PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Andressa Silmara Alves Carvalho Rios

PACTO ANTENUPCIAL: ENTRE AUTONOMIA E HETERONOMIA

Belo Horizonte
2023

Andressa Silmara Alves Carvalho Rios

PACTO ANTENUPCIAL: ENTRE AUTONOMIA E HETERONOMIA

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Área de concentração: Direito Privado

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Macedo Poli

Belo Horizonte

2023

FICHA CATALOGRÁFICA
Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Rios, Andressa Silmara Alves Carvalho
R586p Pacto antenupcial: entre autonomia e heteronomia / Andressa Silmara Alves Carvalho Rios. Belo Horizonte, 2023.
257 f.

Orientador: Leonardo Macedo Poli
Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Direito de família - Brasil. 2. Relações conjugais - Aspectos jurídicos - Brasil. 3. Pacto antenupcial - Doutrinas e controvérsias - Brasil. 4. Regime de bens. 5. Estado democrático de direito. 6. Princípio da autonomia privada. 7. Autonomia da vontade. 8. Direitos e garantias individuais. 9. Liberdade individual. I. Poli, Leonardo Macedo. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 347.6
Ficha catalográfica elaborada por Fabiana Marques de Souza e Silva - CRB 6/2086

Andressa Silmara Alves Carvalho Rios

PACTO ANTENUPCIAL: ENTRE AUTONOMIA E HETERONOMIA

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Área de concentração: Direito Privado

_____

Prof. Dr. Leonardo Macedo Poli (Orientador)

_____

Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães - IES (Banca Examinadora)

_____

Profª Dra. Taísa Maria Macena de Lima - IES (Banca Examinadora)

_____

Profª. Dra. Luciana Fernandes Berlini- IES (Banca Examinadora)

_____

Prof. Dr. Helom Cesar da Silva Nunes - IES (Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 24 de agosto de 2023.

Aos meus filhos, Lucca Carvalho e Enzo Carvalho, pelo amor que nos une e nos fortalece a cada dia. Vocês são as estrelas que iluminam o meu caminhar.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me conceder todas as oportunidades de aprendizado e aprimoramento pessoal, acadêmico e profissional, em especial aquelas que não pude compreender e que se tornaram grandes lições de vida. Gratidão ao Mestre pelo dom da vida, discernimento, saúde e força de vontade para a conclusão desta jornada difícil e, ao mesmo tempo, incrível.

Aos meus amados filhos, Lucca e Enzo, por serem a luz que ilumina a minha vida, a materialização do amor de Deus em nossa trajetória terrena. Se estivermos juntos, não importa o qual difícil seja, iremos superar todas as dificuldades, obstáculos e tristezas. Minha gratidão por serem a razão de tudo, minha motivação maior para crescer e evoluir, como mãe e como pessoa.

Com amor, agradeço e dedico esta pesquisa à minha mãe Neli, pelo incentivo e por sempre acreditar em mim. À minha avó, Alcina, com o meu profundo sentimento de saudade e de gratidão pelo afeto que sempre nos uniu.

Ao meu companheiro, Vinicius Fernandes, pelo carinho, paciência, compreensão e apoio, mesmo nos dias mais árduos. O seu abraço e a sua presença, ainda que silenciosa, sempre confortaram o meu coração.

Ao meu orientador, Professor Dr. Leonardo Poli, por sempre me incentivar na trajetória acadêmica, acreditando em meu potencial e não me deixando desistir, mesmo quando eu não acreditava ser possível continuar essa árdua caminhada.

A todos os Professores, Mestres e Doutores da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, pelo exemplo e conhecimentos transmitidos ao longo de toda a minha trajetória acadêmica.

Agradeço a todos que, embora não mencionados aqui expressamente, contribuíram para a conclusão deste trabalho.

“Ela é tão livre que um dia será presa.
- Presa por quê?
- Por excesso de liberdade.
- Mas essa liberdade é inocente?
- É. Até mesmo ingênua.
- Então por que a prisão?
- Porque a liberdade ofende.”
(LISPECTOR, 1978, p. 66).

RESUMO

O presente trabalho parte do cenário de intervenção do Estado brasileiro, por normas jurídicas estabelecendo deveres e obrigações, na esfera individual dos sujeitos, no caso aqueles alcançados pelo Direito de Família, limitando sua liberdade e autonomia, em especial no que diz respeito à elaboração do pacto antenupcial. O objetivo foi investigar os limites atuais do conteúdo do pacto antenupcial, à luz dos paradigmas instituídos pelo Estado Democrático de Direito, analisando a possibilidade e os limites dos nubentes de incluírem cláusulas que não versem exclusivamente sobre o regime de bens e sobre os efeitos patrimoniais do casamento. As metodologias predominantes foram a teórica, a bibliográfica e a dogmática, e as técnicas utilizadas, a dedutiva e a indutiva. A tese buscou solucionar o problema de quais seriam os limites da intervenção do Estado no que tange especialmente ao regramento estabelecido nos pactos antenupciais, na ambiência de um Estado Democrático de Direito. Diante disso, a hipótese estabelecida foi de que, a partir da releitura do pacto antenupcial à luz dos princípios e garantias constitucionais, são válidas as disposições patrimoniais avançadas, existenciais e mistas do pacto antenupcial como expressão da sua autonomia privada dos consortes, devendo ser limitada a intervenção estatal a situações específicas. Para testar a hipótese, realizou-se um percorrido histórico da família e do Direito de Família, contextualizando a família no Estado Democrático de Direito. Em seguida, o estudo apresentou as regras gerais sobre os regimes de casamento e investigou o pacto antenupcial, abordando seus principais aspectos. Por fim, a pesquisa investigou a viabilidade de os nubentes elaborarem um contrato de casamento, contemplando cláusulas patrimoniais básicas, cláusulas mistas e cláusulas existenciais. Em termos gerais, a tese advoga um autorregramento construído a partir da celebração de um contrato de casamento ou de um pacto antenupcial, em que os próprios nubentes estipulam a quais deveres conjugais ambos obedecerão, tendo liberdade e autonomia para construir, patrimonial e pessoalmente, seu projeto de vida.

Palavras-chave: Direito da personalidade. Privacidade. Regulação. Pacto antenupcial.

ABSTRACT

This work starts from the scenario of intervention of the Brazilian State, by legal norms establishing duties and obligations, in the individual sphere of the subjects reached by the Family Law, limiting their freedom and autonomy, especially regarding the elaboration of the prenuptial agreement. The objective was to investigate the current limits of the content of the prenuptial agreement, in the light of the paradigms established by the Democratic State of Law, analyzing the possibility and limits of the spouses to insert clauses that do not deal exclusively with the property regime and the patrimonial effects of marriage. The work used predominantly theoretical, bibliographical and dogmatic methodologies, and deductive and inductive techniques. The thesis sought to solve the problem of which would be the limits of State intervention regarding especially the rules established in prenuptial agreements, in the ambience of a Democratic State of Law. The hypothesis established was that, from the re-reading of the prenuptial agreement in the light of constitutional principles and guarantees, the advanced patrimonial, existential and mixed provisions of the prenuptial agreement are valid as an expression of their private autonomy of the consorts, and that State intervention should be limited to specific situations. To test the hypothesis, a historical overview of the family and Family Law was carried out, contextualizing the family in the Democratic State of Law. The study then presented the general rules on marriage regimes and investigated the prenuptial agreement, addressing its main aspects. Finally, the research investigated the feasibility of the spouses to draft a marriage contract, contemplating basic property clauses, mixed clauses and existential clauses. In general terms, the thesis advocates a self-regulation built from the conclusion of a marriage contract or a prenuptial agreement, in which the spouses themselves stipulate which conjugal duties they will both obey, having freedom and autonomy to build, patrimonially and personally, their life project.

Keywords: Personality rights. Privacy. Self-determination of data. Regulation. Prenuptial agreement.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CEF	Caixa Econômica Federal
CF/1988	Constituição Federal de 1988
CJF	Conselho da Justiça Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
EPC	Estatuto da Pessoa com Deficiência
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
ONU	Organização das Nações Unidas
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 13

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E TRANSFORMAÇÕES NO DIREITO DE FAMÍLIA 18

2.1 O Direito de Família brasileiro na contemporaneidade: constitucionalização e repersonalização 25

2.2 O papel e a importância dos princípios 28

2.3 Principiologia constitucional e infraconstitucional aplicável ao Direito de Família 31

2.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana 32

2.3.2 Princípio da pluralidade das entidades familiares 34

2.3.3 Princípio da igualdade 41

2.3.4 Princípio da solidariedade familiar 42

2.3.5 Princípio da liberdade ou da não intervenção 44

2.3.6 Princípio do livre planejamento familiar e da responsabilidade parental 45

2.3.7 Princípio da afetividade 47

2.3.8 Princípio da autonomia privada 49

2.3.9 Princípio da boa-fé objetiva 51

2.3.10 Princípio da função social 52

3 A FAMÍLIA NO ÂMBITO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO 55

3.1 Família e autonomia privada 57

3.2 O movimento de contratualização do Direito de Família 62

3.3 Casamento 69

3.3.1 A evolução do casamento: de instituição a negócio jurídico 70

4 REGIME DE BENS ENTRE OS CÔNJUGES 74

4.1 Principiologia que rege o regime de bens 75

4.1.1 Princípio da liberdade na escolha do regime de bens 75

4.1.2 Princípio da variedade de regime de bens 75

4.1.3 Princípio da mutabilidade justificada do regime de bens 77

4.2 Regimes de bens típicos ou clássicos 80

4.2.1 Comunhão parcial de bens 80

4.2.2 Comunhão universal de bens 81

4.2.3 Participação final nos aquestos 83

4.2.4 Separação de bens 85

4.2.4.1 Separação obrigatória 85

4.2.4.2 Separação convencional 87

5 PACTO ANTENUPCIAL 89

5.1 Conceito e natureza jurídica do pacto antenupcial 90

5.2 A análise do pacto antenupcial sob a perspectiva da tricotomia do negócio jurídico 94
5.2.1 O plano da existência 95
5.2.2 O plano da validade 96
5.2.3 O plano da eficácia 107
5.3 Invalidades do pacto antenupcial 112
5.3.1 Causas de nulidade do pacto antenupcial 113
5.3.1.1 Impedimentos matrimoniais 114
5.3.1.2 Violação à forma e à solenidade estabelecidas em lei 114
5.3.1.3 Ilicitude, impossibilidade e indeterminação do objeto 115
5.3.1.4 Simulação 116
5.3.2 Causas de anulabilidade do pacto antenupcial 118
5.3.2.1 Incapacidade absoluta 118
5.3.2.2 Incapacidade relativa 119
5.3.2.3 Vícios do consentimento: erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão e fraude contra credores 119

6 LIBERDADE E PACTO ANTENUPCIAL: POTENCIALIDADES DO INSTITUTO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA DOS CÔNJUGES 123
6.1 Pacto antenupcial: potencialidades para a sua funcionalização 142
6.1.1 Cláusulas patrimoniais básicas 142
6.1.1.1 Incomunicabilidade ou comunicabilidade ou dos bens móveis e imóveis e escolha das proporções comunicáveis ... 144
6.1.1.2 Incomunicabilidade ou comunicabilidade parcial dos créditos trabalhistas 144
6.1.1.3 Comunicabilidade ou não do saldo de FGTS 146
6.1.1.4 Comunicabilidade ou não dos frutos e benfeitorias sobre bens particulares 147
6.1.1.5 Comunicabilidade ou não de valores aportados em previdências privadas 148
6.1.1.6 Comunicabilidade ou não de valores provenientes de aquisições por fatos eventuais 150
6.1.1.7 Comunicabilidade ou não de quotas e ações de sociedades empresárias e de sua valorização patrimonial 151
6.1.1.8 Forma de administração dos bens comuns e particulares 153
6.1.1.9 Forma de contribuição para as despesas do casal 154
6.1.1.10 Aluguéis pelo uso exclusivo de imóvel de um dos cônjuges . 155
6.1.2 Cláusulas patrimoniais avançadas 156
6.1.2.1 Possibilidade de criação de regime de bens misto ou de regime atípico 157
6.1.2.2 Possibilidade de inserção de cláusula estabelecendo prazo de validade para a realização do casamento 158

6.1.2.3 Doação ou promessa de doação entre os cônjuges, relacionada ao casamento ou à sua dissolução e doação do casal aos filhos 160
6.1.2.4 Indenização ao fim do casamento 161
6.1.2.5 Cláusula afastando a incidência da Súmula 377 do STF..... 166
6.1.2.6 Cláusula de arbitragem para definição da partilha de bens do casal 170
6.1.2.7 Cláusula versando sobre a guarda, visitação e "alimentos" destinados a eventuais animais de estimação do casal..... 172
6.1.2.8 Cláusula de renúncia e de fixação antecipada de alimentos... 174
6.1.2.9 Pacto antenupcial e efeitos sucessórios 179
6.1.3 Pacto antenupcial e as cláusulas existenciais e mistas..... 189
6.1.3.1 Cláusula de dispensa ou de manutenção do sobrenome em caso de divórcio 191
6.1.3.2 Cláusulas versando sobre as obrigações pessoais entre os cônjuges (deveres conjugais) 193
6.1.3.2.1 Cláusula de dispensa ao dever de fidelidade 197
6.1.3.2.2 Cláusula de dispensa ao dever de vida em comum no domicílio conjugal 202
6.1.3.2.3 Cláusula indenizatória por quebra de dever conjugal..... 205
6.1.3.3 Cláusula de privacidade entre os cônjuges com prefixação de cláusula penal em caso de violação..... 206
6.1.3.4 Cláusulas de regulamentação da rotina doméstica do casal.. 208
6.1.3.5 Cláusulas relativas à reprodução genética e aos filhos 209
6.1.3.5.1 Formas reprodutivas..... 211
6.1.3.5.2 Cláusula versando sobre o reconhecimento de filhos 212
6.1.3.5.3 Cláusula de indicação de tutor para os filhos menores 213
6.1.3.5.4 Educação religiosa dos filhos 215
6.1.3.5.5 Guarda e convivência com os filhos 217
6.1.4 Cláusulas processuais..... 221
6.1.5 Pactos intramatrimoniais ou de repactuação da convivência 224
6.1.6 Pactos antenupciais: espaços de não negociabilidade e a necessária tutela da confiança 226
6.1.7 Pacto antenupcial como instrumento para a prevenção dos conflitos conjugais 230

7 CONCLUSÃO 234

REFERÊNCIAS..... 237

1 INTRODUÇÃO

Ainda que o Direito de Família e a família tenham sofrido diversas modificações, percebe-se que, no âmbito do Direito Privado, o espaço para as escolhas dos sujeitos de direitos ainda é bastante restrito, sofrendo diversas limitações e constrições, que continuariam a se sustentar, ao longo do tempo, nas vigas mestras de normas jurídicas e de conceitos jurídicos tradicionais. Ditas normas e conceitos vêm sendo reproduzidos sistematicamente em todo o ordenamento jurídico, estando alheios à evolução social e à necessidade de uma interpretação e releitura que tenha, como ponto de partida e também de chegada, os princípios e preceitos fundamentais instituídos por um Estado que se pretende democrático.

Tais normas jurídicas, reconhecidas e intituladas de “normas de ordem pública” ou “disposição absoluta de lei”, seriam fruto de um verdadeiro debate e consenso social ou seriam, em verdade, fruto de uma moralidade imposta de forma generalizada e indiscriminada, desconsiderando os diferentes projetos de vida existentes?

Esta tese pretende contribuir para a ressignificação desses dogmas históricos (tradicionalmente utilizados para limitar a autonomia das pessoas no âmbito familiar) por meio de uma revisão de sua concepção, adequando-a à sociedade contemporânea, perpassando também a constitucionalização. Intenciona-se a superação de conceitos tidos como absolutos, à luz dos direitos e garantias fundamentais, instrumentalizando-os à promoção da dignidade e da solidariedade.

A sociedade, ao longo do tempo, tornou-se gradativamente mais plural, estabelecendo-se em sua ambiência uma gama e multiplicidade de pensamentos, valores, crenças, que culminaram com a ascensão do indivíduo, dantes um mero membro do volumoso corpo social, a um ser dotado de particularidades, as quais devem ser reconhecidas e tuteladas pelo Estado.

Dessa forma, com o advento do Estado Democrático de Direito, que tem como sustentáculo o pluralismo jurídico e a dignidade da pessoa humana, para além do reconhecimento de que são múltiplas as formas de se constituir uma família, impõe-se uma investigação e análise de seus institutos. O objetivo de tal pesquisa é verificar se tais institutos se conformam ou não à Constituição e às escolhas por ela operadas, a partir das regras e princípios que constituem a viga mestra de todo o ordenamento pátrio.

A dinâmica de proteção das relações jurídicas no âmbito privado pressupõe a garantia de autonomia e a preservação da solidariedade, pelo reconhecimento de espaços de liberdade e de não liberdade. Historicamente, a limitação do conteúdo de determinados institutos jurídicos a aspectos meramente patrimoniais, descurando-se de seu viés existencial, visou atender a diversos interesses.

Na medida em que regula as relações humanas, o Direito não tem sentido e razão de ser se não for, ele mesmo, humano. Essa construção serve para ilustrar a afirmação de que o Direito não tem como função a limitação arbitrária das liberdades; seu objetivo é as reconhecer e, com isso, tutelar os anseios de cada comunidade. Nesse contexto, é de suma importância discutir a possibilidade de diminuição da intervenção do Estado nas relações familiares e, especificamente, nas relações conjugais.

Nesse cenário, pertinente se mostra a revisão dos moldes em que foi estruturada a família fundada no casamento, buscando a sua funcionalização e adequação a múltiplas escolhas e projetos de vida, garantindo e legitimando iguais espaços de liberdade e de exercício de autonomia aos seus integrantes.

Diante dessas reflexões e do recorte que se propõe, o presente trabalho busca investigar a potencialidade do pacto antenupcial como instrumento adequado ao exercício da autonomia dos consortes, para além de um modelo estrutural clássico e rígido, destinando apenas à regulação de regras atinentes ao regime de bens do casamento. Perquire-se, ainda, a possibilidade de revisão de sua natureza jurídica e da construção de um modelo funcionalizado ao atendimento das necessidades concretas do casal, em nome da dignidade humana e de uma cultura de prevenção de conflitos.

O problema que a tese busca solucionar diz respeito a: quais seriam os limites da intervenção do Estado nas relações conjugais, principalmente no que tange ao regramento estabelecido nos pactos antenupciais, à luz de seus planos de existência, validade e eficácia? Na ambiência de um Estado Democrático de Direito, seria possível potencializar o pacto antenupcial à regulamentação válida e eficaz de questões existenciais e mistas (de conteúdo patrimonial e reflexos existenciais) relativas à comunhão de vida formada pelo casamento?

Por meio da metodologia civil-constitucional, seria sustentável a construção de uma argumentação capaz de legitimar a utilização do pacto antenupcial como instrumento não apenas de autonomia patrimonial, mas também de uma autonomia

coexistencial, ultrapassando as amarras impostas por uma interpretação reducionista e legalista das regras insculpidas no Código Civil?

Pretende-se, nesse contexto, traçar limites e possibilidades do contrato de casamento, apontando controvérsias, elencando posicionamentos e investigando sobre a sua potencialidade em face à autonomia privada.

Diante do problema apresentado, levanta-se a seguinte hipótese: a partir da funcionalização e da releitura do pacto antenupcial à luz dos princípios e garantias constitucionais, são válidas as disposições patrimoniais avançadas, existenciais e mistas do pacto antenupcial como expressão da autonomia privada dos consortes, devendo ser limitada a heteronomia estatal a situações específicas, como forma de tutela à igualdade, solidariedade e proteção às vulnerabilidades.

A partir do confronto entre a ordem pública e o Direito Privado, sugere-se uma análise crítica do atual Direito de Família brasileiro, de modo a estabelecer e garantir aos sujeitos que integram o núcleo familiar um maior espaço de autodeterminação, devendo ser impostos claros limites à intervenção do Estado na vida privada das pessoas, sem que tais limites impeçam a presença e a regulamentação estatal.

Para o enfrentamento pretendido, adotou-se os métodos dedutivo e indutivo. O primeiro foi utilizado para abordar a concepção tradicional e histórica acerca do conteúdo e das cláusulas passíveis de previsão no pacto antenupcial, enquanto o segundo se mostrou relevante para demonstrar a possibilidade de ampliação das potencialidades do contrato de casamento, apresentando diversas possibilidades concretas de sua utilização, acrescidas dos argumentos que as sustentam, como forma de evitar e minimizar conflitos futuros entre o casal.

