‘restrições’ à liberdade contratual, ampliação do conceito de ordem pública, regimes ‘especiais’ ou ‘excepcionais’ de tutela da parte fraca em certas relações contratuais”<sup>57</sup>.

Encaminha-se para uma reconceituação do negócio jurídico e da autonomia privada contemporânea, atentando-se à ordem constitucional, à dignidade da pessoa humana, à boa-fé e ao enfoque existencial dos instrumentos da atualidade, cenário no qual se insere a ideia da autodeterminação, o “modo de

---

<sup>55</sup> AMARAL, Ana Claudia Corrêa Zuin Mattos do; HATOUM, Nida Saleh; HORITA, Marcos Massashi. O paradigma pós-moderno do negócio jurídico e a necessidade de uma nova concepção na contemporaneidade. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 21, n. 2, p. 261-297, jul. 2017. p. 294.

<sup>56</sup> LIMA, Caroline Melchades Salvadego Guimarães de Souza; SANTOS, Pedro Henrique Amaducci Fernandes dos; MARQUESI, Roberto Wagner. Negócios jurídicos contemporâneos: a efetivação da dignidade da pessoa humana com alicerce nos contratos existenciais. *Civilistica.com*, v. 7, n. 3, p. 1-24, 16 dez. 2018. p. 22.

<sup>57</sup> NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

regência humana de suas condutas num plano individual”<sup>58</sup>, visto que a autonomia privada moderna não é mais considerada como suficiente.

Diante da insuficiência da autonomia privada moderna, a autonomia em sua dimensão contemporânea “consiste no autogoverno em elaborar as leis que nortearão a sua vida e que, simultaneamente, coexistirão às normas externas ditadas pelo Estado”.<sup>59</sup>

A importância da solidificação da autonomia é identificada com sentido de autodeterminação para as situações subjetivas existenciais. Dessa forma, a autonomia deve ter como equivalente a responsabilidade, isso porque a pessoa precisa ter discernimento para tomar as decisões autorreferentes e estar ciente das consequências de seus atos.<sup>60</sup>

A partir da compreensão dos caminhos do negócio jurídico, desde o paradigma clássico até o contemporâneo, destaca-se que, de uma perspectiva individualista e patrimonialista, passou-se a ser objeto de estudo a valorização da dignidade da pessoa humana e a pessoa humana como objeto central de negócios jurídicos.

É notório que negócios jurídicos patrimoniais e a autonomia privada na perspectiva patrimonial permanecem existindo no cenário contemporâneo, mas passa-se a analisar que o objeto dos instrumentos negociais e o exercício da autonomia não mais se restringe ao âmbito econômico.

Diante do contexto atual, interesses contemporâneos e desprovidos de tutela jurídica passam a surgir, seara na qual se inserem as situações jurídicas subjetivas existenciais. Para a compreensão do estudo da temática, passa-se a apontar brevemente o conceito de Direito Objetivo, Direito Subjetivo (e sua insuficiência) e situações jurídicas subjetivas.

O Direito Objetivo pode ser considerado como o conjunto de normas consubstanciado nas regras e princípios previsto no ordenamento jurídico vigente. Já o Direito Subjetivo “é o poder que a ordem jurídica confere a alguém de agir e de

---

<sup>58</sup> RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na modernidade e na pós-modernidade. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 41 n. 163 jul./set. 2004. p. 127.

<sup>59</sup> BUCAR, Daniel; TEIXEIRA, Daniele Chaves. Autonomia e solidariedade. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor. **O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 108.

<sup>60</sup> BUCAR, Daniel; TEIXEIRA, Daniele Chaves. Autonomia e solidariedade. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor. **O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 107.

exigir de outrem determinado comportamento.”<sup>61</sup> e “consiste em realizar, com referência a outros, um ou uma situação jurídica conforme àquele interesse para cuja proteção ele foi criado”<sup>62</sup>.

O Direito Subjetivo, o qual deve ser antecedido por um Direito Objetivo a partir de uma norma regulamentadora preexistente, pode ser considerado como o poder da vontade do indivíduo (de acordo com Friedrich Carl von Savigny) ou o interesse juridicamente protegido (de acordo com Rudolf von Ihering), ou seja, uma faculdade incorporada à chamada esfera jurídica do sujeito em decorrência de previsão do Direito Objetivo.<sup>63</sup>

Para que determinada situação fosse reconhecida e protegida pelo ordenamento, era necessário a correspondência com o Direito Subjetivo que, conseqüentemente, deveria possuir correspondência com o Direito Objetivo.

A título de exemplo, observa-se o artigo 1.517 do Código Civil, que estabelece, como Direito Objetivo, que o homem e a mulher com dezesseis anos podem se casar. Nessa situação, os indivíduos maiores e capazes têm incorporado em suas esferas jurídicas o Direito Subjetivo de se casar, que pode ser exercido ou não, a depender de suas vontades individuais.

Contudo, submeter a tutela do indivíduo a uma prévia disposição legal se torna insuficiente para atender às necessidades humanas da pós-modernidade, considerando que as novas situações e os novos interesses, como aqueles relacionados aos direitos da personalidade, sempre vão surgir antes da norma, e nem por isso não devem ser considerados como merecedores de tutela.

Diante dessa insuficiência da técnica regulamentar, rejeitam-se as concepções ou ideias que impõem a seleção dos interesses merecedores de tutela com base em uma norma prévia.<sup>64</sup> A inexistência de instrumento típico previsto

---

<sup>61</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 238.

<sup>62</sup> BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Campinas: Servanda, 2008. p. 46.

<sup>63</sup> PONA, Éverton Willian; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. A Vida numa Casca de Noz? – A Insuficiência do Direito Subjetivo e a Potencialidade das Situações Jurídicas como Categoria Base para a Aplicação do Direito e Realização da Autonomia Privada. In: PONA, Éverton Willian; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; MARTINS, Priscila Machado (coord.). **Negócio jurídico e liberdades individuais**: autonomia privada e situações jurídicas existenciais. Curitiba: Juruá, 2016. p. 50-51.

<sup>64</sup> SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 121.

expressamente em lei não pode ser a razão para não estudar ou tratar sobre um assunto ou uma situação.<sup>65</sup>

No aspecto forense, “o juiz não poderá negar a tutela a quem peça garantias sobre um aspecto da sua existência que não tem previsão específica, porque aquele interesse já tem uma relevância ao nível de ordenamento e, portanto, uma tutela também em via judicial”.<sup>66</sup> Nem sempre vai existir um Direito Subjetivo e que deve ser tutelado é o valor da pessoa, que é algo muito mais amplo.<sup>67</sup>

Na mesma perspectiva, “não poderá o juiz abster-se de conceder a tutela jurisdicional àquele que demande resposta a um litígio que envolva interesses juridicamente relevantes que não possuem norma jurídica correspondente”.<sup>68</sup> Apesar de o ordenamento jurídico não ser capaz de disciplinar todas as situações, os interesses e os valores constitucionais são juridicamente relevantes e merecedores de tutela.<sup>69</sup>

Ante o valor da pessoa concreta em detrimento do sujeito de direitos abstrato, verificou-se que a tutela patrimonial era insuficiente para efetivar a proteção integral do ser humano, razão pela qual as situações existenciais também passaram a ser considerados fatos jurídicos, sendo elas aquelas que realizam de forma direta a dignidade humana. Existem também situações dúplices, que se encontram numa zona cinzenta entre a patrimonialidade e a personalidade, sendo útil estabelecer como fator diferenciador a função que realizam. A distinção se faz necessária em razão do tipo de tutela que cada uma receberá do ordenamento jurídico.<sup>70</sup>

A partir dessa concepção, surge a hipótese do interesse ou situação jurídica não ser referente a aspectos patrimoniais.

Se o interesse possuir conteúdo meramente econômico, tem-se um negócio jurídico patrimonial cuja análise ocorre por meio do paradigma moderno. Por outro lado, se esse interesse possuir conteúdo sem valor econômico, tem-se um caso de negócio jurídico existencial, ou uma situação jurídica

<sup>65</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. 2ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2002. p. 157.

<sup>66</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. 2ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2002. p. 156.

<sup>67</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. 2ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2002. p. 156.

<sup>68</sup> LÊDO, Ana Paula Ruiz; SABO, Isabela Cristina; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. Existencialidade humana: o negócio jurídico na visão pós-moderna. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 6, n. 1, 2017. p. 11. Disponível em: <http://civilistica.com/existencialidade-humana-o-negocio-juridico/>. Acesso em: 12 out. 2021.

<sup>69</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. 2ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2002. p. 156.

<sup>70</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Belo Horizonte, v. 16, p. 75-104, abr./jun. 2018. p. 104.

existencial, que não se enquadra nos paradigmas clássico e moderno do negócio jurídico.<sup>71</sup>

Na ausência do conteúdo econômico, propõe-se que a interpretação dos negócios jurídicos considerados como existenciais seja de acordo com seus objetos. Essa diferenciação na forma de análise permite “que os contratos existenciais atinjam sua função socioeconômica, garantindo os valores relacionados à dignidade da pessoa”.<sup>72</sup>

A preocupação da contemporaneidade com a dignidade da pessoa humana e o movimento de despatrimonialização do Direito Civil na teoria contratual contemporânea justificam o surgimento dos contratos existenciais em determinadas situações.<sup>73</sup>

Assim, observa-se que as dimensões da autonomia, a depender do período, se apresentam da seguinte maneira:

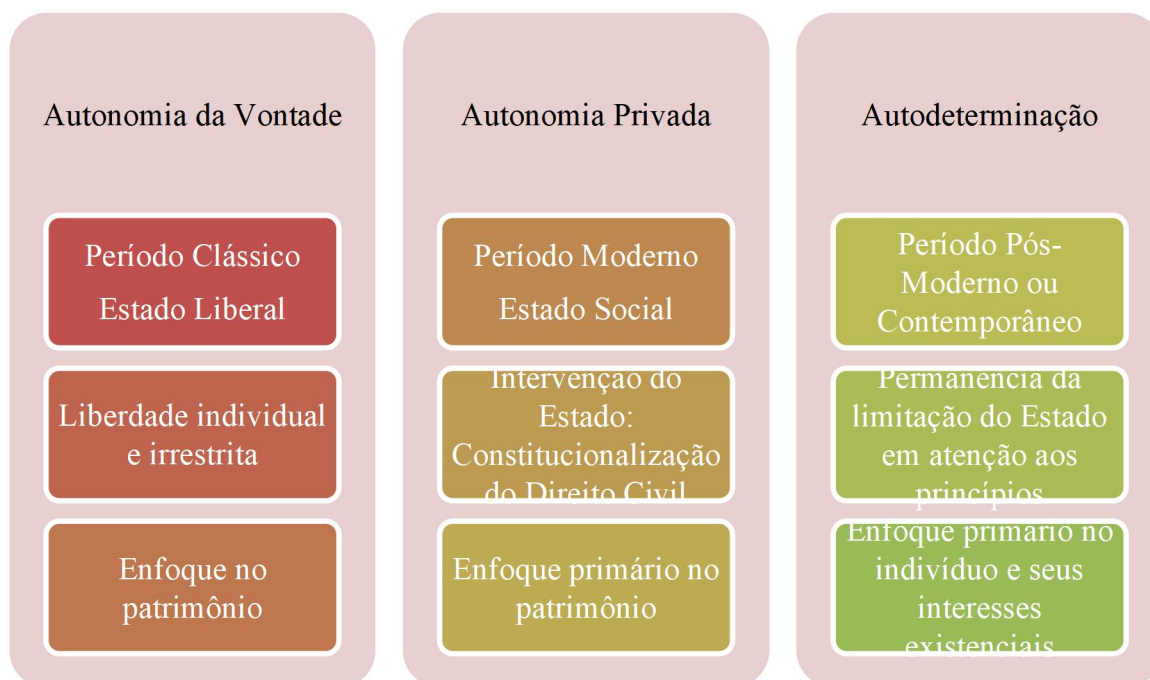
## Figura 1 - Dimensões da autonomia

---

<sup>71</sup> AMARAL, Ana Claudia Corrêa Zuin Mattos do; HATOUM, Nida Saleh; HORITA, Marcos Massashi. O paradigma pós-moderno do negócio jurídico e a necessidade de uma nova concepção na contemporaneidade. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 21, n. 2, p. 261-297, jul. 2017. p. 279.

<sup>72</sup> MARQUESI, Roberto Wagner; MARTINS, Priscila Machado. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais e negócios jurídicos existenciais. In: PONA, Éverton Willian; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; MARTINS, Priscila Machado (coord.). **Negócio jurídico e liberdades individuais**: autonomia privada e situações jurídicas existenciais. Curitiba: Juruá, 2016. p. 151.

<sup>73</sup> LIMA, Caroline Melchiades Salvadego Guimarães de Souza; SANTOS, Pedro Henrique Amaducci Fernandes dos; MARQUESI, Roberto Wagner. Negócios jurídicos contemporâneos: a efetivação da dignidade da pessoa humana com alicerce nos contratos existenciais. **Civilistica.com**, v. 7, n. 3, p. 1-24, 16 dez. 2018. p. 22.



**Fonte:** Elaborado pela própria autora

Essa despatrimonialização do Direito Civil e a tendência da autodeterminação pode ser observada não apenas no âmbito dos negócios jurídicos, mas também em outros institutos da matéria. A família, por exemplo, antes possuía um viés extremamente patrimonialista, e hoje é fundada no afeto e na busca pela felicidade de seus membros, havendo também a autorregulação das relações interpessoais a partir de questões existenciais estipuladas em cláusulas de contratos de namoro, contratos de convivência e pactos antenupciais.

#### 1.4 AUTONOMIA PRIVADA E AUTODETERMINAÇÃO NAS RELAÇÕES FAMILIARES E AFETIVAS

Em todas as dimensões da autonomia, em seus diferentes paradigmas, vislumbra-se um movimento de flexibilização ou restrição de determinadas liberdades. A relevância de certo objeto central em detrimento de outro é o que caracteriza a mudança observada entre a autonomia da vontade e a autonomia privada e, contemporaneamente, entre a autonomia privada patrimonial e a autonomia privada existencial ou autodeterminação.

O grau de liberdade sempre foi o que influenciou no exercício da autonomia, irrestrita no período clássico, mitigada no período moderno, e focada no indivíduo e seus interesses extrapatrimoniais na pós-modernidade.

Enquanto se verifica a prática de atos de autonomia nos negócios jurídicos, amplamente estudados e regulamentados pelo Direito Contratual, os atos de autodeterminação são associados ao exercício de faculdades, mencionados brevemente na temática da Parte Geral do Direito Civil.<sup>74</sup>

Apesar da distinta atenção conferida, o *status* de direito fundamental pode ser atribuído tanto à autonomia privada quanto à autodeterminação, em decorrência do artigo 5º, *caput* da Constituição Federal, que assegura tal condição aos direitos de liberdade.<sup>75</sup>

O direito fundamental da autonomia se estende à seara da família, tendo em vista seu caráter instrumental de meio de realização pessoal e felicidade humana.<sup>76</sup> No ambiente familiar, a liberdade se fundamenta “na ideia de que o indivíduo pode escolher com que (*sic*) pretende formar família, o tipo de família que deseja constituir, se quer ou não ter filhos, o regime de bens que pretende adotar, e até, de certa forma, a liberdade de escolher como pretende criar e educar a sua prole”.<sup>77</sup>

Nas relações familiares e afetivas, a transposição do exercício da autonomia também se relaciona com a presença da liberdade nos institutos, bem como ao costume da sociedade no período em estudo.

---

<sup>74</sup> BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Autodeterminação e limitação negocial aos direitos da personalidade. **Revista brasileira de direito comparado**, Rio de Janeiro, nº 44 e 45, p. 239-260, 2014. p. 242. Disponível em: [http://www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/44%20e%2045/revista44e45%20\(13\).pdf](http://www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/44%20e%2045/revista44e45%20(13).pdf). Acesso em: 02 jan. 2023.

<sup>75</sup> BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Autodeterminação e limitação negocial aos direitos da personalidade. **Revista brasileira de direito comparado**, Rio de Janeiro, nº 44 e 45, p. 239-260, 2014. p. 242. Disponível em: [http://www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/44%20e%2045/revista44e45%20\(13\).pdf](http://www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/44%20e%2045/revista44e45%20(13).pdf). Acesso em: 02 jan. 2023.

<sup>76</sup> AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. A (des)necessária intervenção do Estado na autonomia familiar. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 2, 2021. p. 08. Disponível em: <http://civilistica.com/adesnecessaria/>. Acesso em: 20 jan. 2023.

<sup>77</sup> AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. A (des)necessária intervenção do Estado na autonomia familiar. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 2, 2021. p. 09. Disponível em: <http://civilistica.com/adesnecessaria/>. Acesso em: 20 jan. 2023.

A imagem de família, para Georg Wilhelm Friedrich Hegel e Friedrich Daniel Ernst Schleiermacher é atrelada ao “lugar de realização central da liberdade social”.<sup>78</sup>

A liberdade de um membro de uma família deveria realizar-se e confirmar-se nas liberdades dos outros membros, já que as obrigações de papel institucionalizados e de complementaridade recíproca cuidariam para que a mulher, nas condições de mãe, pudesse satisfazer suas necessidades emocionais em face do marido e dos filhos, e o homem, como pai, ante o reconhecimento maravilhado da esposa e dos filhos, pudesse seguir seu ‘impulso’ por ascendência pública mediante a obtenção de rendimentos. Aos filhos, por fim, com o auxílio da assistência e dos cuidados paternos, caberia alcançar o tipo de independência individual que deles era socialmente esperada.<sup>79</sup>

Talcott Edgar Frederick Parsons, em contrapartida, considera a família como uma instituição relacional, “uma vez que os padrões simétricos de assistência e participação recíprocas devem prevalecer”<sup>80</sup>. Já no início dos anos 1960, o autor previu indícios da transformação estrutural da família moderna, antecipando o movimento gradativo de delegação de tarefas.<sup>81</sup> Quanto à educação dos filhos, o autor observou que “as crianças tirariam proveito, elas seriam então ‘conduzidas’ com carinho à sua autonomia em detrimento de uma disciplina forçada”.<sup>82</sup>

Essa movimentação na estrutura familiar refletiu diretamente no cenário jurídico, já que “a transição do ‘patriarcado para a cooperação’, que se deu na sequência da modificação do papel da mulher na família, repercutiu primeiramente numa série de tensões e rejeições intrafamiliares, nas quais em forma de conflito, sob a velha crosta, aparecia o historicamente novo.”<sup>83</sup>

Na ruptura estrutural da família, a primeira consequência atinente ao Direito foi a rapidez no aumento dos índices de divórcio em países ocidentais nos anos finais da década de 1960.<sup>84</sup> No Brasil, no entanto, em que pese a possibilidade de separação de corpos e desquite, o divórcio só foi instituído pela Lei 6.515, no ano de 1977. O crescimento súbito dos rompimentos matrimoniais pode estar atrelado ao

<sup>78</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. Martins Editora, 2017. p. 285.

<sup>79</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. Martins Editora, 2017. p. 285.

<sup>80</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. Martins Editora, 2017. p. 287.

<sup>81</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. Martins Editora, 2017. p. 288.

<sup>82</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. Martins Editora, 2017. p. 289.

<sup>83</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. Martins Editora, 2017. p. 294.

<sup>84</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. Martins Editora, 2017. p. 294.

“choque entre as então novas exigências de uma autorrealização e um angustiante sujeitar-se a padrões de papéis antigos”.<sup>85</sup>

Diante da pressão social da década de 1970, alguns países converteram o princípio da culpabilidade em um princípio de dissolução conjugal em atenção à “visão generalizada de que numa sociedade fortemente pluralizada já não poderia haver um código de conduta matrimonial que permita estabelecer o desvio de uma norma e, assim, a acusação de uma culpa”.<sup>86</sup> No Brasil, a discussão da culpa no divórcio permaneceu relevante até a Emenda Constitucional 66 de 2010, que implementou o divórcio direto no país.<sup>87</sup>

No seguimento da ideia de atos de autonomia privada e atos de autodeterminação nas relações familiares e afetivas contemporâneas, cita-se como exemplo de atos de autonomia a estipulação de cláusulas em contratos de convivência e pactos antenupciais e de atos de autodeterminação o divórcio impositivo e o elemento da vontade na constituição ou não da união estável, conforme será estudado adiante.

Quanto aos atos de autonomia privada no Direito de Família, apesar da liberdade sempre ter estado, de uma maneira mais ou menos restrita, na estrutura familiar, enquadrada como um instituto de Direito Privado, a flexibilização de instrumentos negociais na matéria decorre do movimento de contratualização das relações familiares e afetivas.

## 1.5 BREVES APONTAMENTOS DA CONTRATUALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES E AFETIVAS

Em superação à intervenção do Estado no Direito de Família, o cenário contemporâneo reflete a busca pelo Direito de Família mínimo, representado pela possibilidade de o Estado intervir apenas em situações de vulnerabilidades. Ao atribuir ao membro de uma relação familiar ou afetiva maior autonomia e liberdade para reger seus interesses, discute-se o poder de contratar aspectos familiares e afetivos.

---

<sup>85</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. Martins Editora, 2017. p. 294.

<sup>86</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. Martins Editora, 2017. p. 294.

<sup>87</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 211.

A legislação familista brasileira impõe diversas indisponibilidades que não são reconhecidas como naturais à matéria, adicionadas ao Direito de Família a partir do movimento de intervenção do Estado do início do Século XX, na década de 1930. O rompimento dessa indisponibilidade maciça pode se dar pela transigibilidade, como ocorre no caso dos alimentos, que são indisponíveis, mas passam a ser transigíveis em ambiente judicial.

Em atenção aos anseios individuais pela autorrealização, passa-se a questionar até que ponto as pessoas querem ou precisam de uma intervenção no Direito de Família. Acredita-se que o limite da autonomia e autodeterminação deva ser a vulnerabilidade de um ou mais membros do arranjo familiar em conflito. Considera-se que a família “há muito tempo deixou de ser uma célula do Estado, e é hoje encarada como uma célula da sociedade”.<sup>88</sup>

Contudo, verifica-se que a autonomia privada e o negócio jurídico pós-moderno “não são um meio e um instrumento deixados na exclusiva disponibilidade das partes”<sup>89</sup>, e que o:

Negócio jurídico não é qualquer manifestação de vontade dirigida a certos efeitos, nem um qualquer acto voluntário em que se verifique uma coincidência entre a vontade e os efeitos, mas apenas aquele em que a vontade integre a previsão da lei, sendo os efeitos desencadeados de acordo com a sua estatuição.<sup>90</sup>

Ademais, como em todos os contratos, a boa-fé objetiva deve ser respeitada por ser “fonte normativa de deveres de comportamento, pautado na afetividade e na colaboração mútua e recíproca entre os sujeitos envolvidos nas relações existenciais de família”.<sup>91</sup>

O início do estudo da contratualização no Direito de Família se dá com o pacto antenupcial, relacionado com a patrimonialidade do casamento, apesar de não se prestar apenas para as questões patrimoniais, já que é possível a estipulação de cláusulas existenciais. O pacto antenupcial “é uma fixação prévia,

---

<sup>88</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 127.

<sup>89</sup> PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina, 2017. p. 24.

<sup>90</sup> PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina, 2017. p. 22.

<sup>91</sup> BOSI, Bárbara Thaiz de Fathima; PEELLAERT, Françoise. Expansão das relações contratuais no direito de família e o papel da boa-fé: pactos antenupciais, contratos de convivência e de namoro. In: PAIANO, Daniela Braga; ESPOADOR, Rita de Cássia Resqueti Tarifa. (coordenadoras). **Relações jurídicas familiares sob uma ótica contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 05.

permitida aos nubentes, de normas relativas ao regime de bens que se aplicará ao casamento”.<sup>92</sup>

Contudo, a contratualização das relações familiares não se restringe ao pacto antenupcial. Na entidade familiar formada pela união estável, em que pese a prevalência da circunstância fática, “não se pode mais afirmar que a união estável será sempre uma situação de fato, ou um ato-fato jurídico, sendo possível que as partes regulamentem parte de suas pretensões por meio do exercício da autonomia privada”.<sup>93</sup> Outras hipóteses de contratualização são o contrato de coparentalidade e o contrato de namoro, este, objeto da presente pesquisa.

No primeiro capítulo do estudo da efetivação da autodeterminação nas relações de afeto a partir do contrato de namoro, foram visitados os conceitos de autonomia nos diferentes períodos históricos do Direito Negocial. A análise se iniciou na autonomia da vontade clássica, marcada pelos fortes traços da liberdade irrestrita e individual, se encaminhou para a autonomia privada moderna, que representa a limitação do Estado na forma de negociar em atenção aos princípios constitucionais e, em seguida, para a autodeterminação pós-moderna ou contemporânea, na qual o objeto central se torna o indivíduo.

Compreendidas as dimensões da autonomia, a conclusão do presente capítulo relacionou a faculdade de se autorregular com os graus de liberdades presentes nas relações familiares e afetivas, e projetou a possibilidade de sua concretização a partir da contratualização no Direito de Família. No próximo capítulo, estudar-se-á a transformação das estruturas familiares e de afeto no cenário contemporâneo brasileiro, dando-se especial relevância à pesquisa do instituto da união estável no Brasil e em alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros.

---

<sup>92</sup> BOSI, Bárbara Thaiz de Fathima; PEELLAERT, Françoise. Expansão das relações contratuais no direito de família e o papel da boa-fé: pactos antenupciais, contratos de convivência e de namoro. In: PAIANO, Daniela Braga; ESPOADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. (coordenadoras). **Relações jurídicas familiares sob uma ótica contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 07.

<sup>93</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito de Família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 217.

## 2 RELAÇÕES FAMILIARES E AFETIVAS NA PÓS-MODERNIDADE

Após perpassar pelos conceitos de liberdade e autonomia e relacioná-los com a faculdade de autorregulação no âmbito do Direito de Família a partir de instrumentos de contratualização das relações familiares e afetivas, estuda-se, no segundo momento do trabalho, o movimento que possibilitou o olhar negocial na matéria familista: a transformação da estrutura familiar e de seus membros.

Posteriormente, este tópico atém-se a expor a relação afetiva do namoro e a relação familiar da união estável, os dois modelos distintos de relacionamento que, em razão de suas semelhanças, motivam a celebração de um contrato de namoro como forma de esclarecimento (*inter partes* e *erga omnes*) acerca da autodeclaração do casal celebrante.

Para tanto, ao passo que se compreende a relação familiar como aquela que se insere em um dos modelos de família reconhecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, conceitua-se a relação afetiva, para fins deste estudo, como uma relação amorosa, monogâmica ou não, que não constitui uma entidade familiar, abrangendo exemplificadamente a ficada, o relacionamento aberto e, especialmente, o namoro.

### 2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA ENTIDADE FAMILIAR

A união de pessoas a partir de uma relação de auxílio mútuo e afeto é natural ao ser humano e sempre esteve presente na sociedade. Contudo, com a ascensão da instituição religiosa, passou-se a distinguir relacionamentos legítimos dos considerados como ilegítimos, estabelecendo-se normas morais de conduta e comportamento em cada modelo de relação familiar. Dedicar-se esta parte ao estudo da transformação desse modelo anterior de família, no qual o enfoque era o patrimônio, para o modelo contemporâneo, que busca a valorização da pessoa, além de se explorar os diferentes formatos de família na ordem social e jurídica brasileira.

### 2.1.1 Do Patrimônio ao Indivíduo: o Afeto e a Busca pela Felicidade

A família como estrutura componente da sociedade está em constante transformação e, em consequência dessa característica de mutação, o direito que se ocupa de regular determinados aspectos dessa entidade também se modifica. No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988, marco da transição para o modelo do Estado Democrático de Direito, representa um instrumento determinante nas principais mudanças no conceito de família.

