

CONTRATOS AFETIVOS: O TEMOR DO AMOR

Sílvio de Salvo Venosa

Nesta era tecnológica, de comunicações imediatas, conhecimento de centenas de pessoas no mundo virtual, pressão social e profissional e um sem-número de normas legais a serem obedecidas, era inevitável que as relações afetivas fossem afetadas e se transformassem.

O velho e tradicional namoro, situação prévia para o casamento, que apontava para um noivado antecedente, desapareceu tal como era algumas décadas atrás. As velhas regras sociais e freios sexuais do passado não existem mais. As inúmeras regras que impõem novos deveres sociais, morais e responsabilidade patrimonial aos envolvidos em um relacionamento afetivo forçam cada dia mais uma nova perspectiva nessa área de convivência. O temor da responsabilização financeira após o final de uma relação tem incentivado muitos a redigir os chamados contratos afetivos, ou contratos de namoro. Nesse sentido expõe Maria Berenice Dias com objetividade: “Desde a regulamentação da união estável, levianas afirmativas de que simples namoro ou relacionamento fugaz podem gerar obrigações de ordem patrimonial provocaram pânico. Diante da situação de insegurança, começou a se decantar a necessidade de o casal de namorados firmar contrato para assegurar a *ausência de comprometimento* recíproco e a incomunicabilidade do patrimônio presente e futuro” (*Manual de Direito de Família*. 7. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 181).

Os pactos antenupciais, regulados pelo Código Civil, têm por função precípua regular o regime patrimonial durante o casamento e após seu desfazimento, sendo estranho a eles, em princípio, tudo que não diga respeito a esse enfoque. Nos contratos de convivência que atestam e declaram uma união estável, apesar de o fulcro ser também essencialmente esse, podem ser incluídos outros aspectos como os que dizem respeito aos filhos menores de um e de outro membro do casal, domicílio conjugal e dos filhos, especificação de direitos de visita dos descendentes, etc. Como o casamento é um negócio jurídico e a união estável consiste numa situação de fato, o contrato de convivência desta pode ser mais amplo do que a simples adoção de um sistema patrimonial, descrito na lei ou fora dela. Não é pelo fato de existir uma escritura de convivência entre os partícipes da união que esta se converte em negócio

* Juiz (aposentado) do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, tendo exercido a Magistratura nesse Estado por 25 anos; ex-Professor de Direito Civil em diversas faculdades paulistas.

jurídico. Ainda porque, de qualquer forma, o simples fato de existir um documento não atesta que o casal efetivamente tem conduta como marido e mulher, algo que apenas a exterioridade social poderá demonstrar.

Por outro lado, a conhecimento intrínseco entre o namoro e a união estável nem sempre será simples no caso concreto. Cada situação concreta geralmente apresenta uma diferente compreensão e composição. Primeiramente porque nosso ordenamento não exige que duas pessoas envolvidas em relação afetiva convivam sob o mesmo teto. O Código Civil estabelece que será reconhecida a união estável entre o homem e a mulher, com convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família. Evidente que essa convivência que se traduz em união estável, gera efeitos patrimoniais recíprocos que se aguçam quando do término da relação.

Pois é justamente no intuito de afastar esses consectários patrimoniais que a prática criou, nos últimos anos, esses *contratos de namoro*, cuja finalidade é afastar a situação de fato que poderia ser compreendida como união estável. A perspectiva é avaliar até que ponto é possível outorgar validade e eficácia a esses pactos que se travestem à primeira vista de negócio jurídico, seu alcance e seus efeitos.

No início de um namoro a paixão com frequência obscurece a razão. Nem sempre o apaixonado é racional de início. Com o tempo e o decorrer da relação começam a surgir os questionamentos nos enamorados. Para onde vamos? Vamos conviver? Só namorar? Casar? Evoluir de alguma forma na relação ou involuir?

Não é fácil uma definição apriorística do que se entende por namoro e por união estável depois de tantas mudanças sociais. O caso concreto examinado a fundo deverá dar a solução, o que nem sempre será fácil. Se um dos cônjuges demonstrar a intenção de formar uma família, um namoro poderá ser interpretado como união estável e ensejar a separação patrimonial no que couber no término da relação.

Sob esse clima muitos têm recorrido aos denominados *contratos de namoro*, também referido como *contratos de intenções afetivas recíprocas* e outros termos análogos. Procura-se, destarte, regular o amor. Assim, há de se concluir que nem mesmo as reações afetivas podem mais ser espontâneas.