Nesse contexto, a presente pesquisa busca examinar também a questão atinente à imposição de deveres aos cônjuges, deveres estes entendidos historicamente como normas de ordem pública e, portanto, cogentes. Parte-se da premissa de que a imposição tem fundamento em uma construção passada na qual a família era protegida como instituição em si mesma, a despeito dos interesses e escolhas de seus integrantes, podendo destoar da atual função do Direito Civil e estar em discrepância com direitos constitucionalmente protegidos.

Busca-se averiguar se a manutenção da imposição rígida de deveres matrimoniais, impedindo que o casal planeje e estruture o próprio modelo de vida conjugal, é compatível com um Estado laico e democrático. O trabalho tem como pressupostos teóricos a constitucionalização do Direito Civil, a funcionalização da

família e dos institutos que regulamentam os seus efeitos, principalmente o casamento e o pacto antenupcial.

O estudo perpassa, portanto, o reconhecimento da dinamicidade social, atrelada à historicidade e relatividade dos institutos jurídicos. Questiona-se se seria admissível, à luz da constitucionalização do Direito Civil e da funcionalização da família, garantir aos casais não apenas a autonomia patrimonial, mas, sobretudo, autonomia existencial para entabular cláusulas condizentes com suas próprias escolhas pessoais, com margem para afastamento de uma normativa pautada em valores morais, religiosos e discriminatórios, permitindo que eles próprios estabelecessem os moldes nos quais pretendem construir a sua comunhão de vida.

Diante de uma nova gama de princípios constitucionais, seria possível continuar a justificar as rígidas normas previstas na legislação infraconstitucional que limitam a autonomia existencial das pessoas no âmbito da família conjugal? Sob essa perspectiva é que nasceram as principais questões que motivaram a situação problema da presente pesquisa.

O objetivo central é desenvolver um estudo acerca do pacto antenupcial, sua natureza jurídica, objeto e funcionalidades, apresentando uma análise crítica sobre o cabimento e os limites da intervenção estatal no âmbito da vida íntima do casal e da família.

Pretende-se identificar quais caminhos podem ser trilhados a partir da referida problematização, a partir de uma construção dogmática e prática, que garanta maior autonomia ao ser humano na construção existencial e relacional.

Dessa forma, o trabalho pretende conciliar a pesquisa teórica interligada à prática, no contexto de um dinamismo social que reclama uma nova interpretação dos históricos institutos de Direito Privado, de forma a possibilitar a sua utilização como fonte de consulta não apenas para os acadêmicos e teóricos, mas, sobretudo, aos profissionais que vivenciam a razão e a emoção de um Direito de Família vivo e que deve servir ao sujeito.

Após esta introdução, no segundo capítulo, apresenta-se como ponto de partida para a construção argumentativa pretendida a evolução histórica e as transformações pelas quais passou a família e o Direito de Família, perpassando o apontamento dos princípios constitucionais e infraconstitucionais que formam a base de sustentação para a análise do fenômeno familiar na atualidade.

Em seguida, o terceiro capítulo destina-se a contextualizar a família no âmbito do Estado Democrático de Direito, cenário no qual ganham relevo as escolhas existenciais, criando terreno fértil para a ampliação dos espaços de negociabilidade e consolidação da contratualização no espaço familiar. As alterações sociais e seus reflexos fáticos e jurídicos corroboram a natureza jurídica do casamento como um contrato de direito de família, com repercussão direta no conteúdo do pacto antenupcial.

O quarto capítulo é dedicado à exposição das regras gerais sobre os regimes de bens do casamento e de sua principiologia básica para, logo em seguida, no quinto capítulo, explorar o pacto antenupcial ou contrato de casamento, abordando sua natureza jurídica, conceituação, formalidades, requisitos legais e análise do instituto sob a perspectiva da tricotomia do negócio jurídico, no plano da existência, validade e eficácia. Encerra-se essa importante abordagem, com a apresentação das causas de invalidade do pacto antenupcial.

O sexto e último capítulo é dedicado a explorar a viabilidade de construção de um contrato de casamento, contemplando cláusulas patrimoniais básicas, cláusulas mistas e cláusulas existenciais, regramentos que, no âmbito da conjugalidade, são chamados de cláusulas de estilo de vida ou comportamentais, e têm por objetivo garantir às pessoas e aos casais um espaço em que possam construir a sua personalidade, o seu projeto de vida, a partir da funcionalização do pacto antenupcial à promoção da pessoa, no contexto contemporâneo de família, eudemonista e democrática.

Ainda no último capítulo, sugerem-se ajustes passíveis de serem estabelecidos pelo casal em seu pacto antenupcial, muitos deles recheados de polêmicas e questionamentos. O principal escopo é ensejar uma reflexão acerca dos efeitos positivos que poderiam resultar do reconhecimento de uma maior autonomia no planejamento matrimonial, oportunizando um maior amadurecimento do casal.

Também no último capítulo, busca-se averiguar a existência de espaços em que não deve ser permitida a negociabilidade de cláusulas, espaços estes em que seria justificável a presença estatal como forma de garantir que a autonomia patrimonial e existencial dos consortes não viole os princípios da igualdade, solidariedade e proteção aos vulneráveis.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E TRANSFORMAÇÕES NO DIREITO DE FAMÍLIA

A família, instituto milenar[1], é reconhecidamente essencial para a sociedade, seu aperfeiçoamento e evolução. “Dúvida inexiste de que a família, na história dos agrupamentos humanos, é o que precede a todos os demais, como fenômeno biológico e como fenômeno social”. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 3).

Não se olvida que a instituição família mudou substancialmente ao longo do tempo e de acordo com as mudanças operadas na própria sociedade[2], haja vista ser uma realidade sociológica e antropológica, variando os seus contornos e feições ao longo da história. Nesse sentido, Michele Perrot (1993, p. 75) afirma que “a história da família é longa, não linear, feita de rupturas sucessivas”.

Sílvio de Salvo Venosa (2007, p. 2) também destaca que, “entre os vários organismos sociais e jurídicos, o conceito, a compreensão e a extensão da família são os que mais se alteraram no curso dos tempos”. Portanto, sendo a ideia de família suscetível de variação ao longo do tempo, impende reconhecer que cada povo tem a sua ideia de família, a depender do momento histórico vivenciado. (FIUZA, 2009, p. 945).

Para que se trace um histórico da família, ainda que breve, necessário compreender a sua contextualização histórica em Roma, para que, ato contínuo, se adentre a sua análise no cenário da sociedade brasileira. Por não ser o objeto central deste trabalho, não se aprofundará na origem da família na Pré-História ou na Antiguidade mais remota. O ponto de partida será a família patriarcal romana, considerando-se que “o movimento de codificação, como um todo, e o Código Civil brasileiro de 1916, em particular, formaram-se sob flagrante e decisiva influência do Direito Romano” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p. 3).

Raoul Charles van Caenegem complementa a explicação histórica da família:

> Historicamente, os principais elementos do direito pertencem a uma herança europeia comum: o direito romano antigo e medieval e o direito canônico, o antigo direito germânico, o direito feudal, o direito municipal medieval e o direito natural dos tempos modernos. Todos esses elementos exerceram, em

[1] Maria Berenice Dias destaca que “manter vínculos afetivos não é uma prerrogativa da espécie humana. Sempre existiu o acasalamento entre os seres vivos, seja em decorrência do instinto de perpetuação da espécie, seja pela verdadeira aversão que todos têm à solidão. Parece que as pessoas só são felizes quando têm alguém para amar” (DIAS, 2016, p. 33).

[2] Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald notam que “a família tem o seu quadro evolutivo atrelado ao próprio avanço do homem e da sociedade, mutável de acordo com as conquistas da humanidade e descobertas científicas” (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 5).

> diversos graus, sua influência em todos os países da Europa. (CAENEGEM, 1999, p. 2-3).

A família romana era centralizada e organizada em torno da autoridade. Com esteio no princípio da autoridade, essa família abrangia tantos quantos a ela estavam submetidos, e o poder de geri-la era exercido pela figura do *Pater*. “O conceito de família foi de uma entidade ampla e hierarquizada”, conforme sintetiza Silvio de Salvo Venosa (2007, p. 3).

O *pater* reunia as funções de chefe político, juiz e sacerdote, comandando e oficiando o culto dos deuses domésticos. Era ele o responsável pela distribuição da justiça, exercendo sobre os seus filhos o direito de vida e também de morte, tendo o poder impingir-lhes castigos corporais, de vendê-los e até mesmo de lhes ceifar a vida. (PEREIRA, C., 2006).

Ainda sobre o *pater familias*, César Fiuza (2009, p. 945) destaca que ele era o senhor absoluto da casa: “Era o sacerdote que presidia o culto aos antepassados, era o juiz que julgava seus subordinados; era o administrador que comandava os negócios da família”. Portanto, o patrimônio da família também era administrado pelo *pater*, sem participação da esposa e dos filhos.

Já a mulher era totalmente subordinada à autoridade do marido, jamais lhe sendo possível a aquisição de liberdade e autonomia, já que se desprendia dos auspícios do pai somente para passar a se submeter aos do marido, sem qualquer alteração em sua capacidade e sem a garantia de direitos próprios[3]. Os filhos também se subordinavam ao poder do pai (PEREIRA, C., 2006).

Como bem descrito por Fustel de Coulanges em sua obra *Cidade Antiga*, a família se organizava em razão de sua função religiosa. Os seus membros se reuniam várias vezes ao dia em torno do altar doméstico para culto aos deuses e antepassados (COULANGES, 1975). “No Direito Romano, assim como no grego, o afeto natural, embora pudesse existir, não era o elo de ligação entre os membros da família.” (VENOSA, 2007, p. 4).

> Na antiga organização greco-romana, a união entre o homem e a mulher se fazia pelo casamento, e a família formava-se pelos descendentes de um mesmo ancestral, que praticava no lar o culto aos antepassados. Ao se casar, a mulher deixava a casa e os seus deuses e passava ao lar do marido,

[3] “A mulher, ao se casar, abandonava o culto do lar de seu pai e passava a cultuar os deuses e antepassados do marido, a que passava a fazer oferendas. Por esse largo período da Antiguidade, família era um grupo de pessoas sob o mesmo lar, que invocava os mesmos antepassados.” (VENOSA, 2007, p. 4).

> seguindo a sua religião, formada por deuses, hinos e orações. Desligava-se de sua família original, para integrar a do marido, e os antepassados dele eram seus antepassados. O filho adotivo, incorporando-se ao novo lar, era recebido como um de seus membros. Os fundamentos da família não estavam na geração de filhos, nem no afeto; repousavam na religião do lar e no culto que se praticava. Também desta fonte adivinham os poderes paterno e marital. A vida além da morte dependia da continuidade da espécie, que se dava pelo filho varão, e da celebração de homenagens póstumas. Os mortos eram sepultados em um mesmo túmulo, que ficava junto à porta principal da casa, para que os descendentes, em sua passagem, lhes dirigissem invocações. Admitia-se a cumplicidade entre os mortos e os vivos. Estes lhes garantiriam a segunda vida e aqueles os protegeriam contra as doenças e quaisquer outros males. (NADER, 2006, p. 10-11).

Mesmo tendo passado por pequenas variações ao longo do tempo, a organização e estruturação da família romana manteve-se autocrática, positivando-se posteriormente ao século VI a decomposição de suas bases mais primitivas (PEREIRA, C., 2006). Ao longo do tempo, o poder do pai na família romana deixa de ser visto como algo absoluto, principalmente em razão da influência do Cristianismo. Todavia, conforme reconhece César Fiuza (2009, p. 945), "a estrutura familiar continuou sendo extremamente patriarcal".

Avançando para a família contemporânea, seus contornos foram desenhados de acordo com o regime econômico estabelecido em cada fase do desenrolar histórico. No contexto de uma sociedade agrária, observa-se que o trabalho desenvolvido pela família no campo, apresenta-se como fator agregador de seus membros, cenário no qual é preservada a autoridade do pai e conservada a unidade da família, por meio da convivência entre pais e filhos. Em momento posterior, quando já verificada a Revolução Industrial, a mudança das famílias do campo para as cidades ocasiona um afastamento entre os seus integrantes, tornando-se a família menos coesa e despida de unidade econômica.

O primeiro Código Civil brasileiro sofreu grande influência do pensamento liberal, tornando-se mais um fruto da doutrina voluntarista e individualista que marcou o Código de Napoleão[4], refletindo diretamente nos três principais pilares do Direito Privado, quais sejam: o contrato, a propriedade e a família. Tendo como a menina dos olhos, como seu valor fundante, o indivíduo, a aspiração maior era de liberdade para

[4] Samir Namur explica que "o movimento jurídico das codificações se inicia em um marco temporal muito claro, tendo um papel social igualmente muito bem delineado. Com o início das revoluções burguesas na França, em 1789, aliado às unificações europeias e o surgimento do Estado moderno, a classe que ascendia ao poder político (a burguesia) demandava um paradigma jurídico que modificasse o plano do direito e concretizasse aquilo que se pretendia para o novo modelo de sociedade. Nessa esteira, não restam dúvidas de que o Código Civil Francês se constitui em uma das obras mais características do liberalismo econômico" (NAMUR, 2009, p. 9-10).

aquisição de bens, contratações e circulação de riquezas, sem as amarras que eram impostas pelo sistema feudal. Foi esse o cenário em que nasceu o Código Civil de 1916 e as demais codificações do século XIX.

Pretendeu-se, a partir de uma visão individualista, a separação entre o Direito Público e do Direito Privado, de modo a impedir que houvesse a ingerência do Estado nas relações entre os particulares. “O Código Civil almejava a completude, que justamente o deveria distinguir, no sentido de ser destinado a regular, através de situações-tipo, todos os possíveis centros de interesse jurídico de que o sujeito privado viesse a ser titular.” (TEPEDINO, 2004, p. 3).

A família oitocentista, cujos contornos foram moldados pelos influxos da Revolução Francesa, tinha características muito próprias que denotavam a preocupação de sua preservação como instituição, pouco importando os interesses pessoais daqueles que a compunham.

Os interesses individualistas e patrimonialistas consolidaram uma família patrimonializada, que tinha por objetivo a garantia de mão de obra para o trabalho agrário, sendo uma verdadeira unidade de produção.

Além do viés patrimonial, a família era formada exclusivamente pelo casamento, única forma de legitimação das relações afetivas. Os laços conjugais deveriam ser mantidos em quaisquer circunstâncias, não sendo possível a sua dissolução por manifestação de vontade ou interesse particular dos consortes. Sofrendo grande influência da religião, o vínculo conjugal deveria ser perene e permanecer hígido até a morte.[5]

Nesse particular, Euclides Oliveira e Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka destacam que:

> O Código de 1916, apresentava, originalmente, uma estreita e discriminatória visão do ente familiar, limitando-o ao grupo originário do casamento, impedindo a sua dissolução, distinguindo seus membros e apondo qualificações desabonatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessa relação. (OLIVEIRA; HIRONAKA, 2002, p. 3).

Além de a família ser constituída por um vínculo formal, as relações entre os membros que a compunham obedeciam a uma verdadeira hierarquia, na qual o marido, o “bom pai de família”, ocupava o topo da pirâmide. Era, assim, uma família

[5] “A família formal era uma invenção demográfica pois somente ela permitiria a população se multiplicar. Essa foi a forma encontrada para impor limites ao homem, ser desejante que, na busca do prazer, tende a fazer do outro um objeto.” (MALUF, 2012, p. 259).

que refletia a organização social existente à época, patriarcal e conservadora por excelência. O marido, detentor do pátrio poder, era considerado o "cabeça do casal".[6]

Maria Berenice Dias enfatiza que:

> Em uma sociedade conservadora, para merecer aceitação social e reconhecimento jurídico, o núcleo familiar dispunha de perfil hierarquizado e patriarcal. Necessitava ser chancelado pelo que se convencionou chamar de matrimônio. A família tinha formação extensiva, verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando unidade de produção, com amplo incentivo à procriação. Tratava-se de uma entidade patrimonializada, cujos membros representavam força de trabalho. O crescimento da família ensejava melhores condições de sobrevivência a todos. (DIAS, 2016, p. 34).

Dentro de um cenário conservador, discriminatório e excludente, não eram dignos de tutela estatal formações ou laços afetivos instituídos sem a formalização pelo casamento, mesmo que não houvesse entre essas pessoas qualquer impedimento para o matrimônio, decorrendo a informalidade de escolha do próprio casal. Foi nesse contexto que surgiu o concubinato, que, até o advento da Constituição de 1988, poderia ser puro ou impuro, a depender da existência ou não de impedimento para o casamento.

Às relações concubinárias puras ou impuras não eram assegurados quaisquer direitos próprios de uma entidade familiar, que somente vieram a ser reconhecidos em momento futuro[7]. "Durante muito tempo o estigma do adultério e a proteção ao casamento como última forma de constituição da família fez [sic] com que se considerasse o concubinato estranho ao direito, insuscetível de produzir efeitos jurídicos." (TEPEDINO, 2004, p. 373).

Para além de uma total desproteção das relações afetivas formadas sem o elo do matrimônio, os filhos havidos de tais relações também não mereciam a proteção

---

[6] O Código Civil de 1916 em seu artigo 233, inciso I, outorgava ao marido a representação legal da família. O inciso III do mesmo dispositivo atribuía a ele o poder de escolher o domicílio da família. O artigo 240 do mesmo diploma situava a esposa como "colaboradora do marido nos encargos da família" (MALUF, 2012, p. 259).

[7] Nesse sentido, Gustavo Tepedino destaca que "a evolução doutrinária, jurisprudencial e legislativa do tratamento jurídico das entidades familiares extramatrimoniais no Brasil, embora conturbada e nada linear, pode ser mais bem entendida considerando-se três distintas fases: a) A primeira tem início com a rejeição pura e simples do concubinato, estigmatizado pelo Código Civil de 1916 como relação adulterina, culminando com a sua assimilação pela jurisprudência no âmbito do direito obrigacional, produzido efeitos que impedissem o enriquecimento injustificado de um dos concubinos em detrimento do outro; b) Em seguida, delineia-se nitidamente a relevância atribuída pelo legislador especial ao concubinato (desde que não adulterino), não mais como mera relação de direito obrigacional mas como vida lícita em comum, sendo-lhe atribuídos efeitos jurídicos na esfera assistencial, previdenciária, locatícia etc. Pode-se considerar esta fase como o ingresso do concubinato no direito de família. c) A terceira fase, finalmente, compreende a tutela constitucional das entidades familiares não fundadas no matrimônio, admitindo o art. 226, §3º, formas familiares não fundadas no casamento" (TEPEDINO, 2004, p. 373).

do Estado, além de serem discriminados, sujeitando-se a uma total invisibilidade jurídica, principalmente se fossem fruto de uma relação estabelecida por uma mulher com um homem casado. Eram, ainda, apostas qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessa relação. Explica Paulo Nader:

> Em nosso país, especialmente por influência religiosa, vigorou, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, um conceito de família centrado exclusivamente no casamento. O Código Civil de 1916 não considerava as uniões extraconjugais e nem os filhos nascidos fora do matrimônio. O reconhecimento de certos direitos da companheira e dos filhos denominados ilegítimos se processou no âmbito jurisprudencial e sob a pressão dos fatos sociais e da crítica doutrinária. (NADER, 2006, p. 15).

As mudanças na feição da família e as novas diretrizes até a concepção atual só começam a acontecer a partir da segunda metade do século XX, principalmente após o início do movimento feminista, da emancipação das mulheres e de seu ingresso no mercado de trabalho. Segundo Paulo Lôbo (2015, p. 15), “a família patriarcal, que a legislação brasileira tomou como modelo, desde a Colônia, o Império durante boa parte do século XX, entrou em crise, culminando com sua derrocada, no plano jurídico, pelos valores introduzidos na Constituição de 1988”.

Nesse cenário, a revolução sexual ocorrida a partir da segunda metade do século XX também se apresenta como fator determinante para as mudanças operadas na família. Observa-se que o advento da pílula anticoncepcional, somada a outras descobertas e importantes avanços científicos, altera substancialmente a estrutura familiar e a forma de convivência e interação entre os seus membros. O comportamento do tecido social muda, principalmente dos jovens, com destaque especial para a projeção do afeto nas relações, “advindo daí uma sociedade menos repressiva, mais liberal”, na objetiva percepção de Nader (2006, p. 14).

Nesse sentido, Ana Karla Harmatiuk Matos e Ana Carolina Brochado Teixeira destacam que:

> A família patriarcal, hierarquizada, numerosa, de casamentos arranjados e indissolúvel inscrita no Código Civil de 1916 era conhecida como família instituição, pois era protegida em si mesma, independentemente de uma preocupação com os seus membros e suas relações internas. Esse modelo entrou em crise em razão das modificações sociais ocorridas no século XX: revolução feminista, inserção da mulher no mercado de trabalho e crescente participação do homem na vida doméstica com o cuidado com os filhos, situações que exigiram uma reformulação nas relações familiares que reverberaram juridicamente. (MATOS; TEIXEIRA, 2021, p. 16).