Desde a formação da estrutura conhecida contemporaneamente como sociedade, considera-se que “a família é realidade sociológica e constitui a base do Estado. O núcleo fundamental em que repousa toda a organização social.”<sup>94</sup>

A família antecede o Estado e a religião e, “como primeira forma de organização social, as famílias caracterizavam-se pela união entre homem e mulher baseada no instinto sexual e no instinto de sobrevivência”.<sup>95</sup> Entretanto, as principais características da entidade familiar se transformaram ao longo do tempo.

Na família considerada como de antigamente, ou seja, anterior às transformações de meados do Século XX “era visível a discriminação nas relações familiares, em que o homem (marido), o casamento e a exclusividade dos filhos, oriundos da relação matrimonial, eram as referências primordiais”, com fundamento no Código Civil de 1916<sup>96</sup>.

Além da desigualdade de gênero e de funções e da impossibilidade de dissolução, a família dos anos iniciais do século XX se formava exclusivamente pelo matrimônio e possuía como características a condição patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica e institucional.<sup>97</sup>

Nesse contexto “se verifica a presença das principais causas geradoras da desestruturação familiar, onde a humanidade está mais voltada para a

---

<sup>94</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de civil brasileiro**. Direito de família. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 17.

<sup>95</sup> TESHIMA, Márcia; DÉO, Natália Rossigalli. Paternidade socioafetiva: a posse do estado de filho como prova da filiação. In: BERTOLAZO, Ivana Nobre; NAKAYAMA, Juliana Kiyosen. **Contexto jurídico das novas famílias do século XXI**. vol. III. Londrina: Thoth, 2022. p. 260.

<sup>96</sup> CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 79.

<sup>97</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 102.

parte patrimonial do que para as relações interpessoais, e o patrimônio faz prevalecer sua força em relação ao sentimento”.<sup>98</sup>

Em contraposição a esse modelo, observa-se uma “total reformulação na família, transformando o paradigma da família patriarcal em afetiva, onde o homem e a mulher dividem o mesmo espaço”<sup>99</sup> com o advento da Constituição Federal de 1988, que utiliza-se do artigo 226 para trazer uma nova roupagem à estrutura familiar.

Nos parágrafos do mencionado artigo, reconhece-se, pelo Estado, a formação da família pela união estável (parágrafo 3º) e a família monoparental (parágrafo 4º), que antes não eram reconhecidas como entidades familiares. Ainda, contrapondo-se ao modelo patriarcal, hierarquizado e indissolúvel, é prevista a igualdade entre homem e mulher em relação aos direitos e deveres da sociedade conjugal (parágrafo 5º) e, não obstante a Lei nº 6.515/1977, a dissolução do casamento pelo divórcio (parágrafo 6º).

A família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção e de reprodução cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental.<sup>100</sup>

A família contemporânea é biológica ou socioafetiva porque “o merecimento de tutela da família não diz respeito exclusivamente às relações de sangue, mas, sobretudo, àquelas afetivas que se traduzem em uma comunhão espiritual e de vida”.<sup>101</sup> Ainda, “em decorrência da mudança de paradigmas relativos à estrutura familiar, o Direito De Família volta-se mais para seus membros, instalando-se, assim, a família democrática, onde todos têm voz e participam de seu andamento”.<sup>102</sup>

Nota-se o surgimento de um “direito de família ancorado na tutela constitucional e fincado sob os paradigmas da democratização, da repersonalização

---

<sup>98</sup> CACHAPUZ. Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 80.

<sup>99</sup> CACHAPUZ. Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 81.

<sup>100</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 102.

<sup>101</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**, tradução de Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 244.

<sup>102</sup> CACHAPUZ. Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 83.

[...]”<sup>103</sup>. Entretanto, tendo em vista que princípios constitucionais não atuam exclusivamente na ordem pública, situação considerada como constitucionalização do Direito Civil, essa proteção especial conferida à família pelo Estado por meio da Constituição Federal não a retira da esfera privada.

Ao se considerar que o modelo contemporâneo da entidade familiar “busca em primeiro plano valorizar a pessoa humana e os seus direitos, deixando em segundo plano o caráter patrimonialista exacerbado”<sup>104</sup>, o que se observa é uma “tendência de personalização do Direito Civil, ao lado da sua despatrimonialização, uma vez que a pessoa é tratada antes do patrimônio”.<sup>105</sup>

No viés de valorização da pessoa, “a família é a formação social, lugar-comunidade tendente à formação e ao desenvolvimento da personalidade de seus participantes; de maneira que exprime uma função instrumental para a melhor realização dos interesses afetivos e existenciais de seus componentes”.<sup>106</sup>

Surge, assim, a necessidade de uma atuação interdisciplinar, com enfoque na psicologia, serviço social, enfim, nas áreas humanas que se relacionam ao estudo das questões emocionais. Chega-se ao enfoque de um direito de família desmaterializado, desatrelado das ligações de dependência econômica, passando a proteção e desenvolvimento pessoal do indivíduo, pela Constituição Federal, que traz para si o papel fundamental da normatização da família, impondo um único modelo de moral familiar.<sup>107</sup>

A partir dessa mudança de enfoque no Direito de Família, do patrimônio para o indivíduo e suas questões emocionais, abre-se espaço para instrumentos de desjudicialização das situações e disputas familiares, como o contrato de namoro, o contrato de convivência, a mediação familiar e o divórcio impositivo, a serem estudados no capítulo seguinte.

Na mesma direção de transformação do objeto central da família, observa-se a presença da característica eudemonista na entidade familiar. O

<sup>103</sup> LOBO, Fabiola Albuquerque. As transformações do direito de família brasileiro à luz da constituição federal de 1988. **Civilistica.com**, v.8, n. 3, p. 1-21, 15 dez. 2019. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/455/368>. Acesso em: 27 jun. 2022. p. 19.

<sup>104</sup> LIMA, Caroline Melchades Salvadego Guimarães de Souza; SANTOS, Pedro Henrique Amaducci Fernandes dos; MARQUESI, Roberto Wagner. Negócios jurídicos contemporâneos: a efetivação da dignidade da pessoa humana com alicerce nos contratos existenciais. **Civilistica.com**, v. 7, n. 3, p. 1-24, 16 dez. 2018. Disponível em: <http://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/373/313>. Acesso em: 17 nov. 2021. p. 12.

<sup>105</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito de Família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 16.

<sup>106</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**, tradução de Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 179.

<sup>107</sup> CACHAPUZ. Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 86.

eudemonismo representa a “busca da felicidade como a principal causa dos valores morais familiares, considerando positivos os atos que levam cada um dos membros de um núcleo familiar a alcançar seu projeto pessoal de felicidade”.<sup>108</sup>

Portanto, a família eudemonista representa o estado de emancipação e de busca da felicidade individual de cada um de seus membros.<sup>109</sup> Conseqüentemente, a manutenção da entidade familiar depende da presença do afeto, que pode ser considerado como principal fundamento das relações familiares<sup>110</sup>, “a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana”.<sup>111</sup>

O sangue e os afetos são razões autônomas de justificação para o momento constitutivo da família, mas o perfil consensual e a *affectio* constante e espontânea exercem cada vez mais o papel de denominador comum de qualquer núcleo familiar.<sup>112</sup>

Assim, no ordenamento jurídico brasileiro, a base principiológica da Constituição Federal de 1988 determinou o reconhecimento, pelo próprio Estado, do afeto como “uma das marcas – talvez a mais importante – da família moderna o afeto (*affectio familiae*), sem o qual ela realmente não existe, mesmo que formalmente persista um vínculo jurídico ligando determinadas pessoas”.<sup>113</sup>

Em uma síntese histórica do afeto nas relações familiares, é possível observar que a “afetividade, que não é prevista na Constituição nem no Código Civil, antes de ser alçada à condição de princípio, tinha sua presença defendida no ordenamento através de interpretações extensivas, conforme a Constituição ou

---

<sup>108</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. As diferenças sucessórias entre união estável e casamento são constitucionais? a posição da doutrina e dos tribunais. **Revista de Direito Brasileira**, [S. l.], v. 13, n. 6, p. 131-149, 2016. Disponível em: <https://indexlawvps31.websiteseguro.com/index.php/rdb/article/view/2967>. Acesso em 18 fev. 2022. p. 898.

<sup>109</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 86.

<sup>110</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito de Família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 28.

<sup>111</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 191.

<sup>112</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. 2ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2002. p. 244.

<sup>113</sup> ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Por um direito de família mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no âmbito do direito de família**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, p. 227. 2009. p. 135.

mesmo por meio de mutações constitucionais”.<sup>114</sup> Um movimento doutrinário “começou a desenvolver o que denominou ‘princípio da afetividade’, que passou a ser crescentemente acolhido pelos Tribunais [...] e, assim, passou a se tornar relevante”.<sup>115</sup>

Em superação à família patrimonialista dos anos iniciais do século XX, a família contemporânea se consubstancia no afeto e em uma constante busca pela felicidade individual de todos os seus membros. Tal processo emancipatório da entidade familiar reflete o anseio social pela liberdade e possibilidade de autorregulação de seus próprios interesses.

### 2.1.2 Multiplicidade dos Modelos de Família

As transformações que levaram à mudança de paradigma no contexto familiar abriram espaço para a pluralização dos modelos de família. Na contemporaneidade, a doutrina familista, alinhada ao estudo da formação tradicional da família, se dedica à pesquisa de um rol – não taxativo – de formatos e estruturas familiares antes não admitidos.

A família atual é formada por laços biológicos e afetivos, e pode ser identificada a partir da presença de uma comunhão de vida, de amor e de afeto que são exercidos em um plano no qual são garantidas as características de igualdade, liberdade, solidariedade e responsabilidade recíprocas.<sup>116</sup>

No presente estudo, tendo em vista que “a antiga família está passando às ‘famílias’, ou seja, as personagens e as características da família são múltiplas e mutantes a cada dia”<sup>117</sup>, apresenta-se um rol aberto e em constante construção, no qual se inserem modelos previstos na Constituição Federal, modelos

---

<sup>114</sup> MORAU, Caio Chaves. **Casamento e afetividade no direito brasileiro**: uma análise histórico-comparativa. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo. 2017. p. 126. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25092020-150438/en.php>. Acesso em: 10 mar. 2023.

<sup>115</sup> MORAU, Caio Chaves. **Casamento e afetividade no direito brasileiro**: uma análise histórico-comparativa. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo. 2017. p. 127. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25092020-150438/en.php>. Acesso em: 10 mar. 2023.

<sup>116</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 45.

<sup>117</sup> CARDOSO, Fabiana Domingues. **Pacto antenupcial no brasil**: formalidades e conteúdo. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009. p. 42. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/handle/handle/8473>. Acesso em: 14 mar. 2023.

reconhecidos jurisprudencialmente no ordenamento jurídico pátrio e modelos estudados pela doutrina brasileira.

Entre os formatos de família que recebem previsão constitucional estão a família conjugal ou formada pelo casamento ou união estável, nos termos do parágrafo 3º do artigo 226 da Carta Magna e a família monoparental ou formada por um dos pais e seus descendentes, conforme parágrafo 4º do artigo anteriormente referenciado.

Em contraposição ao modelo no qual está presente a característica da conjugalidade está a família anaparental. Nesse arranjo familiar, reconhecido pela jurisprudência brasileira, inexistente o vínculo de ascendência ou descendência, mas se constatam os elementos subjetivos da família, como o afeto e o apoio mútuo na relação entre irmãos, primos ou pessoas que têm um grau de parentesco entre si.<sup>118</sup>

O Superior Tribunal de Justiça, ao editar a súmula de nº 364, reconheceu também outro formato de família que independe da conjugalidade, especialmente para garantir proteção patrimonial: a família unipessoal. A mencionada súmula destaca que o “conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”.<sup>119</sup>

Outra composição familiar reconhecida jurisprudencialmente é a família homoafetiva. Diante da lacuna legal e constitucional, para o reconhecimento desse modelo de família foi necessário o julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 132/2008 pelo Supremo Tribunal Federal que, por unanimidade, reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar.<sup>120</sup>

Em razão do contexto social da contemporaneidade e, no campo do Direito de Família, da viabilidade de divórcios e novos casamentos ou uniões, surgiu

---

<sup>118</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1217415- RS**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, publicado em 28/06/2012. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@cnot=013360>. Acesso em: 07 mar. 2023.

<sup>119</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 364**. Corte Especial, publicada em 03/11/2008. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012\\_32\\_capSumula364.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_32_capSumula364.pdf). Acesso em: 07 mar. 2023.

<sup>120</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277**. Relator: Ministro Ayres Britto. Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=adl%204277&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=adl%204277&sort=_score&sortBy=desc). Acesso em: 09 mar. 2023.

o arranjo familiar nomeado pela doutrina como família mosaico ou recomposta, “formadas pela reestruturação de novos laços familiares já que houve uma ruptura no modelo de família anterior”.<sup>121</sup>

Este conceito reúne “famílias complexas, reconstituídas ou recompostas, na qual um ou ambos os parceiros possuem filhos de uniões anteriores, resultando pluralidade das relações parentais, multiplicidade de vínculos, ambiguidade dos compromissos e interdependência”<sup>122</sup>, e valoriza e resguarda a liberdade de romper relacionamentos anteriores e constituir novas relações, em garantia da autorregulação e da autodeterminação individual.

Do contexto recomposto e do laço de afetividade criado entre madrastas e padrastos e seus enteados, pode vir a surgir o desejo de inclusão do sobrenome dos primeiros, pelos últimos. Em garantia da preservação do afeto, passou-se a ser possível que seja averbado o nome de família ou sobrenome do padrasto ou da madrasta, inclusive em seara extrajudicial.

O afeto “se revela na possibilidade legislativa de inserção do sobrenome do padrasto ou da madrasta no registro civil do enteado ou enteada, como uma forma de homenagem pela relação afetiva existente no convívio familiar de uma entidade recomposta”.<sup>123</sup>

A previsão da inclusão do sobrenome do padrasto ou madrasta adveio da Lei Clodovil, que foi proposta pelo deputado federal Clodovil Hernandes e motivada pela sua relação pessoal com sua mãe afetiva, consta no §8º do artigo 57 da Lei de Registros Públicos, e exige o chamado motivo justificável, que consiste no trato (posse de estado de filho e manifestação do afeto entre ambos) e na fama (forma como a realidade familiar é reconhecida por pessoas externas).

Cabe mencionar que a mera inclusão do sobrenome do padrasto ou da madrasta como forma de homenagem não constitui o reconhecimento de paternidade ou de maternidade perante o ordenamento jurídico pátrio, não havendo consequências patrimoniais para os envolvidos. Contudo, é possível que da recomposição familiar surja o desejo de reconhecimento de múltipla parentalidade.

---

<sup>121</sup> PAIANO, Daniela Braga. **O direito de filiação nas famílias contemporâneas**. Grau (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 292 fls. 2016. p. 32.

<sup>122</sup> CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 59.

<sup>123</sup> PAIANO, Daniela Braga; FERNANDES, Beatriz Scherpinski. O nome e as relações familiares na contemporaneidade. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, Lex Magister/IASP, v. 53, p. 5-19, 2023.p. 17.

Da estrutura mosaico de modelo familiar pode vir a surgir a multiparentalidade, que consiste em um fenômeno da jurisprudência e da doutrina “que permite o reconhecimento de mais de um pai ou mãe a uma mesma pessoa, de modo que conste em seu registro de nascimento as consequências desse reconhecimento – alteração de nome, inclusão de outro pai ou mãe, inclusão de outros avós”.<sup>124</sup>

Por fim, diante da relevância do afeto no cenário atual, considera-se a família contemporânea como eudemonista, ou seja, em constante busca pela felicidade individual de seus membros. Diante dessa característica, observa-se a formação da família multiespécie, bem como a possibilidade de retificação de nome e de gênero.

A família multiespécie pode ser conceituada como a entidade familiar na qual seus membros, em uma relação interespécie, como seres humanos, cachorros, gatos, passarinhos ou outros animais de estimação, interagem e se relacionam com base no amor, no afeto e na busca pela felicidade.

Já a viabilidade da retificação do nome e do gênero pela via extrajudicial assume relevância ao se considerar que, juridicamente, reconhece-se a importância do nome “como o sinal designativo que permite a individualização da pessoa, constituindo, por isso mesmo, um dos direitos mais essenciais da personalidade.”<sup>125</sup>

Tal possibilidade se insere na perspectiva eudemonista tendo em vista que a alteração do nome e do gênero sem a necessidade de comprovação de realização de cirurgia ou tratamento hormonal, bem como sem o requisito de apresentação de laudo médico ou psicológico, representa a busca pela felicidade individual de um membro de uma entidade familiar, já que há uma relação direta entre o nome a família:

Cada um tem tutela, seja para a defesa do nome (nome + sobrenome), como expressão da própria personalidade, seja para a defesa (somente) do sobrenome, como componente de um grupo: na primeira hipótese o direito é individual, pessoal e exclusivo; na segunda, o direito não é individual, não é instrumento exclusivo de tutela das razões do indivíduo e da sua personalidade: ele se funda na exigência de tutela da própria pessoa, mas

---

<sup>124</sup> PAIANO, Daniela Braga. **O direito de filiação nas famílias contemporâneas**. Grau (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 292 fls. 2016. p. 174-175.

<sup>125</sup> DE MORAES, Maria Celina Bodin. Sobre o nome da pessoa humana. **Revista da EMERJ**, v. 3, n. 12, 2000. p. 49.

como integrante do grupo familiar, e é de competência de todos os componentes.<sup>126</sup>

Assim, “a família eudemonista não diz respeito apenas à vontade de seus membros no âmbito da entidade familiar, mas no alcance do exercício da autonomia por cada um deles no desenvolvimento da identidade e personalidade individual”.<sup>127</sup>

Considera-se que o estudo dos modelos de família contemporâneos, após a breve análise da transformação do conceito de entidade familiar no ordenamento jurídico brasileiro, é relevante e condizente com a presente pesquisa para a observação do contexto social das estruturas afetivas e familiares e do anseio individual da pessoa no século XXI.

Assimila-se que, em razão das características como afeto e liberdade na relação familiar atual, para que se compreenda a importância e viabilidade do contrato de namoro, há de se entender que a vontade individual é a que deve prevalecer, assim como o direito de se autodeterminar ao definir que está ou que não está em um relacionamento com objetivo de constituição de família.

## 2.2 ASPECTOS HISTÓRICOS DO NAMORO

O relacionamento afetivo interpessoal com mero objetivo de constituir um namoro, até pouco tempo atrás, não causava preocupação ao mundo jurídico considerando que, em tese, não resultava em efeitos e não afetava o Direito. Contudo, com as transformações sociais contemporâneas, o namoro deixou de ser uma fase anterior ao casamento, para se tornar um fim em si mesmo.

Não há como considerar, na atualidade, que o objetivo dos namorados necessariamente seja um futuro casamento, já que o namoro não possui prazo de validade e a intenção do casal pode ser assim permanecer. A presença de relações sexuais, a liberdade para viagens apenas entre o casal e até mesmo a coabitação são, na atualidade, práticas de namorados, conviventes e casados.

---

<sup>126</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**, tradução de Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 180.

<sup>127</sup> PAIANO, Daniela Braga; FERNANDES, Beatriz Scherpinski. O nome e as relações familiares na contemporaneidade. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, Lex Magister/IASP, v. 53, p. 5-19, 2023.p. 17.

Portanto, pretende-se, no tópico a seguir, identificar a relevância do namoro para o Direito de Família Contemporâneo a partir do estudo da transformação desse formato de relacionamento, da sua diferenciação com o instituto da união estável e da sua presença e importância em outras situações jurídicas da atualidade, como a figuração dessa relação afetiva como objeto de um negócio jurídico, tema da presente pesquisa.

### 2.2.1 Modificações Comportamentais dos Casais

Em meados do século XX, o namoro possuía características próprias e demonstrava a intenção do casal de, no futuro, se casar e constituir uma família. Considerado como um compromisso assumido, “o namoro à moda antiga se fazia cauteloso e era até difícil chegar aos beijos e abraços, o que só acontecia depois de certo tempo de espera e da aprovação familiar”.<sup>128</sup>

Entre os comportamentos do namoro considerado como à moda antiga, cita-se que “era comum o namoro incipiente no sofá da sala dos pais da moça, sob olhares críticos e vigilantes dos donos da casa”.<sup>129</sup> No período em comento, a distinção entre o namoro e a união estável era inequívoca, visto que “naqueles relacionamentos em que existiam relações sexuais, verificava-se uma união estável; quando ausente a intimidade sexual, estava-se diante de um namoro”.<sup>130</sup>

No século passado, antes da chamada revolução sexual, o namoro enquadrava-se o unicamente como uma fase, da qual se objetivava uma evolução para um noivado e, posteriormente, para um casamento, “tinha duração relativamente curta e interações controladas pelos pais”.<sup>131</sup>

Na contemporaneidade, “muitos tipos de relações interpessoais são designados por este termo, desde uma relação curta e descompromissada até a co-

<sup>128</sup> OLIVEIRA, Euclides de. A escalada do afeto no direito de família: ficar, namorar, conviver, casar. Belo Horizonte: IBDFAM, 2005. **Anais do V Congresso de Direito de Família**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/13.pdf>. Acesso: 03 nov. 2021. p. 13.

<sup>129</sup> OLIVEIRA, Euclides de. A escalada do afeto no direito de família: ficar, namorar, conviver, casar. Belo Horizonte: IBDFAM, 2005. **Anais do V Congresso de Direito de Família**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/13.pdf>. Acesso: 03 nov. 2021. p. 13.

<sup>130</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Prefácio para **Contrato de namoro: amor líquido e direito de família mínimo**, de Marília Pedroso Xavier, 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 17-18.

<sup>131</sup> BERTOLDO, Raquel Bohn; BARBARÁ, Andréa. Representação social do namoro: a intimidade na visão dos jovens. **Psico-USF**, v. 11, p. 229-237, 2006. p. 230.

habitação (*sic*)”<sup>132</sup>. Em um estudo da representação social do namoro pelo viés da psicologia, obteve-se que

O núcleo central da representação do namoro é caracterizado pelos elementos amor, carinho, companheirismo, amizade e compromisso. Essas noções formam, para esse grupo, a noção central do que consiste esse tipo de relação. As categorias sexo, fidelidade, beijo e ciúme, apesar de representarem noções importantes para pensar o namoro, parecem estar ligadas a aspectos mais pragmáticos da representação que se encontram na interface do núcleo central com o ambiente e com o comportamento do indivíduo.<sup>133</sup>

De acordo com Rodrigo da Cunha Pereira, “namoro é o relacionamento entre duas pessoas sem caracterizar uma entidade familiar”, ou seja, “não acarreta partilha de bens ou qualquer aplicação de regime de bens, fixação de alimentos ou direito sucessório”.<sup>134</sup>

Para Euclides de Oliveira, “o namoro traz ínsita a idéia (*sic*) de respeito mútuo e de fidelidade entre as pessoas envolvidas. Não significa estarem elas obrigadas a manter o caso, muito menos a caminho seguro do altar. Pode haver rompimento, é comum a desistência de namoro [...]”.<sup>135</sup> O noivado e, em seguida, o casamento, não devem mais serem considerados como os objetivos finais de um namoro, que pode ter um fim em si mesmo, seja pela separação do casal, seja pela opção de assim se manter, sem a intenção de constituir uma família.

O namoro “não é uma categoria jurídica da conjugalidade no Direito de Família”, mas sim tem natureza de um fato social que, “por opção legislativa, atualmente, não recebe tutela jurídica de família, de modo que, qualquer divergência entre os pares, deverá ser resolvida mediante aplicação de outras normas”.<sup>136</sup> Diante desse contexto, “busca-se maior compreensão a respeito dos contornos das

---

<sup>132</sup> BERTOLDO, Raquel Bohn; BARBARÁ, Andréa. Representação social do namoro: a intimidade na visão dos jovens. **Psico-USF**, v. 11, p. 229-237, 2006. p. 230.

<sup>133</sup> BERTOLDO, Raquel Bohn; BARBARÁ, Andréa. Representação social do namoro: a intimidade na visão dos jovens. **Psico-USF**, v. 11, p. 229-237, 2006. p. 233.

<sup>134</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 180.

<sup>135</sup> OLIVEIRA, Euclides de. A escalada do afeto no direito de família: ficar, namorar, conviver, casar. Belo Horizonte: IBDFAM, 2005. **Anais do V Congresso de Direito de Família**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/13.pdf>. Acesso: 03 nov. 2021. p. 14.

<sup>136</sup> BORTOLATTO, Ariani Folharini; GHILARDI, Dóris. Existir, valer, ser eficaz: o que a teoria dos fatos jurídicos diz sobre o “contrato de namoro”? In: Ghilardi, Dóris. **Estudos avançados de direito de família e sucessões**. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 09.

repercussões jurídicas do namoro, nem tanto pelo que ele é, mas pelo que ele não é - já que ele não é união estável e o que se pretende é dela diferenciá-lo".<sup>137</sup>

Assim, eventuais problemáticas que necessitem da tutela estatal e que surjam de um relacionamento considerado como um namoro não serão resolvidas pelo Direito de Família, diante da ausência do *status familiae* nesse formato de relação. A divisão de um veículo adquirido por um casal de namorados ou o ressarcimento de danos causados, por exemplo, podem ser resolvidos com base nas regras do Direito Obrigacional.<sup>138</sup>

Relevante observar, portanto, que o casal de namorados dos anos iniciais do século XX agia de uma maneira completamente diferente do casal de namorados comum do século XXI. Assim como a sociedade, o namoro mudou, e suas novas características se aproximam cada vez mais dos elementos caracterizadores de uma entidade familiar.

### 2.2.2 Relevância Jurídica do Namoro na Contemporaneidade

A modificação comportamental dos casais em relação ao namoro nos anos finais do século XX e nos anos iniciais do século XXI o transformou de um "nada" jurídico em um indício de prova em matéria familista, por exemplo, ou mesmo o objeto de um negócio jurídico.

No âmbito do Direito em geral, a configuração do namoro como indício de prova pode se concretizar para a concessão da tutela antecipada de alimentos gravídicos, por exemplo, ou para comprovar a inexistência da união estável, como um parâmetro para a diferenciação entre um simples relacionamento e uma entidade familiar.<sup>139</sup>

No Direito de Família, o namoro representa valoração de prova em ações de investigação de paternidade, conforme julgado do Supremo Tribunal Federal que destacou "prova testemunhal e documental convincente da honestidade

---

<sup>137</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Prefácio para **Contrato de namoro: amor líquido e direito de família mínimo**, de Marília Pedrosa Xavier, 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 17-18.

<sup>138</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 180.

<sup>139</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 180.

da mãe do autor e das relações de namoro entre ela e o réu. Prova indireta das relações sexuais no período da concepção”.<sup>140</sup>

Ainda que o termo namoro possa ser encontrado em temáticas distintas do Direito Familiar, sem dúvida a sua maior expressividade está nos julgados de caracterização ou não de união estável, nos quais há de se reconhecer se o relacionamento em discussão configura uma entidade familiar.

Além de poder figurar como meio de prova judicial, discute-se a possibilidade de o namoro ser objeto de negócios jurídicos atinentes às relações afetivas. Na confirmação dessa possibilidade, vislumbra-se até mesmo uma tentativa de solução para a problemática da dificuldade na diferenciação entre o namoro e a união estável, a ser estudada com maior profundidade no tópico a seguir.