Na verdade, esses contratos procuram afastar a responsabilização patrimonial que pode ocorrer no término da relação. São levados à sua redação aqueles casais que têm essa situação. Verdadeiro temor ao amor.

Os relacionamentos afetivos possuem as mais variadas gradações: pernoita-se na casa do(a) companheiro(a); passam os finais de semana juntos; roupas já ficam na casa do outro, etc. A Súmula nº 382 do STF já definira que a vida em comum sob o mesmo teto não é indispensável para a caracterização do concubinato e hoje da união estável.

Há que se entender que um contrato desse naipe não terá o condão de alterar a situação fática do casal, a qual definirá se vivem ou não em união estável. Desse modo, na companhia de notáveis especialistas, não diviso efeitos jurídicos nesses surpreendentes pactos, muito mais porque a situação fática se altera com muita facilidade e seria necessária uma série ampla de alterações nesses escritos para espelhar a realidade de cada momento. Tudo na relação deve ser examinado quando se faz necessário, geralmente no final do conúbio: se a relação era única e com fidelidade, se era adúltera ou não; periódica ou constante; exclusivamente para relações sexuais, etc. Tudo porque o simples reconhecimento de um namoro não gera direitos e deveres patrimoniais. Para caracterizar a união estável o vínculo deve ser forte, como se os atores fossem marido e mulher, com plena exterioridade social. Mas, como se sabe, nenhum desses argumentos vistos isoladamente será conclusivo.

Propendo, portanto, pela corrente que entende que esses contratos de namoro são nulos (art. 166, VI, do Código Civil). 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. Assim sendo, um contrato desse jaez não poderá nunca impedir o reconhecimento da união estável, assim como uma declaração de união estável poderá levar a uma conclusão de sua inexistência. Recorde-se que não estamos no campo dos contratos patrimoniais e sim na seara da família, cujos princípios são diversos. Destarte, muito distante desses pactos está o princípio do *pacta sunt servanda*. Nesse campo, os fatos superam qualquer escrito!

Não se justifica mais uma possibilidade de intervenção na vida privada. Quando houver necessidade de comprovar a união estável há uma série de elementos que trarão elementos de convicção ao julgador, a começar pelo teto em comum; colocação do convivente como beneficiário de seguro de vida; pagamento de plano de saúde; aluguel de imóvel comum, correspondência em endereço comum, etc.

Acrescente-se que nosso sistema de união estável ainda não é o ideal, não somente para os próprios conviventes, mas, mormente, para o eventual relacionamento com terceiros. Melhor seria que tivéssemos, como no direito comparado, a obrigatoriedade de um contrato de convivência.

Assim, o decantado contrato de namoro não produzirá efeito se provada a união estável, como também não os produzirá se apenas o superficial, singelo e fugaz namoro, na pureza de sua essência, persistir.

O amor, por si só, entendido como afeto, ternura, amparo, proteção recíproca e relação sexual, não pode ficar preso a planos futuros e a contratos de curta ou média duração. Apesar de tudo que se diz e que se disse a respeito desses contratos. Há que se deixar o amor seguir seu próprio caminho e se a vida levar para uma união estável

ou casamento, estar-se-á seguindo uma ordem natural. Uma ligação erótica natural e espontânea, em especial entre pessoas solteiras ou livres, deve ocorrer com naturalidade, sem desvios sociais ou jurídicos. Cabe também ao jurista sublimar o desejo de viver, ser feliz, o desejo de amar sem linhas ou amarras, pois estas certamente virão como casamento ou a união estável, e nem sempre serão as mais agradáveis. No lapidar dizer de Maria Berenice Dias, essas avenças meramente afetivas que tentam regular o namoro “*com o intuito de prevenir responsabilidades, não dispõe de nenhum valor, a não ser o de acabar monetarizando singela relação afetiva*” (ob. cit., p. 182).

Deixemos a vida seguir seu rumo de forma tão simples quanto possível. As relações afetivas já estão plenamente reguladas pelos emaranhados princípios do casamento e mais recentemente da união estável para que coloquemos outro obstáculo ao amor sincero e desprovido de outro interesse que não a busca perene da felicidade, a qual, nas sempre lembradas palavras do poeta Vicente de Carvalho, está sempre onde nós a pomos, mas nunca a colocamos onde nós estamos.