Em 1962, entrou em vigor o Estatuto da Mulher Casada, Lei nº 4.121, dispondo sobre a situação jurídica da mulher casada. Tal legislação cuidou de eliminar do plano jurídico, com reflexos direitos no plano social, a discriminação que relegava o cônjuge mulher a um plano de inferioridade em relação ao marido (BRASIL, 1962). Segundo Nader (2006, p. 17): "tal inferioridade encontrava o seu apoio nas tradições mais antigas e em fontes religiosas [...]São Paulo, em uma de suas epístolas, considerava a mulher casada sujeita ao seu marido do mesmo modo que ao Senhor".

Dimas Messias de Carvalho (2009, p. 2), enfatiza a importância do Estatuto da Mulher Casada ao conferir à mulher "o direito de exercer profissão lucrativa distinta do marido, a função de colaboradora na sociedade conjugal, a administrar livremente o produto do seu trabalho e os bens com ele adquiridos e a ingressa em juízo sem autorização do cônjuge" (BRASIL, 1962). Até a Lei nº 4.121/1962, a mulher casada era considerada relativamente incapaz para os atos da vida civil, exigindo-se o consentimento do marido, conforme redação original prevista no artigo 242[8] do Código Civil de 1916.

Conforme anteriormente destacado, um dos principais fatores de mudança social e da família decorreu do advento da pílula anticoncepcional, permitindo o controle da natalidade e, a partir dele, condições mais propícias para as mulheres conseguirem trabalhar. É quando "Ocorre o fenômeno de dissociação entre o exercício da sexualidade e a reprodução da espécie" (NADER, 2006, p. 18).

O ingresso das mulheres no mercado de trabalho mostra-se como fator determinante para possibilitar a ruptura de uma dependência secular e que acabava por perpetuar a manutenção de uma condição de submissão da esposa ao marido.

Acerca da emancipação feminina, Rodrigo da Cunha Pereira explica que:

> A suposta superioridade masculina ficou abalada com a reivindicação de um lugar de sujeito para as mulheres, não mais assujeitadas ao pai ou ao marido. A conquista por um lugar ao sol das mulheres, isto é, de uma condição de sujeito do próprio desejo, abalou a estrutura e a organização da família. Os papéis masculinos e femininos se misturaram, e tudo está sendo repensado na organização jurídica da família. (PEREIRA, 2010, p. 14).

[8] "Art. 242**.** A mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251): I - praticar os atos que este não poderia sem o consentimento da mulher (art. 235). II - alienar ou gravar de ônus real, os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens (arts. 263, II, III e VIII, 269, 275 e 310); III - alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outrem; IV - Aceitar ou repudiar herança ou legado V - Aceitar tutela, curatela ou outro munus público. VI - Litigar em juízo civil ou comercial, a não ser nos casos indicados no arts. 248 e 251. VII - Exercer a profissão (art. 233, IV); VIII - contrair obrigações, que possam importar em alheação de bens do casal." (BRASIL, 1916).

Já na década de 1970, foi editada a Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977, revogando o princípio da indissolubilidade do vínculo matrimonial e abrindo o espaço necessário para a publicação da Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, consolidando a possibilidade do divórcio no país. Sobre esses acontecimentos, discorre Pereira:

> Após muita perseverança do então Senador Nelson Carneiro, somente em 1977, apesar da resistência das forças religiosas, implementou-se o divórcio no Brasil, com a Emenda à Constituição de 28.06.1977, sob o n. º09, depois regulamentada pela Lei n.º 6.515 de 26.12.1977, mais conhecida como "lei do divórcio". Era uma lei tímida, mas, mesmo assim, àquela época apregoaram que ela incitaria o fim da família. Na primeira década seguinte, a lei do divórcio sofreu várias modificações liberalizantes, diminuindo prazos e facilitando a dissolução do casamento. (PEREIRA, 2010, p. 24).

A Lei do Divórcio representou um grande marco na evolução do Direito de Família brasileiro e em sua história como um todo, já que materializa a superação do dever que era imposto às pessoas de se manterem casadas, mesmo em um contexto de ausência de afeto ou de total infelicidade, apenas para procriar, legitimar os filhos e acumular patrimônio. O dogma da indissolubilidade do casamento cede espaço para a liberdade. A partir de então as pessoas não são mais obrigadas a se manterem casadas a qualquer custo. O casamento deixa de ser um núcleo econômico e de reprodução.

Rodrigo da Cunha Pereira (2010, p. 16) bem arremata a importância da Lei do Divórcio como uma grande conquista na história do Direito de Família no Brasil, afirmando que "a lei do divórcio foi a derrocada do princípio da indissolubilidade pelo princípio da liberdade dos sujeitos, um dos pilares da base de sustentação da ciência jurídica".

Foi todo esse contexto de intensas mudanças sociais e jurídicas que abriu espaço para a investigação acerca da família contemporânea e para as discussões e proposições necessárias à construção de um Direito de Família contemporâneo, consentâneo com a nova realidade, princípios e valores sociais.

2.1 O Direito de Família brasileiro na contemporaneidade: constitucionalização e repersonalização

A investigação concernente à roupagem do Direito de Família na contemporaneidade implica a abordagem das inúmeras mudanças experimentadas

por esse sensível ramo do Direito, principalmente no século passado, coroadas com a promulgação da Constituição de 1988.

O papel pretendido pelo Código Civil de 1916, de verdadeira Constituição do Direito Privado, açambarcando em seu texto a totalidade das regras que deveriam reger a atividade privada e a vida das pessoas, acaba enfraquecido diante da realidade social posta que se inicia na Europa e reflete diretamente no Brasil.

A eclosão de duas guerras mundiais, o advento de movimentos sociais e da crescente industrialização rompem com a estabilidade necessária ao avanço dos ideais liberalistas, impondo ao Estado uma demanda cada vez mais intervencionista, principalmente na economia.

É nesse contexto que, tão logo foi publicado o Código Civil de 1916, teve início um movimento de edição de leis extravagantes, também chamadas de leis especiais, que iam em desencontro com os postulados da legislação codificada. O objetivo era que a hegemonia do Código Civil no que tange à regulação e disciplina das situações jurídicas afeitas ao Direito Privado não fosse afetada.

Diante da rápida mudança da sociedade e da eclosão de inúmeros conflitos sociais, a edição de leis que eram excepcionais se torna uma realidade cada vez mais marcante e mais presente, indicando que o Código Civil então vigente não era suficiente para atender às necessidades decorrentes da realidade econômica e social imposta. “A disciplina codificada deixa de representar o direito exclusivo, tornando-se o direito comum, aplicável aos negócios jurídicos em geral”. (NADER, 2006, p. 5).

Às leis ditas extravagantes somaram-se as leis especiais, que eram editadas com o escopo de regular novos institutos que surgiam com a evolução social e econômica. Foi essa técnica de edição de leis especiais que marcou uma longa intervenção do Estado com o viés nitidamente assistencialista[9].

Os movimentos sociais decorrentes das dificuldades econômicas foram verdadeiras molas propulsoras para a continuidade da intervenção do Estado nas relações privadas por meio do Poder Legislativo. Nesse cenário, observa-se a crescente inserção nas Constituições, após o período das guerras, de princípios e regras tendentes ao estabelecimento de deveres e de compromissos para o desenvolvimento social e das atividades privadas. Gustavo Tepedino contextualiza esse momento:

---

[9] Destaque-se que essa intervenção assistencialista do Estado é expressão da política legislativa do *welfare state*, que se consolida a partir dos anos 1930, com assento constitucional em 1934.

> O Código Civil perde, assim, definitivamente, o seu papel de Constituição do direito privado. Os textos constitucionais, paulatinamente, definem princípios relacionados a temas antes reservados exclusivamente ao Código Civil e ao império da vontade: a função social da propriedade, os limites da atividade econômica, a organização da família, matérias típicas do direito privado, passam a integrar uma nove ordem pública constitucional. Por outro lado, o próprio direito civil, através da legislação extracodificada, desloca sua preocupação central, que já não se volta tanto para o indivíduo, senão para as atividades por ele desenvolvidas e os riscos dela decorrentes. (TEPEDINO, 2004, p. 7).

O movimento de perda de centralidade e de hegemonia do Código Civil como regulador do Direito Privado e da atividade privada encontra o seu ápice no advento da Constituição de 1988, introduzindo no sistema uma gama de princípios e valores voltados às relações privadas, principalmente destinados aos direitos da personalidade, à propriedade, às atividades econômicas e à família. “Diante desse novo texto constitucional, forçoso parece ser para o intérprete redesenhar o tecido do direito civil à luz da nova Constituição.” (TEPEDINO, 2004, p. 13).

Uma acurada análise dos dispositivos constitucionais, com um olhar especial para os postulados voltados à proteção da família, não deixa dúvidas de que a sua tutela como instituição sacra, intangível, instrumentalizada à perpetuação dos valores culturais e religiosos de uma época, cede espaço à proteção e promoção da dignidade dos membros que a compõem. Nas palavras de Luiz Edson Fachin (2011, p. 1-2), “não seria exagero afirmar que “a família era uma realidade moral e social, mais do que sentimental”.[10]

Sobre a importância da Constituição da República de 1988 para o Direito de Família, Rodrigo da Cunha Pereira enfatiza que:

> Em outubro de 1988, com a Constituição da República Federativa do Brasil, ficaram consagrados os princípios fundamentais para o ordenamento jurídico brasileiro. Para o Direito de Família foi uma verdadeira revolução. Foi a partir dessa revolução constitucional que se consolidou toda a evolução deste ramo do direito, o que nos autoriza a estabelecer os princípios fundamentais para a organização jurídica da família. A partir do “espírito” e dos princípios fundamentais da Constituição da República, entre eles o da cidadania e dignidade da pessoa humana (art.1º, II e III), rompeu-se definitivamente com as velhas concepções: da ilegitimidade dos filhos, já que todas as formas de filiação foram legitimadas pelo Estado; suposta superioridade do homem sobre a mulher nas relações conjugais; o casamento como única forma de se constituir e legitimar a família. As concepções de inclusão e cidadania instalaram-se definitivamente no Direito de Família, e a maioria das discussões tornou-se uma questão de Direitos Humanos, pois a elas está

[10] O autor também destaca que, “no Direito de Família, o tradicional modelo familiar que instrumentalizava as relações sociais enquanto instituição erigida sobre o matrimônio, o patrimônio e o pátrio poder dá lugar a família nuclear, com foco sobre os sujeitos que nela se encontram afetivamente envolvidos” (FACHIN, 2011, p. 6-7).

> ligada a ideia de inclusão ou exclusão nas ordens social e jurídica, enfim, a palavra de ordem da contemporaneidade, ou seja, cidadania. (PEREIRA, 2010, p. 16).

Diante dessa nova realidade, percebem-se contínuas e sucessivas mudanças no Direito de Família, cujos institutos passam a ser ressignificados a partir dos valores e princípios constitucionais democraticamente estabelecidos. Exsurge um cenário de verdadeira repersonalização do Direito Privado, em que a proteção, cujo alvo era o patrimônio, passa a ser a pessoa humana. “Não existe um número fechado de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa sem limites, salvo aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas.” (PERLINGIERI, 2002, p. 156).

A família contemporânea é uma família constitucionalizada, na medida em que a regulamentação de seus institutos, tarefa antes relegada apenas ao Código Civil, passa a estar submetida aos ditames constitucionais, “podendo, inclusive, estarem os interesses públicos e privados embaralhados dentro de um só princípio fundante ou mesmo numa relação jurídica em concreto” (FACHIN, 2011, p. 7).

Destaque-se, por necessário, que constitucionalizar não se confunde com publicizar. A publicização é marcada pela crescente intervenção estatal, principalmente no âmbito legislativo, característica do Estado Social do século XX. Com o escopo de proteção aos mais fracos, amplia-se a presença legislativa do Estado. Já a constitucionalização é referenciada pela submissão do direito positivo aos fundamentos de validade constitucionalmente estabelecidos, conforme esclarece Paulo Lôbo (2015). Fachin complementa:

> A família, instituto de base do Direito Privado, frente à repersonalização promovida pela constitucionalização abriu as portas a novos paradigmas sociais, notadamente marcados pela liberdade positiva do sujeito nas relações familiares, ambiência esta que possibilita a construção da personalidade do indivíduo por ele próprio. Nesse sentido, reconhecer eficácia jurídica às relações vivencialmente constituídas faz com que seja protegido não um modelo abstrato de família, criado para conferir segurança e previsibilidade à acumulação patrimonial e à lógica proprietária, mas seja tutelado o indivíduo concreto, que poderá se desenvolver em sua plenitude intersubjetiva com o devido reconhecimento pelo Direito. (FACHIN, 2011, p. 8).

2.2 O papel e a importância dos princípios

Diante da mudança operada, com o deslocamento da tábua axiológica norteadora das atividades e das relações privadas, do Código Civil para a Constituição, a fim de se entender o Direito de Família contemporâneo e abrir espaço

para uma interpretação que permita a revisitação dos institutos de Direito Privado, imprescindível a valorização e aplicação direta de seus princípios.

A rápida evolução da família e da realidade social como um todo impossibilita a edição de uma normativa que consiga acompanhar a velocidade com a qual as mudanças sociais se apresentam, exigindo, para que não haja um verdadeiro engessamento da aplicação do Direito, que se utilize de uma técnica legislativa baseada em cláusulas gerais, que "equivalem a normas jurídicas aplicáveis direta e imediatamente aos casos concretos, não sendo apenas cláusulas de intenção" (TEPEDINO, 2004, p. 19).

A atividade hermenêutica de resolução de situações concretas de Direito de Família a partir da releitura e reestruturação de seus institutos jurídicos não pode prescindir da análise e aplicação dos princípios constitucionais[11].

Nos dizeres de Miguel Reale, os princípios são proposições fundantes, verdadeiros alicerces do sistema:

> Princípios são, pois, verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validez de um sistema particular de conhecimento como seus interesses necessários. (REALE, 2002, p. 60).

Em acréscimo, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald sublinham que os princípios:

> Constituem as proposições genéricas que servem de substrato para a organização de um ordenamento jurídico. Daí a sua induvidosa importância no estudo das ciências jurídicas. Com isso, não se pode olvidar que os princípios são enunciados com força normativa e, por força disso, tendem à produção de efeitos concretos, que emergem do garantismo constitucional, voltados, em especial, à valorização da pessoa humana e à afirmação de sua dignidade. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 37).

Como se sabe, na realidade pós-positivista, os princípios constitucionais ganharam um novo papel, plenamente aplicáveis às relações particulares. Dos princípios gerais do Direito saltamos à realidade dos princípios constitucionais, com emergência imediata. Justamente por isso é que muitos dos princípios do atual Direito

[11] Muito embora se reconheça não ser da tradição do Direito Privado dedicar-se ao aprofundamento do estudo, análise e crítica aos princípios que constituem sua base ou sustentáculo, para que se compreenda a profunda mudança paradigmática pela qual passou esse ramo do Direito, imprescindível que se reconheça a importância dos princípios, tanto constitucionais como infraconstitucionais.

de Família brasileiro encontram "*substractum* constitucional", na expressão utilizada por Paulo Bonavides (2005, p. 255).

Na visão de Taisa Macena de Lima (2003, p. 242), "prevalece a concepção forte dos princípios jurídicos, desaparecendo a precedência hierárquica das regras sobre eles, e os juristas se voltam para a construção de uma teoria jurídica na qual os princípios assumem relevância inequívoca".

A legalidade estrita e o positivismo jurídico de outrora não se mostram adequados à solução das situações da vida, muito mais dinâmicas, ricas e imponentes do que aquelas que nortearam a produção legislativa relativa ao tema cuja investigação se pretende. Passa-se a recorrer aos princípios, mais a tom com nova realidade, conforme explica Pereira:

> Com a evolução e desenvolvimento do direito civil-constitucional, os princípios ganharam uma nova força normativa. Eles deixaram o seu caráter supletório para ocupar o lume o centro da interpretação normativa. Essa força e esse lugar norteador, trazidos pela leitura constitucional, obviamente estão presentes também em outros ramos do Direito. Mas, é no Direito Civil e em particular no Direito de Família, que eles se apresentam com tal força e necessidade. (PEREIRA, R., 2006, p. 844).

Flávio Tartuce (2022, p. 5) destaca que, mediante o que se convencionou intitular de um "novo caminho metodológico", os institutos de Direito Privado, nos quais se inserem o casamento e o pacto antenupcial, devem ser interpretados sob uma nova perspectiva, tendo como ponto de partida o texto constitucional e sua principiologia. Para tanto, prossegue o autor, "deverão irradiar de forma imediata as normas fundamentais que protegem a pessoa, particularmente aquelas que constam nos arts.1º a 6º do Texto Maior" (TARTUCE, 2022, p. 5).

A Constituição de 1988 (CR/1988), diferentemente das Constituições brasileiras anteriores, dedicou importante parte de seu texto à disciplina específica de questões afeitas à família, contemplando normas (princípios e regras) que representam uma verdadeira mudança de paradigma que não pode ser desconsiderada[12].

É a partir desse novo cenário que pôde ser extraída e sistematizada uma nova principiologia aplicada ao Direito de Família e que servirá de base, verdadeiro suporte,

[12] A Constituição da República Federativa do Brasil (CR/1988), promulgada em 5 de outubro de 1988, dedicou especial atenção e proteção à família, o que pode ser verificado ao longo dos artigos 226 a 230, no Capítulo VII, intitulado "Da família, da criança, do adolescente e do idoso", dentro do Título VIII, que regula a "Ordem Social".

para a construção da presente tese. Nesta se pretende averiguar as possibilidades de utilização do pacto antenupcial como instrumento apto a materializar as escolhas do sujeito de direito no âmbito de sua conjugalidade, espaço onde devem imperar a autonomia e a liberdade existencial.[13]

2.3 Principiologia constitucional e infraconstitucional aplicável ao Direito de Família

Os princípios constituem a base sobre a qual é construído e estruturado o sistema jurídico. O ordenamento jurídico é composto não apenas de regras, mas também por comandos abstratos que representam os valores eleitos por determinada sociedade.

Não se olvida que os princípios representam importante ferramenta para a compreensão e estudo da ciência jurídica em todos os seus ramos. Nesse sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 37) reconhecem que, "hodiernamente, aliás, o estudo da principiologia ganha uma relevância ainda maior em razão do Texto Constitucional, que estabelece os princípios gerais interpretativos para todo o sistema, inclusive para as relações familiares".

Para que se compreenda o Direito de Família contemporâneo, mostra-se essencial o estudo da principiologia constitucional e infraconstitucional que orienta esse importante ramo do Direito Civil e que, por serem tais princípios dotados de força normativa, "tendem à produção de efeitos concretos, que emergem do garantismo constitucional, voltados, em especial, à valorização da pessoa humana e à afirmação de sua dignidade" (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 37).

Acerca da importância dos princípios para o Direito de Família, Rodrigo da Cunha Pereira afirma que:

> Para se fazer uma leitura ou releitura de um Direito que pretenda traduzir a família contemporânea ou pós-moderna como dizem alguns, é necessário que as leis estejam em consonância com princípios basilares do Direito de Família, repita-se. Para se compreender tais princípios, e sustentá-los, é necessário que se adote uma hermenêutica contextualizada numa revolução paradigmática. E essa revolução paradigmática já se fez. Resta compreendê-la melhor para que fique definitivamente inserida na ordem jurídica sobre a família. E para isto uma legislação é insuficiente e jamais traduzirá, por si só,

[13] Destaca Paulo Lôbo que "a Constituição de 1988 proclama que a família é a base da sociedade. Aí reside a principal limitação do Estado. A família não pode ser impunemente violada pelo Estado, porque seria atingida a base da sociedade a que serve o próprio Estado" (LÔBO, 2015, p. 30).

> ou mesmo ao lado da doutrina e jurisprudência, todo o espírito do Direito de Família contemporâneo. (PEREIRA, 2010, p. 18).

2.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana consubstancia-se em verdadeiro manancial dos direitos fundamentais, encontrando previsão expressa na Constituição Federal de 1988, como fundamento do Estado Democrático de Direito, conforme se extrai do texto constante de seu artigo 1º, inciso III.[14]

Segundo Andressa Silmara Alves Carvalho Rios:

> O conteúdo axiológico do princípio da dignidade da pessoa humana diz respeito ao atributo ou à qualidade intrínseca a todo ser humano, que justifica o exercício de sua liberdade e a realização perfeita de seu direito a uma existência plena. Decorre, em última análise, da elevação do ser humano ao patamar mais elevado, com a finalidade de impedir sua degradação e sua redução a um mero objeto de manipulação. (RIOS, 2007, p. 41).

Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p.74) vai além para explicar que "o princípio constitucional visa garantir o respeito e a proteção da dignidade humana não apenas no sentido de assegurar um tratamento humano e não-degradante". Nos dizeres da autora, o postulado também "não conduz exclusivamente ao oferecimento de garantias à integridade física do ser humano". A dimensão seria bem mais profunda e de verdadeira revolução:

> Dado o caráter normativo dos princípios constitucionais, princípios que contêm os valores ético-jurídicos fornecidos pela democracia, isto vem a significar a completa transformação do Direito Civil, de um Direito que não mais encontra nos valores individualistas codificados o seu fundamento axiológico. (BODIN DE MORAES, 2003, p. 74).

Importante destacar que é justamente a proteção aos atributos essenciais à pessoa humana, atributos esses inerentes à sua própria condição, que a alçaram à posição de centro do sistema jurídico, ocupando o lugar que antes era dedicado ao patrimônio, dando ensejo à utilização da expressão "personalização do direito privado" ou "repersonalização do direito privado".

Nesse sentido, Maria Celina Bodin de Moraes afirma que:

> Enquanto o Código dava precedência às situações patrimoniais, no sistema de Direito Civil fundado pela Constituição a prevalência foi atribuída às situações jurídicas extrapatrimoniais, porque à pessoa humana o

[14] "Art. 1º "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político." (BRASIL, 1988).

> ordenamento jurídico deve dar a garantia e a proteção prioritárias [...]. É neste ambiente que se torna necessário explorar, cada vez mais, a dimensão atribuída pelo ordenamento jurídico vigente ao princípio da dignidade da pessoa humana. É este, com efeito, o princípio capaz de conferir unidade valorativa e sistemática ao Direito Civil, enunciado pela Constituições contemporâneas. (BODIN DE MORAES, 2003, p. 75).

A proteção à dignidade da pessoa humana não implica a inexistência de limitações ou restrições ao exercício dos direitos e garantias fundamentais do sujeito, todavia tais restrições devem observar os limites que são impostos para que o "reduto intangível de cada indivíduo" (SARLET, 2005, p. 124) seja alvo da necessária proteção.

Apenas como um dos vários exemplos de efetivação e aplicação do princípio da proteção da dignidade da pessoa humana na seara do Direito de Família, o Supremo Tribunal Federal (STF) fez referência expressa ao "direito à busca pela felicidade" ao julgar o RE 898.060/SC (BRASIL, 2016), no qual se fixou a tese de que a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseada na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.

Extrai-se do voto do Ministro Relator, Luiz Fux, no RE 898.060/SC:

> 3. A família, objeto de deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art.1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade.
> 4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais reformulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão (BVerfGE 45, 187).
> 5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana.
> 6. O direito à busca da felicidade, implícito ao artigo 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJE 26.08.2011; ADPF 13, Rel.Min. Ayres Britto, DJE 14.10.2011.
> 7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos preconcebidos pela lei. (BRASIL, 2016, p. 2).

2.3.2 Princípio da pluralidade das entidades familiares

A Constituição Federal de 1988 representou um grande avanço ao reconhecer expressamente em seu texto que não existe um modelo único de família. O seu artigo 226, estabelece expressamente que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (BRASIL, 1988).

Acerca da importância e da interpretação que deve ser atribuída ao referido artigo, Paulo Lôbo acentua que:

> No caput do art. 226 operou-se a mais radical transformação, no tocante ao âmbito de vigência da tutela constitucional à família. Não há qualquer referência a determinado tipo de família, como ocorreu com as constituições brasileiras anteriores. Ao suprimir a locução “constituída pelo casamento” (art. 175 da Constituição de 1967-69), sem substituí-la por qualquer outra, pôs sob a tutela constitucional “a família”, ou seja, qualquer família. A cláusula de exclusão desapareceu. O fato de, em seus parágrafos, referir a tipos determinados, para atribuir-lhes certas consequências jurídicas, não significa que reinstituiu a cláusula de exclusão, como se ali estivesse a locução “a família, constituída pelo casamento, pela união estável ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos”. A interpretação de uma norma ampla não pode suprimir de seus efeitos situações e tipos comuns, restringindo direitos subjetivos. (LÔBO, 2002, p. 94-95).

Conforme se pode observar, não houve identificação de um modelo específico de família que seria merecedor de tutela e proteção. Portanto, a começar pelo *caput* do citado artigo, é a família, qualquer que seja a sua estruturação, que tem especial salvaguarda. A respeito, pontuam Farias e Rosenvald:

> Com efeito, o conceito trazido no caput do art.226 é plural e indeterminado, firmando uma verdadeira cláusula geral de inclusão. Dessa forma, são o cotidiano, as necessidades e os avanços sociais que se encarregam da concretização dos tipos. E, uma vez formados os núcleos familiares, merecem, igualmente, proteção legal. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 58).

Nos parágrafos 3º e 4º do artigo 226, o legislador constituinte também avança ao contemplar expressamente outras entidades familiares, para além do casamento, cuja previsão legal é encontrada nos parágrafos 1º e 2º do mencionado dispositivo. Isso porque, uma sociedade plural, multifacetada e que deve conviver e respeitar as diferenças não pode impor às pessoas uma única forma de se relacionarem afetivamente para que gozem da proteção estatal.

Consolidando a pluralidade no âmbito da família, o parágrafo 3º do artigo 226 contempla a união estável[15], enquanto o parágrafo 4º[16] tutela a chamada família monoparental.

A união estável caracteriza-se pela informalidade da relação estabelecida entre um casal, sobre a qual não recaia impedimentos matrimoniais, caracterizada pela publicidade, continuidade, duração e objetivo de constituição de família. Já a família monoparental é entendida quando o homem ou a mulher encontra-se na companhia de seus descendentes, sem a presença de um cônjuge ou companheiro.

Dimas Messias de Carvalho e Marcos Vinícius de Carvalho (2022, p. 57) advertem que "diversos estudos apontam que mais de um quarto dos brasileiros vivem em famílias monoparentais, a grande maioria chefiada por mulheres, solteiras, separadas, divorciadas".

Muito embora o texto constitucional tenha feito referência expressa apenas aos modelos familiares do casamento, união estável e família monoparental, doutrina e jurisprudência são uníssonas em reconhecer que o rol contemplado no artigo 226 é meramente exemplificativo, não excluindo de sua proteção outras entidades familiares, como a formada por casais homoafetivos. Trata-se de uma norma de inclusão e não de exclusão.

Nesse sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 51) destacam que "o rol da previsão constitucional não é taxativo, estando protegida toda e qualquer entidade familiar, fundada no afeto, esteja ou não contemplada na dicção legal".

Também no trilhar de uma interpretação ampliativa, Dimas Messias de Carvalho e Marcos Vinicius de Carvalho ponderam que:

> Os modelos previstos expressamente são apenas exemplificativos, por serem os mais comuns, exigindo-se, atualmente, uma visão pluralista dos arranjos familiares diante da liberdade de escolha e do planejamento familiar, tanto que a norma constitucional, em seu artigo 226, §7, estabelece que "o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito. (CARVALHO; CARVALHO, 2022, p. 57).

[15] "§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento." (BRASIL, 1988).

[16] "§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes." (BRASIL, 1988).

Necessário observar que, para além do conteúdo condensado em regras, a conclusão pela pluralidade das entidades familiares pode ser extraída dos princípios constitucionais, sejam eles explícitos ou implícitos.

Na esteira da análise dos casos concretos e da efetivação em uma interpretação ampliativa do conceito de entidades familiares, o STF, em julgamento histórico, ocorrido em 5 de maio de 2011, conferiu interpretação conforme a Constituição ao artigo 1.723 do Código Civil, reconhecendo a união homoafetiva como família, segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

Reunindo em uma única decisão o julgamento da ADPF 132/RJ (BRASIL, 2011b) e da ADI 4277/DF (BRASIL, 2011a), a Corte entendeu que "a Constituição Federal não empresta ao substantivo "família" nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica", conforme se pode extrair de importante trecho do acórdão da ADPF:

> 3. [...] O *caput* do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão "família", não limita a sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por "intimidade e vida privada" (inciso X do art. 5). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. (BRASIL, 2011, p. 3-4).

O caminho rumo à ampliação do conceito de família, tortuoso e longínquo, perpassa outras situações não contempladas expressamente na Constituição. Ao lado das famílias homoafetivas, apresentam-se outras entidades familiares, por exemplo, a família anaparental. Tal família seria encampada pela afetividade nutrida por parentes ou até mesmo por pessoas sem vínculo de parentesco, sem a presença dos

pais, como o caso de duas irmãs idosas que vivem juntas, uma na dependência da outra.

Na mesma tendência de se admitir que as famílias são plurais, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a impenhorabilidade de bem imóvel onde residiam duas irmãs, por ser ele considerado bem de família: “EXECUÇÃO. BEM DE FAMILIA. Ao imóvel que serve de morada as embargantes, irmãs e solteiras, estende-se a impenhorabilidade de que trata a Lei 8.009/90.” (BRASIL, 1995).

No âmbito legislativo também se observa a ampliação do conceito de família, como é o caso da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340, de 2006), ao inserir como família, em seu artigo 5º, inciso II, “a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”[17]. Já a nova Lei da Adoção (Lei nº 12.010, de 2009)[18] consagra o conceito de família extensa ou ampliada, entendida como aquela que vai além da família nuclear, sendo formada por parentes próximos, com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

Ao lado das famílias anaparentais, outras formas de constituição de família, ainda que não contempladas expressamente pelo texto constitucional, devem receber a necessária tutela e proteção, como é o caso das famílias recompostas,

[17] “Art.5º - Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.” (BRASIL, 2006a).

[18] “Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.” (BRASIL, 2009).

simultâneas[19] e poliafetivas[20], desde que presente o afeto[21], a publicidade e a duração.

Família recomposta ou reconstituída pode ser compreendida como "aquela que se constitui de pessoas que dissolveram o vínculo conjugal pretérito e constituíram uma nova entidade familiar" (PEREIRA, 2015, p. 314).

Maria Goreth Macedo Valadares (2016, p. 115), por sua vez, entende que a constituição das famílias recompostas tem como origem as famílias monoparentais, que são momentâneas, caracterizando-as com a presença de um filho anterior à atual união como principal requisito. Reproduzindo o conceito apresentado pela autora, "as famílias recompostas são formadas por um dos pais, seus filhos, um novo companheiro ou cônjuge, os filhos desses, e quiçá, os filhos de ambos".

Christiano Cassetari (2015, p. 86) prefere a simples referência de "família", sem qualquer adjetivo atrelado ao substantivo, haja vista que, segundo o autor, "família reconstituída" não teria qualquer outra função senão a de referenciar que naquele núcleo existe a presença de uma madrasta ou de um padrasto.

Não se pode olvidar a possibilidade de que as relações entabuladas no seio das famílias recompostas sejam permeadas pelo afeto e pela socioafetividade existente entre seus membros (enteados, madrastas e padrastos), podendo, a

---

[19] Segundo Luiz Edson Fachin, "parece que não cabe ao Estado impor a possibilidade ou impossibilidade de constituição de duas famílias simultâneas, uma vez que a constituição dessas famílias não se depreende do ordenamento jurídico, mas das situações de fato, construídas sobre o afeto. Negar, portanto, a existência jurídica de um fato animado pelo afeto e nos preceitos constitucionais é, pois, mais do que negar a possibilidade de existência simultânea de modelos familiares, é negar o próprio sujeito que, voluntária ou involuntariamente, busca-se desenvolver como pessoa humana em dois núcleos familiares autônomos" (FACHIN, 2011, p. 9-10).

[20] Nesse sentido, Renata Vilela Multedo e Maria Celina Bodin de Moraes afirmam que "as justificativas patrimonialistas e individualistas para privilegiar o casamento não mais se sustentam frente à axiologia constitucional, que tutela a família como formação social por meio da qual há a promoção da personalidade de seus membros e não, como outrora, como instituto que visava regular as relações sexuais, controlar a procriação, garantir a estabilidade social e promover a chamada paz doméstica" (MULTEDO; BODIN DE MORAES, 2016, p. 9).

[21] "Pensamos que o afeto pode se revelar como duas situações distintas dentro do ordenamento jurídico: como um princípio e como uma relação. Por um lado, há o princípio da afetividade, corolário do próprio princípio da dignidade da pessoa humana. Enquanto princípio, [...] nosso entendimento é de que funciona como um vetor que reestrutura a tutela jurídica do Direito de Família: hoje nos ocupamos mais da qualidade dos laços travados nos núcleos familiares do que com a forma através da qual eles se estabelecem. Todavia, asseveramos que o princípio da afetividade não comando o dever de afeto, porquanto se trata de conduta incoercível pelo Direito. O afeto só se torna juridicamente relevante quando externado pelos membros das entidades familiares através de condutas objetivas voluntárias que marcam a convivência familiar. Uma vez que esse princípio é um vetor de tutela, ele pode qualificar certos laços e condutas como juridicamente eficazes." (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010. p. 176-177).

depender das circunstâncias do caso concreto, ensejar o reconhecimento da multiparentalidade, fundamentada na posse do estado de filho.

Nesse sentido, Karina Barbosa Franco e Marcos Ehrhardt Júnior concluem que:

> Analisando-se o caso concreto, é possível o reconhecimento da multiparentalidade nas famílias reconstituídas por meio do vínculo de filiação socioafetiva, quando firmemente baseada na posse de estado entre padrastos e madrastas que exercem papéis inerentes à paternidade e maternidade em relação aos seus enteados, assegurando-se, assim, o superior interesse das crianças e dos adolescentes. (FRANCO; EHRHARDT JÚNIOR, 2018, p. 112).

Famílias simultâneas são arranjos familiares nos quais uma pessoa integra concomitantemente duas ou mais entidades familiares diversas entre si. A simultaneidade familiar se caracteriza, portanto, pela existência de núcleos familiares diversos que possuem um membro em comum, convivendo este em todos eles em situação de verdadeiro paralelismo afetivo.

Sobre as diversas possibilidades de simultaneidade familiar, Carlos Eduardo Pianovski explica que:

> São inúmeras as possibilidades concretas de verificação de famílias simultâneas: desde a bigamia típica até a pluralidade pública e estável de conjugalidades; desde a situação que envolva filhos de pais separados, que mantêm vínculos de afeto e convivência com ambos os pais, até a situação de pessoas divorciadas ou separadas que constituem novas famílias nucleares por um novo casamento ou união estável, mantendo o vínculo com a prole resultante da primeira união; ou ainda, netos que convivem entre o núcleo formado com seus pais e vínculos de convivência contínua com seus avós, para citar apenas algumas configurações possíveis. (PIANOVSKI, 2006, p. 193).

Acerca da atribuição e distribuição de direitos às famílias simultâneas, Rodrigo da Cunha Pereira (2010) observa e enfatiza que:

> Pelos princípios da dignidade da pessoa humana, da responsabilidade, da pluralidade das formas de família, conjugados ou confrontados com o da monogamia em cada caso concreto, acabam por autorizar atribuição e distribuição de direitos às famílias simultâneas. Ou seja, em casos de união estável paralela ao casamento devem ser atribuídos direitos à família paralela, dividindo-se a pensão e o patrimônio, como efeitos patrimoniais, em caso de dissolução de união, bem como sucessórios, em caso de falecimento, beneficiando a esposa, a companheira e os filhos existentes das duas uniões. (PEREIRA, 2010, p. 167).

Rodrigo da Cunha Pereira (2015, p. 705), de forma simples e objetiva, conceitua as relações poliafetivas ou poliamoristas como “a união afetiva estabelecida entre mais de duas pessoas em uma interação recíproca, constituindo família ou não”.

Muito embora o Supremo Tribunal Federal[22] e o Superior Tribunal de Justiça[23] não reconheçam a possibilidade de que sejam atribuídos efeitos jurídicos às famílias simultâneas e poliamoristas, decisões dos Tribunais Estaduais somadas ao entendimento da doutrina pátria sustentam a possibilidade de aplicação da analogia para a resolução dos problemas jurídicos decorrentes da constituição dessas entidades familiares.

Luiz Edson Fachin (2003, p. 327), de forma percuciente, salienta que a realidade se sobrepõe às previsões abstratas contidas na legislação que tentam, em vão, conter algo que não pode ser contido: o desejo humano; “A realidade se impõe sobre as leis e os Códigos”. Prossegue ele seu raciocínio:

> Mudanças e circunstâncias mais recentes têm contribuído para dissolver a “névoa da hipocrisia” que encobre a negação de efeitos jurídicos. Tais transformações decorrem, dentre outras razões, da alteração da razão de ser das relações familiares, que passam agora a dar origem a um berço de afeto, solidariedade e mútua constituição de uma história em comum. (FACHIN, 2003, p. 327).

Nesse cenário de mudanças, se existentes famílias paralelas, não há como fechar os olhos e ignorar o fenômeno social. Negar a realidade significa a reprodução de um contexto histórico de injustiças, exclusão e desrespeito, o que não pode ser admitido em um Estado Democrático de Direito.

Portanto, em se tratando da constituição de uma família e das escolhas existenciais dos sujeitos que a compõem, deve-se reconhecer um espaço de liberdade, sem prévia delimitação de modelos que sejam aceitos e tutelados pelo Estado. Desse modo, não cabe ao Direito dizer quais modos de convivência e de expressão do afeto e da sexualidade se enquadram ou não no conceito de família. O

---

[22] A esse respeito, confira-se a tese fixada pelo STF no RE 1.045.273/SE (Tema 526/STF), em julgamento com repercussão geral reconhecida: "A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro" (BRASIL, 2020, p. 2).

[23] “AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO CONCUBINÁRIA. INDENIZAÇÃO. SERVIÇOS PRESTADOS. IMPOSSIBILIDADE.
1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que é inviável a concessão de indenização à concubina, que mantivera relacionamento com homem casado, uma vez que tal providência eleva o concubinato a nível de proteção mais sofisticado do que o existente no casamento e na união estável. 2. A mútua assistência havida entre os concubinos, ao longo do concubinato, cujos benefícios ambos experimentam ainda na constância da união, não admite que, após o rompimento da relação, ou com a morte de um deles, o outro cogite pleitear indenização por serviços prestados. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (BRASIL, 2015d, p. 1).

papel do Direito deve ser o de reconhecer e garantir os efeitos jurídicos decorrentes. Conforme Namur:

> Importante por isso, que essa autonomia privada afetiva seja corolário de um princípio constitucional de liberdade (para constituir família) que consiste na escolha pelos próprios indivíduos da forma de convivência que mais lhes agradará, seja ela qual for.
> A formação familiar da contemporaneidade, pautada nesse afeto plural, admite, portanto, uma infinidade de formações familiares, dada a inexistência de uma definição prévia e específica do que é o amor, o afeto, afeitos a cada indivíduo. A dificuldade em analisar esse fenômeno reside no fato social de que todos os indivíduos têm ou vem [sic] de uma família, pensando o que é família sempre com base nos costumes e modelos dominantes, excluindo o diferente como possível. (NAMUR, 2014, p. 23).

A efetivação do princípio da pluralidade das entidades familiares, para garantia de sua concreção, demanda a construção de uma nova teoria jurídica, que vá além de admitir que o rol de entidades familiares previstas constitucionalmente não é exaustivo. Mostra-se necessário reconhecer que a forma de constituição e de vida em família, de expressão do afeto e da sexualidade é uma escolha do sujeito e não do Estado, sem delimitação na legislação de modelos ou padrões pré-concebidos de constituição de família.

2.3.3 Princípio da igualdade

O Estado Democrático de Direito, para além da igualdade formal, deve garantir às pessoas a igualdade material, ou seja, que todos recebam o mesmo tratamento e a mesma proteção independente de sua condição social, cor, raça, sexo, idade, religião, posicionamento político e outras convicções pessoais. O direito à igualdade, para além da previsão geral encontrada no *caput* do artigo 5º da CR/1988 irradia seus efeitos por todo o texto constitucional e, em matéria de família, repousa também no artigo 226, parágrafo 5º, e no artigo 227, parágrafo 6º.

O parágrafo 5º do artigo 226[24] estampa o importante princípio da isonomia conjugal, também conhecido como princípio da igualdade entre os cônjuges, estabelecendo que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

[24] “§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.” (BRASIL, 1988).

Já o parágrafo 6º do artigo 227[25] contempla o não menos importante princípio da isonomia filial, também conhecido como princípio da igualdade entre os filhos, trazendo previsão enfática de que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Segundo Taisa Maria Macena de Lima (2004, p. 626) “a disciplina dos laços paterno-filiais atuais reflete o sentimento de igualdade e de justiça que se revela no reconhecimento do direito à igualdade e do direito à diferença”.

2.3.4 Princípio da solidariedade familiar

A Constituição Federal de 1988 também elencou, após a previsão da dignidade da pessoa humana, a solidariedade, considerando-a como verdadeiro objetivo do Estado Democrático de Direito, conforme se extrai do seu artigo 1º, inciso III.