Diante da linha tênue existente entre o namoro contemporâneo e a união estável, podem os namorados desejarem “regular questões ligadas às manifestações espontâneas de afeto que sempre existiram, mas que, até então, não participavam do debate jurídico”.<sup>141</sup>

Na perspectiva negocial, a possibilidade jurídica dessa declaração de vontade pelo casal, que regula um mero namoro para deixar clara a inexistência do objetivo de constituição de família, pode encontrar fundamento no princípio da autonomia privada e no desdobramento do direito fundamental à liberdade a partir da autodeterminação individual.

É preciso se atentar ao processo emancipatório da família contemporânea e do Direito de Família, e ao anseio social pela liberdade e possibilidade de autorregulação de seus próprios interesses, tendo em vista que “a autonomia privada decorre da liberdade e da dignidade humana, sendo o direito que a pessoa tem de se autorregulamentar”.<sup>142</sup>

Os negócios jurídicos contemporâneos possuem como objeto, na atualidade, questões anteriormente não estudadas pela doutrina civilista. Ainda, os agentes desses negócios jurídicos recebem uma proteção ampliada a partir da tutela constitucional, se comparada com o contexto anterior.

---

<sup>140</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 81802**. Relator: RODRIGUES ALCKMIN. Primeira Turma, julgado em 11/05/1976. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur135098/false>. Acesso em: 09 nov. 2021.

<sup>141</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Prefácio para **Contrato de namoro: amor líquido e direito de família mínimo**, de Marília Pedrosa Xavier, 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 17-18.

<sup>142</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito de Família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 87.

Logo, deve o modelo de interpretação dos negócios jurídicos corresponder às transformações da sociedade e do ordenamento jurídico, atentando-se à ordem constitucional, à dignidade da pessoa humana, à boa-fé e ao enfoque existencial dos instrumentos da atualidade.

O contrato de namoro pode ser conceituado como um negócio jurídico firmado consensualmente pelas partes, que desejam estabelecer que no relacionamento afetivo por elas vivenciado não há o objetivo de constituir família.<sup>143</sup> Considera-se que o namoro pode ser objeto de uma relação negocial quando o casal o declara a partir de um contrato, o qual tem como escopo demonstrar a ausência do *animus familiae* no relacionamento entre os contraentes, em busca de uma segurança jurídica.

Tendo em vista que não há unanimidade no entendimento da possibilidade jurídica do contrato de namoro, especificidades como ausência de previsão ou proibição legal da pactuação de contratos de namoro e a presença dos elementos de existência e requisitos de validade e eficácia serão abordados no último capítulo da presente pesquisa.

O panorama dos aspectos históricos do namoro apresenta a transformação dos costumes da sociedade. A relação entre namorados passou a resultar em consequências jurídicas, como o arbitramento de alimentos gravídicos e a declaração de paternidade em caso de negatória na realização do exame médico de investigação.

Ademais, no namoro contemporâneo podem estar presentes três dos quatro elementos caracterizadores da união estável, quais sejam: a publicidade, continuidade e durabilidade, restando apenas a característica subjetiva do objetivo de constituição de família para o diferenciar de uma entidade familiar. Em razão disso, estuda-se no próximo tópico o instituto da união estável e, no capítulo seguinte, a viabilidade da celebração de um contrato de namoro como forma de declaração, realizada pelo casal, do formato de relacionamento vivenciado.

---

<sup>143</sup> XAVIER, Marília Pedrosa. **Contrato de namoro**: amor líquido e direito de família mínimo. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 102.

## 2.3 UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL

Até o reconhecimento da união estável como uma entidade familiar pela da Constituição Federal de 1988, o caminho percorrido pelos doutrinadores, juristas e congressistas foi longo e de muitos percalços e dificuldades. A ausência de regulamentação adequada, em que pese se tratar de um modelo familiar que sempre existiu, ensejou na invisibilidade do instituto e, conseqüentemente, em soluções jurisprudenciais precárias.

Mesmo após a previsão constitucional da união estável no ordenamento jurídico brasileiro, observa-se a dificuldade na análise de seu elemento subjetivo - o objetivo de constituição de família, também chamado de *animus familiae*, na identificação de sua natureza jurídica e, em consequência, na sua contratualização, conforme subtópicos que seguem.

### 2.3.1 Evolução Histórica

Contemporaneamente compreende-se que o ser humano sempre viveu em comunidade, em uniões naturais nas quais se constatava a presença de auxílio mútuo e afeto entre as pessoas. Portanto, a família antecede o estabelecimento do casamento, por se tratar de um fenômeno social considerado como um fato natural<sup>144</sup>.

Diante da característica sociável ou gregária do indivíduo, entende-se que o isolamento não é característica da natureza humana<sup>145</sup>, e “muitos ordenamentos civis, mesmo pertencentes ao passado, construíram relações familiares e pessoais”<sup>146</sup>, sendo essencial “respeitar aquilo que o direito é, isto é, expressão de uma realidade histórica e cultural.”<sup>147</sup>

---

<sup>144</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 34.

<sup>145</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 1893.

<sup>146</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**; tradução de Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 258.

<sup>147</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**; tradução de Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 258.

Constata-se que a união estável ou “união afetiva livre, informal, sempre existiu (e sempre existirá)”<sup>148</sup> e a constituição de famílias não matrimonializadas pela união livre, passou a receber questionamentos somente após a instituição do casamento como regra de conduta pela sociedade<sup>149</sup>, a partir da ascensão da instituição da Igreja no mundo ocidental.

No Brasil, foi o Decreto de nº 181, de 24 de janeiro de 1890, “que regulamentou o casamento civil”, revogando “todas as formas de casamento anteriormente admitidas”. Em seguida, em 26 de junho do mesmo ano, o Ato de Governo Provisório “proibiu a qualquer celebrante de casamento religioso que levasse adiante tal prática, antes do ato civil”. Desse modo, secularizou-se o casamento no Brasil.<sup>150</sup> No novo contexto, a união livre permanecia existindo, mas não mais possuía o *status* de entidade familiar, e por isso era juridicamente tratado pelo Direito das obrigações.<sup>151</sup>

Desde então, a união de fato ou união estável passou por uma trajetória lenta e tormentosa, marcada pela “discriminação e desconsideração legal, com as situações existenciais enquadradas sob o conceito depreciativo de concubinato, definido como relações imorais e ilícitas, que desafiavam a sacralidade atribuída ao casamento.”<sup>152</sup>

Os relacionamentos que resultavam em união não advinda do casamento foram marginalizados pela sociedade do período, e permaneceram desprotegidos até o ano de 1964, quando foi editada a Súmula de número 380 do Supremo Tribunal Federal. A referida súmula passou a permitir a partilha de bens em casos de concubinato puro (união estável), desde que houvesse a comprovação do esforço comum, tratamento jurídico recebido por uma sociedade comercial.<sup>153</sup>

Assim, a primeira medida tomada pelo ordenamento jurídico brasileiro em relação à relação atualmente caracterizada como união estável foi, a partir de sua dissolução, a de reconhecer direitos obrigacionais decorrentes da

---

<sup>148</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 459.

<sup>149</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 34.

<sup>150</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato: de acordo com o atual código civil**, lei nº 10.406, de 10-01-2002. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 102-103.

<sup>151</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 459.

<sup>152</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: volume 5: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 118.

<sup>153</sup> BARBOSA, Gabriela Jacinto. União estável no Brasil: reflexões sobre o caminho percorrido. In: GHILARDI, Dóris; GOMES, Renata Raupp. **Estudos avançados de direito de família e sucessões**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2020. p. 56.

convivência do casal, por meio da divisão do patrimônio construído pelo esforço comum ou, ainda, pela concessão de indenização por serviços domésticos à concubina.<sup>154</sup>

Considera-se que esse posicionamento jurisprudencial da época partia de reconhecimento inverso da união estável, tendo em vista que apenas com a sua dissolução o ordenamento jurídico passava a tutelar os interesses das partes envolvidas e julgar as consequências.

De maneira gradual, as companheiras, chamadas de concubinas, passaram a ter seus direitos reconhecidos. Demonstra-se essa evolução a partir do Decreto de nº 2.681, de 07 de dezembro de 1912, que regulou “a responsabilidade civil nas estradas de ferro e reconhecer direitos à concubina na indenização decorrente da morte do companheiro em acidente ferroviário”<sup>155</sup>.

Mais adiante, a Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973, responsável pela alteração da Lei Orgânica da Previdência Social, admitiu “a designação, pelo segurado, da companheira que vivesse sob sua dependência econômica, mesmo não sendo uma mulher exclusiva, quando a vida em comum ultrapassasse cinco anos de convivência devidamente comprovados”<sup>156</sup>.

Cerca de dois anos depois, a Lei de nº 6.216/75 alterou a Lei dos Registros Públicos e “autorizou a companheira a adotar o sobrenome do companheiro, após cinco anos de vida em comum ou na existência de prole, desde que nenhum dos consertes tivesse vínculo matrimonial.”<sup>157</sup>

Na mesma época, o senador Nelson Carneiro, congressista considerado como expoente do reconhecimento da união estável no ordenamento jurídico brasileiro, atuava em garantia do reconhecimento de direitos como “à pensão e ao salário família do servidor civil e militar”<sup>158</sup> conferidos à companheira, “o

---

<sup>154</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 36-38.

<sup>155</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 1894-1895.

<sup>156</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 1894-1895.

<sup>157</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 39.

<sup>158</sup> DA SILVA, Flávia Helena Millard Rosa; DOS SANTOS, Juliana Felix Souza; DOS SANTOS FILHO, Mário José. Breve análise sobre a construção legislativa da sucessão do companheiro a partir da memória legislativa do código civil e sua possível declaração de inconstitucionalidade. **Libertas: Revista de Ciências Sociais Aplicadas**, v. 5, n. 2, p. 249-262, 2015. p. 250.

reconhecimento de arranjos familiares, além daqueles oriundos do casamento”<sup>159</sup> e os direitos sucessórios aos conviventes das diversas formas de união.

Apesar de expressivos avanços legislativos, foi apenas com a promulgação da Constituição Federal que a união estável foi reconhecida pela legislação brasileira, e a nova expressão substituiu o termo concubinato, inaugurando uma “nova era de compreensão aos conviventes, respeitando seus direitos e sua sociedade de fato, que sempre existiu”.<sup>160</sup>

Finalmente, com o advento da Constituição da República, propiciamente apelidada de ‘Constituição-cidadã’, o velho concubinato foi elevado à entidade familiar, passando a se submeter à normatividade do Direito das Famílias e, principalmente, ganhando especial proteção do Estado – a mesma dispensada ao casamento.<sup>161</sup>

A Constituição Federal promulgada em 1988 “foi o marco de elevação do precedente concubinato à condição de união estável”, que alterou significativamente “os paradigmas socioculturais brasileiros, ao retirar o concubinato do seu histórico espaço marginal e passar a identificá-lo não mais como uma relação aventureira e de segunda categoria, mas, doravante, como uma entidade familiar denominada como união estável”<sup>162</sup>.

Alguns anos após a promulgação da Constituição Federal, em 29 de dezembro de 1994, foi editada a primeira lei dedicada especificamente à regulação do instituto da união estável. A Lei nº 8.971 “foi inspirada no Projeto de Lei n. 37, de 1992, de autoria do Senador Nelson Carneiro” e “pretextou os direitos dos companheiros no campo dos alimentos e da sucessão.”<sup>163</sup>

Nem dois anos após a publicação da lei anterior, foi inaugurada a Lei de nº 9.278, de 10 de maio de 1996, fundamentada no esboço de anteprojeto de Álvaro Villaça Azevedo. A nova lei “reconheceu a existência da união estável, no caso de haver precedente separação de fato de convivente casado, diante da

---

<sup>159</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. As diferenças sucessórias entre união estável e casamento são constitucionais? a posição da doutrina e dos tribunais. **Revista de Direito Brasileira**, [S. l.], v. 13, n. 6, p. 131-149, 2016. Disponível em: <https://indexlawvps31.websiteseguro.com/index.php/rdb/article/view/2967>. Acesso em 18 de julho de 2021. p. 133.

<sup>160</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**: de acordo com o atual código civil, lei nº 10.406, de 10-01-2002. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 240.

<sup>161</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: famílias. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 461.

<sup>162</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 1897.

<sup>163</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 1900.

evidência do desaparecimento do impedimento do casamento pela separação de fato, como por fim foi consagrado pelo Art. 1.723, § 1º., do Código Civil.”<sup>164</sup>

Para Álvaro Villaça Azevedo, a publicação da segunda lei resultou no “posicionamento de duas leis federais que regulam matéria contida em texto constitucional, tendo sido a primeira (de 1994) modificada parcial e tacitamente pela segunda (de 1996), no tocante aos alimentos entre os conviventes”.<sup>165</sup> Contudo, a compreensão era que a lei de 1996 “não revogou totalmente a primeira, havendo, no passado, uma aplicação concomitante das normas, uma colcha de retalhos legislativa.”<sup>166</sup>

Após a Constituição, as Leis números 8.971/1994 e 9.278/1996 intentaram, com disposições pouco harmônicas entre si, estabelecer um estatuto mínimo da união estável, notadamente quanto a seus requisitos (uma exigindo prazo mínimo, outra não), o dever de alimentos, a sucessão dos bens adquiridos pelos companheiros, os direitos e deveres recíprocos, direito real de habitação, a conversão da união estável em casamento e a competência do juízo da Vara de Família para decidir essas matérias.<sup>167</sup>

O projeto de Lei de nº 2.686/1996 “tinha a finalidade de corrigir falhas e preencher lacunas das precedentes leis e pretendia uniformizar um prazo mínimo de cinco anos de convivência como requisito da união estável”. Contudo, tal projeto foi vencido pelo atual Código Civil.<sup>168</sup>

Somente com o Código Civil de 2002 houve a sistematização de “toda a matéria relativa à união estável, revogando-se, em consequência, a legislação anterior, com ele incompatível.”<sup>169</sup>. “Os arts. 1.723 a 1.727 da atual codificação material preveem as regras básicas quanto à união estável, particularmente os seus efeitos pessoais e patrimoniais. Além disso, devem ser aplicadas as regras relacionadas aos alimentos”.<sup>170</sup>

Contudo, no código civilista atual pode-se observar “a preferência evidente do legislador pelo casamento fez com que nem sempre haja tratamento isonômico para as duas entidades”.<sup>171</sup> Assim, com o Código de Processo Civil de

<sup>164</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 1900.

<sup>165</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**: de acordo com o atual código civil, lei nº 10.406, de 10-01-2002. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 334.

<sup>166</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil**, v. 5: Direito de Família. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 196.

<sup>167</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil**: volume 5: famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 119.

<sup>168</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 1903.

<sup>169</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil**: volume 5: famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 119.

<sup>170</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil**, v. 5: Direito de Família. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 196.

<sup>171</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil**: volume 5: famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 119.

2015, estabeleceram-se dispositivos referentes à equalização do companheiro ao cônjuge no que se refere às questões processuais, como suspeição e impedimento, qualificação das partes, produção de provas e impedimentos de testemunhas<sup>172</sup>, em busca da aplicação do reconhecimento conferido ao casamento no âmbito da união estável.

A difícil trajetória para o seu reconhecimento como entidade familiar marca a história da união estável no Brasil. Em razão do complexo caminho percorrido até a previsão desse instituto, sua caracterização não deve ser banalizada. Desde a Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro confere aos conviventes direitos e garantias coerentes com o ato de constituir família, tais como o direito real de habitação, alimentos, divisão de bens e questões sucessórias.

Quanto à sua caracterização, os elementos que devem estar presentes no relacionamento para o seu reconhecimento como uma união estável estão estipulados pelo Código Civil Brasileiro de 2002, e suas características próprias serão analisadas no subtópico a seguir.

### **2.3.2 Elementos Caracterizadores e Diferenciação com o Namoro e com o Casamento**

Conforme apontamento anterior, o Código Civil de 2002 foi o responsável pela regulamentação completa da união estável no ordenamento jurídico brasileiro, destinando alguns de seus artigos para a estipulação dos requisitos para a configuração dessa entidade familiar.

No título específico da união estável, o artigo 1.723 do Código Civil estabelece que: “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.”<sup>173</sup>

---

<sup>172</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil**, v. 5: Direito de Família. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 198.

<sup>173</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em 15 ago. 2021.

Inicialmente, o termo “reconhecida” é utilizado porque, desde que presentes os elementos estabelecidos, a união estável estará configurada, independentemente de declaração em cartório, por se tratar de uma entidade familiar formada predominantemente pela via fática. Ainda, apesar da expressão “entre o homem e a mulher”, a interpretação jurisprudencial reconhece a união estável homoafetiva desde 2011.

Denota-se que, para o reconhecimento da união estável, exige-se a presença de elementos objetivos e subjetivos no relacionamento. Enquadram-se como elementos objetivos a publicidade, a continuidade e a durabilidade, sendo o objetivo de constituição de família elencado como um requisito subjetivo.

Os elementos reais (= convivência pública, contínua e duradoura) corroboram para a demonstração da existência de um elemento que, além de nuclear, em conformidade com a pesquisa realizada, é cerne do fato jurídico da união estável: o objetivo de constituição de família. Ponto nevrálgico à investigação da natureza jurídica do instituto, é o elemento de maior indeterminação jurídica.<sup>174</sup>

A publicidade depende da forma como o casal se apresenta e é reconhecido pelos vizinhos, amigos, colegas de trabalho e membros da comunidade do casal, tendo em vista que a união estável é um fato social tão exposto como o casamento.<sup>175</sup> Ou seja, a convivência pública será configurada quando a sociedade nuclear do casal reconhecer que os companheiros vivenciam uma relação familiar.

A continuidade e a durabilidade apresentam um grau mais complexo de análise, tendo em vista que a legislação brasileira constitucional e infraconstitucional não mais define um lapso temporal para a caracterização da união estável, ao contrário do que ocorre nos ordenamentos jurídicos português e argentino, por exemplo, conforme tópico seguinte.

Em que pese a não estipulação de prazo mínimo e “apesar da importância do fator tempo para a constatação da união estável, esse fator não é absoluto, pois existem casos em que, independentemente do tempo da união, a

---

<sup>174</sup> BORTOLATTO, Ariani. **A união estável à luz da teoria do fato jurídico**. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Santa Catarina, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/227357/PDPC1537-D.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 01 set. 2021. p. 206.

<sup>175</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**: de acordo com o atual código civil, lei nº 10.406, de 10-01-2002. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 398.

entidade familiar fica caracterizada”.<sup>176</sup> Isso porque “a estabilidade decorre da conduta fática e das relações pessoais dos companheiros”<sup>177</sup>. Assim, a caracterização desses elementos de união contínua e duradoura deve ser analisada no caso concreto.

O objeto de constituir família, único elemento subjetivo, corresponde ao fundamento da união estável como uma entidade familiar, e se consubstancia na vontade do casal. A sua importância é esclarecida na possibilidade da presença de todos os outros elementos da união estável em uma relação não familiar, visto que o namoro da pós-modernidade pode ser público, contínuo e duradouro, mesmo sem a autoconsideração do casal como uma família.<sup>178</sup>

Diante da linha tênue entre o namoro e a união estável, “o que distingue esses dois institutos é o *animus familiae*, reconhecido pelas partes e pela sociedade (trato e fama)”<sup>179</sup>, já que, “apesar da aparência, falta àquele relacionamento um requisito capital, essencial: o compromisso, o objetivo, a vontade de constituir uma família. Não se trata de uma união estável, mas de namoro prolongado”.<sup>180</sup>

Indaga-se quais comportamentos e características podem ser relevantes na identificação do objetivo de constituir família.

O propósito de formar família se evidencia por uma série de comportamentos exteriorizando a intenção de constituir família, a começar pela maneira como o casal se apresenta socialmente, identificando um ao outro perante terceiros como se casados fossem, sendo indícios adicionais e veementes a manutenção de um lar comum e os sinais notórios de

<sup>176</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 41.

<sup>177</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: volume 5: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 120.

<sup>178</sup> Nesse sentido: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. 1. A configuração da união estável é ditada pela confluência dos parâmetros expressamente declinados, hoje, no art. 1.723 do CC-02, que tem elementos objetivos descritos na norma: convivência pública, sua continuidade e razoável duração, e um elemento subjetivo: o desejo de constituição de família. 2. A congruência de todos os fatores objetivos descritos na norma, não levam, necessariamente, à conclusão sobre a existência de união estável, mas tão somente informam a existência de um relacionamento entre as partes. 3. O desejo de constituir uma família, por seu turno, é essencial para a caracterização da união estável pois distingue um relacionamento, dando-lhe a marca da união estável, ante outros tantos que, embora públicos, duradouros e não raras vezes com prole, não têm o escopo de serem família, porque assim não quiseram seus atores principais.

4. A demanda declaratória de união estável não pode prescindir de um diligente perscrutar sobre o "querer constituir família", desejo anímico, que deve ser nutrido por ambos os conviventes, e a falta dessa conclusão impede o reconhecimento da união estável. Recurso provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1263015/RN**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 19/06/2012).

<sup>179</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 180

<sup>180</sup> VELOSO, Zeno. **Contrato de namoro**. Publicado em: 28.03.2009. Disponível em: <https://soleis.adv.br/artigocontratodenamorozeno.htm>. Acesso em: 30 abr. 2023.

existência de uma efetiva rotina familiar, que não pode se resumir a fotografias ou encontros familiares em datas festivas, a frequência conjunta a eventos familiares e sociais, a existência de filhos comuns, o casamento religioso, e dependência alimentar, ou indicações como dependentes em clubes sociais, cartões de créditos, previdência social ou particular, como beneficiário de seguros ou planos de saúde, mantendo também contas bancárias conjuntas.<sup>181</sup>

Por outro lado, questiona-se ainda quais comportamentos e características que, quando presentes, demonstram a ausência do objetivo de constituir família. No estudo dos fundamentos de afastamento da união estável pelos operadores jurídicos brasileiros, torna-se relevante a menção ao emblemático caso de afastamento da união estável julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, até a conclusão da presente pesquisa, ainda não foi concluído, visto que o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela necessidade de novo julgamento pelo 2º grau de jurisdição.

No referido julgado, o relator Erickson Gavazza Marques destacou em seu voto que: “A convivência *more uxorio* deve ser notória, ou seja, os conviventes deverão tratar-se como marido e mulher socialmente, revelando a intenção de constituir família, o que implica em uma comunhão de vida e de interesses, mesmo que inexista prole comum.”<sup>182</sup> Na mesma decisão do Tribunal:

Causa estranheza que, por um incontável número de vezes, quando o réu ia para o Rio de Janeiro, o mesmo sequer desfrutava da liberdade de ficar na casa da autora e sim em hotel (fls. 663/666), o mesmo ocorrendo com a autora quando vinha a São Paulo, ocasião em que pernoitava na sofisticada hospedagem da Rua Oscar Freire, no caso o Hotel Emiliano.<sup>183</sup>

Outrossim, o fato de a apelante lançar uma bibliografia autorizada sobre a sua história de vida sem mencionar o apelado, a necessidade de comunicação de funcionários do condomínio para anunciar a sua chegada no domicílio do apelado, e a prévia autorização do réu para a entrada da recorrente no

<sup>181</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 1938.

<sup>182</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 1094671-33.2016.8.26.0100**. Relator: Erickson Gavazza Marques. 5ª Câmara de Direito Privado, julgado em 21/08/2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14359636&cdForo=0>. Acesso em: 02 set. 2021. p. 06.

<sup>183</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 1094671-33.2016.8.26.0100**. Relator: Erickson Gavazza Marques. 5ª Câmara de Direito Privado, julgado em 21/08/2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14359636&cdForo=0>. Acesso em: 02 set. 2021. p. 07.

apartamento sozinho foram considerados como fatores que demonstram ausência da comunhão de vidas<sup>184</sup>.

Ainda, expõe-se que esse objetivo de constituição de família deve ser, para ambos, uma vontade do casal no presente, o que impossibilita que meros noivados, que proclamam a família do futuro, sejam confundidos com uma entidade familiar. O Superior Tribunal de Justiça analisou a situação fática de um casal de noivos que passaram a viver em coabitação no exterior, comportamento tratado como 'namoro qualificado', não suficiente para o reconhecimento da união estável.<sup>185</sup>

Em que pese poder ser utilizada como elemento de prova e contribuir com o reconhecimento da união estável, a coabitação não é um requisito para a sua caracterização. O casal que seja conhecido publicamente como duradouro e estável e que tenha o objetivo presente de constituição de família será reconhecido como entidade familiar, independentemente de coabitação.

Nem a Constituição nem o Código Civil fazem tal exigência, acertadamente, pois da realidade social brotam relações afetivas estáveis de pessoas que optaram por viver em residências separadas, especialmente quando saídas de relacionamentos conjugais, ou que foram obrigadas a viver assim em virtude de suas obrigações profissionais, em cidades diferentes. A estabilidade da convivência não é afetada por essa circunstância, quando os companheiros se comportarem, nos espaços públicos e sociais, como se casados fossem.<sup>186</sup>

<sup>184</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 1094671-33.2016.8.26.0100**. Relator: Erickson Gavazza Marques. 5ª Câmara de Direito Privado, julgado em 21/08/2020. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14359636&cdForo=0>. Acesso em: 02 set. 2021.

<sup>185</sup> Nesse sentido: RECURSO ESPECIAL E RECURSO ESPECIAL ADESIVO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, ALEGADAMENTE COMPREENDIDA NOS DOIS ANOS ANTERIORES AO CASAMENTO, C.C. PARTILHA DO IMÓVEL ADQUIRIDO NESSE PERÍODO. 1. ALEGAÇÃO DE NÃO COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DA AUTORA. PRÉQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. 2. UNIÃO ESTÁVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. NAMORADOS QUE, EM VIRTUDE DE CONTINGÊNCIAS E INTERESSES PARTICULARES (TRABALHO E ESTUDO) NO EXTERIOR, PASSARAM A COABITAR. ESTREITAMENTO DO RELACIONAMENTO, CULMINANDO EM NOIVADO E, POSTERIORMENTE, EM CASAMENTO. 3. NAMORO QUALIFICADO. VERIFICAÇÃO. REPERCUSSÃO PATRIMONIAL. INEXISTÊNCIA. 4. CELEBRAÇÃO DE CASAMENTO, COM ELEIÇÃO DO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. TERMO A PARTIR DO QUAL OS ENTÃO NAMORADOS/NOIVOS, MADUROS QUE ERAM, ENTENDERAM POR BEM CONSOLIDAR, CONSCIENTE E VOLUNTARIAMENTE, A RELAÇÃO AMOROSA VIVENCIADA, PARA CONSTITUIR, EFETIVAMENTE, UM NÚCLEO FAMILIAR, BEM COMO COMUNICAR O PATRIMÔNIO HAURIDO. OBSERVÂNCIA . NECESSIDADE. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NA PARTE CONHECIDA; E RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1454643/RJ**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 03/03/2015. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271454643%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271454643%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=v eja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271454643%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271454643%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=v eja). Acesso em: 01 set. 2022).

<sup>186</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil**: volume 5: famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 120.

Verificado que o único elemento diferenciador da união estável em relação ao namoro é o *animus familiae*, a diferenciação entre estes dois formatos de relacionamento se faz necessária diante da linha tênue existente entre eles.<sup>187</sup> Contudo, “torna-se perceptível a dificuldade do Poder Judiciário de se imiscuir na análise dos detalhes cotidianos e, por vezes, íntimos, da vida do casal e de intentar extrair a (in)existência do ânimo de constituir família no momento presente”.<sup>188</sup>

O Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) editou o enunciado de número 42, que dispõe que “o namoro qualificado, diferentemente da união estável, não engloba todos os requisitos cumulativos presentes no art. 1.723 do Código Civil.”.<sup>189</sup>

Interpreta-se que, apesar da possibilidade da presença dos elementos objetivos, o único elemento subjetivo, qual seja, o objetivo de constituição de família, é incompatível com o namoro e justamente o seu ponto diferenciador e, apesar das tentativas da doutrina e da jurisprudência de apresentar comportamentos que devem ser compreendidos como objetivo de constituir família, da forma como está previsto em lei, apenas a análise concreta da situação fática do casal pode ser suficiente para sua aferição.

Na comparação entre a união estável e o casamento, primeiramente, destaca-se que ambos os institutos familiares possibilitam a inclusão do sobrenome do companheiro ou companheira/marido ou esposa, têm garantidos os direitos de partilha de bens, alimentos, direito real de habitação e direitos sucessórios, e não se constituem na ocorrência dos impedimentos previstos no artigo 1.521 do Código Civil, com exceção do inciso VI em relação à união estável, no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

Contudo, os dois formatos de entidade familiar se diferenciam ao se considerar que a união estável não altera o estado civil, motivo pelo qual os conviventes permanecem com o *status* de solteiros, e que as causas suspensivas previstas no artigo 1.523 do Código Civil não impedem a caracterização da união estável.

---

<sup>187</sup> XAVIER, Marília Pedrosa. **Contrato de namoro: amor líquido e direito de família mínimo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 92.

<sup>188</sup> XAVIER, Marília Pedrosa; PUGLIESE, William Soares. Pactos express no direito de família e vulnerabilidade: o caso do drive thru da união estável. In: GHILARDI, Dóris. **Tecnologias, famílias e vulnerabilidades: novos olhares no brasil e no exterior**. Florianópolis: Habitus, 2021. p. 362.

<sup>189</sup> **ENUNCIADOS do IBDFAM**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 11 nov. 2022.

Outrossim, enquanto o artigo 1.566 do Código Civil prevê, em seu inciso I, o dever matrimonial de fidelidade recíproca, o artigo 1.724 do mesmo Código estabelece o dever de lealdade nas relações pessoais entre os companheiros. Por fim, estabelece o artigo 1.726 do mesmo diploma legal a possibilidade de conversão da união estável em casamento, o que, por si só, já comprova que não são institutos equiparados em todos os aspectos.

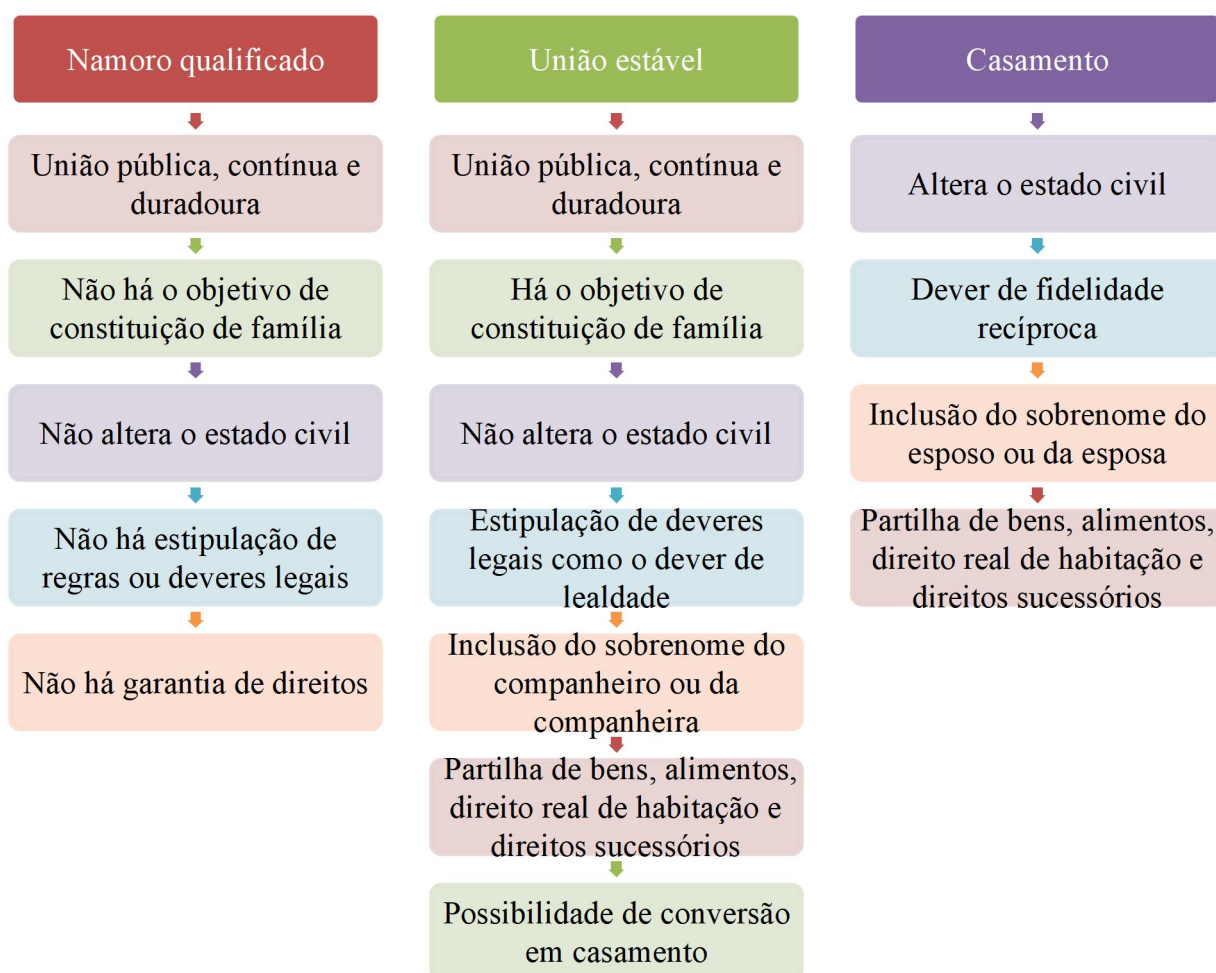
Logo, em que pese o entendimento do senso comum de que a união estável se iguala ao casamento, “uma equiparação geral e irrestrita entre casamento e união estável significaria interferir indevidamente na própria liberdade de escolher a forma de se constituir família”.<sup>190</sup>

Diante das comparações entre os relacionamentos afetivos e familiares estudados, apresenta-se um quadro sintético das principais semelhanças e diferenças entre o namoro qualificado, a união estável e o casamento:

---

<sup>190</sup> XAVIER, Marília Pedroso; PUGLIESE, William Soares. Pactos express no direito de família e vulnerabilidade: o caso do drive thru da união estável. In: GHILARDI, Dóris. **Tecnologias, famílias e vulnerabilidades**: novos olhares no brasil e no exterior. Florianópolis: Habitus, 2021. p. 360.

**Figura 2** - Namoro qualificado, união estável e casamento



**Fonte:** Elaborado pela própria autora

### 2.3.3 Natureza Jurídica

A união estável possui como uma de suas principais características “a ausência de formalismos para a sua constituição, pois independe de qualquer solenidade para tanto, bastando apenas o início da vida em comum”.<sup>191</sup>

<sup>191</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus. União estável no direito brasileiro. In: DA SILVA, Regina Beatriz Tavares; CORREIA, Atalá; DE SOLAVAGIONE, Alicia García. **Tratado da união de fato**: Tratado de la unión de hecho. São Paulo: Almedina, 2021. p. 291.

A identificação da natureza jurídica da união estável exige o seu enquadramento em uma das espécies de fatos jurídicos, quais sejam, fatos jurídicos involuntários, atos-fatos jurídicos e atos jurídicos em sentido amplo. Nessa classificação, Rodrigo da Cunha Pereira a considera como ato-fato jurídico<sup>192</sup>, assim como Paulo Lôbo, que expõe que:

Por ser ato-fato jurídico (ou ato real), a união estável não necessita de qualquer manifestação de vontade para que produza seus jurídicos efeitos. Basta sua configuração fática, para que haja incidência das normas constitucionais e legais cogentes e supletivas e a relação fática converta-se em relação jurídica. Pode até ocorrer que a vontade manifestada ou íntima de ambas as pessoas - ou de uma delas - seja a de jamais constituírem união estável; de terem apenas um relacionamento afetivo sem repercussão jurídica e, ainda assim, decidir o Judiciário que a união estável existe.<sup>193</sup>

Marília Pedroso Xavier, em contrapartida, defendia que a natureza da união estável deveria ser reconhecida “como ato jurídico compósito, sendo que a vontade e o suporte fático são igualmente importantes”<sup>194</sup>, ao considerar que a tese da união estável como ato-fato jurídico provoca um aumento de processos judiciais e exige um nível de ingerência estatal capaz de violar a autonomia privada e diminuir a dignidade da pessoa humana.

Tem-se que “da leitura do Art. 1.723, do Código Civil, o elemento volitivo do objetivo de constituir família apresenta-se como um requisito indispensável para a configuração da união estável, bem como o suporte fático da convivência pública, contínua e duradoura”.<sup>195</sup>

Seu posicionamento advinha do entendimento de Marcos Bernardes de Mello, que passou a considerar que a união estável possui natureza de negócio jurídico bilateral de Direito de Família tendo em vista que, para a sua configuração, exige-se uma manifestação de vontade e faculta-se a sua constituição e a regulação de seu conteúdo patrimonial. A modificação de enquadramento da união estável de ato jurídico compósito para negócio jurídico bilateral, contudo, manteve a

---

<sup>192</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 184.

<sup>193</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil**: volume 5: famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 120.

<sup>194</sup> XAVIER, Marília Pedroso. **Contrato de namoro**: amor líquido e direito de família mínimo. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 83.

<sup>195</sup> XAVIER, Marília Pedroso. **Contrato de namoro**: amor líquido e direito de família mínimo. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 82.

compreensão da necessidade de manifestação de vontade para a sua configuração.<sup>196</sup>

No mesmo sentido, defende-se que o reconhecimento da união estável impõe a presença da vontade de constituir família pelo casal, intrínseca ao objetivo de constituição de família. Folia-se, portanto, à corrente que inicialmente apresentou a união estável como um ato jurídico composto e atualmente se posiciona apresentando-a como negócio jurídico bilateral, sendo que “cabará ao casal ter clareza sobre a diferença entre uma união estável e uma relação de namoro qualificado”.<sup>197</sup>

A exteriorização desse objetivo de constituir família pode se concretizar por meio da celebração de um contrato de convivência, que visa estabelecer a “regulamentação contratual das relações econômicas ou patrimoniais entre os conviventes, de modo a permitir a estipulação de outros efeitos da união, além dos legalmente previstos, no âmbito da liberdade de contratar direitos e obrigações disponíveis”.<sup>198</sup>

Em que pese não se tratar da prática mais comum entre os conviventes, é possível, conforme previsão legal, a formalização da união estável em um contrato de convivência, que, além de garantir a autonomia privada das partes, contribuirá com o alcance da segurança jurídica.

### 2.3.4 União Estável Fática e o Contrato de Convivência

Conforme anteriormente mencionado, os únicos requisitos necessários para a configuração da união estável no ordenamento jurídico brasileiro são a união pública, contínua, duradoura, e com o objetivo de constituição de família; assim, para o seu reconhecimento, dispensa-se a sua formalização por um ato solene.

A união estável é considerada como “um contrato não solene,

---

<sup>196</sup> XAVIER, Marília Pedrosa. **Contrato de namoro**: amor líquido e direito de família mínimo. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 110-112.

<sup>197</sup> XAVIER, Marília Pedrosa; PUGLIESE, William Soares. Pactos express no direito de família e vulnerabilidade: o caso do drive thru da união estável. In: GHILARDI, Dóris. **Tecnologias, famílias e vulnerabilidades**: novos olhares no Brasil e no exterior. Florianópolis: Habitus, 2021. p. 360.

<sup>198</sup> CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 269-270.

elaborado por escrito, ou verbal” e “uma das características principais da união estável é a ausência de formalismos para a sua constituição, pois independe de qualquer solenidade para tanto, bastando apenas o início da vida em comum”.<sup>199</sup>

No instituto da união estável, portanto, há uma prevalência da informalidade, e a “solução legal, que não exige prazo mínimo de convivência prévia e tampouco acordo escrito, tem o mérito de abranger a enorme gama de famílias que se formam a margem de solenidades, com ou sem filhos”<sup>200</sup> e, como consequência, “cabe ao Estado-julgador dizer quem vive sob união estável.”<sup>201</sup>

Na constituição fática da união estável, diante da ausência de estipulação de regime diverso, aplicar-se-á o regime da comunhão parcial de bens, com fundamento no artigo 1.725 do Código Civil.

Entretanto, “não se pode mais afirmar que a união estável será sempre uma situação de fato, ou um ato-fato jurídico, sendo possível que as partes regulamentem parte de suas pretensões por meio do exercício da autonomia privada”<sup>202</sup>. Oportuniza-se às partes a celebração de um contrato de convivência que “disciplina os efeitos pessoais e patrimoniais da união estável”<sup>203</sup> e que “não cria a união estável, como acontece com o contrato de casamento, mas é uma prova fortíssima da existência da união estável.”<sup>204</sup>

O contrato de união estável ou de convivência pode estabelecer a “regulamentação contratual das relações econômicas ou patrimoniais entre os conviventes, de modo a permitir a estipulação de outros efeitos da união, além dos legalmente previstos, no âmbito da liberdade de contratar direitos e obrigações disponíveis”.<sup>205</sup>

---

<sup>199</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus. União estável no direito brasileiro. In: DA SILVA, Regina Beatriz Tavares; CORREIA, Atalá; DE SOLAVAGIONE, Alicia García. **Tratado da união de fato**: tratado de la unión de hecho. São Paulo: Almedina, 2021. p. 291.

<sup>200</sup> SILVA, Regina Beatriz Tavares da; CORREIA, Atalá; SOLAVAGIONE, Alicia García de. União familiar de fato e seu estudo comparatístico. In: DA SILVA, Regina Beatriz Tavares; CORREIA, Atalá; DE SOLAVAGIONE, Alicia García. **Tratado da união de fato**: Tratado de la unión de hecho. São Paulo: Almedina, 2021. p. 51.

<sup>201</sup> SILVA, Regina Beatriz Tavares da; CORREIA, Atalá; SOLAVAGIONE, Alicia García de. União familiar de fato e seu estudo comparatístico. In: DA SILVA, Regina Beatriz Tavares; CORREIA, Atalá; DE SOLAVAGIONE, Alicia García. **Tratado da união de fato**: Tratado de la unión de hecho. São Paulo: Almedina, 2021. p. 53.

<sup>202</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil**, v. 5: Direito de Família. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 217.

<sup>203</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 48.

<sup>204</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 184.

<sup>205</sup> CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 269-270.

Sua forma será particular quando elaborada pelos conviventes, não havendo impedimento para registro em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, ou pública, por escritura pública elaborada no tabelionato de notas ou declaração registrada no Registro Civil de Pessoas Naturais, de acordo com o novo Provimento do Conselho Nacional de Justiça, abordado no tópico seguinte. Contudo, para a oponibilidade contra terceiros, seu registro é indispensável.<sup>206</sup>

No Brasil, a obrigatoriedade legal de um contrato para o reconhecimento da união estável afastaria o caráter eminentemente fático e poderia resultar na invalidação de parte da luta pelo reconhecimento desse instituto como

<sup>206</sup> Nesse sentido: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. UNIÃO ESTÁVEL. INSTRUMENTO PARTICULAR ESCRITO. REGIME DE SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS. VALIDADE INTER PARTES. PRODUÇÃO DE EFEITOS EXISTENCIAIS E PATRIMONIAIS APENAS EM RELAÇÃO AOS CONVIVENTES. PROJEÇÃO DE EFEITOS A TERCEIROS, INCLUSIVE CREDORES DE UM DOS CONVIVENTES. Oponibilidade erga omnes. Inocorrência. Registro realizado somente após o requerimento e o deferimento da penhora de bens móveis que guarneciam o imóvel dos conviventes. Possibilidade. Registro em cartório realizado anteriormente à efetivação da penhora. Irrelevância. Inoponibilidade ao credor do convivente no momento do deferimento da medida constritiva.

1- Ação de embargos de terceiro proposta em 12/02/2019. Recurso especial interposto em 22/10/2021 e atribuído à Relatora em 06/04/2022.

2- O propósito recursal é definir se é válida a penhora, requerida e deferida em junho/2018 e efetivada em agosto/2018, de bens móveis titularizados exclusivamente pela convivente, para a satisfação de dívida judicial do outro convivente, na hipótese em que a união estável, objeto de instrumento particular firmado em abril/2014, mas apenas levado a registro em julho/2018, previa o regime da separação total de bens.

3- A existência de contrato escrito é o único requisito legal para que haja a fixação ou a modificação, sempre com efeitos prospectivos, do regime de bens aplicável a união estável, de modo que o instrumento particular celebrado pelas partes produz efeitos limitados aos aspectos existenciais e patrimoniais da própria relação familiar por eles mantida.

4- Significa dizer que o instrumento particular, independentemente de qualquer espécie de publicidade e registro, terá eficácia e vinculará as partes e será relevante para definir questões interna corporis da união estável, como a sua data de início, a indicação sobre quais bens deverão ou não ser partilhados, a existência de prole concebida na constância do vínculo e a sucessão, dentre outras.

5- O contrato escrito na forma de simples instrumento particular e de conhecimento limitado aos contratantes, todavia, é incapaz de projetar efeitos para fora da relação jurídica mantida pelos conviventes, em especial em relação a terceiros porventura credores de um deles, exigindo-se, para que se possa examinar a eventual oponibilidade erga omnes, no mínimo, a prévia existência de registro e publicidade aos terceiros.

6- Na hipótese, a penhora que recaiu sobre os bens móveis supostamente titularizados com exclusividade pela embargante foi requerida pela credora e deferida pelo juiz em junho/2018, a fim de satisfazer dívida contraída pelo convivente da embargante, ao passo que o registro em cartório do instrumento particular de união estável com cláusula de separação total de bens somente veio a ser efetivado em julho/2018.

7- O fato de a penhora ter sido efetivada apenas em agosto/2018 é irrelevante, na medida em que, quando deferida a medida constritiva, o instrumento particular celebrado entre a embargante e o devedor era de ciência exclusiva dos conviventes, não projetava efeitos externos à união estável e, bem assim, era inoponível à credora.

8- Recurso especial conhecido e não-provido, com majoração de honorários.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.988.228/PR**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Data do Julgamento: 07/06/2022.)

entidade familiar pelo Estado. Contudo, a possibilidade de afastamento da união estável por um negócio jurídico formalizado entre o casal, livre de vícios ou vulnerabilidades, apresentaria benefícios, desde que garantida a paridade entre as partes, o contrato de namoro.

Apresenta-se ao final, no sétimo tópico do terceiro capítulo, um modelo de contrato de convivência particular no qual são estipuladas cláusulas afetas à família multiespécie, a partir da regulamentação da tutela dos animais de estimação dos conviventes durante o relacionamento familiar, bem como na hipótese do seu término.

### **2.3.5 Extrajudicialização da União Estável: Provimento nº 141/2023 CNJ**

Com fundamento na necessidade de facilitar a formalização da união estável, a sua conversão em casamento e a sua dissolução, além da importância de esclarecer os efeitos pessoais e patrimoniais, *inter partes* e *erga omnes*, o Conselho Nacional de Justiça publicou, em 16 de março de 2023, o Provimento de nº 141 do ano de 2023, que altera o Provimento nº 37, de 07 de julho de 2014.

Na ementa do novo provimento, consta que o objetivo da alteração é “tratar do termo declaratório de reconhecimento e dissolução de união estável perante o registro civil das pessoas naturais e dispor sobre a alteração de regime de bens na união estável e a sua conversão extrajudicial em casamento”.<sup>207</sup>

A via registral apresenta mecanismos de simplificação da comprovação do vínculo familiar entre os conviventes e possibilita a anotação da declaração de união estável no registro de nascimento.

O provimento passa a prever expressamente os efeitos jurídicos conferidos à união estável perante terceiros na hipótese do registro extrajudicial da união estável que, apesar de ser predominantemente fática, precisa ser comprovada em muitas intercorrências da vida civil, como na contratação de um plano de saúde ou compra de um imóvel pelo casal, por exemplo.

---

<sup>207</sup> CONSELHO Nacional de Justiça. **Provimento nº 141**, de 16 de março de 2023. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4996>. Acesso em: 22 abr. 2023.

Ademais, o provimento do Conselho Nacional de Justiça possibilitou a alteração do regime de bens estipulado pelos conviventes em união estável diretamente perante o registro civil das pessoas naturais, ficando estipulado que “o novo regime de bens produzirá efeitos a contar da respectiva averbação no registro da união estável” e estabeleceu as regras para a conversão extrajudicial da união estável em casamento.<sup>208</sup>

O movimento de extrajudicialização da união estável a partir da possibilidade de constituição, dissolução e conversão desse instituto pela via extrajudicial confere aos conviventes maior autonomia e, por outro lado, desjudicializa demandas que independem da intervenção do Estado.

#### 2.4 PERSPECTIVA ESTRANGEIRA DA UNIÃO DE FATO

As características da entidade familiar nomeada de união estável pelo ordenamento jurídico brasileiro, em especial a predominância de sua formação fática, também estão presentes em institutos dos ordenamentos jurídicos estrangeiros, que os definem como união de fato, casamento informal, união convencional ou solidariedade.

Cada legislação ou jurisprudência estrangeira, ao reconhecer esse modelo de união que se distingue do casamento, passa a garantir direitos aos contraentes em diferentes escalas, considerando-o como entidade familiar ou não, e reconhecendo-o puramente pelo contexto fático ou a partir da celebração de um contrato, por exemplo.

Assim, pretende-se, nos subtópicos a seguir, analisar brevemente os pontos de maior relevância no tratamento conferido à união fática pelo Direito norte-americano, canadense, português e francês. Selecionou-se para a presente pesquisa quatro países que apresentam peculiaridades que fomentam a discussão de semelhanças e diferenças desse modelo de relacionamento no Brasil e no exterior, dedicando-se aos Estados sobre os quais foram encontrados materiais de estudo confiáveis.

Considera-se que a perspectiva estrangeira da união estável traz ao presente trabalho uma gama de alternativas a serem analisadas e consideradas já

---

<sup>208</sup> CONSELHO Nacional de Justiça. Provimento nº 141, de 16 de março de 2023. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4996>. Acesso em: 22 abr. 2023.

que, ao se debruçar sobre o ordenamento jurídico estrangeiro, passa-se a discutir o contexto desse modelo de entidade familiar no Brasil e suas problemáticas, vantagens e desvantagens contemporâneas.

#### 2.4.1 Aspectos da União de Fato no Direito Norte-Americano, Canadense, Português e Francês

Partindo-se do estudo da união fática nos Estados Unidos da América, é necessário compreender que, diferentemente da legislação brasileira, cada estado rege suas leis de forma independente, assim como ocorre no Canadá. No contexto norte-americano, alguns estados reconhecem um instituto semelhante à união estável, chamado de *common law marriage*, ou casamento de fato, bem como o *domestic partnership*, ou parceria doméstica.

O *common law marriage* “é um instituto originário dos casamentos informais realizados na Europa antes da ocorrência da Contrarreforma da Igreja Católica em 1563”.<sup>209</sup> Oriundo da lei comum da terra, regras e condutas herdadas da Inglaterra e formadas por precedentes e costumes, o casamento de fato “prescinde de qualquer licença e de qualquer cerimônia para sua realização”.<sup>210</sup>

Exigem-se quatro elementos caracterizadores para a sua comprovação, quais sejam a capacidade, a concordância entre as partes, a coabitação e a apresentação, perante a comunidade de amigos, família e vizinhos como marido e mulher,<sup>211</sup> além de ser considerado necessário pelos precedentes dos tribunais que a parte que alega o reconhecimento do instituto apresente testemunhas que possam confirmar que conheciam o casal como companheiros. Entre as provas documentais, têm-se aceitado registros de hotel, contas hospitalares e extratos de contas conjuntas.<sup>212</sup>

<sup>209</sup> XAVIER, Marília Pedrosa. **Contrato de namoro: amor líquido e direito de família mínimo.** Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba. 127 f. 2011. p. 99.

<sup>210</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato:** de acordo com o atual código civil, lei nº 10.406, de 10-01-2002. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 76.

<sup>211</sup> BOWMAN, Cynthia Grant. **A feminist proposal to bring back common law marriage** (1996). Cornell Law Faculty Publications. Disponível em: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1137&context=facpub>. Acesso em: 18 jul. 2022. p. 712-713.

<sup>212</sup> COLE, Charles D. Common-law marriage in the contemporary United States. **Nomos: Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC, Fortaleza**, v.27, p.357-365, jul./dez. 2007. p. 360.

No julgamento do chamado casamento informal entre Margaret M. Heidkamp e Edward Ritter pela Suprema Corte de Kansas, questões como o acesso às contas bancárias da outra parte, o auxílio do casal aos familiares da Margaret, as diversas viagens para residências de parentes nos feriados e a declaração, no atestado de óbito de Edward, de que Margaret seria sua cônjuge sobrevivente resultaram na confirmação da existência da *common law marriage* na data do falecimento de Edward pelo Tribunal, em 31 de março de 2023.<sup>213</sup>

Casais que não desejam o reconhecimento do casamento informal podem celebrar um acordo de intenções em comum para a sua não configuração, o *agreement of joint intent not to have a common law marriage*, que assegura a autonomia privada das partes, considerando que para “muitas pessoas, a intervenção do Estado no relacionamento amoroso vivido é algo indesejado”, e nem sempre um casal que coabita tem interesse em contrair um casamento.<sup>214</sup>

Já a *domestic partnership* ou relacionamento ou parceria doméstica consiste no reconhecimento formal a partir de um registro ou formulário preenchido por um casal que coabita e está interessado em receber alguns dos benefícios conferidos aos casados, como planos de saúde compartilhados, licença por luto e direitos de visita em hospitais e prisões.<sup>215</sup>

A diferença entre este instituto e o da *common law marriage* é que, enquanto ao casamento informal são incluídos os benefícios de seguridade social, seguro, pensões e isenções fiscais nos estados que o reconhecem, a *domestic partnership*, por não receber reconhecimento pelo governo federal, não possibilita a reinvidicação dos benefícios da previdência social de seu parceiro.<sup>216</sup>

Enquanto não se observa instituto semelhante à parceria doméstica no Brasil, o casamento de fato norte-americano se assemelha à união estável

---

<sup>213</sup> KANSAS Supreme Court. **In the Matter of the Common-Law Marriage of Margaret M. Heidkamp and Edward Ritter**, no. 125617. Appeal from Johnson District Court; Rhonda K. Mason, judge. Opinion filed March 31, 2023. Affirmed. Disponível em: <https://cases.justia.com/kansas/supreme-court/2023-125617.pdf?ts=1680273524>. Acesso em: 22 abr. 2023.

<sup>214</sup> XAVIER, Marília Pedroso. **Contrato de namoro: amor líquido e direito de família mínimo**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba. 127 f. 2011. p. 102. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/32251/R%20-%20D%20-%20MARILIA%20PEDROSO%20XAVIER.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 15 ago. 2021.

<sup>215</sup> **DOMESTIC partnership vs. common-law marriage**. Disponível em: <https://www.rocketlawyer.com/family-and-personal/family-matters/marriage/legal-guide/domestic-partnership-vs-common-law-marriage>. Acesso em: 20 fev. 2023.

<sup>216</sup> **DOMESTIC partnership vs. common-law marriage**. Disponível em: <https://www.rocketlawyer.com/family-and-personal/family-matters/marriage/legal-guide/domestic-partnership-vs-common-law-marriage>. Acesso em: 20 fev. 2023.

brasileira. A diferenciação pode ser observada na exigência de coabitação e na maior relevância dada ao elemento da publicidade no instituto estrangeiro, atenção direcionada ao objetivo de constituir família no ordenamento pátrio.