Para a efetivação da dignidade, como fundamento de um Estado Democrático, pressupõe-se não apenas a proteção à pessoa, considerada singularmente. Para que se dê verdadeiro sentido à promoção de dignidade, não se pode olvidar a necessária interação entre as pessoas. Nesse sentido, não se pode deixar de reconhecer que “a inserção social é uma das principais características da qualidade humana” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p. 57).

Segundo a doutrina de Maria Berenice Dias, “solidariedade é o que cada um deve ao outro”. Explica a autora que a origem do princípio seria de índole afetiva, com inegável conteúdo ético, trazendo em seu encalço o próprio significado do vocábulo solidariedade, que compreende os deveres de fraternidade e reciprocidade. (DIAS, 2016, p. 51).

Muito embora a necessidade de interação com o outro seja uma característica inerente à condição humana, a previsão da solidariedade como um dever de responsabilidade e de cuidado para com o outro, apto a gerar diversas implicações e consequências jurídicas, passa a merecer um local de destaque, principalmente no âmbito das relações familiares.

> O princípio jurídico da solidariedade resulta da superação do modo de pensar e viver a sociedade a partir do predomínio de interesses individuais, que marcou os primeiros séculos da modernidade, com reflexos até a atualidade. Na evolução dos direitos humanos, aos direitos individuais vieram concorrer

[25] “§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” (BRASIL, 1988).

> os direitos sociais, nos quais se enquadra o direito de família. No mundo antigo, o indivíduo era concebido apenas como parte de todo social; daí ser impensável a ideia de direito subjetivo. No mundo moderno liberal, o indivíduo era o centro de emanação e destinação do direito; daí ter o direito subjetivo assumido a centralidade jurídica. No mundo contemporâneo, busca-se o equilíbrio entre os espaços privados e públicos e a interação necessária entre os sujeitos, despontando a solidariedade como elemento conformador dos direitos subjetivos. (LÓBO, 2015, p. 56-57).

Os imperativos decorrentes do princípio da solidariedade são múltiplos e incidentes tanto nas relações entre cônjuges e companheiros, quanto nas relações parentais. A própria Constituição de 1988, em seu Capítulo VII, intitulado “Da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso”, enfatiza, em seus artigos 226[26], 227[27] e 230[28], ser dever da família, da sociedade e do Estado garantir proteção ao núcleo familiar, às crianças e adolescentes e aos idosos.

De forma ainda mais precisa e minuciosa, o texto constitucional também cuida de estabelecer o dever solidário que incumbe tanto aos pais quanto aos filhos de ajudar e amparar uns aos outros, seja em razão da menoridade e presumível necessidade, seja em situação de velhice, carência ou enfermidade, conforme se extrai do disposto em seu artigo 229[29].

O Direito Privado, em consonância com a solidariedade espraiada pela Constituição, estende a solidariedade no âmbito familiar aos cônjuges e companheiros, estabelecendo entre eles o dever de mútua assistência, e, ainda, de mútua consideração e respeito.

É o princípio da solidariedade familiar que fundamenta a imposição da obrigação alimentar entre parentes, cônjuges e companheiros, desde que presentes os pressupostos necessários à sua fixação. Nesse sentido, o artigo 1.694 do Código Civil determina que “podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua

---

[26] “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (BRASIL, 1988).

[27] “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” (BRASIL, 1988).

[28] “Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.” (BRASIL, 1988).

[29] “Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.” (BRASIL, 1988).

condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação" (BRASIL, 2002).

Importante destacar que o princípio da solidariedade familiar importa um dever que vai muito além do aspecto patrimonial, de sustento e de provisão de necessidades materiais. A solidariedade impõe aos componentes da família o dever de ampla assistência a englobar o auxílio afetivo, espiritual e psicológico.

2.3.5 Princípio da liberdade ou da não intervenção

Em termos de liberdade[30], muito avançou o Direito de Família, embora, inegavelmente, ainda se note uma incômoda intervenção do Estado por meio de normas que agridem a autonomia e intimidade dos integrantes das entidades familiares.

Durante a maior parte do século XX, a única família protegida pelo Estado era aquela formada pelo casamento, não havendo que se falar em liberdade para a sua constituição nem sequer para a sua desconstituição, visto que era indissolúvel, rígida, conservadora e estática. Dentro da família, ainda que matrimonializada, a liberdade tampouco se fazia presente, existindo verdadeira hierarquia entre os seus membros. A mulher, ao se casar, passava a depender da autorização do marido para a prática de determinados atos, como trabalhar. Os filhos, que não eram reconhecidos como sujeitos de direitos fundamentais, submetiam-se ao poder do pai.

As transformações advindas da mudança de paradigma que pôde ser notada, principalmente, após a Constituição de 1988, alteram drasticamente o cenário da família oitocentista, patriarcal, hierárquica e matrimonializada. Exsurge um ambiente mais democrático no seio familiar, para todos os membros que a integram, garantindo a cada um, seja na esfera patrimonial ou mesmo na existencial, a liberdade para desenvolver-se conforme seu próprio projeto e escolhas.

> O princípio da liberdade diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador; à livre aquisição e administração do patrimônio familiar; ao livre planejamento familiar, à livre definição dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos; à livre formação dos filhos, desde que respeitadas suas dignidades

[30] Para Norberto Bobbio, a liberdade pode ser dividida entre negativa e positiva. Aquela envolveria a possibilidade de se agir sem obstrução, sem impedimento; esta, por sua vez, a possibilidade de não agir, sem que lhe seja exigido o contrário. (BOBBIO, 1998, p. 49-51).

> como pessoas humanas; a liberdade de agir; assentada no respeito à integridade física, mental e moral. (LÔBO, 2015, p. 64).

Na legislação brasileira atual, seja na Constituição ou nas leis infraconstitucionais, é possível identificar duas vertentes do princípio da liberdade na família: "liberdade da entidade familiar, diante do Estado e da sociedade, e liberdade de cada membro diante dos outros membros e da própria entidade familiar" (LÔBO, 2015, p. 65).

Nos moldes do texto constitucional, o planejamento familiar "é livre decisão do casal" (artigo 226, parágrafo 7º)[31], não sendo admitidas interferências, sejam elas públicas ou privadas. No mesmo sentido, o Código Civil estabelece, em seu artigo 1.513, que "é defeso a qualquer pessoa de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família".

O princípio da liberdade não se restringe, contudo, à escolha de determinado modelo familiar, à sua manutenção ou mesmo à decisão atinente à sua dissolução. Seu alcance deve ir mais além, de forma a permitir que as pessoas possam desenhar e redesenhar a forma como desejam viver em família, já que "não faz sentido que ao Estado interesse regular deveres que restringem profundamente a liberdade, a intimidade e a vida privada das pessoas, quando não repercutem no interesse geral" (LÔBO, 2015, p. 65).

2.3.6 Princípio do livre planejamento familiar e da responsabilidade parental

Em texto claro e objetivo, estabelece a Lei Máxima em seu artigo 226, parágrafo 7º, que:

> Art. 226. [...]
> [...]
> § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988).

[31] "§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas." (BRASIL, 1988).

No mesmo sentido, o artigo 1.565 do Código Civil propugna que “o planejamento familiar é de livre decisão do casal, sendo vedada qualquer forma de coerção por instituições públicas ou privadas” (BRASIL, 2002).[32]

Da análise de ambos os dispositivos se percebe que tanto o legislador constituinte quanto o infraconstitucional foram enfáticos em estabelecer que caberá apenas ao casal a deliberação acerca do planejamento e constituição de sua própria família, não havendo que se falar em controle de natalidade compulsório, mesmo diante da preocupação do Estado com formações familiares sem condições de sustento e de manutenção.

O dispositivo constitucional não se limita à garantia do livre planejamento familiar, fazendo também referência expressa à paternidade responsável, de modo a compatibilizar a liberdade com a responsabilidade, determinando especial atenção ao comportamento dos membros que compõem o seio familiar. Nesse sentido, pontuam Farias e Rosenvald:

> Concretamente, é possível extrair da *ratio* constitucional uma opção pela responsabilidade familiar com princípio norteador das relações familiares, alinhando-se com as diretrizes do direito internacional, atestadas na Declaração Universal dos Direitos dos Homens (1948) e na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, o Pacto de San José da Costa Rica. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 103).

Importante registrar que, em atendimento ao comando constitucional, em 1996 foi editada a Lei n. 9.263, visando regulamentar o parágrafo 7º do artigo 226 do Texto Maior. O referido diploma estabelece uma política de planejamento familiar, garantindo a todo o cidadão o direito de organizar-se familiarmente[33], prevendo que o planejamento familiar será orientado por ações preventivas e educativas, além da garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade.[34]

Importante registrar que, em 2 de setembro de 2022, foi publicada a Lei nº 14.443 (BRASIL, 2022a), trazendo importantes alterações às disposições da Lei nº

---

[32] Segundo o Enunciado n. 99, da I Jornada de Direito Civil: “Art. 1.565, § 2º: O art. 1565, §2º do Código Civil não é norma destinada apenas às pessoas casadas, mas também aos casais que vivem em companheirismo, nos termos do art. 226, *caput,* §§3º e 7º, da Constituição Federal de 1988, e não revogou o disposto na Lei n. 9.263/96”. (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2012a, p. 26-27).

[33] “Art. 1º O planejamento familiar é direito de todo cidadão, observado o disposto nesta Lei.” (BRASIL, 1996).

[34] “Art. 4º O planejamento familiar orienta-se por ações preventivas e educativas e pela garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade.” (BRASIL, 1996).

9.263/1996, no sentido de garantir autonomia e liberdade às mulheres que desejem se submeter ao procedimento de esterilização. A nova lei revoga o parágrafo 5º do artigo 10 da Lei nº 9.263/1996, o qual estabelecia que, "na vigência de sociedade conjugal, a esterilização depende do consentimento expresso de ambos os cônjuges". Portanto, deixa de ser necessário o consentimento do marido ou companheiro para que a mulher faça a opção pelo procedimento, devendo ser observadas as demais condições impostas pela lei de origem.

2.3.7 Princípio da afetividade

Com vistas à demarcação de seu conceito, Paulo Lôbo ressalta tratar-se do "princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida" (LÔBO, 2015, p. 65). A função atual da família passa pelo afeto e pela afetividade, no sentido de que, enquanto o afeto estiver presente, haverá família.

Muito embora o afeto, como sentimento, não encontre previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro, seja no texto constitucional ou na legislação infraconstitucional, a evolução da compreensão acerca dos elementos constitutivos da família não deixa dúvidas acerca da sua aptidão para a produção de importantes efeitos jurídicos na seara do direito familiarista.[35] É nessa linha a compreensão de Giselle Câmara Groeninga:

> O papel dado à subjetividade e à afetividade tem sido crescente no Direito de Família, que não mais pode excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existentes entre os membros de uma família, de forma que possa buscar a necessária objetividade na subjetividade inerente às relações. Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares, aliás, um outro princípio do Direito de Família é o da afetividade. (GROENINGA, 2008, p. 28).

No estágio atual de evolução do Direito de Família brasileiro, a valorização do afeto e de suas consequências jurídicas ocorre como decorrência lógica dos princípios insculpidos na Constituição de 1988, sobretudo na valorização e promoção da dignidade da pessoa humana, bem como no dever de solidariedade. Portanto, nesse

[35] Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior corroboram esse entendimento destacando que "a afetividade, embora merecedora de atenção jurídica, o é porque pode se tornar elemento constitutivo e integrante das relações familiares, fruto da espontaneidade e da autonomia privada, e, assim, geradora de certos efeitos na órbita do Direito. A sua existência nas entidades familiares é elemento fático; porém, não jurídico. O caráter de juridicidade, o cunho normativo-imperativo, está relacionado às consequências que a presença do afeto, nas relações familiares, pode gerar" (ALMEIDA; RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 50-51).

contexto, sem que se confunda o princípio da afetividade com o afeto, é que se pode afirmar que o primeiro se encontra implícito no Texto Maior.

> A família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas, a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida. O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e não biológicos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser turbada pelo prevalecimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares. (LÔBO, 2015, p. 66).

Acerca da aplicabilidade prática e da importância do princípio da afetividade, é sempre importante destacar o estudo e trabalho realizados por João Baptista Villela, em 1979, defendendo a desbiologização da paternidade, a partir da conclusão de que a relação paterno-filial, mais que uma relação de origem biológica, constitui-se, primordialmente, em vínculo de afeto.

Em trecho importante de seus escritos, Villela defende um novo modelo de parentesco civil, baseado no afeto e na posse do estado de filho:

> A paternidade em si mesma não é um fato da natureza, mas um fato cultural. Embora a coabitação sexual, da qual possa resultar gravidez, seja fonte de responsabilidade civil, a paternidade, enquanto tal, só nasce de uma decisão espontânea. Tanto no registro histórico como no tendencial, a paternidade reside antes no serviço e no amor que na procriação. As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso, para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável esforço ao esvaziamento biológico da paternidade. Na adoção, pelo seu caráter afetivo, tem-se a prefigura da paternidade do futuro, que radica essencialmente na ideia de liberdade. (VILLELA, 1979, p. 402).

Diante de uma nova concepção de família e de todos os seus desdobramentos, o princípio da afetividade e não o afeto (como sentimento) desponta como a imposição de deveres jurídicos àqueles que integram uma relação familiar, sejam eles pais, filhos, cônjuges ou companheiros, funcionando, ainda, como importante balizador para as decisões judiciais envolvendo as demandas e conflitos familiares, com nítida importância prática.

Nessa linha de raciocínio, em 4 de fevereiro de 2010, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.026.981/RJ, entendeu que o afeto tem valor jurídico, conforme se extrai do seguinte trecho do voto da Ministra Relatora, Nancy Andrighi:

> A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valoração do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade jurídica alcançam as relações afetivas, sejam

> entre pessoas do mesmo sexo, sejam entre o homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes.
> Deve o juiz, nessa evolução de mentalidade, permanecer atento às manifestações de intolerância ou de repulsa que porventura se revelar em face das minorias, cabendo-lhe exercitar raciocínios de ponderação e apaziguamento de possíveis espíritos em conflito.
> A defesa dos direitos em sua plenitude deve assentar em ideais de fraternidade e solidariedade, não podendo o Poder Judiciário esquivar-se de ver e de dizer o novo, assim como já o fez, em tempos idos, quando emprestou normatividade aos relacionamentos entre pessoas não casadas, fazendo surgir, por consequência, o instituto da união estável. A temática ora em julgamento igualmente assenta a sua premissa em vínculos lastreados em comprometimento amoroso". (BRASIL, 2010b, p. 2).

2.3.8 Princípio da autonomia privada

Para Maria de Fátima Freire de Sá (2001, p. 130), "considera-se autonomia, ou direito à autonomia, a capacidade ou aptidão que têm as pessoas de conduzirem suas vidas como melhor convier ao entendimento de cada uma delas".

A compreensão da evolução do conceito e do conteúdo da autonomia, em termos jurídicos, perpassa a abordagem inicial de um postulado que se convencionou intitular como autonomia da vontade e que, com a evolução do Estado Liberal para o Estado Social e, posteriormente, para o Estado Democrático de Direito, ganhou novas roupagens e, mediante uma releitura, hoje se apresenta como autonomia privada[36]. Conforme reconhece César Fiuza (2009, p. 45), "a autonomia privada é uma evolução da autonomia da vontade".

No mesmo sentido se posiciona Flávio Tartuce (2022, p. 150), ao afirmar ser notório que "esse princípio, na visão pós-moderna ou contemporânea do Direito Privado, substitui o antigo princípio da autonomia da vontade".

A autonomia da vontade em seus contornos originários foi a marca do Estado Liberal e do liberalismo econômico, surgindo como forma de proteger os indivíduos da intervenção do Estado, garantindo ampla e irrestrita liberdade para contrair obrigações, adquirir propriedade, celebrar contratos, casar, ser comerciante e testar. Essa liberdade não se limitava ao campo econômico, agregando também

[36] Luciano Figueiredo destaca que "a autonomia da vontade, conceito que remete ao ideal da liberdade contratual vivenciada à época da Revolução Francesa, foi revisitada, sendo relida através do paradigma atual de limitações, com base na eticidade, sociabilidade e dignidade da pessoa humana, além de outros valores cogentes. Nessa ótica, a autonomia da vontade sofreu releitura, sendo mitigada, mas não dilacerada. Fala-se atualmente em autonomia privada ou negocial" (FIGUEIREDO, 2011, p. 17).

fundamentos religiosos (ideia cristã do homem como valor supremo) e também político, em oposição ao antigo regime. (FIUZA, 2009).

Muito embora existissem alguns limites ao dogma da autonomia da vontade, pode-se afirmar ter sido ele a norma geral da vida privada, o que, no Brasil, perdurou até a década de 1930 (FIUZA, 2009).

Após o surgimento do Estado Social e dos fenômenos da urbanização e da massificação, consequências da Revolução Industrial iniciada no século XVIII, alterando valores e a principiologia da vida na esfera privada, “os fundamentos da vinculatividade entre as pessoas não podem mais se centrar exclusivamente na vontade ou na lei, segundo o paradigma liberal individualista” (FIUZA, 2009, p. 38).

A partir de uma significativa alteração na sociedade e no modo de vida, surgem novos valores e novos princípios, os quais passar a se integrar ao postulado da liberdade, de modo a garantir que as relações privadas pudessem efetivar não apenas interesses individuais, mas também valores necessários a assegurar o bem comum.

Portanto, é no cotejo e conciliação entre a vontade dos sujeitos das relações privadas e os interesses sociais, com a presença marcante da funcionalização dos institutos e das relações para promoção da dignidade humana, que exsurge a autonomia, em sua nova roupagem, de autonomia privada. Sobre a autonomia explana César Fiuza:

> Autonomia da vontade e autonomia privada são expressões inspiradas no valor liberdade, com reflexo no agir individual e na possibilidade de escolha dentre várias alternativas possíveis. Todavia, enquanto a autonomia da vontade possui conotação subjetiva, psicológica, na medida em que representa o querer interno do indivíduo, sua vontade real, a autonomia privada importa o poder atribuído pela Lei ao indivíduo, para criar normas que definam conteúdo e efeitos dos atos que pratique. (FIUZA, 2009, p. 46).

Francisco Amaral assim definiu o princípio da autonomia privada:

> É o poder que os particulares têm de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações que participam, estabelecendo-lhe o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica. Sinônimo de autonomia da vontade para grande parte da doutrina contemporânea, com ela, porém não se confunde, existindo entre ambas sensíveis diferenças. A expressão ‘autonomia da vontade’ tem uma conotação subjetiva, psicológica, enquanto a autonomia privada marca o poder da vontade no direito de um modo objetivo, concreto e real (AMARAL, 2006, p. 348).

À guisa de conclusão, autonomia privada é o poder conferido a cada sujeito de autorregular os próprios interesses, no âmbito de uma relação jurídica patrimonial ou existencial, observados os limites impostos pela lei, com a ressalva de que tais limites

devem se destinar à proteção das pessoas e não ao cerceamento indevido de liberdades legítimas.[37]

A análise da importância e aplicabilidade da autonomia privada no Direito de Família contemporâneo serão objeto de abordagem em tópico específico do presente trabalho.

2.3.9 Princípio da boa-fé objetiva

Tradicionalmente, o significado da expressão boa-fé para o Direito brasileiro sempre esteve atrelado ao aspecto subjetivo, compreendendo o desconhecimento de algum vício capaz de macular uma manifestação de vontade que fosse relevante para o Direito[38]. Como uma evolução ao significado e conceito de boa-fé, surge a concepção de boa-fé objetiva, que, diferenciando-se de sua concepção subjetiva, passa a impor às pessoas, em suas mais variadas relações e manifestações volitivas de vontade, um dever objetivo de conduta.

A elaboração do Código Civil de 2002 assentou-se em três pilares básicos, influenciadores das disposições contidas em todo o seu corpo de normas. A exposição de motivos da lei civil indica como princípios norteadores de todo o trabalho legislativo a eticidade, a socialidade e a operabilidade.

Acerca da boa-fé objetiva e sua adoção pelo ordenamento jurídico brasileiro, Flávio Tartuce destaca que:

> Por certo é que adotou o Código Civil em vigor o princípio da eticidade, valorizando as condutas guiadas pela boa-fé, principalmente no campo obrigacional. Nossa Codificação segue assim a sistemática do Código Civil Italiano de 1.942, que traz a previsão do preceito ético em vários dos seus dispositivos. Vale destacar o seu art.1.175, segundo o qual o devedor e o credor devem comportar-se segundo a regra da *correttezza*, entendida como um comportamento leal baseado a boa-fé objetiva, que traz às partes um dever mútuo de cooperação para o cumprimento da avença. (TARTUCE, 2022, p. 113).

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona explicam que o princípio da eticidade consiste "na busca de compatibilização dos valores técnicos conquistados

---

[37] Corroborando essa conclusão, Flávio Tartuce salienta que "a autonomia privada decorre da liberdade e da dignidade humana, sendo o direito que a pessoa tem de se autorregulamentar, o que encontra limitações nas normas cogentes" (TARTUCE, 2022, p. 150).

[38] "Como se sabe, a boa-fé, anteriormente, somente era relacionada com a intenção do sujeito de direito, estudada quando da análise dos institutos possessórios, por exemplo. Nesse ponto era conceituada como boa-fé subjetiva, eis que mantinha relação direta com a pessoa que ignorava um vício relacionado com uma pessoa, bem ou negócio." (TARTUCE, 2022, p. 113).

na vigência do Código anterior, com a participação de valores éticos no ordenamento jurídico" (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 94).

Calcada no princípio da eticidade, a boa-fé objetiva impõe aos sujeitos das diversas relações jurídicas um comportamento pautado na observância de deveres de conduta, doutrinariamente conhecidos como deveres anexos ou satelitários. Dentre tais deveres, cujo rol não é fechado, podem ser destacados a lealdade, probidade, respeito, cuidado, transparência, informação, confiança, cooperação, colaboração, assistência e sigilo.

Dada a importância atribuída à família como local privilegiado de desenvolvimento da personalidade de seus membros, muito embora a aplicação do princípio da boa-fé objetiva encontre maior visibilidade no Direito das Obrigações e no Direito Contratual, inexistem quaisquer razões que impeçam que o seu importante conteúdo e caráter ético sejam também aplicados ao Direito de Família, para interpretação, integração e controle de suas normas, visando à busca de melhores e mais adequadas soluções para os conflitos e questões familiares.

Nesse sentido, discorrendo sobre a importância da boa-fé no Direito de Família e no pacto antenupcial, Fernanda Pessanha do Amaral Gurgel destaca que:

> Tem-se, então, num primeiro momento, a construção da boa-fé objetiva como um princípio geral de colaboração e lealdade recíproca entre as partes integrantes da relação jurídica familiar. Com efeito, podemos dizer que a boa-fé objetiva, como princípio geral de direito gera deveres de conduta que impõem às partes determinados comportamentos tidos como necessários para permitir a realização das justas expectativas surgidas em razão dos vínculos familiares. [...]. Na esfera dos direitos patrimoniais, a boa-fé objetiva assume a feição dos deveres de lealdade e de probidade, além de garantir a tutela jurídica da confiança depositada reciprocamente entre as partes da relação familiar [...]. A situação de sujeição matrimonial de um dos cônjuges em relação ao outro, estabelecida no pacto antenupcial, pode, no caso concreto, representar violação do princípio jurídico da boa-fé objetiva. Nesse contexto, vislumbra-se que a boa-fé objetiva assume uma função de limitação de direitos subjetivos, na busca da isonomia entre os cônjuges, corrigindo eventual abuso de direito cometido por uma das partes e evitando o enriquecimento indevido verificado com a dissolução do casamento. (GURGEL, 2009, p. 136).

2.3.10 Princípio da função social

Assim como o princípio da boa-fé objetiva tem origem em um dos pilares que sustentou a elaboração do atual Código Civil, a função social é respaldada pela cláusula geral de funcionalização, que também orientou a condução dos trabalhos de redação da norma de direito material em vigor, encontrando aclamada expressão no

artigo 421 da legislação material, que assim dispõe: “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato” (BRASIL, 2002).

Segundo explica Nelson Rosenvald, “a função social do contrato representa mais uma das diversas facetas da funcionalização das situações jurídicas subjetivas e, especialmente, da funcionalização dos negócios jurídicos” (ROSENVALD, 2007, p. 86).

O Direito, como um sistema aberto, construído e materializado a partir de princípios, contempla, em sua norma fundamental, as diretrizes a serem seguidas para a concretização dos valores e garantias fundamentais. Nesse cenário, a Constituição Federal também contempla a função social, atrelando-a ao direito de propriedade e estabelecendo diversas sanções em caso de sua não observância.

No âmbito da família, a funcionalização indica que as relações familiares devem ser investigadas e analisadas levando-se em consideração o contexto social no qual estão inseridas, bem como as naturais diferenças que decorrem do local onde se encontrem. Os institutos do Direito de Família devem observar uma determinada finalidade, sob pena de restarem esvaziados, ou seja, de perderam a sua razão de ser. A família deve ser protegida na medida em que atenda a sua função social. Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2008, p. 190) reforça essa percepção ao afirmar que a proteção à família será conferida “na medida em que seja capaz de proporcionar um lugar privilegiado para a boa vivência e dignificação de seus membros”.

É nessa linha que pondera Flávio Tartuce:

> A título de exemplo, a socialidade pode servir para fundamentar o parentesco civil decorrente da paternidade socioafetiva. Pode servir também para a conclusão de que há outras entidades familiares, caso da união homoafetiva, conforme reconheceu o Supremo Tribunal Federal em histórica decisão de maio de 2011 (publicada no seu Informativo n.625). Isso tudo porque a sociedade muda, a família se altera e o Direito deve acompanhar essas transformações. (TARTUCE, 2022, p. 33).

A família não pode ser analisada, estudada e investigada de forma isolada, ou seja, desconsiderando os diversos fatores sociais que a cercam. Essa percepção é necessária para se concluir, corroborando a doutrina de Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2008, p. 181) que, “na atualidade, um enfoque exclusivamente jurídico sobre temas de Direito de Família certamente representa visão estreita e falha sobre as famílias no Direito”. Nesse contexto, não é difícil perceber que a função social da família interfere diretamente na disciplina jurídica, aplicação e interpretação da

normativa atinente ao casamento, união estável, filiação, afastando-se da proteção que é conferida pelo Direito a família que dela se afasta ou que não a observa.

Portanto, para que se compreenda a família e o Direito de Família contemporâneos, essencial se mostra a percepção de que as entidades familiares, suas vicissitudes e seus influxos sofrem os efeitos dos fatos sociais e a interferência decisiva dos costumes, da religião, da biologia, economia, política, entre outros.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama bem sintetiza os influxos na função social na seara familiar ao destacar que:

> O projeto familiar se vincula indissoluvelmente à noção de função social da família, e quanto melhor ele for observado à luz dos valores e princípios constitucionais, efetivamente ter-se-á o cumprimento da função social com todos os consectários daí decorrentes. Ao revés, o não-cumprimento da função social da família ensejará o reconhecimento de determinados efeitos jurídicos de índole negativa entre os familiares. Assim, a família é representada por essa comunidade particularmente própria a realização pessoal de seus integrantes, promovendo-lhes o desenvolvimento de suas personalidades e melhores potencialidades, em estrita consonância com o valor da dignidade da pessoa humana na dimensão social. (GAMA, 2008, p. 201).

3 A FAMÍLIA NO ÂMBITO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A sociedade, ao longo do tempo, tornou-se gradativamente mais plural, estabelecendo-se em sua ambiência uma gama e multiplicidade de pensamentos, valores, crenças, que culminaram com a ascensão do indivíduo, antes um mero membro volumoso do corpo social, a um ser dotado de particularidades e singularidades, às quais devem ser reconhecidas e tuteladas pelo Estado.

O Direito Privado, nesse contexto, no qual se insere o Direito de Família, tem a premissa de substituir e tentar corrigir falhas dos sistemas anteriores, com a consolidação do Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, com o advento do Estado Democrático de Direito, existem conceitos e institutos que não podem mais ser mumificados, impostos aos sujeitos de direitos, para que atuem no mundo jurídico conforme um protocolo criado de fora para dentro, sem que dele tenham participado ou legitimado a sua construção. Nesse cenário, Maria Celina Bodin de Moraes (2006, p. 613) observa que a família, “acusada ao longo de parte do séc. XX de ser uma instituição em crise, decadente e destinada a desaparecer, transformou-se”, passando a responder a muitas aspirações individuais presentes no mundo ocidental.

Acerca do contexto de profundas mudanças pelas quais passou o Direito Privado, Luciana Fernandes Berlini destaca que:

> Para se conceber a atual concepção de família é preciso lembrar que importantes institutos do Direito Civil, quais sejam, o contrato, a família e a propriedade, passaram por uma reformulação, ganhando novos contornos para compatibilizarem-se com o paradigma do Estado Democrático de Direito, consolidando o que se pode chamar de despatrimonialização ou personalização do Direito Civil2, que vem justificar a tendência moderna, civil-constitucional, que o Direito enfrenta. (BERLINI, 2012, p. 30).

A ideia de ambiente familiar experimenta, na contemporaneidade, um momento de esplendor, tendo se tornado um anseio comum de vida, com o desejo generalizado de fazer parte de formas agregadas de relacionamento baseado no afeto recíproco. Crise houve, mas não investiu contra a família em si; seu alvo foi o modelo familiar único, absoluto e totalizante, representado pelo casamento indissolúvel, no qual o marido era o chefe da sociedade conjugal e titular principal do pátrio poder. (BODIN DE MORAES, 2006, p. 614).

Assim, sob o paradigma da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da integridade, os quais, juntos, definem a dignidade, mostra-se pertinente a

reconstrução da concepção das entidades familiares, como espaço para o exercício da autonomia de seus membros, tanto nas bases de sua constituição, da delimitação de seus efeitos, sejam eles patrimoniais ou existenciais, quanto em sua dissolução, observados alguns limites intransponíveis, quando presentes interesses de vulneráveis e de terceiros interessados, buscando a supressão das desigualdades no núcleo da família.

Democracia pressupõe igualdade social e civil, bem como a não tolerância a qualquer preconceito ou discriminação. O termo, segundo argumenta Maria Celina Bodin de Moraes (2006, p. 616), diz respeito também à "liberdade, incluindo a liberdade de decidir o curso da própria vida e o direito de protagonizar um papel ao forjar o destino comum". Portanto, falar-se em democracia significa se referir "a um amplo espectro de perspectivas e de estilos de vida, interligando os diferentes grupos sociais em direção à coexistência pacífica e a uma respeitosa integração".

Sobre a democratização da família, lecionam Bodin de Moraes e Teixeira:

> As famílias democráticas, configuradas através de estruturas as mais diversas, constituem-se como núcleos de pessoas, unidas pela afetividade e pela reciprocidade (*rectius*, solidariedade), e funcionalizadas para o pleno desenvolvimento da personalidade de cada um de seus membros. A família democratizada nada mais é do que a família em que a dignidade das pessoas que a compõem é respeitada, incentivada e tutelada. Do mesmo modo, a família "dignificada", isto é, conformada e legitimada pelo princípio da dignidade humana é, necessariamente, uma família democrática. (BODIN DE MORAES; TEIXEIRA, 2020, p. 3).

A evolução da sociedade e da família, com a reestruturação dos modelos jurídicos tradicionais, impõe sejam traçados parâmetros para a intervenção estatal no âmbito das relações familiares, por meio de uma regulamentação normativa mínima, compatível com as escolhas pessoais de cada sujeito, respeitando-se o seu projeto de vida, em um espaço de autonomia[39], essencial para a garantia e efetivação de sua dignidade.

[39] "Por esse motivo, são consagrados espaços de construção normativa própria a cada família, segundo as aspirações de seus membros. Mas, para que isso aconteça, é essencial que haja efetivas condições de paridade entre os adultos e de respeito para com as crianças, para que seja possível preservar o equilíbrio essencial à manutenção de uma comunhão de vida afetuosa. Com efeito, o ambiente sadio, que permitirá o melhor desenvolvimento da personalidade de cada um dos membros da família, é um ambiente democrático, onde não há espaço para totalitarismos de qualquer tipo." (BODIN DE MORAES; TEIXEIRA, 2020, p. 3).

3.1 Família e autonomia privada

Desde as eras mais remotas e as mais antigas civilizações, mostrou-se necessária a criação de regras e de condutas, como mecanismo para a regulação da vida em sociedade. Nesse cenário, surgiram direitos e também obrigações, reguladores da ordem e da convivência social, os quais sofreram mudanças ao longo do tempo. Entretanto, conforme observa Thiago Felipe Vargas Simões (2015, p. 19-20), em todos os momentos da história, a pessoa humana, se destaca como a razão de ser do direito:

> É possível afirmar que independente do contexto social ou momento histórico pelos quais passou a humanidade, a pessoa humana sempre esteve como elemento ensejador das normas jurídicas, ao passo que estas surgiram como forma de pautar condutas e obrigações. A partir dessa criação, necessária à convivência humana, pois não há quem imagine o ser humano vivendo isoladamente, sem a companhia de seus semelhantes, que surgiu a necessidade de se enxergar o Direito como fenômeno da necessidade humana, estabelecendo-se verdadeiras normas de conduta que são impostas (quando visam ao bem-estar social) ou acordadas (quando estipuladas por particulares). (SIMÕES, 2015, p. 19-20).

No contexto da necessidade de criação de regras que regulassem a vida social, a busca pela igualdade e pela liberdade social e individual se fez presente[40], sendo que, em um primeiro momento, a liberdade individual integrava a lei maior da sociedade, tornando-se, posteriormente, a menina dos olhos das normas de Direito Privado, como pedra de toque das relações jurídicas patrimoniais e negociais.

O Direito, na contemporaneidade, demonstra um cenário de "crise do conhecimento humano!". Bruno Torquato de Oliveira Naves (2014, p. 2) destaca que "a fundamentação juspositivista, pautada na segurança jurídica, há muito não corresponde ao esperado. A epistemologia jurídica tradicional é criticada pela artificialidade do sistema fechado e pela busca da verdade, única e científica".

O Direito de Família, tradicionalmente, e ainda nos dias de hoje, se encontra permeado por um discurso matrimonialista que o reveste de valores, regras e interpretações nitidamente patrimoniais. Conforme adverte Samir Namur (2014, p. 1), "família e direito são instituições culturais em pleno descompasso. Direito e poder

[40] Thiago Felipe Vargas Simões destaca que "a liberdade, por sempre ter sido o grande objetivo das sociedades ao longo da história da humanidade, exercia preponderância sobre as regras jurídicas que diziam respeito às relações oriundas do Direito Público". Portanto, segundo o mesmo autor, "é, pois, correto dizer que, desde os tempos do Direito Romano, as relações jurídicas privadas – Direito Privado – se destacavam como o mecanismo posto à disposição dos cidadãos para concretizarem os seus interesses" (SIMÕES, 2015, p. 31).

obrigam à formação da família pelos mecanismos convencionais, ainda que a sexualidade e o afeto das pessoas se manifestem de forma plural". Tal cenário encontra-se erigido sobre dois pilares básicos.

O primeiro é, sem dúvidas, um Direito Civil estruturado pela burguesia na modernidade, que tem, no movimento das codificações, a sua principal característica. O segundo pilar é a influência religiosa[41], que sempre existiu no Direito, principalmente da tradição judaico-cristã, por intermédio da qual a Igreja Católica estabeleceu as regras de convivência e de limitação de comportamentos, com sensível influência no Brasil, por ser um país em que, embora laico, predomina em número de fiéis o catolicismo. (NAMUR, 2009).

De acordo com a análise de Antonio Carlos Wolkmer:

> Não se pode ter uma visão ampla de uma determinada forma positivada de direito sem que se identifique a que tipo de organização social ele está vinculado e que espécies de relações estruturais de poder, de valores e de interesses ele reproduz. No caso do direito estatal ocidental, cunhado pela sociedade moderna, é possível notar a sua adequação com o tipo de sociedade emergente (a burguesa), com o modo de produção material (a economia capitalista), com a hegemonia ideológica (a liberal-individualista) e com a forma de organização institucional de poder (o Estado Soberano), configurada na dominação racional-legal (a burocracia). Todas essas estruturas foram compatibilizadas para a construção de um paradigma jurídico marcado pelo monismo, pela estatalidade pela racionalidade formal, pela certeza e pela segurança jurídica. (WOLKMER, 2001, p. 26).

Portanto, nesse panorama, ficou como legado da modernidade para a contemporaneidade, um direito civil em que o patrimônio prevalecia sobre todos os outros valores.

Essa herança deixada pela Igreja Católica provoca um grande conflito no cenário jurídico atual, na medida em que vai contra a propalada revolução do Direito Privado, que, até os dias atuais, encontra dificuldades para a implementação prática de novos valores e princípios, em razão dos desafios para a superação de antigos dogmas e prescrições da religião católica, reproduzidos na legislação e nos costumes de forma totalizadora, principalmente no que concerne ao casamento e à moral sexual.

---

[41] Em sua obra *Autonomia privada para a constituição da família*, Samir Namur complementa que, "além das barreiras morais, são muitas as barreiras impostas pelo discurso religioso, particularmente por sua influência em tempos passados, mas que se arraigou nas tradições familiares, principalmente brasileiras. Desse modo, a simples percepção de que muitas das regras jurídicas ainda hoje existentes para a constituição da família são regras de origem canônica demonstra a importância dessa abordagem" (NAMUR, 2014, p. 20).

Confirmando-se esse desafio, cite-se, por exemplo, a dificuldade encontrada para o reconhecimento de direitos às famílias simultâneas[42] e poliamoristas[43], ainda que integrantes de uma realidade social viva, como tentativa inócua do Estado e de seus matizes religiosos e conservadores, de controlar o desejo e o afeto entre as pessoas. Com efeito, o conceito religioso de família e os valores propalados pela fé católica não condizem com a realidade brasileira e com o modelo pluralista da Constituição pátria. Conforme pondera Luiz Edson Fachin (2011, p. 9), "excluir relações jurídicas que não se amoldam aos tradicionais modelos, implica negar a própria condição existencial de sujeitos concretos que vivencialmente buscam a felicidade e a si próprios no afeto para com outrem".

Verifica-se, nesse norte, a existência de inegáveis dificuldades para que os direitos subjetivos dos sujeitos e suas situações jurídicas existenciais, reconhecidos a partir de uma mudança de paradigma em que a dignidade da pessoa humana figura como viga mestra de todo o sistema sejam, de fato, implementados. Tais situações existenciais se fazem presente, de forma maciça, no âmbito da família.

Gustavo Tepedino (2004, p. 372), ao investigar e escrever sobre as novas entidades familiares no Brasil, destaca a família como instrumento para a promoção da dignidade humana e imperiosidade de que os institutos do Direito de Família não se voltem ao atendimento de interesses que não os da pessoa humana:

> Pode-se afirmar, em propósito, que a dignidade da pessoa humana, alçada pelo art.1º, III, da Constituição Federal, a fundamento da República, dá conteúdo à proteção da família atribuída ao Estado pelo art. 226 do mesmo texto maior: é a pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, o elemento finalístico da proteção estatal, para cuja realização devem convergir todas as normas do direito positivo, em particular aquelas que disciplinam o direito de família, regulando as relações mais íntimas e intensas do indivíduo no social. De se abonar, portanto, todas as posições doutrinárias que, no passado, vislumbraram em institutos do direito de família, uma proteção supraindividual, seja em favor de objetivos políticos, atendendo a ideologias autoritárias, seja por inspiração religiosa. (TEPEDINO, 2004, p. 372).

[42] "O concubinato é capaz de gerar grandes laços de afeto, dos quais decorrem filhos e patrimônio como frutos da socioafetividade. Não reconhecer os efeitos familiares a tais entidades, lastreando seu posicionamento apenas sobre a sociedade de fato para fins obrigacionais, equivale, para aqueles que advogam esta ideia, negar dignidade aos entes desta família, levando à indevida exclusão jurídica." (FIGUEIREDO, 2011, p. 27).

[43] Segundo Cláudia Viegas, "o relacionamento amoroso denominado Poliamor, filosofia de vida, a qual admite que uma pessoa possa amar e ser amada por várias pessoas ao mesmo tempo, com o conhecimento e consentimento de todos os envolvidos, apresenta aspectos controvertidos – morais e sociais – que não impedem a sua caracterização como entidade familiar" (VIEGAS, 2017, p. 8).

A visão funcionalizada da família, como forma de realização da pessoa e não de atendimento de interesses externos e corporativos, de um ente ou entidade exterior, também é apresentada por Pietro Perlingieri:

> Os direitos atribuídos aos componentes da família garantem, tutelam e promovem diretamente exigências próprias da pessoa e não de um distinto organismo, expressão de um interesse coletivo superior, fundamento de direitos e deveres. A família não é titular de um interesse separado e autônomo, superior àquele do pleno e livre desenvolvimento de cada pessoa. Devem ser rechaçadas, portanto, as várias teorias que discorrem sobre um "interesse familiar" superindividual, de tipo público ou corporativo. (PERLINGIERI, 2002, p. 245).