No Canadá, como mencionado anteriormente, há uma independência entre os estados-membros no estabelecimento de legislações, que variam de acordo com o ordenamento de cada região. Nos anos iniciais do século XXI, a união de fato passou a se tornar mais comum e aceitável no Canadá. No estado do Quebec, por exemplo, 61% das pessoas solteiras que nunca tiveram uma união de fato declararam que poderiam considerar este modelo de relacionamento.<sup>217</sup>

Em Ontário, outro estado da federação canadense, reconhece-se a *common-law-relationship* “entre o homem e a mulher que tenham vivido como se casados fossem durante três anos consecutivos. A existência de filhos autoriza o reconhecimento da união independentemente do prazo de sua duração”.<sup>218</sup> O referido estado possibilita a celebração de contratos de convivência, que “consideram-se válidos desde que se revele um acordo financeiro satisfatório e que cada um dos parceiros tenha sido aconselhado por diferentes advogados.”<sup>219</sup>

O Código Civil de Quebec trata da chamada união civil a partir do artigo 521.1, que regulamenta que “a união civil é o compromisso de duas pessoas maiores de 18 anos que expressam o seu consentimento livre e informado para viverem juntas e respeitarem os direitos e obrigações inerentes a este estado” (*tradução livre*).<sup>220</sup> Exige-se que as pessoas sejam desimpedidas matrimonialmente e que não tenham impedimentos referentes ao parentesco – ascendente, descendente, irmão ou irmã (Art. 521.2).<sup>221</sup>

Já em Portugal, a união de fato foi regulada inicialmente no ano de 1999. O instituto é previsto constitucionalmente como uma relação jurídica familiar, a

---

<sup>217</sup> MILAN, Anne. **Would you live common-law?**. Disponível em: <https://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.604.1273&rep=rep1&type=pdf>. Acesso em: 18 jul. 2021.

<sup>218</sup> CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 303.

<sup>219</sup> CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 304.

<sup>220</sup> Texto original: “L’union civile est l’engagement de deux personnes âgées de 18 ans ou plus qui expriment leur consentement libre et éclairé à faire vie commune et à respecter les droits et obligations liés à cet état”. **CODE CIVIL DU QUÉBEC**. Disponível em: CCQ-1991 - Code civil du Québec (gouv.qc.ca). Acesso em: 22 abr. 2023.

<sup>221</sup> **CODE CIVIL DU QUÉBEC**. Disponível em: CCQ-1991 - Code civil du Québec (gouv.qc.ca). Acesso em: 22 abr. 2023.

família não matrimonializada.<sup>222</sup> A legislação estabelece a exigência de “prova de dois anos de vida em condições análogas às dos cônjuges” para a configuração da *união de facto*, que não se confunde com relacionamentos de namoro ou com a *união de facto do concubinato duradouro*, que não possui os elementos da coabitação, aparência externa de casamento ou convicção interna de união.<sup>223</sup>

No ordenamento jurídico português, a constituição da relação se faz judicialmente, e não se possibilita “reconhecer e individualizar uma declaração de vontade formal”, a não ser o atestamento sob compromisso de honra na chamada de Junta de Freguesia, declaração que pode ser considerada como um meio de prova extrajudicial para fins de vantagens fiscais, laborais e de segurança fiscal.<sup>224</sup>

A lei portuguesa impede o reconhecimento da união de fato se uma das partes for casada, não admitindo, também, a união de fato simultânea ou a união de fato poligâmica. Contudo, prevê a proteção das chamadas entidades familiares ao conceder “um conjunto mínimo de direitos a pessoais que ou não mantém coabitação de leito ou se o mantém preferem manter na intimidade tal requisito”, e que vivem em “comunhão de mesa e habitação há mais de dois anos e tenham estabelecido uma vivência em comum de entreaajuda e partilha de recursos.”<sup>225</sup> A esse regime de economia em comum é conferida uma proteção reduzida em relação àquela conferida à união de fato, contudo, pode ser aplicado em casos de comunidades poligâmicas, bem como “não se exclui sua participação no caso de uma das partes ser casada com um terceiro.”<sup>226</sup>

Em Portugal, inexistente o dever de assistência durante a união de fato, ou mesmo o direito aos alimentos após o fim da relação, sendo possibilitado às partes convencionar pela pensão alimentícia. Quanto à sucessão, o companheiro

---

<sup>222</sup> PEREIRA, André Gonçalo Dias. Notas sobre a união de facto em Portugal. In: DA SILVA, Regina Beatriz Tavares; CORREIA, Atalá; DE SOLAVAGIONE, Alicia García. **Tratado da união de fato: Tratado de la unión de hecho**. São Paulo: Almedina, 2021. p. 792.

<sup>223</sup> PEREIRA, André Gonçalo Dias. Notas sobre a união de facto em Portugal In: DA SILVA, Regina Beatriz Tavares; CORREIA, Atalá; DE SOLAVAGIONE, Alicia García. **Tratado da união de fato: Tratado de la unión de hecho**. São Paulo: Almedina, 2021. p. 793.

<sup>224</sup> PEREIRA, André Gonçalo Dias. Notas sobre a união de facto em Portugal. In: DA SILVA, Regina Beatriz Tavares; CORREIA, Atalá; DE SOLAVAGIONE, Alicia García. **Tratado da união de fato: Tratado de la unión de hecho**. São Paulo: Almedina, 2021. p. 794.

<sup>225</sup> PEREIRA, André Gonçalo Dias. Notas sobre a união de facto em Portugal. In: DA SILVA, Regina Beatriz Tavares; CORREIA, Atalá; DE SOLAVAGIONE, Alicia García. **Tratado da união de fato: Tratado de la unión de hecho**. São Paulo: Almedina, 2021. p. 798.

<sup>226</sup> PEREIRA, André Gonçalo Dias. Notas sobre a união de facto em Portugal. In: DA SILVA, Regina Beatriz Tavares; CORREIA, Atalá; DE SOLAVAGIONE, Alicia García. **Tratado da união de fato: Tratado de la unión de hecho**. São Paulo: Almedina, 2021. p. 799.

não é herdeiro legítimo ou legitimário, podendo apenas ser herdeiro testamentário.

227

Acordou o Tribunal da Relação de Guimarães, em apelação, que “a união de facto é uma realidade materialmente distinta do casamento pelo que, finda a mesma, quanto aos efeitos patrimoniais, há que recorrer ao direito comum (obrigacional ou real)” julgando improcedente o pedido de meação do património alegadamente constituído com o trabalho de ambos por ausência de comprovação do esforço comum.<sup>228</sup>

Por fim, no breve estudo do instituto na França constatou-se que este país é considerado a “pátria do direito concubinário”<sup>229</sup> desde os julgados dos anos finais do século XIX. De acordo com o Código Civil Francês, a união estável depende de um contrato firmado pelos parceiros para o seu reconhecimento.<sup>230</sup>

O Pacto Civil de Solidariedade, ou PACS, foi instituído por lei para a “autorregulação das relações afetivas hetero e homossexuais, bem como atribuindo uma definição legal à figura do concubinato.”<sup>231</sup> O chamado concubinato é conceituado como “uma união de fato, verificada pela vida em comum com características de estabilidade e continuidade, entre duas pessoas de sexos diferentes ou do mesmo sexo que vivem como se casados fossem.”<sup>232</sup> O PACS se assemelha ao contrato de convivência brasileiro ao possibilitar a autorregulação pelos próprios companheiros.

Observadas as peculiaridades de cada um dos ordenamentos jurídicos anteriormente apresentados, expõe-se um quadro-resumo das principais características da união de fato nos Estados Unidos, no Canadá, em Portugal e na França:

---

<sup>227</sup> PEREIRA, André Gonçalo Dias. Notas sobre a união de facto em Portugal. In: DA SILVA, Regina Beatriz Tavares; CORREIA, Atalá; DE SOLAVAGIONE, Alicia García. **Tratado da união de fato: Tratado de la unión de hecho**. São Paulo: Almedina, 2021. p. 812-815.

<sup>228</sup> TRIBUNAL da Relação de Guimarães. **Processo nº 4801/19.8T8GMR.G1**. Relator: Margarida Almeida Fernandes. Acórdão de 15 de abril de 2021. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/77ecf6c25fc862b1802586c70052515c?OpenDocument&Highlight=0,reconhecimento,de,uni%C3%A3o,de,facto>. Acesso em: 22 abr. 2023.

<sup>229</sup> CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 299.

<sup>230</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: volume 5: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 120.

<sup>231</sup> CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 300.

<sup>232</sup> CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 302.

**Figura 3 - União de fato no direito estrangeiro**

**Fonte:** Elaborado pela própria autora

#### 2.4.2 Viabilidade da Importação de Normativas e Instrumentos Estrangeiros

Conforme estudado no tópico anterior, o histórico da trajetória dos congressistas, doutrinadores e juristas até o reconhecimento da união estável brasileira como entidade familiar é caracterizado por discussões e lutas ideológicas, e é justamente por este motivo que ela não pode ser banalizada.

Contudo, o modelo adotado atualmente pela legislação vigente pode trazer questionamentos acerca da configuração da união estável pelas próprias

partes envolvidas que, manifestando ou mantendo íntima a ausência de vontade de integrar uma relação familiar, podem se deparar com o reconhecimento pelo Poder Judiciário como companheiras caso o julgador entenda que estão presentes no relacionamento os elementos caracterizadores.

Acredita-se que este aspecto, resumidamente definido como a dificuldade na determinação prática da diferença entre o namoro contemporâneo e a união estável, não se apresenta como uma lacuna no direito estrangeiro, que ora exige a celebração de um contrato para o reconhecimento da união, ora possibilita a celebração de acordo que exprime a vontade do casal de não ter configurada a relação familiar.

Enquanto na França o pacto civil de solidariedade, documento semelhante ao contrato de convivência brasileiro, é exigido para a configuração da união, Nos Estados Unidos da América possibilita-se o registro da *domestic partnership* e, em contrapartida, nos estados nos quais é cabível o reconhecimento da *common law marriage*, pode o casal celebrar o *agreement of joint intent not to have a common law marriage*, basicamente um acordo de afastamento da união estável.

No Brasil, a previsão legal de obrigatoriedade de um contrato ou registro resultaria no afastamento da característica predominantemente fática da união estável. Por outro lado, o estabelecimento de um acordo de vontades entre o casal, livre de vícios ou vulnerabilidades, que possibilitasse o afastamento da união estável, aparenta ser benéfico, o que pode se concretizar com o contrato de namoro.

Assim como se determina na legislação canadense, seria interessante a exigência legal do aconselhamento por advogados diferentes para a validade do contrato de convivência, em garantia a paridade entre as partes e como forma de afastar eventual nulidade por posição vulnerável de algum dos contraentes.

Outro posicionamento estrangeiro que pode ser analisado e, eventualmente, importado pela doutrina e pelo legislador brasileiro é a proteção conferida à entidades para-familiares portuguesas que, em que pese não serem reconhecidas como famílias, têm benefícios diretos pelo regime de economia em comum, que pode ser utilizado em casos de comunidades poligâmicas ou uniões simultâneas, impedindo que conviventes se encontrem em situação de desvantagem, quando comprovada a ausência de má-fé.

### 3 CONTRATO DE NAMORO COMO UM NEGÓCIO JURÍDICO

O estudo da transformação das relações afetivas e das relações familiares no capítulo anterior apresenta o contexto do surgimento da necessidade do contrato de namoro no período contemporâneo. Assim, propõe-se, no último capítulo, apresentar um conceito do contrato de namoro, bem como demonstrar qual a sua importância no período da Pandemia da covid-19 e para o movimento de desjudicialização do Direito de Família.

Atentando-se ao Direito Negocial e à Teoria Geral do Negócio Jurídico, debruça-se sobre os aspectos negociais e contratuais do contrato de namoro, além da sua caracterização como um negócio jurídico existente, válido e eficaz. Por fim, o penúltimo e o último tópico da pesquisa são dedicados, respectivamente, a uma breve análise das principais críticas e refutações doutrinárias e jurisprudenciais ao instituto e à apresentação de um modelo de contrato de convivência em união estável e de um modelo de contrato de namoro.

#### 3.1 CONTRATO DE NAMORO COMO GARANTIA DA AUTODETERMINAÇÃO NAS RELAÇÕES AFETIVAS

No contexto contemporâneo da sociedade brasileira, não há mais como considerar que o namoro constitui mera fase pré-nupcial. Casais de namorados optam, na atualidade, por assim permanecerem, sem o escopo de constituir família, seja no presente ou no futuro. A autorregulação individual proporciona, também, a possibilidade de casais de namorados passarem a coabitar, ainda sem a vontade de constituírem família ou mesmo com essa intenção futura, e não no presente.

No ano de 1991, com outra nomenclatura e antes mesmo das legislações atinentes à união estável de 1994 e 1996, Simão Isaac Benjó sugeria o estabelecimento, no chamado contrato de companheirismo, de cláusulas lícitas de exclusão de presunção de comunicação de bens, nas quais as partes reconheceriam que o relacionamento é de caráter apenas sentimental, sem

dependência material e com economia e recursos próprios.<sup>233</sup>

Com o objetivo de evitar implicações jurídicas futuras para essas novas configurações de relacionamentos afetivos, o instrumento do contrato de namoro surgiu para esclarecer a finalidade hodierna do casal de permanecer com o *status* de apenas namorados, sem o projeto de formação de uma família.

O contrato de namoro pode ser conceituado como a “declaração de vontade de duas pessoas para estabelecer que aquela relação é apenas um namoro. Embora isso pareça óbvio e desnecessário, tornou-se, em muitas situações, conveniente fazê-lo, em razão da linha tênue existente entre o namoro e a união estável”.<sup>234</sup>

Em síntese, o “contrato de namoro é uma espécie de negócio jurídico no qual as partes que estão tendo um relacionamento afetivo acordam consensualmente que não há entre elas objetivo de constituir família”.<sup>235</sup>

Do estudo da união de fato em alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros foi possível compreender o motivo da necessidade de surgimento do contrato de namoro no Brasil. O aspecto predominantemente fático da união estável e o posicionamento majoritário da doutrina na atribuição da natureza de ato-fato jurídico a essa entidade familiar dificultam a exteriorização da vontade do casal.

Enquanto nos países estudados se possibilita a estipulação de um acordo de inexistência de casamento informal ou se exige um lapso temporal ou a celebração de um pacto de convivência, no cenário jurídico brasileiro adota-se ainda o posicionamento de que o reconhecimento da união estável independe da exposição da vontade das partes envolvidas.

Diante da linha tênue entre o namoro e a união estável, visto que o namoro qualificado pode contemplar três dos quatro elementos necessários para o reconhecimento da união estável, quais sejam, a publicidade, continuidade e durabilidade, o único ponto diferenciador é o escopo de constituir família, característica subjetiva que só pode ser constatada a partir da situação concreta.

Em razão da fragilidade legislativa ao não descrever a forma de identificação do objetivo de constituição de família, além da atribuição da natureza

---

<sup>233</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**: de acordo com o atual código civil, lei nº 10.406, de 10-01-2002. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 478-479.

<sup>234</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 48.

<sup>235</sup> XAVIER, Marília Pedroso. **Contrato de namoro**: amor líquido e direito de família mínimo. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 102.

jurídica de ato compósito ou, ainda, negócio jurídico bilateral à união estável, o contrato de namoro é instrumento hábil para o esclarecimento de que os namorados declaram que aquele relacionamento afetivo não constitui uma família.

O propósito do contrato de namoro não é afastar a norma imperativa de reconhecimento da união estável, mas sim declarar a situação fática vivenciada pelo casal, que corresponde apenas a uma relação afetiva de namoro.

Ademais, tendo em vista que não há como prever futura união estável que, ainda que seja reconhecida, não terá o condão de afastar a eficácia do contrato de namoro enquanto ele correspondia à realidade do casal, esclarece-se que o contrato de namoro regula a situação fática no presente, e produz efeitos enquanto o contexto assim perdurar.

Reconhecer o contrato de namoro como instrumento cabível na regulação de uma relação afetiva garante a autonomia privada das partes no que tange à contratualização e, sobretudo, o direito de autodeterminação, ao possibilitar a exteriorização da vontade do casal referente a algo íntimo e existencial.

Perante as transformações sociais e jurídicas ocorridas em superação ao período moderno, marcado pelo enfoque patrimonial do negócio jurídico, questões existenciais como a presença ou não do objetivo de constituir família em uma relação de afeto passam a ser tópicos válidos a serem abordados em instrumentos negociais. A preocupação com o alcance da dignidade da pessoa humana e da validação dos direitos da personalidade se encaminha para tornar-se o ponto central dos contratos pós-modernos.

Assim, diante da compreensão da autonomia, suas dimensões e dos princípios a ela relacionados, como o da liberdade e dignidade da pessoa humana, tem-se que o contrato de namoro, como um pacto que exprime a liberdade do casal de delimitar o *status* de namoro ao seu relacionamento, é um instrumento que a garante.

Consta no sétimo tópico do terceiro capítulo deste trabalho um modelo de contrato de namoro no qual estipula-se a hipótese de coabitação, bem como o regime de bens a ser considerado em caso de reconhecimento, por imposição judicial, da união estável.

Ao perpassar pelo conceito do contrato de namoro e por seu objetivo, observou-se o contexto fático que o torna recomendável ao casal. O contrato de namoro já era conhecido e celebrado há mais de uma década, mas foi a partir do

ano de 2020, com o advento da Pandemia da Covid-19, que esse instrumento negocial alcançou maior relevância e reconhecimento jurídico em razão das novas configurações de casais de namorados optaram pela realização do contrato de namoro, em busca de segurança jurídica.

### 3.2 IMPORTÂNCIA DO CONTRATO DE NAMORO NA PANDEMIA DA COVID-19

O ano de 2020 tornou-se o marco do isolamento social compulsório em todo o mundo, causando impacto na vida da, se não toda, maioria da população mundial. Os reflexos da pandemia da Covid-19, SARS-CoV-19 ou novo coronavírus atingiram não somente a área da saúde pública e economia, mas praticamente todas as áreas do Direito e dos Estudos Sociais Aplicados.

No Direito, em matéria de execução penal, por exemplo, observou-se a necessidade da concessão de prisão domiciliar aos indivíduos que se enquadravam no chamado grupo de risco (idosos e pessoas com doenças crônicas, em geral). No âmbito trabalhista, a modalidade do teletrabalho ou trabalho remoto foi impulsionada no cenário pandêmico.

Na seara empresarial e consumerista, movimentos de revisão, suspensão e rescisão de contratos celebrados anteriormente à pandemia foram inevitáveis. Já no Direito de Família, a pandemia refletiu em institutos como casamento, divórcio, convivência e guarda compartilhada.

Quanto ao casamento, além da suspensão do prazo decadencial de habilitação, flexibilizaram-se procedimentos de forma que não fosse retirada a solenidade do ato, como a partir da sua celebração por videoconferência.<sup>236</sup> Possibilitou-se também, a partir do Provimento de nº 10/2020 do Conselho Nacional de Justiça, a realização do divórcio virtual.<sup>237</sup> No aspecto parental, foram encontradas dificuldades na efetivação da convivência e da guarda compartilhada, além da problemática na revisão e execução dos alimentos.

<sup>236</sup> COSTA FILHO, Venceslau Tavares. Considerando o prazo decadencial de habilitação para o casamento, seria possível dispensar os requisitos legais de celebração durante e após a pandemia?. In: LEAL, Larissa Maria de Moraes; DUARTE, Lorena Guedes Duarte. **Impactos da pandemia Covid-19 no Direito de Família e das Sucessões**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2020. p. 171.

<sup>237</sup> RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. A facilitação do divórcio na pandemia covid-19 é causa de insegurança jurídica?. In: LEAL, Larissa Maria de Moraes; DUARTE, Lorena Guedes Duarte. **Impactos da pandemia Covid-19 no Direito de Família e das Sucessões**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2020. p. 224.

Especificamente quanto ao tema abordado no presente trabalho, com a imposição do isolamento social, casais decidiram passar juntos pelo período, em coabitação. A partir desse novo contexto, surgiram dúvidas acerca da possibilidade de configuração de união estável.

Questionou-se se os casais de namorados que optaram por passar pela chamada quarentena sob o mesmo teto para dividir custos financeiros, por não suportarem o distanciamento amoroso ou para se afastarem de familiares por receio de causar a eles algum tipo de risco, poderiam ser considerados como conviventes ou companheiros.

Conforme anteriormente abordado, a coabitação não corresponde a uma condição para a configuração desse *status* jurídico, assim, a sua presença ou a sua falta não são suficientes para caracterizar ou descaracterizar a união estável, nos termos de entendimento já firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.<sup>238</sup>

A coabitação temporária de casal de namorados ocorrida exclusivamente para o período de isolamento social não equivale à convivência “more uxório”, porque é passageira e condicionada a determinado conjunto de circunstâncias extraordinárias da pandemia do Coronavírus, que assola a população brasileira. Não há nesta situação a formação de uma família.<sup>239</sup>

Ainda assim, casais de namorados, com a intenção de protegerem seus patrimônios pessoais, buscaram a formalização do *status* de namoro a partir da celebração de contratos de namoro, de forma particular ou por meio de escritura pública.<sup>240</sup> A tendência da contratualização de uma relação afetiva, como o caso do mero namoro, surgiu como o único meio de tentativa de prevenção jurídica disponível aos casais que decidiram coabitar durante o isolamento social.

Na hipótese de eventuais processos judiciais com o objetivo de reconhecimento da união estável em razão da coabitação advinda pelo isolamento social, havendo ou não o contrato de namoro, entende-se que o julgador deverá

---

<sup>238</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1454643/RJ**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 03/03/2015. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271454643%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271454643%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=vaja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271454643%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271454643%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=vaja). Acesso em: 01 set. 2022.

<sup>239</sup> DA SILVA, Regina Beatriz Tavares. A pandemia na união estável e a pandemia da união estável. In: LEAL, Larissa Maria de Moraes; DUARTE, Lorena Guedes Duarte. **Impactos da pandemia Covid-19 no Direito de Família e das Sucessões**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2020. p. 189.

<sup>240</sup> ANOREG. Associação dos Notários e Registradores do Brasil. **Busca por contratos de namoro aumenta durante a pandemia**. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/2020/07/22/clipping-valor-economico-busca-por-contratos-de-namoro-aumenta-durante-a-pandemia/>. Acesso em: 21 dez. 2021.

considerar as circunstâncias motivadoras da coabitação e se é possível identificar a presença da intenção de constituir família.

Em síntese, a pandemia iniciada no ano de 2020 foi responsável pela divisão da época contemporânea em período anterior ao Covid-19, período pandêmico, marcado pelo isolamento social, e período posterior ao novo coronavírus, no qual os reflexos, impactos e modificações causadas pela doença ainda podem ser notados e permanecem influenciando no ordenamento jurídico.

Compreende-se que o contrato de namoro não surgiu com a pandemia, mas ganhou relevância e visibilidade a partir de sua utilidade para o contexto. O aumento de sua celebração resultou na possibilidade de reavaliação desse instrumento pela doutrina brasileira.

### 3.3 DIREITO DE FAMÍLIA MÍNIMO E INSTRUMENTOS CONTRIBUTIVOS À DESJUDICIALIZAÇÃO

A autonomia privada e autodeterminação nos contratos atinentes às relações afetivas e familiares é ponderosa em razão do elevado número de normas de ordem pública presentes no ramo do Direito de Família. A intervenção do Estado na família é notória, contudo, deve ser equilibrada para que não interfira em interesses e direitos da esfera privada.

Incentivar a autorregulação de direitos e deveres pelos sujeitos na esfera privada, desde que obedecidos os parâmetros do Estado Democrático de Direito, efetiva o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que, no paradigma civil familiarista, o ordenamento jurídico brasileiro estipulou a não-intervenção no Direito De Família, conforme consta no artigo 1.513 do Código Civil.

A concepção do Direito de Família mínimo defende, portanto, que “a autonomia privada deve ser a regra geral para a condução das situações ocorridas no seio da conjugalidade”.<sup>241</sup> Na identificação de vulnerabilidades de um dos membros, “o Estado deverá intervir com vistas a garantir a dignidade da pessoa que se encontra em condições vulneráveis. Do plano da vontade transmuta-se para o plano dos deveres impostos pela solidariedade constitucional”.<sup>242</sup>

---

<sup>241</sup> XAVIER, Marília Pedrosa. **Contrato de namoro: amor líquido e direito de família mínimo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 82.

<sup>242</sup> XAVIER, Marília Pedrosa. **Contrato de namoro: amor líquido e direito de família mínimo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 82.

Um argumento de reforço à minimalização da intervenção do Estado no Direito de Família é a excessiva judicialização dos conflitos atinentes a esta temática<sup>243</sup>, a qual fez surgir um movimento inverso, de desjudicialização, que “representa oportunidade para as partes de terem acesso a soluções jurídicas seguras, céleres e com custos mais baixos”, além de fortalecer “o princípio da autonomia privada das partes, uma vez que elas terão espaço para expressar suas vontades e anseios, bem como para criar pactos sob medida para seus relacionamentos”.<sup>244</sup>

Diante do contexto complexo advindo da seara familiar, infere-se que a decisão judicial dificilmente atenderá a todos os interesses de cada uma das partes, motivo pelo qual podem os membros de uma relação familiar ou afetiva tomarem medidas de prevenção ou medidas de resolução do conflito, sem a intervenção total do Estado.

Citam-se como exemplos de instrumentos preventivos aqueles alcançados a partir da contratualização das relações afetivas, por meio do contrato de namoro, e da contratualização das relações familiares, pelo pacto antenupcial e contrato de convivência. Já a resolução do conflito sem judicialização pode se concretizar na mediação familiar ou no divórcio impositivo.

O contrato de namoro, objeto da presente pesquisa, conforme anteriormente exposto, pode ser conceituado resumidamente como um instrumento que demonstra que a situação vivenciada pelo casal que o celebrou é a de um mero namoro, não havendo o objetivo de constituir família, principal elemento diferenciador do namoro em relação à união estável. Entre os benefícios de sua celebração estão a autoconsciência do casal acerca do modelo de relacionamento vivenciado e o afastamento de consequências patrimoniais que poderiam resultar de um reconhecimento da relação como entidade familiar.

O pacto antenupcial, na hipótese do casamento, e o contrato de convivência, sendo reconhecida a união estável, são instrumentos no qual se admite a estipulação de cláusulas patrimoniais e existenciais, de acordo com a vontade das partes. Nesses negócios jurídicos, obtêm-se a vantagem de estabelecer divisão

---

<sup>243</sup> XAVIER, Marília Pedrosa. **Contrato de namoro: amor líquido e direito de família mínimo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 70.

<sup>244</sup> XAVIER, Marília Pedrosa; PUGLIESE, William Soares. Pactos express no direito de família e vulnerabilidade: o caso do drive thru da união estável. In: GHILARDI, Dóris. **Tecnologias, famílias e vulnerabilidades: novos olhares no Brasil e no exterior**. Florianópolis: Habitus, 2021. p. 364.

específica de bens, pagamento de alimentos, determinação da guarda ou qualquer outra disposição que não ofenda norma cogente.