Nesse sentido, Maria Celina Bodin de Moraes e Ana Carolina Brochado Teixeira, ao discorrerem sobre a privatização da família e o direito mínimo das famílias, reconhecem que:

> No âmbito do Estado Democrático de Direito, as escolhas existenciais ganham cada vez mais espaço, na medida em que a pessoa humana passa a ocupar posição de centralidade no sistema jurídico. A constitucionalização e a personalização do direito civil atribuíram especial relevo às decisões existenciais, já que as situações jurídicas de qualquer natureza devem ser funcionalizadas à realização da pessoa humana. (BODIN DE MORAES; TEIXEIRA, 2020, p. 1).

Nesse contexto, mais do que a proteção do patrimônio, busca-se a garantia de autonomia às pessoas, para que possam fazer suas próprias escolhas, construindo o próprio projeto de vida, seja no âmbito da conjugalidade ou da parentalidade. Nessa linha se expressa Samir Namur:

> No âmbito constitucional consagra-se como princípio jurídico a dignidade humana e, como consequência, a liberdade, que garante a possibilidade de escolha do indivíduo para decidir como formará a sua família. Impõe-se uma cláusula de não-direito, em que o legislador se autolimita, reconhecendo que a família não é matéria de interesse público, mas sim privado de cada adulto que constitui família. A tutela dessa autonomia privada, que é realizada na esfera infraconstitucional, deve corresponder à infungibilidade dos modelos de família, à ausência de deveres pré-concebidos para moldar a conduta sexual e afetiva, à despatrimonialização da família, para que o afeto e união patrimonial sejam escolhas desvinculadas e, finalmente, à própria ausência de modelos de família previstos pela lei que condicionem sugestivamente a escolha das pessoas. (NAMUR, 2014, p. 1).

A garantia da autonomia no âmbito da família pressupõe uma menor heteronomia estatal nas relações entabuladas pelos sujeitos, reconhecendo-se a existência de espaços em que não deverá haver ingerência externa, sem descurar da necessidade de identificação de situações que reclamam a atuação do Estado, seja

no âmbito legislativo ou judicial, de forma a garantir a promoção de outros valores e direitos, suprimindo desigualdades e protegendo os vulneráveis[44].

Portanto, o exercício da autonomia privada no seio familiar, com especial atenção à liberdade para a tomada de decisões existenciais, não é incompatível com a presença do Estado. Todavia, a presença do Estado nessas relações tão sensíveis não pode representar invasão à sua privacidade e nem deve ocorrer de forma agressiva e absoluta.

Renata Vilela Multedo discorre sobre espaços em que o Estado deve e não deve interferir:

> A percepção da necessidade de fazer ressurgir na dimensão jurídica a vida com seus protagonistas – rejeitando a abstração e a transcendência do sujeito – efetivou a transmutação do indivíduo em pessoa, do sujeito de direito em sujeito "de carne": e é este que dá relevância ao destino de socialização da pessoa e ao destino de natureza do seu organismo. Constata-se o reconhecimento, em diversos ordenamentos, dos diferentes modos por meio dos quais a pessoa concretamente e manifesta, consubstanciando uma verdadeira constitucionalização da pessoa, que deve ter autonomia para construir e desenvolver a sua personalidade. É nesse sentido que a delimitação de espaços de não regulamentação e de limites para a intervenção estatal adquire tamanha relevância, principalmente quanto à escolha do projeto familiar. (MULTEDO, 2017, p. 12)

Conforme destaca Multedo (2017, p. 11), "o reconhecimento pleno da autodeterminação não significa uma despedida de toda presença pública, mas marca a passagem da presença agressiva à presença consciente".

O trabalho rumo à identificação de espaços nos quais deva ser garantida a autonomia do sujeito, no âmbito familiar, pressupõe o reconhecimento de que a simples interpretação pelo método da subsunção não se mostra suficiente, uma vez que "esconde, sob uma falsa neutralidade, as escolhas políticas existentes no processo decisório" (MULTEDO, 2017, p. 11).

Conforme explanado no tópico referente aos princípios, na evolução de um conceito de autonomia da vontade para autonomia privada, entende-se esta como o poder garantido às pessoas pelo ordenamento jurídico de autorregular os próprios interesses no âmbito das relações jurídicas das quais participam, por meio da

---

[44] Diogo Luna Moureira defende que "a pretensão dos discursos construídos na Alta Modernidade, assim como em todo o desenrolar da Modernidade, é compatibilizar a co-existência entre iguais liberdades. Na Alta Modernidade, o público e o privado devem co-existir simultaneamente e serem reciprocamente interpretados de forma que a autonomia privada é exercida por posições de liberdades e não-liberdades, discursivamente construídas" (MOUREIRA, 2009, p. 77).

celebração de negócios jurídicos, com efeitos não apenas patrimoniais, mas também existenciais.

A consolidação da autonomia privada no âmbito do Direito Civil, com repercussão direta em todos os seus ramos, como reflexo direto da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, é, com certeza, marco essencial para que se possa, na atualidade, debater a contratualização do Direito de Família e seus efeitos práticos, o que será objeto de investigação no próximo subtópico.

3.2 O movimento de contratualização do Direito de Família

Diante da necessária aplicação e efetivação da autonomia privada no âmbito familiar, em conformidade com a ordem constitucional, impõe-se a ampliação dos espaços em que as pessoas possam manifestar a sua vontade, implementando a construção de normas e regramentos próprios, destinados à arquitetura e confecção de seu projeto de vida.

Após todas as mudanças pelas quais passou a família, principalmente após a metade do século XX, coroadas pelo advento da Constituição Federal de 1988, a busca pela felicidade e pela realização pessoal ganha relevo. O cenário em que as pessoas serviam à família é substituído por um novo horizonte, em que a família é que deve servir às pessoas. A família patriarcal, monogâmica, hierarquizada e rural cede espaço a uma família democrática, plural e eudemonista. “Um novo modelo de família surge com a Constituição Federal de 1988, arejando antigos padrões de comportamento, trazendo democracia e pluralidade para as relações afetivas.” (CARVALHO, Dimitre, 2022).

Ao discorrer sobre o movimento feminista, surgimento e popularização da pílula anticoncepcional e aprovação da Lei do Divórcio, Dimitre Braga Soares de Carvalho (2022) narra o início das mudanças que deram início aos debates acerca da necessidade de uma maior liberdade e autonomia no âmbito familiar, para que pudéssemos chegar ao atual estágio, denominado “família contratualizada”. Segundo o autor:

> Nessa mesma época, na França, um importante professor de Direito Civil foi encarregado pelo governo de atualizar as leis daquele país. Jean Carbonnier era um jurista visionário, atento ao seu tempo e com olhos voltados para o futuro. Ao tratar das questões de família, o professor foi direto e categórico: já era tempo de diminuir a influência do Estado na vida privada das pessoas, deixando espaço para que a vontade individual e a liberdade pudessem ser os critérios de construção de novas regras. E afirmou de forma revolucionária

> no final dos anos 1960: no futuro, cada família vai criar seu próprio direito de família. A percepção de que cada família pode estabelecer suas próprias regras, decidir como vai funcionar a rotina doméstica, o que lhe agrada ou desagrada, quais as convenções que os casais devem estabelecer dentro de casa e como devem ser decididas questões relacionadas a sexo, comportamento, cuidado com os filhos e privacidade, aspectos característicos do atual momento da família brasileira. Ou seja, foi preciso um longo, difícil, mas necessário processo de transformação para que a família patriarcal fosse substituída por uma família democrática e pudesse criar o ambiente propício para o que chamamos atualmente de família contratualizada. (CARVALHO, Dimitre, 2022).

A Constituição de 1988 contempla os mecanismos para legitimação e tutela de uma sociedade plural e multifacetada, abrindo espaço para que “a pessoa planeje sua vida de forma autônoma sem, no entanto, agredir direitos alheios, de uma ou de várias pessoas” (BODIN DE MORAES; TEIXEIRA, 2020, p. 2).

Mediante a utilização da metodologia civil-constitucional para a interpretação e aplicação dos institutos de Direito Privado, é possível uma releitura e reconstrução de antigos paradigmas, em um cenário no qual os limites entre o público e o privado, antes muito bem estabelecidos, experimentaram verdadeira ruptura.

A concepção rígida de que as normas que regem a família e o Direito de Família seriam, em sua maioria, normas de ordem pública, cogentes e indisponíveis é incompatível com a realização plena da pessoa humana e com a pluralidade de desejos e de escolhas direcionadas à realização pessoal de cada ser humano e, consequentemente, à promoção de sua dignidade.

Nesse sentido, Maria Celina Bodin de Moraes e Ana Carolina Brochado Teixeira explicam que:

> É nesse sentido que o conceito de ordem pública também se transformou: a constitucionalização do direito civil, com o deslocamento dos princípios fundamentais do Código Civil para a Constituição Federal, acarretou grande mudança, na medida em que a autonomia privada passou a gerar efeitos jurídicos não apenas em situações patrimoniais, mas também, existenciais, sendo redefinida por esses valores. Assim a concepção de ordem pública – permeável a esses novos fatos jurídicos – passou a ter a realização da pessoa humana como objetivo, já que sua dignidade foi elevada a princípio fundamental da República. (BODIN DE MORAES; TEIXEIRA, 2020, p. 2).

No contexto de um Estado Democrático de Direito, em que o ser humano ocupa um lugar privilegiado e de destaque em relação ao patrimônio, a manifestação de vontade tendente à produção de efeitos jurídicos almejados pelas partes e em

conformidade com o ordenamento jurídico não pode estar restrita às decisões de cunho patrimonial.[45]

Portanto, não se pode olvidar que a tutela da mais variada gama de escolhas não apenas patrimoniais, mas também existenciais das pessoas reflete a ampliação do alcance da autonomia privada na esfera familiar. “Por esse motivo são consagrados os espaços de construção da normativa própria a cada família, segundo as aspirações de seus membros.” (BODIN DE MORAES; TEIXEIRA, 2020, p. 1).

Necessário registrar que a validade e eficácia de qualquer contrato em Direito de Família depende da verificação de sua conformidade com o texto constitucional. Merecerá tutela jurídica o contrato familiar que não viole direito de terceiros e que esteja limitado às escolhas mais íntimas das pessoas, respeitando a solidariedade e também a alteridade. “Com efeito, o ambiente sadio, que permitirá o melhor desenvolvimento da personalidade de cada um dos membros da família, é um ambiente democrático, onde não há espaço para totalitarismos de qualquer tipo.” (BODIN DE MORAES; TEIXEIRA, 2020, p. 1).

Do mesmo modo, quando se defende a diminuição da heteronomia do Estado nas relações familiares e a consequente ampliação do espaço e autonomia não se pretende um total esvaziamento da presença estatal no seio da família. Isso porque, em situações excepcionais nas quais se identifique a presença de vulneráveis ou mesmo a prática de violência doméstica, reconhece-se que o Estado deverá se posicionar de forma ativa.

Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues (2010, p. 105) enfatizam que, “por um comando de igualdade substancial, pode se fazer necessário que o Estado intervenha, para garantir a dignidade da pessoa em condições de vulnerabilidade”.

O grande desafio, quando se trata de admitir e tutelar os contratos do Direito de Família, consiste na “compatibilização de instrumentos tipicamente patrimoniais (contratos) às situações existenciais (família) para efetivar a função principal das relações familiares” (MULTEDO, 2017, p. 274).

[45] Maria Celina Bodin de Moraes e Ana Carolina Brochado Teixeira enfatizam que “a constitucionalização e a personalização do direito civil atribuíram especial relevo às decisões existenciais, já que as situações jurídicas de qualquer natureza devem ser funcionalizadas à realização da pessoa humana” (BODIN DE MORAES; TEIXEIRA, 2020, p. 1).

Por se tratar de um fenômeno novo, as pessoas ainda se surpreendem e apresentam até certo desconforto ao terem conhecimento de que existem espaços de negociabilidade no Direito de Família e que, portanto, podem fazer ajustes e acordos que tenham como alvo a disciplina do dia a dia do casal, do núcleo familiar, estabelecer uma rotina de convivência dos pais com os filhos, disciplinar normas de conduta entre cônjuges e companheiros, entre outras questões.

Dimitre Braga Soares de Carvalho observa que:

> [...] a sociedade normalmente pensa em casamento, sexo e relacionamentos afetivos como uma série de etapas mais ou menos rígidas, que são cumpridas de forma meio automática, e que depois de casados, os cônjuges não teriam margem para mais negociações. (CARVALHO, Dimitre, 2022).

Segundo o autor, “seria como se cada pessoa tivesse um personagem e um papel para atuar na convivência diária” (CARVALHO, Dimitre, 2022). Prossegue o autor em sua explanação:

> Conhecer alguém, ficar, namorar, noivar... casar. Eis a chamada “escalada do afeto”, que ocupa o imaginário do homem médio, como se fosse realmente necessário que cada uma dessas etapas fosse estabelecida por suas próprias e únicas regras de comportamento. Seria uma espécie de caminho que deveria ser trilhado por todos que querem “ser felizes para sempre”. Um conto de fadas muitas vezes mentiroso, impossível de ser realizado, irreal e ilusório, que gera muito mais frustrações e decepções com um modelo de família que não existe na prática. Ao contrário, a contratualização das relações de família permite-nos dialogar de maneira muito mais próxima com a realidade, ampliar os horizontes de vida de um casal ou de uma família, na medida em que possibilita que as próprias pessoas tenham voz ativa nesse processo conjunto de elaboração de acordos com interesses recíprocos. (CARVALHO, Dimitre, 2022).

Contratos familiares são acordos de vontade aptos à produção de efeitos jurídicos entre as partes que dele participam, com cláusulas de conteúdo específico e individualizado, de caráter patrimonial ou existencial, ajustadas para atendimento de suas escolhas afetivas e pessoais, observados os limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

Para além do pacto antenupcial, instrumento mais comum entre os chamados contratos de Direito de Família, outros instrumentos e ajustes também têm se mostrado presentes na prática familiarista, em uma busca crescente por autonomia, liberdade, intimidade e privacidade.

Aqui já pode ser sinalizada a primeira hipótese da presente pesquisa, no sentido de se afirmar que o pacto antenupcial seria, mais do que um negócio jurídico,

um verdadeiro contrato de Direito de Família, que tem existência, validade e eficácia postas a salvo pelo próprio Código Civil.

Antes mesmo do casamento, quando a relação ainda se consubstancia em mero namoro, já se verifica o interesse de muitos casais na celebração dos chamados "contratos de namoro"[46], como alternativa à insegurança jurídica resultante de relacionamentos longos, que sejam também públicos e contínuos, mas sem o propósito de constituição de família, em caso de futuro rompimento.

Lara Zuppo de Souza (2019, p. 52), em estudo sobre a validade do contrato de namoro, destaca que ele "tem como objetivo primordial o de fazer constar, publicamente, que entre as partes celebrantes há nenhum vínculo afetivo passível de ser considerado pelo órgão judicante, para que se reconheça qualquer vínculo familiar".[47]

A justificativa apresentada por aqueles que buscam a formalização de um contrato de namoro é o receio de que o relacionamento venha ser reconhecido como união estável, com todos os seus reflexos e consequências jurídicas, mesmo não guardando as características daquela entidade familiar. Isso porque "as características atuais do namoro como experiência social aproximam-se bastante da definição jurídica conferida pelo legislador (com posteriores interpretações judiciais) ao instituto da união estável" (SOUZA, 2019, p. 53).

O namoro atual não possui os mesmos contornos do namoro existente em tempos passados. "Assim, o casal de namorados vivencia hoje experiências que só poderiam ser tidas após o casamento, como viagens, relações sexuais, coabitação, entre outras." (XAVIER, 2020, p. 114).

Acerca desse contexto, Silvio de Salvo Venosa destaca que:

> O velho e tradicional namoro, situação prévia ao 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.

---

[46] Lara Zuppo de Souza noticia que "no Direito estrangeiro não há previsão de contrato de namoro e, até este momento, não há registro de nenhum ato nesse sentido. Observa-se, contudo, aquilo que se convencionou chamar *cohabitation agrément* ou *living together contract* que estaria mais próximo ao que conhecemos por contrato de união estável. Nos países de *common law*, a união estável não é equiparada à entidade familiar concebida pelo matrimônio, nem em direitos e deveres, tampouco em consequências. Assim sendo, como sequer à união estável são aplicados os efeitos do casamento, não há qualquer necessidade de as partes se preocuparem em expressar suas respectivas vontades em não conceber família por meio da assinatura de um contrato" (SOUZA, 2019, p. 55).

[47] "Isso porque a declaração expressa de ambas as partes no sentido de que não pretendem conceber família seria suficiente para demonstrar a superficialidade do vínculo existente entre elas, demonstrando a possibilidade de rompimento a qualquer tempo e por qualquer razão." (SOUZA, 2019, p. 51-52).

> 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. (VENOSA, 2012, p. 334)

No mesmo sentido, Maria Berenice Dias adverte que:

> 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. (DIAS, 2016, p. 258).

Sem embargo das divergências doutrinárias acerca do contrato de namoro[48], partindo-se da premissa de que a manifestação de vontade exarada no documento corresponda à realidade fática vivenciada pelo casal, inexistem óbices para que se reconheça a validade de suas cláusulas, de forma a comprovar que a relação estabelecida entre o casal, pessoas maiores e capazes, diferente de uma união estável, não possui o objetivo de constituição de família[49].

Marília Pedroso Xavier, em sua obra Contrato de namoro: amor líquido e direito de família mínimo, observa que:

> Embora não haja consenso sobre o que é família no direito brasileiro, conceito cada vez mais plural, nota-se que a pactuação de um contrato de namoro seria suficiente para tornar claro o intento de não formar uma entidade familiar e, portanto, afastar a configuração de união estável. Isso porque o contrato de namoro impede que se complete o suporte fático da união estável, uma vez que atinge justamente o seu elemento volitivo: declara-se expressamente que não se quer constituir família. (XAVIER, 2020, p. 114).

Portanto, não havendo o objetivo de fraudar lei imperativa ou de esconder a realidade de fato existente entre o casal, há de ser reconhecida a validade e a eficácia do contrato de namoro, seja ele elaborado por meio de escritura pública ou de instrumento particular.

> Seguindo a mesma lógica, não se questiona, contudo, a possibilidade de o contrato de namoro ser discutido judicialmente quando questionada a sua

[48] Parte da doutrina entende que o contrato de namoro é nulo de pleno direito em razão da ilicitude do seu objeto, alegando-se que, nos termos do artigo 857 do Código Civil, "é vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial" (BRASIL, 2002).

[49] O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que é justamente o *animus familiae* que diferencia o namoro qualificado da união estável, considerando que, mesmo que o namoro ocorra de forma prolongada e consolidada, nessa forma de relação os namorados não desejam (no momento atual) constituir uma família, convivendo em comunhão plena de vida. Nesse sentido o acórdão proferido no AREsp 1454643/RJ (BRASIL, 2015c).

> finalidade, que pode ter ocorrido com o intuito de prejudicar terceiros de boa-fé, sendo que o que de fato existia entre as partes era união estável. Neste caso, o contrato de namoro não se prestaria a sua função social e, sem dúvida, estaria suscetível à impugnação judicial por parte daquele que tenha sido prejudicado e tenha provas de que a relação existente entre as partes não era de namoro. (SOUZA, 2019, p. 59).

Outra possibilidade de contratualização no Direito de Família materializa-se na possibilidade garantida pelo ordenamento jurídico brasileiro de que as pessoas que vivam em união estável celebrem contratos de convivência. Tratando-se a união estável de uma relação cuja tônica é a informalidade, o Código Civil estabelece a possibilidade de que o casal regulamente os efeitos jurídicos da relação por meio de contrato escrito. Portanto, diferentemente do casamento, em que se exige a forma pública para a validade do pacto antenupcial, a validade dos contratos de união estável não se submete a requisito de forma.

Nesse sentido, o artigo 1.725 do diploma material é objetivo e claro ao dispor que, "na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens".

Segundo Geraldo Felipe de Souto Silva (2019, p. 63), "a desnecessidade de que seja outorgado por meio de escritura pública advém do âmbito de incidência de seus efeitos, os quais se restringem, comumente, aos conviventes".[50]

Muito embora o recorte do presente trabalho se limite à pesquisa acerca do conteúdo do pacto antenupcial, o contrato de convivência, como instrumento hábil à regulação das relações entre os conviventes também se apresenta como importante espaço de liberdade existencial e patrimonial no âmbito das uniões estáveis. Nesse contexto, as propostas de clausulamento no pacto antenupcial, as quais serão adiante apresentadas, poderão, via de regra, ser estendidas aos contratos de convivência, considerada a similitude entre as citadas convenções.