Outro contrato cujo estudo está em ascensão é o contrato paraconjugal, um negócio jurídico intranupcial ou intramatrimonial, ou seja, celebrado após o casamento e com o objetivo de modular a conjugalidade, “estabelecendo direitos e deveres específicos e recíprocos”.<sup>245</sup> De acordo com Silvia Felipe Marzagão, o contrato paraconjugal pode, por meio de suas cláusulas existenciais e patrimoniais, atribuir aos deveres conjugais a natureza de obrigação eficaz e exigível.<sup>246</sup>

Já a mediação, que ocorrerá após a instalação de uma disputa entre os membros de uma entidade familiar, pode ser entendida como uma forma de solução dos conflitos familiares e, como conflito, entende-se a discussão ou discórdia. “A mediação familiar é um método fundamentado, teórica e tecnicamente, por meio do qual uma terceira pessoa, neutra e especialmente treinada, ensina os mediandos a despertarem seus recursos pessoais para que consigam transformar o conflito”.<sup>247</sup>

Estuda-se que as causas geradoras dos conflitos nas separações e divórcios se relacionam com a falta de paciência, com a depressão, o que exige, quando detectada, o encaminhamento para profissionais da área, com a dificuldade de adaptação, que pode causar desequilíbrio na relação, além da ansiedade, do medo, do estresse, da violência, da culpa e da ausência de comunicação.<sup>248</sup>

A peculiaridade da mediação familiar está nas “decisões sobre aspectos legais, guarda e pensão dos filhos, divisões de bens, que se mesclam com profundas questões emocionais. Sentimentos conflituosos e mal resolvidos se escondem atrás de questões práticas e legais, enrijecendo as tomadas de posições das partes”.<sup>249</sup>

---

<sup>245</sup> MARZAGÃO, Silvia Felipe. **Contrato paraconjugal**: a modulação da conjugalidade por contrato – teoria e prática. Indaiatuba: Editora Foco, 2023. p. 62.

<sup>246</sup> MARZAGÃO, Silvia Felipe. **Contrato paraconjugal**: a modulação da conjugalidade por contrato – teoria e prática. Indaiatuba: Editora Foco, 2023. p. 61.

<sup>247</sup> BARBOSA, Águida Arruda. Mediação familiar: uma cultura de paz. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, v. 10, p. 23-34, 2004. Disponível em: <https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/395>. Acesso em: 19 jun. 2022. p. 27.

<sup>248</sup> CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 115-129.

<sup>249</sup> CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 132.

Diante de tais complexidades, o objetivo da mediação familiar é a comunicação humana, “posto que os conflitos familiares decorrem de uma inadequada comunicação”.<sup>250</sup> Além de reconhecer as emoções como parte integral do processo de resolução de conflitos, a mediação familiar é “um processo que enfatiza a responsabilidade dos cônjuges de tomarem decisões que vão definir suas próprias vidas, isolando pontos de acordo e desacordo e desenvolvendo opções que levam a uma nova tomada de decisões”.<sup>251</sup>

Entre as vantagens da aplicação da mediação nos conflitos familiares, destacam-se a soberania da vontade das partes, a transformação ou reconstrução da relação entre os cônjuges ou ex-cônjuges, diminuindo o sofrimento do término pela resolução do conflito de maneira não-adversarial, a redução dos efeitos do conflito no desenvolvimento dos filhos, visto que os filhos podem ser considerados como as maiores vítimas do conflito de seus pais, além dos aspectos da redução da onerosidade e sigilo.<sup>252</sup>

Por fim, a proposta do divórcio impositivo, fundamentada no caráter potestativo do instituto do divórcio, possibilitaria o pedido do divórcio em cartório extrajudicial por apenas um dos cônjuges, com posterior notificação do outro, mas sem a necessidade de sua anuência. A compreensão do divórcio impositivo como garantia da autonomia privada e medida de desjudicialização no campo do Direito de Família exige um prévio e breve estudo acerca do divórcio no ordenamento jurídico pátrio.

Assim como a morte e a anulação, o divórcio pode ser entendido como uma das formas de dissolução do casamento<sup>253</sup> ou como a “dissolução do vínculo matrimonial; modo de extinção da sociedade conjugal, liberando os cônjuges para contraírem novas núpcias; desvinculação jurídica definitiva entre aqueles que se separam legalmente”.<sup>254</sup>

---

<sup>250</sup> BARBOSA, Águida Arruda. Mediação familiar: uma cultura de paz. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, v. 10, p. 23-34, 2004. Disponível em: <https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/395>. Acesso em: 19 jun. 2022. p. 30.

<sup>251</sup> CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 133.

<sup>252</sup> CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 137-142.

<sup>253</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: teoria e prática**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 247.

<sup>254</sup> SANTOS, Washington dos. **Dicionário jurídico brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. Disponível em: [https://www.academia.edu/4656485/DICIONARIO\\_JURIDICO\\_BRASILEIRO](https://www.academia.edu/4656485/DICIONARIO_JURIDICO_BRASILEIRO). Acesso em: 20 jul. 2022. p. 184.

No Brasil, a previsão legal do divórcio se deu com a Lei nº 6.515/77, que apresentava limitações como a restrição numérica de casamentos, sendo possibilitado apenas mais um após o divórcio, limitação que teve fim com a Constituição Federal de 1988. Entretanto, mesmo após a vigência da Constituição Cidadã e do Código Civil de 2002, a lei brasileira estabelecia a necessidade de prévia separação como requisito do pedido de divórcio.

A separação judicial consistia na formalização da separação dos cônjuges e conseqüente extinção da obrigatoriedade de coabitação, fidelidade e sociedade matrimonial, e poderia ser consensual ou litigiosa. Além disso, exigia-se um tempo mínimo entre a separação de corpos e a propositura da ação de divórcio.<sup>255</sup>

Nos anos de 2007 e 2010, relevantes evoluções foram reconhecidas na matéria do divórcio brasileiro. A partir do ano de 2007, possibilitou-se o divórcio extrajudicial, realizado em cartório de registro civil, diretamente pelos cônjuges, desde que consensual. Já no ano de 2010, aprovou-se a Emenda Constitucional nº 66, que representou a facilitação da dissolução do vínculo matrimonial por meio da extinção dos requisitos de separação judicial de mais de um ano ou comprovação de separação de fato por mais de dois anos para a tramitação do pedido de divórcio.

Desde a edição da referida emenda constitucional, passou-se a entender o divórcio como um direito potestativo, correspondente àquele que não admite contestações, que é inviolável e depende apenas da vontade de uma das partes, uma verdadeira faculdade. Ao se considerar o divórcio como um direito potestativo, admite-se a desnecessidade da anuência do outro cônjuge ou do cumprimento de qualquer condição para a sua realização, bastando a prova do casamento e a vontade de sua dissolução.

Ajuizada a Ação de Divórcio Litigioso, ela é incontestável, salvo defesa meramente processual, pois divorciar-se é direito potestativo incondicionado do cônjuge; o réu não pode resistir ao pedido de Divórcio e o juiz tem que decretar o fim da sociedade conjugal e do casamento (vínculo conjugal), atendendo à pretensão do autor da ação.<sup>256</sup>

---

<sup>255</sup> SANTOS, Washington dos. **Dicionário jurídico brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. Disponível em: [https://www.academia.edu/4656485/DICIONARIO\\_JURIDICO\\_BRASILEIRO](https://www.academia.edu/4656485/DICIONARIO_JURIDICO_BRASILEIRO). Acesso em: 20 jul. 2022. p. 227.

<sup>256</sup> NETO, Francisco Vieira Lima. **Primeiras observações sobre o novo divórcio no Brasil**. Disponível em: [http://www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigos/franci\\_ec66.doc](http://www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigos/franci_ec66.doc). Acesso em: 20 jul. 2022.

Entendendo-se que o divórcio corresponde a um direito potestativo, discute-se a possibilidade de decretação do divórcio em sede de tutela antecipada. Há linha doutrinária que defende que a manifestação inequívoca do desejo de um dos cônjuges de pôr fim ao casamento em petição inicial torna insignificante a contestação desse pedido e impede que o Estado imponha obstáculos a esse direito<sup>257</sup>, fundamentando-se sua decretação antecipada no artigo 311, inciso IV do Código Processual Civil.

Em relação à sua extinção em sede extrajudicial, entende-se que a viabilidade dessa modalidade do divórcio traria não somente a celeridade e desburocratização, mas também o desafogamento do Poder Judiciário. No início do ano de 2019 foram aprovados dois provimentos por Tribunais de Justiça estaduais no sentido de possibilitar divórcio impositivo. Entretanto, as normas administrativas foram revogadas pelo Conselho Nacional de Justiça por inexistência de previsão legal. Em que pese a não efetivação dos provimentos, esse movimento dos tribunais levou à elaboração de um texto apresentado como projeto de lei, atualmente em tramitação no Congresso Nacional.

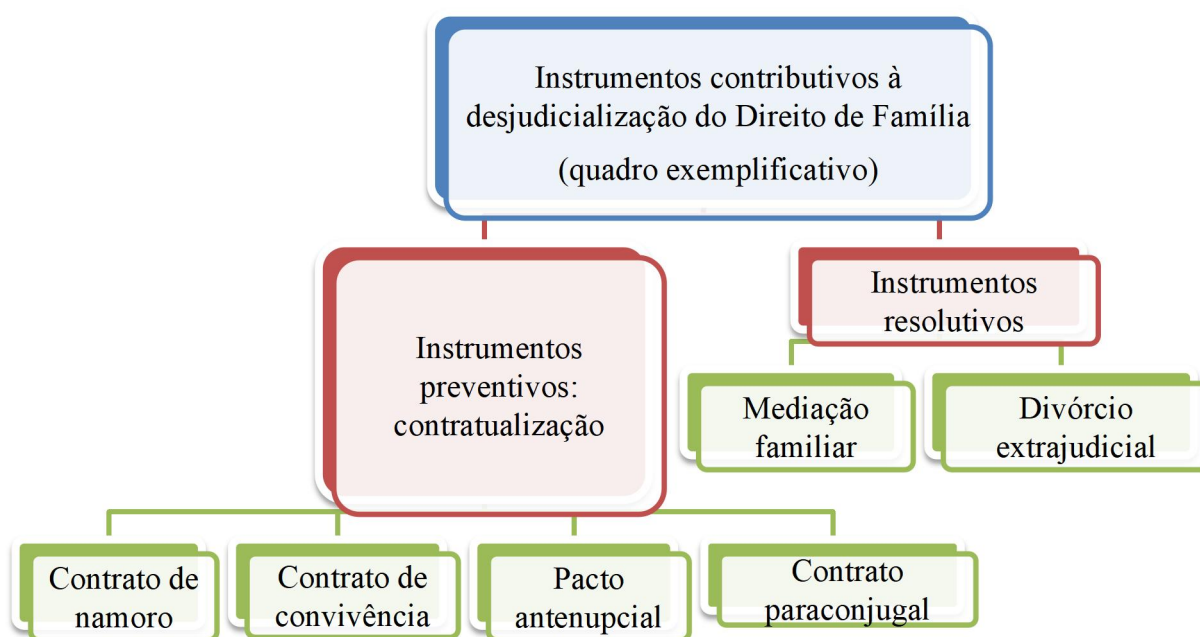
O reconhecimento do contrato de namoro e a recepção, pela sociedade, dos instrumentos de desjudicialização mencionados acima, tem como consequência direta a diminuição de litígios nas Varas de Família, o que contribui com a comunidade em geral, visto que com o desafogamento do Poder Judiciário, os magistrados poderão se concentrar nas ações que efetivamente necessitem da interferência estatal, como aquelas nas quais há a presença de uma parte em vulnerabilidade.

Apresenta-se, a seguir, um quadro dos instrumentos que podem ser utilizados para a prevenção e resolução de conflitos sem a intervenção do Estado no Direito de Família. Esclarece-se que se trata de um quadro exemplificativo, que não exaure as medidas de desjudicialização das relações afetivas e familiares.

#### **Figura 4** - Instrumentos de desjudicialização

---

<sup>257</sup> BONFIM, Marcos Augusto Bernardes. **A possibilidade de decretação do divórcio em decisão liminar *inaudita altera pars***. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-03/bonfim-decretacao-divorcio-liminar-inaudita-altera-pars>. Acesso em: 17 fev. 2022.



**Fonte:** Elaborado pela própria autora

Conforme exposto, os instrumentos contributivos à desjudicialização do Direito de Família podem ser preventivos ou resolutivos. Entre os preventivos, ou seja, que precedem o conflito, estão o contrato de namoro, o contrato de convivência, o pacto antenupcial e o contrato paraconjugal. Já entre os resolutivos, após um contexto de conflito na relação familiar ou afetiva, cita-se a mediação e o divórcio extrajudicial.

### 3.4 ASPECTOS NEGOCIAIS E CONTRATUAIS DO DIREITO BRASILEIRO

No estudo da Teoria Geral do Negócio Jurídico, antes de adentrar em questões como sua morfologia ou seus planos, parte-se de sua conceituação e de sua contextualização histórica.

Na conceituação do negócio jurídico pela gênese, fala-se “em manifestação de vontade destinada a produzir efeitos jurídicos, ou em ato de vontade dirigido a fins práticos tutelados pelo ordenamento jurídico, ou, ainda, em declaração de vontade”.<sup>258</sup>

Como negócio jurídico “deve-se entender a declaração de vontade

<sup>258</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico**. Existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 04.

privada destinada a produzir efeitos que o agente pretende e o direito reconhece”, sendo que os efeitos pretendidos pelo agente podem ser destinados à “criação, modificação e extinção das relações jurídicas” e que “ o negócio jurídico é o meio de realização da autonomia privada”.<sup>259</sup>

As expressões citadas por Francisco Amaral ao conceituar o negócio jurídico, tais como a declaração de vontade, e criação, modificação e extinção de relações jurídicas, também estão presentes na previsão do instituto pelo Código Civil Brasileiro de 2002. Na conceituação de Marcos Bernardes de Mello:

Negócio jurídico é o fato jurídico cujo elemento nuclear de suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha da categoria jurídica e da estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico.<sup>260</sup>

Na análise da perspectiva histórica do negócio jurídico, identifica-se que este “nasce durante o séc. XVIII, como produto do grande esforço de abstração dos civilistas alemães, que criaram um sistema de Direito Privado baseado na liberdade dos particulares, tendo ao centro o negócio jurídico como paradigma típico da manifestação de vontade”.<sup>261</sup>

Na perspectiva estrangeira, o negócio jurídico destaca-se como “ato pelo qual o indivíduo regula, por si, os seus interesses, nas relações com outros (ato de autonomia privada)”, sendo considerado ainda “ato ao qual o direito liga os efeitos mais conformes à função econômica social e lhe caracteriza o tipo (típica neste sentido).”<sup>262</sup>

A configuração da estrutura do negócio jurídico parte, para Francisco Amaral, de dois elementos: “a) uma vontade particular dirigida à produção de determinados efeitos, com o que as pessoas regulam os seus interesses; e b) o reconhecimento, pelo sistema legal, do poder de os particulares regularem assim os seus interesses (autonomia privada).”<sup>263</sup>

Francisco Amaral, ao abordar a autonomia privada, observou que

<sup>259</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 235.

<sup>260</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 191.

<sup>261</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 237.

<sup>262</sup> BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Campinas: Servanda, 2008. p. 88.

<sup>263</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 235.

esse princípio fundamental nos sistemas de Direito Privado de natureza liberal não possui previsão expressa no Direito Civil Brasileiro, mas está implícito no pressuposto da livre iniciativa, previsto na Constituição Federal de 1988. Como conclusão desses dois elementos presentes no negócio jurídico, tem-se que “o negócio jurídico é o meio de realização da autonomia privada, e o contrato o seu símbolo”.<sup>264</sup>

Sobre a constituição do negócio jurídico, os elementos que o constituem, Emilio Betti propõe que: “o negócio jurídico dá lugar a três perguntas distintas: a) como é (forma); b) o que é (conteúdo); c) por que é (causa). As primeiras duas perguntas referem-se à estrutura (que é forma e conteúdo); a terceira à função”.<sup>265</sup>

Já Antônio Junqueira de Azevedo expõe que o negócio jurídico pode ser definido a partir de sua gênese, de sua função ou, propriamente em relação à sua forma, de sua estrutura. Quanto à gênese, como exposto anteriormente, fala-se em manifestação de vontade e produção de efeitos. No que tange à função, como fato criador ou produtor de direito.<sup>266</sup> Em relação à estrutura, que se relaciona à própria formação do negócio jurídico:

Negócio jurídico é todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide.<sup>267</sup>

Observando o seu caráter amplo, “fato jurídico é o nome que se dá a todo fato do mundo real sobre o qual incide uma norma jurídica. Quando acontece, no mundo real, aquilo que estava previsto na norma, esta cai sobre o fato, qualificando-o como jurídico; tem ele, então, existência jurídica”.<sup>268</sup>

Assim, “todo fato jurídico em que, na composição do seu suporte fático, entram apenas fatos da natureza, independentes de ato humano como dado essencial, denomina-se fato jurídico *Stricto sensu*.”. Como exemplos, estão: “o

---

<sup>264</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 235.

<sup>265</sup> BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Campinas: Servanda, 2008. p. 88.

<sup>266</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico**. Existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 12.

<sup>267</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico**. Existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 16.

<sup>268</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico**. Existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 23.

nascimento, a morte, o implemento da idade, a confusão, a produção de frutos, a aluvião [...]”.<sup>269</sup> De acordo com Pietro Perlingieri: “O fato jurídico pode ser definido como qualquer evento que seja idôneo, segundo o ordenamento, a ter relevância jurídica.”<sup>270</sup>

Uma importante e necessária distinção deve ser feita ao se debruçar sobre a presente temática: a diferenciação entre o negócio, o ato e o fato jurídico. Na concepção de Marcos Bernardes de Mello:

Diferentemente do ato jurídico *stricto sensu*, no negócio jurídico a vontade é manifestada para compor o suporte fático de certa categoria jurídica, à sua escolha, visando à obtenção de efeitos jurídicos que tanto podem ser predeterminados pelo sistema, como deixados, livremente, a cada um.<sup>271</sup>

Já Francisco Amaral destaca que, apesar do ato jurídico em senso estrito ser, assim como o negócio jurídico, manifestação de vontade, este se diferencia quanto à estrutura, função e efeitos, <sup>272</sup>sendo conclusivo que “no ato jurídico em senso estrito os efeitos são *ex lege*, enquanto no negócio jurídico são *ex voluntate*”.<sup>273</sup>

No âmbito da estrutura, o ato jurídico em sentido estrito tem uma ação e uma vontade simples, enquanto o negócio jurídico tem uma ação e uma vontade qualificada, a finalidade específica de produzir um efeito jurídico a partir da criação, modificação ou extinção de direitos, a “vontade negocial”.<sup>274</sup>

O negócio jurídico é, portanto, exercício de autonomia privada, tendo, por isso, conteúdo normativo. A sua essência está nos dois elementos, vontade e autonomia privada. O ato jurídico em senso estrito não tem esse conteúdo. A vontade que exprime não se dirige à produção de efeitos jurídicos específicos desejados pelo agente. Eles dependem da lei, onde já estão previstos.<sup>275</sup>

Em relação à função, “o negócio jurídico é o instrumento com que o particular dispõe de seus direitos, o que não se verifica com o ato jurídico em senso

<sup>269</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 133.

<sup>270</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. 2ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2002. p. 89.

<sup>271</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 168.

<sup>272</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 235.

<sup>273</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 236.

<sup>274</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 235.

<sup>275</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 235.

estrito, cujos efeitos é a lei que estabelece”, sendo destacado que “este serve aos interesses gerais da comunidade, enquanto aquele se encontra a serviço dos interesses privados”.<sup>276</sup> No que tange aos efeitos, “A eficácia do primeiro está prevista em lei, não tendo especial importância a intenção do agente. Já o negócio, ao contrário, não produz efeitos que o agente não tenha querido.”<sup>277</sup>

O estudo da atividade interpretativa do negócio jurídico demonstra a existência de diferentes teorias, tendências e métodos, as quais se debruçam, ora na intenção do agente, ora na vontade objetivamente declarada, além de posições intermediárias, presentes no ordenamento jurídico pátrio e estrangeiro.

Como interpretação do negócio jurídico compreende-se a busca pelo “sentido e o significado da norma jurídica que nasce da declaração de vontade”.<sup>278</sup> O objetivo, ao interpretar um negócio jurídico, é o de “precisar o sentido juridicamente relevante do conteúdo da declaração de vontade”.<sup>279</sup>

Dentro desse conteúdo estão os direitos, as faculdades, os deveres e as pretensões que decorrem da vontade. O intérprete do negócio jurídico deve investigar a vontade das partes e atribuir a ela um sentido jurídico, buscando compreender a intenção do declarante e o sentido daquela declaração.<sup>280</sup>

Antônio Junqueira de Azevedo relaciona o papel da vontade à atividade de interpretação do negócio jurídico, destacando dois sistemas interpretativos, quais sejam, o francês e o alemão.<sup>281</sup>

O sistema francês “dá importância fundamental à pesquisa da intenção, admitindo outras regras apenas como adinículos para a procura da vontade real”, enquanto o sistema alemão inicialmente faz uma distinção entre os negócios jurídicos em sentido geral e os contratos, “predominando, para a interpretação dos primeiros, a intenção, e admitindo-se, para a interpretação dos segundos, em posição de paridade, a pesquisa da vontade real e o atendimento às exigências da boa-fé, aliada aos usos e costumes”.<sup>282</sup>

Destacam-se também a tendência subjetiva e a tendência objetiva. A

<sup>276</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 235.

<sup>277</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 235.

<sup>278</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 273.

<sup>279</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 273-274.

<sup>280</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 274.

<sup>281</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico**. Existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 97.

<sup>282</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico**. Existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 97.

tendência subjetiva, ou da vontade, ou voluntarista, apresentada pela escola tradicional, “defende a tese de que o sentido da declaração negocial corresponde à vontade do declarante. Busca-se principalmente, a intenção do agente e detrimento do sentido literal das palavras”. Já na tendência objetiva, ou da declaração, ou declarativista, “interessa-lhe não essa intenção mas a vontade concreta, objetivada, como foi declarada, ou como se deduz das circunstâncias objetivas do caso”.<sup>283</sup>

Para Francisco Amaral, “essas teorias não se podem aplicar unilateralmente, mas combinadas de modo que o intérprete estabeleça, em face da declaração e de suas circunstâncias, qual seja, objetivamente, a vontade real do declarante.”<sup>284</sup>

Além dessas duas tendências principais, existem as posições intermediárias da teoria da responsabilidade, que atribui ao declarante a responsabilidade pelos prejuízos causados ao destinatário caso tenha agido com culpa, e a teoria da confiança, que “afirma ser válida a declaração conforme a confiança que tenha despertado no destinatário”.<sup>285</sup>

Assim como o posicionamento de Francisco Amaral, para Antônio Junqueira de Azevedo, a interpretação deve combinar tendências:

A solução consiste, portanto, em primeiramente se interpretar a declaração, objetivamente, com base em critério abstrato, e, somente num segundo momento, investigar a intenção do declarante (critério concreto); parte-se, assim, do objetivo (a declaração como um todo) para o subjetivo (a vontade real do declarante). Com essas duas operações, uma boa parte das dúvidas estarão afastadas (especialmente se se tratar de atos unilaterais não receptícios).<sup>286</sup>

O modelo de interpretação pode variar de acordo com a classificação do negócio jurídico a ser interpretado. Em negócios jurídicos não-patrimoniais, cuja matéria seja afeta à personalidade, capacidade ou família, assim como em negócios jurídicos de testamento e de título gratuito, como por exemplo, a ênfase é na interpretação subjetiva.<sup>287</sup>

Emilio Betti destaca que “a interpretação visa a desenvolver, na sua essencial e lógica conclidência, a fórmula da declaração ou a estrutura do ato

<sup>283</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 274.

<sup>284</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 274.

<sup>285</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 274.

<sup>286</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico**. Existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 102.

<sup>287</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 277.

(mesmo naquilo que não foi dito ou explicado), para dela deduzir a ideia mais apropriada”<sup>288</sup>. Sobre o objeto de interpretação, a sua posição é a de que:

Para ser objeto de interpretação, a declaração ou o comportamento constitutivo do negócio deve corresponder àqueles mesmos requisitos de estrutura que sejam suficientes para configurar um negócio existente e válido: os requisitos relevantes para a interpretação, estão ligados por um nexó de harmônica coerência aos requisitos estruturais de validade e de existência jurídica.<sup>289</sup>

Ao observar brevemente alguns dos principais posicionamentos doutrinários pátrios e estrangeiros acerca da interpretação do negócio jurídico, é possível constatar que nenhuma teoria, tendência ou método é completa e suficiente a ponto de ser aplicada isoladamente e para todos os formatos de negócios jurídicos. Logo, cabe ao intérprete, durante o processo investigativo, combinar os meios mais adequados ao caso concreto para se chegar na resposta pretendida, qual seja, esclarecer o sentido juridicamente relevante da declaração do agente.

A dinamicidade dos negócios jurídicos atuais e a modificação do próprio objeto central desses instrumentos, como por exemplo nos negócios jurídicos existenciais, apresentam a necessidade de novas formas de exegese.

Diante do novo cenário, “idealizar uma retomada do contrato moderno e das diretrizes interpretativas que o balizavam, em especial a sacralidade da *pacta sunt servanda*, é anacrônico e incoerente”, já que o contexto contemporâneo “é incongruente com uma visão liberal-patrimonialista de contrato como mero instrumento de afirmação de posições econômicas a partir da intangibilidade do acordo de vontades.”<sup>290</sup>

A Constituição Federal e as outras normas assumem especial relevância na interpretação do negócio jurídico, sendo assumido um verdadeiro diálogo entre as fontes:

Examinar e interpretar um contrato é tarefa a ser empreendida à luz da Constituição da República e de outros sistemas, como o consumerista. Não quer isso dizer tenha o Direito Civil deixado seu sítio natural, o direito privado. Na verdade, a própria dicotomia direito público/direito privado é que

<sup>288</sup> BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Campinas: Servanda, 2008. p. 468.

<sup>289</sup> BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Campinas: Servanda, 2008. p. 470.

<sup>290</sup> NALIN, Paulo; PIMENTEL, Mariana Barsaglia; PAVAN, Vitor Ottoboni. Interpretação, integração e reequilíbrio dos contratos em tempos de pandemia: análise das alterações promovidas pela Lei nº 13.874/2019 à luz da legalidade constitucional. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 25, p. 329-352, jul./set. 2020. p. 337.

está em questão. Mas não há negar, nos tempos atuais, que o negócio jurídico, visto desde a concepção oitocentista até agora, vem ganhando uma conotação cada vez mais associada ao Direito Público.<sup>291</sup>

A interpretação dos negócios jurídicos deve ser diferenciada a depender da sua classificação como patrimonial ou existencial, sendo tal diferenciação necessária para “permitir que os contratos existenciais atinjam sua função socioeconômica, garantindo os valores relacionados à dignidade da pessoa”.<sup>292</sup> Logo, “interpretar é a melhor forma de garantir que o contrato existencial respeite a boa-fé dos contratantes e atinja sua função socioeconômica”, sendo que, em caso de dúvida, a exegese deve ser em favor da parte vulnerável.<sup>293</sup>

Na atividade do intérprete, “a boa-fé objetiva atua como eixo comum de diversas teorias que se vêm difundindo seja na formulação de critérios de interpretação-integração do contrato, seja para impor a criação de deveres no contexto da relação contratual, ou para limitar o exercício de direitos”.<sup>294</sup>

Uma reflexão acerca da interpretação dos negócios jurídicos com fundamento na boa-fé pode ser estabelecida no contexto pandêmico. Sabe-se que a da Covid-19 afetou diversos negócios jurídicos contratuais, diante da crise econômica e das suspensões das atividades em razão do isolamento social.

Paulo Nalin, Mariana Barsaglia Pimentel e Vitor Ottoboni Pavan compreendem que da disposição legal do artigo 421 do Código Civil “não afasta a revisão contratual e a intervenção do Estado nas relações contratuais afetadas pela pandemia, quando preenchidos os requisitos objetivos dos arts. 317, 478 e 479 do Código Civil e art. 6º, inc. V, do CDC”.<sup>295</sup>

<sup>291</sup> MARQUESI, Roberto Wagner; MARTINS, Priscila Machado. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais e negócios jurídicos existenciais. In: PONA, Éverton Willian; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; MARTINS, Priscila Machado (coord.). **Negócio jurídico e liberdades individuais**: autonomia privada e situações jurídicas existenciais. Curitiba: Juruá, 2016. p. 149.

<sup>292</sup> MARQUESI, Roberto Wagner; MARTINS, Priscila Machado. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais e negócios jurídicos existenciais. In: PONA, Éverton Willian; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; MARTINS, Priscila Machado (coord.). **Negócio jurídico e liberdades individuais**: autonomia privada e situações jurídicas existenciais. Curitiba: Juruá, 2016. p. 151.

<sup>293</sup> MARQUESI, Roberto Wagner; MARTINS, Priscila Machado. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais e negócios jurídicos existenciais. In: PONA, Éverton Willian; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; MARTINS, Priscila Machado (coord.). **Negócio jurídico e liberdades individuais**: autonomia privada e situações jurídicas existenciais. Curitiba: Juruá, 2016. p. 151.

<sup>294</sup> NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato**: novos paradigmas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 130.

<sup>295</sup> NALIN, Paulo; PIMENTEL, Mariana Barsaglia; PAVAN, Vitor Ottoboni. Interpretação, integração e reequilíbrio dos contratos em tempos de pandemia: análise das alterações promovidas pela Lei nº 13.874/2019 à luz da legalidade constitucional. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 25, p. 329-352, jul./set. 2020. p. 351.

Assim, “o princípio da boa-fé objetiva, como expressão do princípio da solidariedade constitucional, deve permear toda e qualquer operação de interpretação, integração ou preenchimento de lacunas nos negócios jurídicos atingidos pela pandemia de Covid-19”.<sup>296</sup>

Após o estudo conceitual, funcional, estrutural e interpretativo do negócio jurídico em sua teoria geral brasileira com contribuições estrangeiras pontuais, questiona-se a possibilidade de seu objeto abordar matérias afetas às relações familiares ou relações afetivas.

A previsão legislativa do negócio jurídico brasileiro se insere na parte geral do Código Civil. Constata-se que as regras delimitadas na parte geral do mesmo código se aplicam a todos os livros da parte especial da mesma norma legal, tais como o do Direito das Obrigações, no qual se insere o título dos contratos em geral, e o do Direito de Família. Assim, compreende-se o negócio jurídico como um gênero, do qual o negócio jurídico de Direito De Família pode ser considerado como uma espécie.

Firmado o entendimento de possibilidade do negócio jurídico de Direito De Família, que pode corresponder ao pacto antenupcial, ao contrato de convivência ou ao contrato de coparentalidade, passa-se a questionar a inserção do namoro como objeto de um negócio jurídico.

Em regra, o namoro não possui previsão legal, não produz efeitos jurídicos e não corresponde a um tópico do Direito de Família. Todavia, conforme amplamente explicitado no presente trabalho, as modificações sociais ensejaram na cada vez maior aproximação desse formato de relacionamento afetivo com a união estável, um modelo de família no ordenamento jurídico brasileiro.

Em atenção à linha tênue entre o namoro e a união estável, o estudo do namoro e suas características pela doutrina e jurisprudência pátria tornou-se necessário para a diferenciação entre esses modelos. Do mesmo modo, casais buscaram a possibilidade de esclarecer, a partir da declaração de vontades em um negócio jurídico, que em determinado relacionamento não se incide o objetivo de constituir família.

Demonstrada a relação entre o namoro e o Direito de Família e a

---

<sup>296</sup> NALIN, Paulo; PIMENTEL, Mariana Barsaglia; PAVAN, Vitor Ottoboni. Interpretação, integração e reequilíbrio dos contratos em tempos de pandemia: análise das alterações promovidas pela Lei nº 13.874/2019 à luz da legalidade constitucional. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 25, p. 329-352, jul./set. 2020. p. 352.

possibilidade do primeiro figurar como objeto de um negócio jurídico, se faz necessário adentrar na temática dos contratos e identificar o modelo de contrato no qual se insere o contrato de namoro, instrumento que corresponde a um cortejo entre a parte geral, o livro das obrigações e o livro de Direito de Família.

O contrato contemporâneo ou pós-moderno, em superação aos períodos clássico e moderno, pode ser analisado como uma “relação complexa solidária”.<sup>297</sup> Nas palavras de Paulo Nalin, o contrato interprivado corresponde à “relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros”.<sup>298</sup>

No ordenamento jurídico brasileiro, o contrato pode ser típico, ou seja, formalmente reconhecido no modelo delimitado pelo legislador, como o contrato de compra e venda e o contrato de locação, ou atípico.

Acerca dos contratos em geral, não há conceituação legislativa ou uma especificação sobre a necessidade de a matéria ser patrimonial, sendo previsto no Código Civil a prevalência do princípio da intervenção mínima, além da licitude da estipulação, pelas partes, de contratos atípicos, desde que observadas as normas gerais.

Os contratos atípicos são aqueles que não possuem uma disciplina legislativa particular, não havendo previsão expressa em lei, e cuja regulamentação dos interesses das partes não pode ser contrária à lei, à ordem pública, aos bons costumes e aos princípios gerais de direito.<sup>299</sup>

Para Enzo Roppo, “os contratos atípicos, inversamente, só são admitidos ao reconhecimento e à tutela jurídica, se o juiz reconhecer, caso a caso, em concreto, que são «aptos a realizar interesses mercedores de tutela segundo o ordenamento jurídico (art. 1322.º c. 2 cód. civ.)”.<sup>300</sup>

Feitas as considerações acima, considera-se que o contrato de namoro, por não ser previsto ou defeso em lei, se insere na categoria atípica dos contratos. Não obstante, para o seu reconhecimento jurídico, deve-se ainda analisar

---

<sup>297</sup> NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno (em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional)**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 253.

<sup>298</sup> NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno (em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional)**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 253.

<sup>299</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: teoria geral dos contratos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 185.

<sup>300</sup> ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 136.

se este instrumento perpassa pelos planos da existência, validade e eficácia do negócio jurídico.

### 3.5 PLANOS DA EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO

Conforme delineado anteriormente, as relações afetivas se inserem na temática do Direito de Família a partir da transformação do comportamento da sociedade e aproximação entre o namoro qualificado e a união estável em razão da presença de elementos como união pública, contínua e duradoura em ambos os formatos de relacionamento.

Por sua vez, ao Direito de Família se aplicam as regras do negócio jurídico, presentes na parte geral do Código Civil, possibilitando uma inter-relação entre a parte geral e os livros do Direito de Família e do Direito das Obrigações, pertencentes à parte especial da mesma norma.

O contrato de namoro, portanto, reúne essas interfaces do Direito Civil e se enquadra na modalidade do contrato atípico por não possuir previsão legal nem ser proibido pela legislação brasileira. Contudo, para o seu adequado reconhecimento como um negócio jurídico, se faz necessário analisá-lo sob o prisma dos planos da existência, validade e eficácia.

Sem os citados elementos gerais, qualquer negócio torna-se impensável. Basta falta de um deles para inexistir o negócio jurídico. Aliás, precisando ainda mais: se faltarem os elementos tempo ou lugar, não há sequer fato jurídico; sem agente, poderá haver fato, mas não ato jurídico; e, finalmente, sem circunstâncias negociais, forma ou objeto, poderá haver fato ou ato jurídico, mas não negócio jurídico. A falta de qualquer um desses elementos acarreta, pois, a inexistência do negócio, seja como negócio, seja até mesmo quando como ato ou fato jurídico; nesse sentido, são eles os elementos necessários e, se nos ativermos ao negócio jurídico como categoria geral, são também suficientes.<sup>301</sup>

Quanto ao plano da existência, considera-se que alguns elementos, divididos em gerais, categoriais e particulares, devem estar presentes para a configuração de um negócio jurídico. Como elementos gerais, o autor destaca: “a) intrínsecos (ou constitutivos): forma, objeto e circunstâncias negociais; e b)

---

<sup>301</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico**. Existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 34-35.

extrínsecos (ou pressupostos): agente, lugar e tempo do negócio”.<sup>302</sup>

Como categoriais, o autor dita duas espécies: “os que servem para definir cada categoria de negócio e que, portanto, caracterizam sua essência são os elementos categoriais essenciais ou inderrogáveis”, e os elementos categoriais naturais ou derogáveis que, “embora defluindo da natureza do negócio, podem ser afastados pela vontade da parte, ou das partes, sem que, por isso, o negócio mude de tipo”.<sup>303</sup>

Por fim, como elementos particulares, “particulares, são eles aqueles que, apostos pelas partes, existem em um negócio concreto sem serem próprios de todos os negócios ou de certos tipos de negócio”, sendo esses últimos sempre voluntários.<sup>304</sup>

No contrato de namoro, quanto aos elementos gerais do plano da existência, observa-se que a forma é comumente a escrita, o objeto é a definição do *status* de namoro, a circunstância negociável é a declaração de vontade consensual do casal expressa no reconhecimento do relacionamento como apenas um namoro, os agentes são pessoas físicas que mantêm a relação afetiva, o lugar pode ser determinado no documento e o tempo se estende enquanto perdurar o relacionamento.

No que tange aos elementos categoriais, em face do exposto, o contrato de namoro se insere na categoria dos contratos atípicos, que essencialmente não são previstos ou defesos por lei. Sobre a última divisão dos elementos de existência, possibilita-se a inserção, no contrato de namoro, de elementos particulares, como por exemplo a expressa previsão de possibilidade de coabitação sem incidência da união estável em determinada cláusula.

No plano da validade, impõem-se requisitos, “caracteres que a lei exige (requer) nos elementos do negócio para que este seja válido”.<sup>305</sup>

A validade é, pois, a qualidade que o negócio deve ter ao entrar no mundo jurídico, consistente em estar de acordo com as regras jurídicas (“ser regular”). Validade é, como o sufixo da palavra indica, qualidade de um

<sup>302</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico**. Existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 34.

<sup>303</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico**. Existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 35.

<sup>304</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico**. Existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 38.

<sup>305</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico**. Existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 42.

negócio existente. "Válido" é adjetivo com que se qualifica o negócio jurídico formado de acordo com as regras jurídicas.<sup>306</sup>

O plano da validade de um negócio jurídico se consubstancia no cumprimento dos requisitos legais, previstos no artigo 104 do Código Civil (2002), quais sejam, o agente capaz, o objeto lícito, possível, determinado ou determinável e a forma prescrita ou não defesa em lei. O contrato de namoro é firmado por maiores e capazes, possui um objeto lícito, possível e determinado, já que a lei não proíbe a pactuação que estipula o tipo de relacionamento vivenciado pelo casal e a forma escrita não contraria a legislação civilista.

Por fim, discorre-se acerca das três espécies de fatores de eficácia, sendo: "a) os fatores de atribuição da eficácia em geral, que são aqueles sem os quais o ato praticamente nenhum efeito produz", "b) os fatores de atribuição da eficácia diretamente visada, que são aqueles indispensáveis para que um negócio, que já é de algum modo eficaz entre as partes, venha a produzir exatamente os efeitos por ele visados" e "c) os fatores de atribuição de eficácia mais extensa, que são aqueles indispensáveis para que um negócio, já com plena eficácia, inclusive produzindo exatamente os efeitos visados, dilate seu campo de atuação, tomando-se oponível a terceiros".<sup>307</sup> Emilio Betti expõe que a eficácia não se consolida quando circunstâncias de fato a obstam.<sup>308</sup>

No âmbito do contrato de namoro, argumenta-se que a sua eficácia perdura enquanto o relacionamento se mantiver apenas como um namoro, se rompendo com a modificação da situação fática, seja pelo término da relação ou pela imposição do reconhecimento da união estável a partir da incidência do objetivo de constituição de família.

Quanto ao plano da validade e ao plano da eficácia, parte da doutrina questiona a licitude do objeto do contrato de namoro, em razão da norma cogente aplicada no reconhecimento da união estável, e a sua utilidade, tendo em vista que se os elementos caracterizadores da união estável se fizerem presentes no relacionamento dos agentes, o negócio jurídico não produzirá efeitos. Diante de posicionamentos doutrinários contrários à caracterização do contrato de namoro

---

<sup>306</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico**. Existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 42.

<sup>307</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico**. Existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 57.

<sup>308</sup> BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Campinas: Servanda, 2008. p. 655.

como um negócio jurídico existente, válido e eficaz, considerou-se relevante abordar a temática em um tópico específico.

### 3.6 CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS AO CONTRATO DE NAMORO

Conforme estudo acima, o contrato de namoro constitui um negócio jurídico que transita pelos planos da existência, validade e eficácia sem qualquer obstáculo. Contudo, desde os primeiros registros do seu surgimento, aponta-se, em relação a esse instrumento, características como nulidade e inutilidade.

Sílvio de Salvo Venosa inclina-se para o entendimento de que o contrato de namoro é nulo, com fundamento no artigo 166, inciso VI do Código Civil, ao abordar que “sua finalidade, na massiva maioria das vezes, é proteger o partícipe que possui patrimônio em detrimento daquele que não o tem, com nítida ofensa aos princípios da dignidade humana e do direito de família”.<sup>309</sup>

Pablo Stolze Gagliano considera o contrato de namoro como “completamente desprovido de validade jurídica”, argumentando que “a união estável é um fato da vida, uma situação fática reconhecida pelo Direito de Família que se constitui durante todo o tempo em que as partes se portam como se casados fossem, e com indícios de definitividade”.<sup>310</sup>

Da mesma forma, Flávio Tartuce filia-se ao posicionamento da nulidade absoluta do negócio jurídico em comento “diante do claro intuito de fraude presente em tais atos, que não podem prevalecer na prática”.<sup>311</sup>

O artigo 113 do Código Civil, contudo, estabelece a interpretação dos negócios jurídicos conforme a boa-fé, e a presunção de inocência é um princípio presente no Direito brasileiro, motivo pelo qual “não há razão justificável para previamente imputar às partes o ânimo de fraude à lei”.<sup>312</sup>

Não se nega a possibilidade da presença do intuito de fraude no contrato de namoro, da mesma forma que esse vício pode se fazer presente em um contrato de compra e venda, por exemplo. Assim, afirmar que todo e qualquer

---

<sup>309</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Família e Sucessões**. 23. ed. Barueri: Atlas, 2023. p. 413.

<sup>310</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Mario Veiga Pamplona. **Novo curso de direito civil: direito de família**. Saraiva Educação, 2022. p. 157.

<sup>311</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito de Família**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 02.

<sup>312</sup> XAVIER, Marília Pedroso. **Contrato de namoro: amor líquido e direito de família mínimo**. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 104.

contrato de namoro celebrado é nulo por possuir o intuito de fraudar a lei configura presunção de má-fé, vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Na comprovação da presença desse vício em um caso concreto, o contrato em análise deverá ser declarado nulo.

Paulo Lôbo posiciona-se no sentido de que o contrato de namoro possui eficácia limitada, justificada em razão da natureza jurídica da união estável.

Se a intenção de constituir união estável fosse requisito para sua existência, então semelhante contrato produziria os efeitos desejados. Todavia, considerando que a relação jurídica de união estável é ato-fato jurídico, cujos efeitos independem da vontade das pessoas envolvidas, esse contrato é de eficácia limitada, apenas servindo como elemento de prova, que pode ser desmentida por outras provas.<sup>313</sup>

Carlos Roberto Gonçalves também impõe ao contrato de namoro a eficácia relativa, destacando a inafastabilidade de normas cogentes pela simples vontade das partes.

O denominado “contrato de namoro” tem, todavia, eficácia relativa, pois a união estável é, como já enfatizado, um fato jurídico, um fato da vida, uma situação fática, com reflexos jurídicos, mas que decorrem da convivência humana. Se as aparências e a notoriedade do relacionamento público caracterizarem uma união estável, de nada valerá contrato dessa espécie que estabeleça o contrário e que busque neutralizar a incidência de normas cogentes, de ordem pública, inafastáveis pela simples vontade das partes.<sup>314</sup>

Tendo em vista que o ato-fato jurídico independe da vontade das pessoas envolvidas para a produção de efeitos, posiciona-se, nos termos abordados no segundo capítulo, que para o reconhecimento da união estável se exige a manifestação da vontade, explícita ou implicitamente.

Ao atribuir à vontade das partes a relevância devida no reconhecimento ou não da entidade familiar da união estável, é possível, ao mesmo tempo, valorizar o instituto e garantir a autodeterminação individual quanto a um tema tão íntimo do casal, os limites de seu relacionamento afetivo.

Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira explicam o seu entendimento de inutilidade do contrato de namoro ao considerarem que “embora seja válida e eficaz a declaração individual de vontade, para esclarecer e evidenciar

---

<sup>313</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. Editora Saraiva, 2023. p. 80.

<sup>314</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro** - Volume 6. Saraiva Educação, 2022 p. 667.

a situação patrimonial do casal no momento da pactuação, a autonomia negocial não teria o condão de negar futura configuração de união estável”.<sup>315</sup>

Rolf Madaleno, além de entender pela sua invalidade, afirma que o contrato de namoro nada blindará.

Nenhuma validade terá um precedente contrato de namoro firmado entre um par afetivo que tencione evitar efeitos jurídicos de sua relação de amor, porque seus efeitos não decorrem do contrato e sim do comportamento socioafetivo que o casal desenvolver, pois, se com o tempo eles alcançaram no cotidiano a sua mútua satisfação, como se fossem marido e mulher e não mais apenas namorados, expondo sua relação com as características do artigo 1.723 do Código Civil, então de nada serviu o contrato preventivo de namoro e que nada blindava se a relação se transmudou em uma inevitável união estável, pois diante destas evidências melhor teria sido que tivessem firmado logo um contrato de convivência modelado no regime da completa separação de bens.<sup>316</sup>

A alegada inutilidade do contrato de namoro é fundamentada na prevalência da situação fática e conseqüente reconhecimento da união estável, caso o namoro evolua para uma entidade familiar. Entretanto, o objetivo do contrato de namoro é estabelecer que, durante aquele período, a relação entre as partes se limita a um simples namoro, nada obstando a transformação daquela relação afetiva em uma relação familiar, no futuro.

Compara-se, a título de exemplo, a possibilidade de mudança do *status* de relacionamento com o que ocorre nos casos de separação fática prévia ao divórcio no casamento. Assim como a mudança da situação fática do casal suspende os efeitos da partilha dos bens amealhados durante a separação, na mudança da situação fática daquela estipulada no contrato de namoro, como na hipótese de evolução do namoro para união estável em razão da presença do objetivo de constituir família, o contrato de namoro não estará mais em vigência, mas isso não significa que ele nunca produziu efeitos.

Primeiramente, não há como esperar que namoro estipulado no contrato necessariamente se transforme em união estável e, ainda que se transforme, é preciso constatar o termo inicial. Em um viés patrimonial, se bens foram comprados na vigência do contrato de namoro, antes da incidência do objetivo de constituir família no relacionamento do casal, não há por que considerar o

---

<sup>315</sup> TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil: direito de família**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 206.

<sup>316</sup> MADALENO, Rolf. **Manual de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 523.

contrato de namoro ineficaz.

Considera-se que, na incidência de união estável após a pactuação do instrumento negocial do contrato de namoro, a consequência a ele atribuída será produzir efeitos até o termo inicial da entidade familiar.

Para Maria Helena Diniz, o contrato de namoro “poderá ser considerado inválido, p. ex., se: violar norma de ordem pública; gerar enriquecimento indevido a um dos contratantes; lesar terceiro de boa-fé; apresentar, o relacionamento do casal, os elementos essenciais configuradores de união estável; houver fraude à lei etc”.<sup>317</sup>

Já Rodrigo da Cunha Pereira expõe que, “por mais que pareça desnecessário, tornou-se um instrumento de proteção à vontade das partes. E, assim, deixam claro que tal relação não se constitui família, embora possa até ser uma preparação para constituir família.”<sup>318</sup>

Sabe-se que há sobreposição da situação fática ao pactuado, e que o contato de namoro não garante o afastamento da união estável, tendo em vista que presentes os elementos caracterizadores, a entidade familiar será reconhecida. Ainda, na análise do caso concreto, indícios de vícios de fraude à lei devem ser investigados e, quando comprovados, ensejarão na declaração de nulidade do contrato de namoro.

Regina Beatriz Tavares da Silva apresenta uma crítica à nomenclatura do instrumento, destacando que “o ato pelo qual duas pessoas afirmam que namoram e ainda não constituíram família é mera declaração, que pode ser realizada por meio de documento particular ou público, na presença de duas testemunhas que confirmam o fato declarado”.<sup>319</sup>

A autora fundamenta que a nomenclatura adequada é ‘declaração’ e não ‘contrato’ de namoro na ausência de criação, modificação ou extinção de direitos e obrigações a partir do referido instrumento. Reconhece-se a pertinência da fundamentação, contudo, utiliza-se na presente pesquisa o termo ‘contrato de namoro’ diante da sua popularização.

Quanto à expressão ‘aborto jurídico’ para se referir ao contrato de

---

<sup>317</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. v.5. Saraiva Educação, 2023. p. 141.

<sup>318</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 44.

<sup>319</sup> SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **O mal falado contrato de namoro**. 2008. Disponível em: <https://adfas.org.br/o-mal-falado-contrato-de-namoro/>. Acesso em: 01 maio. 2023.

namoro, Marília Pedroso Xavier, na análise do julgado que abordou a temática, constatou que a crítica “parece estar muito mais direcionada ao aludido receio que as relações de namoro sejam transformadas em união estável de forma indevida, projetando consequências patrimoniais que não foram previamente e inequivocamente desejadas pelas partes”.<sup>320</sup>

Nesse sentido, assiste razão ao julgador. É muito grave o fato de o instituto da união estável ter ganhado tentáculos tão extensos e numerosos a ponto de levar o ordenamento jurídico a promover a criação de instrumentos para evitar sua configuração. No fundo, a grande lição que se extrai aqui é que o instituto da união estável precisa urgentemente ser repensado.

No âmbito jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça destacou, em decisão do ano de 2023, que “o contrato de namoro pode servir como elemento de prova num processo judicial, mas não possui validade para blindar, esquivar ou libertar os envolvidos das consequências da realidade, do estado de fato construído pela união estável.”<sup>321</sup>

Em sede de segundo grau de jurisdição, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná mencionou em ementa de apelação cível o contrato de namoro e a validade do instrumento em razão da constatação de partes maiores, capazes, representadas por advogados e sem prova de vício de consentimento.<sup>322</sup>

A menção do contrato de namoro na jurisprudência brasileira demonstra uma lenta, porém existente, identificação da existência, validade e eficácia do negócio jurídico, em garantia da autodeterminação individual na seara das relações afetivas. Da mesma forma, em que pese os posicionamentos doutrinários rígidos de nulidade ou invalidade, desde o período pandêmico o contrato de namoro tem recebido maior atenção o que, em um futuro, pode significar o encaminhamento para o seu reconhecimento de forma majoritária.

---

<sup>320</sup> XAVIER, Marília Pedroso. **O contrato de namoro é um aborto jurídico?**. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/340315/o-contrato-de-namoro-e-um-aborto-juridico>. Acesso em: 01 maio. 2023.

<sup>321</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 2255807-GO**. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Publicado em: 16/03/2023. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro=202203727639](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202203727639). Acesso em: 01 maio. 2023.

<sup>322</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação cível nº 0002492-04.2019.8.16.0187**. 11ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Sigurd Roberto Bengtsson. Julgado em 30/11/2022. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000022608881/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0002492-04.2019.8.16.0187;jsessionid=55382f0c36b9f7511a86759b4084#>. Acesso em: 01 maio. 2023.

### 3.7 ANÁLISES DOS INSTRUMENTOS CONTRATUAIS DE CONVIVÊNCIA EM UNIÃO ESTÁVEL E DE NAMORO

Em complemento à pesquisa das relações familiares e afetivas contemporâneas, para trazer ao trabalho aspectos práticos da contratualização do Direito de Família, apresenta-se um modelo de contrato de convivência, um modelo de contrato de namoro e breves comentários sobre as disposições pactuadas.

#### **Modelo de Contrato de Convivência em União Estável**

Pelo presente instrumento particular, de um lado, **Maria** (nome fictício), brasileira, solteira ou divorciada, profissão, portadora do RG nº X, inscrita no CPF sob o nº X, residente e domiciliada na Rua A, nº 0, CEP: XXXXX-XXX, bairro B, na cidade de Londrina, no estado do Paraná e, de outro lado, **João** (nome fictício), brasileiro, solteiro ou divorciado, profissão, portador do RG nº X, inscrito no CPF sob o nº X, residente e domiciliado Rua A, nº 0, CEP: XXXXX-XXX, bairro B, na cidade de Londrina, no estado do Paraná, doravante denominados CONVIVENTES, ambos maiores e capazes, firmam o presente **CONTRATO DE CONVIVÊNCIA EM UNIÃO ESTÁVEL**, que será regido pelas cláusulas abaixo elencadas.

#### **Cláusula 1ª. TERMO INICIAL E VIGÊNCIA**

As partes declaram expressamente conviverem desde a data de 01 de maio de 2023, em coabitação no endereço acima noticiado, prestando cuidados recíprocos e estabelecendo uma convivência pública, contínua, duradoura e com o objetivo de constituição de família, caracterizando a UNIÃO ESTÁVEL, prevista no artigo 1.723 do Código Civil brasileiro.

O presente contrato possui prazo indeterminado, vigendo até eventual formalização de alteração, rescisão, conversão ou celebração de casamento ou pela morte de um dos conviventes.

#### **Cláusula 2ª. PERÍODO EXLUÍDO**

O período de relacionamento anterior à data expressamente definida como o termo inicial da união estável na cláusula primeira correspondeu a um simples namoro, se o *animus* de constituição de família, e não produzirá qualquer efeito jurídico de cunho existencial ou patrimonial.

#### **Cláusula 3ª. REGIME DE BENS**

Declaram que na constância da união estável, o regime adotado é o da separação de bens, que permanecerão sob administração exclusiva de cada um dos conviventes, com fundamento no artigo 1.687 do Código Civil brasileiro.

#### **Cláusula 4ª. MÚTUA ASSISTÊNCIA E REPRESENTAÇÃO**

Comprometem-se a manter uma convivência embasada no respeito, na lealdade, na assistência mútua, no afeto e no cuidado.

As despesas de moradia e sobrevivência serão distribuídas, entre os conviventes, na proporção de seus rendimentos de trabalho.

Em caso de impossibilidade de manifestação da vontade, os conviventes indicam um ao outro como seus representantes e acompanhantes em hospitais, outorgando o direito de decisão sobre intervenções médicas, tratamentos de saúde, doação de órgãos e recebimento de doação de sangue. Na hipótese de falecimento de um dos conviventes, ambos declaram o desejo de que o outro assuma o encargo de administrador provisório dos bens e inventariante.

#### **Cláusula 5ª. FILHOS**

Em caso de nascimento de filhos comuns, estes serão registrados em nome de ambos os conviventes. As partes se comprometem a prestar assistência material, moral e afetiva aos filhos, em igualdade de condições. Na hipótese de dissolução da presente união estável, fica acordado que a guarda de eventuais filhos menores será na modalidade compartilhada, salvo pactuação consensual ou decisão judicial em sentido contrário.

#### **Cláusula 6ª. TUTELA DOS ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO**

Os conviventes declaram que possuem, até a presente data, três cachorros: Zaya, Theo e Nikko (nomes fictícios).

Na hipótese de dissolução da entidade familiar, fica estipulado que a tutela dos cachorros Zaya e nikko ficará sob responsabilidade do convivente, enquanto a tutela do cachorro Theo ficará sob a responsabilidade da convivente.

A definição da tutela de eventuais animais de estimação adotados ou adquiridos após o presente contrato será estipulada por termo aditivo.

#### **Cláusula 7ª. DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL**

A extinção do presente contrato de convivência em união estável poderá ocorrer unilateralmente ou bilateralmente. Na hipótese de término da relação familiar, no período compreendido entre o rompimento fático e a formalização da dissolução da união estável considera-se que os vínculos e obrigações estarão rompidos.

#### **Cláusula 8ª. FORO**

Os contratantes elegem, para dirimir quaisquer questões pertinentes a este instrumento, o foro do último domicílio da família.

E, por estarem justos e contratados, assinam o presente contrato em 02 (duas) vias de igual teor e forma, juntamente com duas testemunhas, as quais a tudo assistiram.

Londrina, 01 de maio de 2023.

---

MARIA

<hr/> <b>JOÃO</b>
1ª Testemunha) Assinatura: _____
Nome: _____
RG: _____
CPF: _____
2ª Testemunha) Assinatura: _____
Nome: _____
RG: _____
CPF: _____

**Fonte:** Elaborado pela própria autora

No contrato de convivência em união estável, entre os pontos mais relevantes a serem esclarecidos está o termo inicial da entidade familiar. Dispor sobre o termo inicial, a vigência do instrumento que, como todos os modelos de família, é por prazo indeterminado, e o período excluído evita eventual discussão judicial a respeito da data de início da relação familiar, que pode afetar diretamente questões patrimoniais.

A escolha do regime de bens pelos conviventes em contrato de união estável corresponde à maior motivação para a celebração do instrumento, já que essa possibilidade decorre do artigo 1.725 do Código Civil brasileiro.

Sabe-se que questões íntimas como distribuição das despesas de moradia e sobrevivência, ainda que delimitadas, podem se alterar no contexto fático da convivência. Contudo, considera-se importante esclarecer a indicação do companheiro ou da companheira como representante e acompanhante em situações específicas como no âmbito dos hospitais.

A união estável convencionada em contrato, ao contrário da união estável fática, possibilita que o convivente autorize procedimentos médicos ou permaneça como acompanhante de maneira mais célere, ao apresentar o instrumento contratual.

A delimitação da convivência entre os genitores e os prováveis filhos da relação é valiosa no sentido de expor a vontade do casal na celebração do contrato de convivência e início da relação familiar. Contudo, não havendo consenso

futuro ou caracterizando-se risco para a parte vulnerável, caberá ao juiz regulamentar o exercício da guarda.

Por fim, considerando a modalidade da família multiespécie na contemporaneidade, considera-se que delimitar a tutela dos animais de estimação do casal evita a judicialização do tema, que ainda causa controvérsias nos aspectos de competência processual.

### **Modelo de Contrato de Namoro**

Pelo presente instrumento particular, de um lado, **Maria** (nome fictício), brasileira, solteira ou divorciada, profissão, portadora do RG nº X, inscrita no CPF sob o nº X, residente e domiciliada na Rua A, nº 0, CEP: XXXXX-XXX, bairro B, na cidade de Londrina, no estado do Paraná e, de outro lado, **João** (nome fictício), brasileiro, solteiro ou divorciado, profissão, portador do RG nº X, inscrito no CPF sob o nº X, residente e domiciliado Rua C, nº 0, CEP: XXXXX-XXX, bairro D, na cidade de Londrina, no estado do Paraná, doravante denominados CONVIVENTES, ambos maiores e capazes, firmam o presente **CONTRATO DE NAMORO**, que será regido pelas cláusulas abaixo elencadas.

#### **Cláusula 1ª. TERMO INICIAL**

As partes declaram expressamente manterem relacionamento afetivo do tipo NAMORO, este definido como uma relação baseada no amor e no conhecimento mútuo, na qual um casal se compromete no âmbito da esfera social sem estabelecer qualquer tipo de nexu matrimonial ou de união estável perante a Lei Civil Brasileira, desde a data de 01 de julho de 2022.

#### **Cláusula 2ª. NATUREZA DO RELACIONAMENTO AFETIVO**

Os contratantes reconhecem, de livre e espontânea vontade, que não têm, no momento, intenção de contrair casamento ou viver em união estável, não reconhecendo o relacionamento atual como uma relação na qual haja o objetivo de constituir família, e reafirmam o interesse em manter o relacionamento amoroso na esfera do namoro, sem vínculo familiar ou sucessório.

#### **Cláusula 3ª. EVENTUAL CASAMENTO OU UNIÃO ESTÁVEL**

Na hipótese da vontade de exercer casamento ou união estável vir a surgir no futuro, os contratantes se comprometem a realizar as formalidades pertinentes ao caso, com anuência de ambas as partes, não podendo o presente instrumento perder a validade sem vontade expressa de qualquer um dos envolvidos.

#### **Cláusula 4ª. REGIME DE BENS EM CASO DE IMPOSIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL**

Caso haja imposição judicial futura de união estável entre as partes, fica estabelecido que essa será regida pela separação total de bens.

#### **Cláusula 5ª. VIGÊNCIA**

O presente contrato possui vigência indeterminada, enquanto a relação de namoro e interesse em união dos contratantes perdurar.

**Cláusula 6ª. EVENTUAL COABITAÇÃO**

Eventual coabitação terá o objetivo de redução de custos e divisão de despesas inerentes a moradia e alimentação, sem qualquer finalidade de constituir família ou firmar união estável.

**Cláusula 7ª. FORO**

Os contratantes elegem, para dirimir quaisquer questões pertinentes a este instrumento, o foro do último domicílio dos namorados.

E, por estarem justos e contratados, assinam o presente contrato em 02 (duas) vias de igual teor e forma, juntamente com duas testemunhas, as quais a tudo assistiram.

Londrina, 01 de maio de 2023.

\_\_\_\_\_  
MARIA

\_\_\_\_\_  
JOÃO

1ª Testemunha) Assinatura: \_\_\_\_\_

Nome:

RG:

CPF:

2ª Testemunha) Assinatura: \_\_\_\_\_

Nome:

RG:

CPF:

**Fonte:** Elaborado pela própria autora

No contrato de namoro, apesar da possibilidade de delimitação do termo inicial, este não é considerado como tão relevante quanto no contrato de convivência em união estável, tendo em vista que este instrumento negocial não tem como objetivo alterar o *status* de relacionamento do casal.

O objeto do contrato de namoro é o esclarecimento sobre a natureza da relação afetiva que, para os declarantes, corresponde a apenas um relacionamento de afeto. Assim, declarar que na relação vivenciada pelo casal não se tem constituído o objetivo de constituição de família é relevante para a

diferenciação entre o namoro qualificado e a união estável, visto que esse é o único elemento distintivo entre essas relações no cenário contemporâneo.

Assim como a disposição a respeito da guarda no contrato de convivência em união estável, expor, em cláusula contratual, que eventual vontade de celebração de casamento ou constituição de união estável ensejará a futura formalização é pertinente mas pode ser não considerada por imposição de norma cogente.

Em contrapartida, considera-se como válida a escolha do regime de bens em caso de imposição judicial futura de união estável entre as partes, desde que se trate de um contrato válido, eficaz e livre de vícios.

Ainda, prever eventual coabitação e, nessa hipótese, a ausência de objetivo de constituir família, é interessante para reforçar que coabitar não corresponde a um elemento necessário ou comprobatório para o reconhecimento da união estável.

## CONCLUSÃO

A presente dissertação de Mestrado, desenvolvida no âmbito do projeto da contratualização das relações familiares e das relações sucessórias, pertencente à linha das relações negociais no Direito Privado, partiu-se do estudo da autonomia e sua interface com o Direito de Família.

Conforme analisado, no período clássico, a autonomia da vontade era ilimitada e irrestrita, tendo sua dimensão mitigada no período moderno, com o advento do Estado Social e a intervenção do Estado nos negócios jurídicos, nos quais ainda se prevalecia o aspecto patrimonial.

Na contemporaneidade, a figura do indivíduo ganhou relevância e os negócios jurídicos passaram a contemplar também questões existenciais, em garantia da autodeterminação individual. Na perspectiva na qual a dignidade da pessoa humana prevalece em detrimento do patrimônio, possibilitou-se a celebração de negócios jurídicos no Direito de Família.

No contexto pós-moderno, além do surgimento dos novos arranjos e modelos de família, o relacionamento afetivo também se transformou, se aproximando cada vez mais das entidades familiares. É isto que se vê na análise do namoro e da união estável, considerando que o namoro contemporâneo tem três das quatro características necessárias para o reconhecimento da união estável.

O chamado namoro qualificado ou prolongado tem os elementos da união pública, contínua e duradoura, diferenciando-se do instituto da união estável exclusivamente pela ausência do objetivo de constituição de família que, por sua vez, se trata da única característica subjetiva na identificação da entidade familiar.

A partir desse momento da pesquisa, constatou-se que uma das problemáticas na distinção entre o namoro e a união estável está na consideração, pela doutrina majoritária, da união estável como um ato-fato jurídico, ou seja, um ato que independe da vontade expressa para se configurar.

Reconhecer a importância da manifestação da vontade (explícita ou implícita) para o reconhecimento da entidade familiar, atribuindo-lhe a natureza jurídica de ato jurídico composto ou, conforme novo entendimento doutrinário, negócio jurídico bilateral, já possibilitaria a redução da confusão entre os formatos de relacionamento, tendo em vista que na atual conjuntura, é possível que um casal

que não se identifica como uma família, por suas características, seja considerado como tal pelo Estado.

A observação do cenário estrangeiro da união de fato foi relevante para compreender os avanços que a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002 trouxeram para o ordenamento jurídico brasileiro. Previsões legislativas acertadas como a ausência de prazo mínimo ou necessidade de coabitação não constam nos ordenamentos jurídicos do exterior.

Entretanto, foi possível identificar características estrangeiras passíveis de importação para o Brasil. Conforme exposto, impor a celebração de um contrato para o reconhecimento da união estável retiraria a sua característica predominantemente fática. Contudo, como se observa em alguns estados dos Estados Unidos da América, é interessante viabilizar a declaração de vontade de não constituir família, que pode se dar a partir do contrato de namoro.

Da mesma forma, exigir o aconselhamento por advogados diferentes para a validade do contrato de namoro e do contrato de convivência, em garantia da paridade das partes, é uma ótima opção a ser importada do ordenamento jurídico do Canadá.

Por fim, após verificar a possibilidade de um contrato de namoro, que promove a interligação da Parte Geral e dos Livros do Direito das Obrigações e do Direito de Família no Código Civil, provou-se que este é formado pelos elementos do plano da existência, que estruturam o ato, possui os requisitos legais do plano da validade e está de acordo com as características do plano da eficácia quando corresponde à situação de fato vivenciada pelas partes.

Quanto às principais críticas, de nulidade por objetivo de fraudar a lei ou inutilidade por sua eficácia relativa, concluiu-se que o objetivo do contrato de namoro não é afastar a norma cogente que prevê o reconhecimento da união estável, mas sim assegurar que o relacionamento vivenciado pelos contratantes corresponde a um mero namoro e que, enquanto a situação fática assim perdurar, o instrumento produzirá efeitos.

Não se nega que, quando celebrado com vícios, o contrato de namoro deverá ser declarado nulo. Afirma-se que a boa-fé, no ordenamento jurídico brasileiro, deve ser presumida, cabendo ao julgador analisá-la no caso concreto.

Tanto no âmbito do Direito de Família quanto na seara dos Contratos pós-modernos, o contrato de namoro é contemporâneo e reflete a

necessidade de uma nova interpretação das normas para que coadunem com o anseio social e atribuam maior relevância à vontade individual das pessoas, seja no reconhecimento da união estável, seja na atribuição de validade à declaração de inexistência do interesse de constituir família.

## REFERÊNCIAS

- ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Por um direito de família mínimo**: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no âmbito do direito de família. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, p. 227. 2009.
- AMARAL, Ana Claudia Corrêa Zuin Mattos do; HATOUM, Nida Saleh; HORITA, Marcos Massashi. O paradigma pós-moderno do negócio jurídico e a necessidade de uma nova concepção na contemporaneidade. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 21, n. 2, p. 261-297, jul. 2017.
- AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. A (des)necessária intervenção do Estado na autonomia familiar. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 2, 2021. Disponível em: <http://civilistica.com/adesnecessaria/>. Acesso em: 20 jan. 2023.
- ANOREG. Associação dos Notários e Registradores do Brasil. **Busca por contratos de namoro aumenta durante a pandemia**. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/2020/07/22/clipping-valor-economico-busca-por-contratos-de-namoro-aumenta-durante-a-pandemia/>. Acesso em: 21 dez. 2021.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**: de acordo com o atual código civil, lei nº 10.406, de 10-01-2002. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico**. Existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BARBOSA, Águida Arruda. Mediação familiar: uma cultura de paz. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, v. 10, p. 23-34, 2004. Disponível em: <https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/395>. Acesso em: 19 jun. 2022. p. 27.
- BARBOSA, Gabriela Jacinto. União estável no Brasil: reflexões sobre o caminho percorrido. In: GHILARDI, Dóris; GOMES, Renata Raupp. **Estudos avançados de direito de família e sucessões**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2020, p. 56.
- BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de liberdade. In: BERLIN, Isaiah. **Quatro ensaios sobre a liberdade**. Universidade de Brasília, 1969.
- BERTOLDO, Raquel Bohn; BARBARÁ, Andréa. Representação social do namoro: a intimidade na visão dos jovens. **Psico-USF**, v. 11, p. 229-237, 2006.
- BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Campinas: Servanda, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BONFIM, Marcos Augusto Bernardes. **A possibilidade de decretação do divórcio em decisão liminar *inaudita altera pars***. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-03/bonfim-decretacao-divorcio-liminar-inaudita-altera-pars>. Acesso em: 17 fev. 2022.

BORTOLATTO, Ariani Folharini; GHILARDI, Dóris. Existir, valer, ser eficaz: o que a teoria dos fatos jurídicos diz sobre o “contrato de namoro”? In: Ghilardi, Dóris. **Estudos avançados de direito de família e sucessões**. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

BORTOLATTO, Ariani. **A união estável à luz da teoria do fato jurídico**. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Santa Catarina, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/227357/PDPC1537-D.pdf?sequence=-1&isAllowed=y>. Acesso em: 01 set. 2021.

BOSI, Bárbara Thaiz de Fathima; PEELLAERT, Françoise. Expansão das relações contratuais no direito de família e o papel da boa-fé: pactos antenupciais, contratos de convivência e de namoro. In: PAIANO, Daniela Braga; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. (coordenadoras). **Relações jurídicas familiares sob uma ótica contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BOWMAN, Cynthia Grant. **A feminist proposal to bring back common law marriage** (1996). Cornell Law Faculty Publications. Disponível em: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1137&context=facpub>. Acesso em: 18 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 2255807-GO**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Publicado em: 16/03/2023. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro=202203727639](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202203727639). Acesso em: 01 maio. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1263015/RN**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 19/06/2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 81802**. Relator: RODRIGUES ALCKMIN. Primeira Turma, julgado em 11/05/1976. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur135098/false>. Acesso em: 09 nov. 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 1094671-33.2016.8.26.0100**. Relator: Erickson Gavazza Marques. 5ª Câmara de Direito Privado, julgado em 21/08/2020. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14359636&cdForo=0>. Acesso em: 02 set. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação cível nº 0002492-04.2019.8.16.0187**. 11ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Sigurd Roberto Bengtsson. Julgado em 30/11/2022. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000022608881/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0002492-04.2019.8.16.0187;jsessionid=55382f0c36b9f7511a86759b4084#>. Acesso em: 01 maio. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em 15 ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277**. Relator: Ministro Ayres Britto. Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=adl%204277&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=adl%204277&sort=_score&sortBy=desc). Acesso em: 09 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1217415- RS**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, publicado em 28/06/2012. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@cnot=013360>. Acesso em: 07 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1454643/RJ**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 03/03/2015. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271454643%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271454643%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271454643%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271454643%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 01 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.988.228/PR**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Data do Julgamento: 07/06/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 364**. Corte Especial, publicada em 03/11/2008. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012\\_32\\_capSumula364.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_32_capSumula364.pdf). Acesso em: 07 mar. 2023.

BUCAR, Daniel; TEIXEIRA, Daniele Chaves. Autonomia e solidariedade. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor. **O direito civil entre o sujeito e a pessoa**: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2005.

CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARDOSO, Fabiana Domingues. **Pacto antenupcial no brasil**: formalidades e conteúdo. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/handle/handle/8473>. Acesso em: 14 mar. 2023.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

**CODE CIVIL DU QUÉBEC**. Disponível em: CCQ-1991 - Code civil du Québec (gouv.qc.ca). Acesso em: 22 abr. 2023.

COLE, Charles D. Common-law marriage in the contemporary United States. **Nomos**: Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC, Fortaleza, v.27, p.357-365, jul./dez. 2007.

CONSELHO Nacional de Justiça. **Provimento nº 141**, de 16 de março de 2023. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4996>. Acesso em: 22 abr. 2023.

CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à liberdade dos modernos (1819). **Revista da Faculdade de Direito de Lisboa**, v. 40, n. 1, 1819.

COSTA FILHO, Venceslau Tavares. Considerando o prazo decadencial de habilitação para o casamento, seria possível dispensar os requisitos legais de celebração durante e após a pandemia?. In: LEAL, Larissa Maria de Moraes; DUARTE, Lorena Guedes Duarte. **Impactos da pandemia Covid-19 no Direito de Família e das Sucessões**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2020.

DA SILVA, Flávia Helena Millard Rosa; DOS SANTOS, Juliana Felix Souza; DOS SANTOS FILHO, Mário José. Breve análise sobre a construção legislativa da sucessão do companheiro a partir da memória legislativa do código civil e sua possível declaração de inconstitucionalidade. **Libertas**: Revista de Ciências Sociais Aplicadas, v. 5, n. 2, p. 249-262, 2015.

DA SILVA, Regina Beatriz Tavares. A pandemia na união estável e a pandemia da união estável. In: LEAL, Larissa Maria de Moraes; DUARTE, Lorena Guedes Duarte. **Impactos da pandemia Covid-19 no Direito de Família e das Sucessões**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2020.

DE MORAES, Maria Celina Bodin. Sobre o nome da pessoa humana. **Revista da EMERJ**, v. 3, n. 12, 2000.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. v.5. Saraiva Educação, 2023.

**DOMESTIC partnership vs. common-law marriage**. Disponível em: <https://www.rocketlawyer.com/family-and-personal/family-matters/marriage/legal-guide/domestic-partnership-vs-common-law-marriage>. Acesso em: 20 fev. 2023.

**ENUNCIADOS do IBDFAM**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 11 nov. 2022.

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

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Mario Veiga Pamplona. **Novo curso de direito civil: direito de família**. Saraiva Educação, 2022.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de civil brasileiro**. Direito de família. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro - Volume 6**. Saraiva Educação, 2022.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. As diferenças sucessórias entre união estável e casamento são constitucionais? a posição da doutrina e dos tribunais. **Revista de Direito Brasileira**, [S. l.], v. 13, n. 6, p. 131-149, 2016.

Disponível em:

<https://indexlawvps31.websiteseuro.com/index.php/rdb/article/view/2967>. Acesso em 18 fev. 2022.

HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. Martins Editora, 2017.

JAMESON, Fredric. Pós-modernidade e sociedade de consumo. **Novos estudos CEBRAP**, v. 12, p. 16-26, 1985.

KANSAS Supreme Court. **In the Matter of the Common-Law Marriage of Margaret M. Heidkamp and Edward Ritter**, no. 125617. Appeal from Johnson District Court; Rhonda K. Mason, judge. Opinion filed March 31, 2023. Affirmed. Disponível em: <https://cases.justia.com/kansas/supreme-court/2023-125617.pdf?ts=1680273524>. Acesso em: 22 abr. 2023.

LÊDO, Ana Paula Ruiz; SABO, Isabela Cristina; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. Existencialidade humana: o negócio jurídico na visão pós-moderna. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 6, n. 1, 2017. Disponível em: <http://civilistica.com/existencialidade-humana-o-negocio-juridico/>. Acesso em: 12 out. 2021.

LIMA, Caroline Melchiades Salvadego Guimarães de Souza; SANTOS, Pedro Henrique Amaducci Fernandes dos; MARQUESI, Roberto Wagner. Negócios

jurídicos contemporâneos: a efetivação da dignidade da pessoa humana com alicerce nos contratos existenciais. **Civilistica.com**, v. 7, n. 3, p. 1-24, 16 dez. 2018.

LOBO, Fabiola Albuquerque. As transformações do direito de família brasileiro à luz da constituição federal de 1988. **Civilistica.com**, v.8, n. 3, p. 1-21, 15 dez. 2019. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/455/368>. Acesso em: 27 jun. 2022.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: volume 5: famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. Editora Saraiva, 2023.

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

MADALENO, Rolf. **Manual de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. União estável no direito brasileiro. In: DA SILVA, Regina Beatriz Tavares; CORREIA, Atalá; DE SOLAVAGIONE, Alicia García. **Tratado da união de fato**: Tratado de la unión de hecho. São Paulo: Almedina, 2021.

MARQUESI, Roberto Wagner; MARTINS, Priscila Machado. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais e negócios jurídicos existenciais. In: PONA, Éverton Willian; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; MARTINS, Priscila Machado (coord.). **Negócio jurídico e liberdades individuais**: autonomia privada e situações jurídicas existenciais. Curitiba: Juruá, 2016.

MARZAGÃO, Silvia Felipe. **Contrato paraconjugal**: a modulação da conjugalidade por contrato - teoria e prática. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MILAN, Anne. **Would you live common-law?**. Disponível em: <https://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.604.1273&rep=rep1&type=pdf>. Acesso em: 18 jul. 2021.

MORAES, Ricardo Quartim de. A evolução histórica do estado liberal ao estado democrático de direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de informação legislativa**, v. 51, n. 204, p. 269-285, 2014.

MORAU, Caio Chaves. **Casamento e afetividade no direito brasileiro**: uma análise histórico-comparativa. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo. 2017. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25092020-150438/en.php>. Acesso em: 10 mar. 2023.

NALIN, Paulo. **Do contrato**: conceito pós-moderno (em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional). 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

NALIN, Paulo; PIMENTEL, Mariana Barsaglia; PAVAN, Vitor Ottoboni. Interpretação, integração e reequilíbrio dos contratos em tempos de pandemia: análise das alterações promovidas pela Lei nº 13.874/2019 à luz da legalidade constitucional. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 25, p. 329-352, jul./set. 2020.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 05.

NETO, Francisco Vieira Lima. **Primeiras observações sobre o novo divórcio no Brasil**. Disponível em: [http://www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigosc/franci\\_ec66.doc](http://www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigosc/franci_ec66.doc). Acesso em: 20 jul. 2022.

OLIVEIRA, Euclides de. A escalada do afeto no direito de família: ficar, namorar, conviver, casar. Belo Horizonte: IBDFAM, 2005. **Anais do V Congresso de Direito de Família**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/13.pdf>. Acesso: 03 nov. 2021.

PAIANO, Daniela Braga. **O direito de filiação nas famílias contemporâneas**. Grau (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 292 fls. 2016.

PAIANO, Daniela Braga; FERNANDES, Beatriz Scherpinski. O nome e as relações familiares na contemporaneidade. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, Lex Magister/IASP, v. 53, p. 5-19, 2023.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. Notas sobre a união de facto em Portugal In: DA SILVA, Regina Beatriz Tavares; CORREIA, Atalá; DE SOLAVAGIONE, Alicia García. **Tratado da união de fato: Tratado de la unión de hecho**. São Paulo: Almedina, 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: teoria e prática**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. 2ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2002.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina, 2017.

RAMOS, Cesar Augusto. **O modelo liberal e republicano de liberdade: uma escolha disjuntiva? Transformação**, v. 34, n 1, p. 43-66, 2011.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

RECKZIEGEL, Janaína; FABRO, Roni Edson. Autonomia da vontade e autonomia privada no sistema jurídico brasileiro. **Revista de Direito Brasileira**, v. 8, n. 4, p. 161-177, 2015.

RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. A facilitação do divórcio na pandemia covid-19 é causa de insegurança jurídica?. In: LEAL, Larissa Maria de Moraes; DUARTE, Lorena Guedes Duarte. **Impactos da pandemia Covid-19 no Direito de Família e das Sucessões**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2020.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na modernidade e na pós-modernidade. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 41 n. 163 jul./set. 2004.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 2009.

SANTOS, Washington dos. **Dicionário jurídico brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. Disponível em: [https://www.academia.edu/4656485/DICIONARIO\\_JURIDICO\\_BRASILEIRO](https://www.academia.edu/4656485/DICIONARIO_JURIDICO_BRASILEIRO). Acesso em: 20 jul. 2022.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da; CORREIA, Atalá; SOLAVAGIONE, Alicia García de. União familiar de fato e seu estudo comparatístico. In: DA SILVA, Regina Beatriz Tavares; CORREIA, Atalá; DE SOLAVAGIONE, Alicia García. **Tratado da união de fato**: Tratado de la unión de hecho. São Paulo: Almedina, 2021.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **O mal falado contrato de namoro**. 2008. Disponível em: <https://adfas.org.br/o-mal-falado-contrato-de-namoro/>. Acesso em: 01 maio. 2023.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SOARES, Marcos Antônio Striquer; PASSI, Renata Caprioli Zocatelli Queiroz. A superação do paradigma clássico do negócio jurídico: liberalismo e republicanismo. **Scientia Iuris**, v. 21, n. 1, p.245-268, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: Direito de Família. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: Direito de Família. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**. Belo Horizonte, v. 16, p. 75-104, abr./jun. 2018.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Prefácio para **Contrato de namoro: amor líquido e direito de família mínimo**, de Marília Pedroso Xavier, 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil: direito de família**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense.

TESHIMA, Márcia; DÉO, Natália Rossigalli. Paternidade socioafetiva: a posse do estado de filho como prova da filiação. In: BERTOLAZO, Ivana Nobre; NAKAYAMA, Juliana Kiyosen. **Contexto jurídico das novas famílias do século XXI**. vol. III. Londrina: Thoth, 2022.

TRIBUNAL da Relação de Guimarães. **Processo nº 4801/19.8T8GMR.G1**. Relator: Margarida Almeida Fernandes. Acórdão de 15 de abril de 2021. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/77ecf6c25fc862b1802586c70052515c?OpenDocument&Highlight=0,reconhecimento,de,uni%C3%A3o,de,facto>. Acesso em: 22 abr. 2023.

VELOSO, Zeno. **Contrato de namoro**. Publicado em: 28.03.2009. Disponível em: <https://soleis.adv.br/artigocontratodenamorozeno.htm>. Acesso em: 30 abr. 2023.

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

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Família e Sucessões**. 23. ed. Barueri: Atlas, 2023.

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

XAVIER, Marília Pedroso. **Contrato de namoro: amor líquido e direito de família mínimo**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

XAVIER, Marília Pedroso. **Contrato de namoro: amor líquido e direito de família mínimo**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba. 127 f. 2011.

XAVIER, Marília Pedroso. **O contrato de namoro é um aborto jurídico?**. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/340315/o-contrato-de-namoro-e-um-aborto-juridico>. Acesso em: 01 maio. 2023.

XAVIER, Marília Pedroso; PUGLIESE, William Soares. Pactos express no direito de família e vulnerabilidade: o caso do drive thru da união estável. In: GHILARDI, Dóris. **Tecnologias, famílias e vulnerabilidades: novos olhares no brasil e no exterior**. Florianópolis: Habitus, 2021.