Outro exemplo de contratualização no âmbito familiar é o denominado contrato de parentalidade. "A partir de um acordo estabelecido para ter um filho, cria-se uma nova modalidade de planejamento familiar parental, com vistas à realização de um

[50] Nesse sentido, Francisco José Cahali afirma que, "da mesma forma que a inscrição do instrumento particular em Cartório de Títulos e Documentos, a escritura pública com o conteúdo de contrato de convivência não é oponível *erga omnes*, inexistindo previsão para tanto, de tal sorte que esse documento não basta para se impedir o questionamento da união por terceiros, até porque, como visto, a convenção não cria a união estável, e a sua eficácia, até para as partes, está condicionada à caracterização da convivência" (CAHALI, 2002, p. 55-56).

objetivo comum, que prescinde do casamento ou da união estável.” (BODIN DE MORAES; TEIXEIRA, 2020, p. 14).

3.3 Casamento

O casamento é uma das possíveis formas de constituição de família, podendo ser definido como a relação familiar ou vínculo familiar constituído formalmente por duas pessoas, a partir de um ato de manifestação de vontade, estabelecendo comunhão plena de vida, apto a gerar diversos efeitos jurídicos, sociais, pessoais e patrimoniais.

Considerando-se o casamento como um instituto histórico e cultural, não foram poucas as mudanças que, ao longo do tempo, alteraram seus contornos, seu conteúdo e sua finalidade[51]. “É enfim, uma instituição milenar, conglobando valores culturais, sociais, religiosos, biológicos e jurídicos.” (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 141).

Merece especial destaque a ligação que sempre se atribuiu ao casamento e à religião, influenciando sobremaneira o instituto e sua interpretação, com inúmeros reflexos sociais, conforme explica Rodrigo da Cunha Pereira:

> A definição de casamento sempre esteve muito misturada a conceitos religiosos, inclusive regulamentado pelo Direito Canônico. No Brasil foi somente com a separação Igreja/Estado, pela Constituição de 1891, primeira da República, com o Decreto 181 de 24/01/1890, que passou a ter o casamento civil. Antes, eram uma coisa só, determinada e controlada pelos cânones da igreja católica. Hoje temos o casamento civil e o casamento religioso que são duas coisas distintas. (PEREIRA, 2023, p. 98).

As mudanças que, ao longo da história, se operaram no casamento, não deixam de refletir as mudanças que ocorreram na própria sociedade e que, consequentemente, também devem refletir nos efeitos do matrimônio, com a ampliação dos espaços para que as próprias pessoas façam suas escolhas íntimas, construindo e concretizando o próprio projeto de vida, sem a maciça e injustificável intervenção do Estado.

As funções que permeavam o casamento, de procriação, acúmulo de patrimônio, legitimação de filhos e constituição da antiga e conclamada família legítima, ficaram no passado. A definição atual de casamento perpassa,

---

[51] Nesse sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald destacam que “é certo e incontroverso que o casamento é uma instituição histórica, trazendo consigo a marca da tradição e de inúmeros fatores que a ele se agregaram com o passar do tempo” (FARIAS; ROSENVALD; 2015, p. 141).

necessariamente, a concepção de afeto, ou seja, de uma relação cuja existência e proteção somente se justificam em razão dos laços afetivos existentes, estabelecendo uma integração física, moral e psíquica entre os consortes.

3.3.1 A evolução do casamento: de instituição a negócio jurídico

A doutrina não é uníssona quanto à natureza jurídica do casamento[52], cuja definição é alvo de três correntes diferentes, conforme se verá adiante[53]. A polêmica existente merece ser apresentada, haja vista que, a partir da exposição dos argumentos sustentados por cada corrente e de posterior definição daquela que melhor se amolda à era das famílias plurais e democráticas, serão extraídos fundamentos aptos a amparar as futuras investigações e construções delineadas ao longo da pesquisa.

A primeira teoria, denominada institucionalista, entende que a natureza jurídica do casamento seria de verdadeira instituição social, haja vista que o matrimônio refletiria um conjunto de normas e regras impostas pelo Estado, de natureza imperativa e, portanto, indisponível. “Haveria aqui uma forte carga moral e religiosa, que vem sendo superada pela doutrina e pela jurisprudência.” (TARTUCE, 2022, p. 54).

Para essa corrente, que tem Maria Helena Diniz com uma de suas principais defensoras, embora a celebração do casamento exija um ato de manifestação de vontade, os efeitos dele decorrentes não podem, em sua maioria, ser escolhidos pelo casal[54]. Trata-se de normas imperativas e cogentes cujo principal desiderato é promover a organização social e garantir a observância de regras morais. Rodrigo da Cunha Pereira (2023, p. 100) adverte que a corrente de pensamento externada pela

---

[52] “As transformações sofridas no direito de família, em razão da tutela dos interesses e anseios da sociedade, atingem e fomentam as discussões referentes à natureza jurídica do casamento e da natureza jurídica do pacto antenupcial. A definição da natureza jurídica do casamento está condicionada ao momento histórico-jurídico vivenciado por determinada sociedade, em dada época. Assim, embora se entenda que outrora a natureza jurídica era diversa da que agora se defende, o casamento encontra-se como um negócio jurídico *sui generis* bilateral.” (IANNOTTI, 2019, p. 35).

[53] Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald afirmam que essa matéria sempre pertenceu à área cinzenta do Direito, “acendendo polêmicas que pareciam insuperáveis” (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 140).

[54] Nesse sentido, Flávio Augusto Monteiro de Barros: “uma outra doutrina, chamada institucionalista, vislumbra no casamento uma instituição social do Estado, porque regida por normas de ordem pública, cabendo às partes aderirem ou não; mas, uma vez dada a referida adesão, a vontade dos cônjuges não tem o condão de alterar-lhe os efeitos” (BARROS, 2006, p. 25).

teoria institucionalista “conduz o Direito de Família muito mais para a seara do Direito público do que privado”.

A segunda teoria defende que o casamento teria natureza jurídica contratual. Por essa razão é intitulada teoria contratual, contratualista ou negocial[55]. Segundo os fundamentos dessa corrente, o casamento teria sua validade e eficácia originadas de um ato de mera manifestação volitiva dos nubentes, conforme destaca Carlos Roberto Gonçalves (2007).[56] O casamento, nessa toada, seria um contrato especial e dotado de regras próprias[57].

A terceira teoria, denominada pela doutrina de mista ou eclética, mescla parte da primeira e da segunda teorias, de modo a concluir que o casamento seria uma combinação de contrato e de instituição. Quanto à sua formação, por depender de manifestação ou declaração expressa de vontade, seria um contrato. Já quanto ao seu conteúdo, partindo da premissa de que suas regras e efeitos seriam ditados pelo Estado, guardaria os contornos de uma instituição. Portanto, “o casamento seria um ato complexo pois tem características contratuais e institucionais” (PEREIRA, 2023, p. 100).

Conforme já explanado, o casamento, assim como a família e outros institutos do Direito sofrem os influxos das mudanças sociais e, consequentemente, os seus contornos e conteúdo não estão imunes a essas alterações. No atual momento histórico, o casamento se aproxima muito mais de um contrato do que de uma instituição social[58].

Nesse sentido, o advento da Lei nº11.441/07[59] e as importantes inovações por ela introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro representam um exemplo robusto

---

[55] Destaque-se que essa foi a teoria acolhida pelo Código Civil Francês (1804), que ganhou espaço no século XIX. Sua origem foi no Direito Canônico, sendo adotada também pelos jusnaturalistas do século XVIII.

[56] “Tal concepção representava uma reação à ideia de caráter religioso que vislumbrava no casamento um sacramento. Segundo os seus adeptos, aplicavam-se aos casamentos as regras comuns a todos os contratos. Assim, o consentimento dos contratantes constituía o elemento essencial de sua celebração e, sendo contrato, certamente poderia dissolver-se por um distrato. A sua dissolução ficaria, destarte, apenas na dependência do mútuo consentimento.” (GONÇALVES, 2007, p. 24-25).

[57] Flávio Augusto Monteiro de Barros rechaça os fundamentos apresentados pela teoria contratualista sob o fundamento de que ela “realça apenas o aspecto econômico do matrimônio”, destacando que, “enquanto o contrato é regido pela autonomia da vontade, o casamento é disciplinado por normas cogentes, impostas pelo Estado” (BARROS, 2006, p. 25).

[58] “Assim, de forma diversa daquela defendida pela teoria institucionalista, o Estado não mais impõe regras a serem seguidas pelos cônjuges. Quando o legislador traz os direitos e deveres conjugais, não está obrigando os consortes a segui-los, salvo em relação às previsões de natureza cogente ou quando diz respeito a direitos fundamentais.” (IANNOTTI, 2019, p. 27).

[59] Na visão de Tereza Cristina Monteiro Mafra, “a Lei n. 11.441/2007, trazendo a possibilidade de as partes cuidarem, elas próprias, sem interferência judicial, da separação e do divórcio, somente

da relevância da manifestação de vontade no casamento. Referida lei possibilitou a dissolução consensual do casamento por meio de escritura pública, a ser lavrada perante os Cartórios de Notas. “Nesse quadrante, a nova sistemática da dissolução, por mútuo consenso, do casamento vem a confirmar o vaticínio da corrente contratualista”, conforme apregoam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 150-151), para concluírem que, “de acordo com as concepções filosóficas, legais e sociológicas hoje predominantes, não pode haver mais qualquer dúvida acerca da natureza do casamento, que, de uma vez por todas, se confirma como negocial” (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 150-151).

Posteriormente à Lei nº 11.441/2007, foi aprovada a Emenda Constitucional nº 66, de 2010, “que revogou o requisito temporal para a propositura da ação de divórcio, assim para se dissolver o casamento é necessária simples vontade das partes” (IANNOTTI, 2019, p. 25).

Conforme observam Maria Celina Bodin de Moraes e Ana Carolina Brochado Teixeira (2020, p. 5), “esse movimento de desjudicialização reforça a autonomia privada das partes, pois é a própria decisão pela desconstituição do vínculo conjugal que prepondera, independentemente de participação do Poder Judiciário”.

João Batista de Oliveira Cândido reforça a natureza contratual do casamento a partir do entendimento extraído do próprio Código Civil aliado à ordem constitucional posta:

> Tanto o art. 226, §1º, da Constituição Federal brasileira, como o art. 1.512, do Código Civil de 2002, não deixam margem à dúvida quanto a natureza civil, isto é, privada do casamento. Vale dizer, o casamento é um contrato civil, e não público, embora preso a circunstâncias formais, como a lei para diversos atos negociais exige. E este contrato matrimonial não é um contrato qualquer; é um contrato especial achando-se protegido. (CÂNDIDO, 2008, p. 63).

Na mesma direção, criticando os defensores da teoria institucionalista, Silvio Neves Baptista defende a teoria contratualista:

> Constitui equivoco a assertiva bastante reproduzida pelos autores de que o casamento é uma instituição, porque suas normas são impostas pela ordem jurídica, deixando espaço mínimo para a autonomia da vontade dos cônjuges. Se bem que realmente tenha um bom número de normas cogentes, a vida que se desenvolve no interior da família é regulada unicamente pelos próprios integrantes. Há um relevante interesse social, e é por isso que o Estado impõe determinadas regras imperativas, mas ao lado delas existe um

formalizando-os pela escritura pública, demonstra, a toda evidência, a mudança de paradigmas, voltada para a mínima interferência estatal, com fortalecimento da autonomia da vontade e proteção à intimidade e à privacidade no ato de pôr fim ao casamento” (MAFRA, 2007, p. 76).

> disciplinamento interno constituído no dia-a-dia pelos próprios integrantes da relação. (BAPTISTA, 2008, p. 438-439).

No contexto de sua natureza jurídica negocial, amolda-se ao casamento o princípio da autonomia privada, “o que significa dizer que a liberdade não se limita à manifestação de vontade para se casar e à escolha do regime de bens, mas também à liberdade de estipular um estatuto pessoal que irá reger aquela entidade familiar)” (IANNOTTI, 2019, p. 27).

4 REGIME DE BENS ENTRE OS CÔNJUGES

A partir da constituição de uma entidade familiar exsurgem direitos, mas também deveres. Conforme disposição expressa no artigo 1.565 do Código Civil, a partir do casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros, sendo ambos responsáveis pelos encargos da família, traduzindo uma responsabilidade solidária que também pode ser aplicada à união estável.

Dentro desse contexto de comunhão e de solidariedade, Rolf Madaleno lembra que:

> Trata-se a sociedade conjugal de uma comunidade de pessoas, podendo estar inclusos filhos, que precisa atender à sua cotidiana necessidade de subsistência e suprir os seus gastos com as suas rendas e com os seus bens. O sustento da família fica a cargo da entidade conjugal, que deve satisfazer suas requisições econômicas com os rendimentos de seus componentes, na proporção do esforço de cada um, ou podem criar um patrimônio acomodado ao uso e às necessidades de sustento da composição familiar. (MADALENO, 2002, p. 168).

Sendo assim, a organização dos efeitos patrimoniais e econômicos da entidade familiar irá girar em torno de dois contextos: um contexto de separação e outro de comunidade de bens, “neste último existindo duas variantes que incluem ou excluem bens com origem anterior ao casamento” (MADALENO, 2002, p. 168).

Portanto, o casamento é fonte geradora de múltiplos efeitos econômicos direcionados a suportar os encargos da família, satisfazer as necessidades dos filhos, arcar com as despesas domésticas, que são comuns, compreendendo as compras, manutenção do lar, guarda, sustento e educação da prole.

A sociedade conjugal será a titular do patrimônio amealhado pelo casal, cuja aquisição originou-se de uma comunhão afetiva e material dos cônjuges, reunindo seus esforços para conquistar objetivos e promover a família. Nesse contexto não se deve confundir a massa dos bens conjugais com a massa de bens particulares e individuais dos “sócios conjugais” (MADALENO, 2002, p. 168).

Considerando-se que não há casamento sem efeitos patrimoniais e regime que os regulamente, o Código Civil cuida de disciplinar princípios e regras que irão nortear a origem, titularidade e destino dos bens conjugais.

Portanto, conforme considerações apresentadas, regime de bens é o complexo de princípios e de regras jurídicas que irá regular os efeitos patrimoniais decorrentes do casamento.

4.1 Principiologia que rege o regime de bens

Acerca dos princípios que regem a disciplina do regime de bens do casamento, três são os postulados principais que se destacam e que têm como manancial o princípio da autonomia privada.

4.1.1 Princípio da liberdade na escolha do regime de bens

O princípio da liberdade, estampado no artigo 1.640 do Código Civil, é aquele que garante aos cônjuges autonomia para realizar a escolha que melhor se enquadre nos anseios, projetos e crenças do futuro casal, para, nas palavras de Newton Teixeira (2015, p. 2), “regulamentar os interesses econômicos decorrentes do ato nupcial”.

4.1.2 Princípio da variedade de regime de bens

O atual Código Civil contempla em seu corpo regras específicas sobre quatro modalidades de regimes típicos, a saber: comunhão parcial (arts. 1.658 a 1.666), comunhão universal (arts. 1.667 a 1.671), participação final nos aquestos (arts. 1.672 a 1.686) e separação de bens (arts. 1.687 e 1.688).

Seja para escolher qualquer dos regimes típicos, como também para mesclar as regras entre os regimes existentes, ou até mesmo para criar regras próprias e exclusivas para o casal, é garantida liberdade aos cônjuges. Portanto, a questão atinente aos efeitos patrimoniais do casamento também perpassa a oportunidade que é reconhecida pelo ordenamento de que o casal escolha dentre essa variedade de possibildades explicitada.

Esclarece Paulo Lôbo que:

> A liberdade de estruturação do regime de bens, para os nubentes, é total. Não impôs a lei a contenção na escolha apenas a um dos regimes previstos. Podem fundir tipos, com elementos e partes de cada um; podem modificar ou repelir normas dispositivas de determinados tipos escolhidos, restringindo ou ampliando os seus efeitos; podem até criar um novo regime não previsto em lei, desde que não constitua expropriação disfarçada de bens por um contra o outro, ou ameaça a crédito de terceiro, ou fraude à lei, ou contrariedade aos bons costumes”. (LÔBO, 2015, p. 292).

Nas lições de Zeno Veloso:

> Na França, na Bélgica e em Portugal, por exemplo, a situação é semelhante à nossa, havendo ampla liberdade para a escolha do regime de bens, inclusive com a possibilidade de introdução de modificações nos tipos previstos pelo legislador. Na Alemanha, na Itália e na Suíça, ao contrário, vigora o princípio da tipicidade e os nubentes só podem eleger um dos regimes estabelecidos na lei. (VELOSO, 1997, p. 83).

Portanto, assim como no Brasil, outros países também garantem aos nubentes a possibilidade de, por meio do pacto antenupcial, regular livremente as regras que irão reger os efeitos patrimoniais do casamento, seja mediante a eleição de um dos regimes típicos, seja pela elaboração de regras específicas, pensadas especialmente para aquela relação.

Nesse sentido, o Código Civil espanhol estabelece em seu artigo 1315 que "o regime econômico do casamento será aquele que os cônjuges estipularem no contrato de casamento, sem outras limitações além das estabelecidas neste Código" (ESPANHA, 2011, p. 273, tradução nossa)[60].

Em Portugal a legislação civil também é clara quanto à variedade de estipulações patrimoniais que podem ser eleitas pelos cônjuges, conforme se extrai da redação do artigo 1.698º do Código Civil daquele país, atualizado de acordo com a mais recente Lei n.º 3/2023:

> Art.1698º. Liberdade de convenção. Os esposos podem fixar livremente, em convenção antenupcial, o regime de bens do casamento, quer escolhendo um dos regimes previstos neste Código, quer estipulando o que a esse respeito lhes aprouver, dentro dos limites da lei. (PORTUGAL, [2023]).

Na Inglaterra não é possível a elaboração de cláusulas prévias acerca dos regimes de bens, muito embora seja permitido ao casal a realização de pacto antenupcial, conforme observam Isabela Franco Maculan Assumpção, Letícia Franco Maculan Assumpção e Paula Maria Tecles Lara, destacando o fato de que a partilha somente será definida quando ao fim do relacionamento, a partir de uma análise minuciosa feita pelo Tribunal:

> O sistema jurídico Inglês não permite, no momento do casamento, a definição do regime de bens, embora reconheça e permita que sejam feitos pactos antenupciais. Por se basear no princípio da equidade, a aplicação do pacto ao caso concreto apenas ocorrerá se o tribunal reconhecer que as circunstâncias não se alteraram de tal forma a torná-lo injusto. A partilha dos bens somente será definida no final do relacionamento, ou seja, no divórcio ou na sucessão, pelo juiz, que examinará as circunstâncias envolvendo o caso concreto. Na Inglaterra, em se tratando de casamentos longos ou de famílias com crianças, raramente é possível argumentar que o pacto

[60] No original: "el régimen económico del matrimonio será el que los cônyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las estabelecidas en este Código".

> antenupcial deve ser aplicado, uma vez que as circunstâncias desde a sua lavratura provavelmente se alteraram. Porém, ele ainda pode servir como referência para o tribunal. (ASSUMPÇÃO; ASSUMPÇÃO; LARA, [2022]).

4.1.3 Princípio da mutabilidade justificada do regime de bens

O Código Civil de 2002 inovou ao permitir ao casal a alteração do regime de bens do casamento[61], possibilidade esta que não existia à luz do Código Civil de 1916[62]. Sobre tal escolha discorre Carolina Ducci Maia Barcelos:

> Assim, tendo o casal decidido celebrar o seu casamento, a escolha do regime de bens é a decisão mais relevante a ser tomada pelos nubentes, pois determinará as regras patrimoniais que regerão a união civil. Ocorre que, quando feita a opção por um dos regimes de bens descritos no Código Civil ou até pelo regime misto, o casal ainda não vislumbra as consequências da escolha, de modo que, durante o casamento, podem os cônjuges decidir modificar as referidas cláusulas. (BARCELOS, 2022, p. 361).

Em sua obra *Regimes de bens entre os cônjuges*, Deise Maria Galvão Parada (2008, p. 99) noticia que, "em grande maioria, os códigos vigentes não admitem a mutabilidade do regime de bens, enquanto durar a sociedade conjugal". A mesma autora destaca que a alteração do regime não é permitida pela legislação portuguesa, argentina, chilena, italiana, espanhola e uruguaia, sendo permitida nos Códigos Civis alemão, austríaco, mexicano e francês. (PARADA, 2008, p. 99).

Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior (2010, p. 184) consideram salutar a inovação trazida pelo Código Civil de 2002, já que, segundo argumentam os autores, "geralmente por vergonha ou até mesmo pela pouca

---

[61] Importa destacar que a doutrina pátria se encontra pacificada quanto à possibilidade de alteração do regime de bens, seja para casamentos celebrados após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, como também para casamentos celebrados anteriormente, conforme se extrai da interpretação do artigo 1.639, parágrafo 2º, conjugado com o artigo 2.039 do atual diploma material.
Em jurisprudência também é tranquilo esse entendimento, conforme se extrai do REsp 821.807/PR, julgado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça em 19.10.2006, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi: "A interpretação conjugada dos arts. 1.639, §2º, 2.035 e 2.039 do CC/02 admite a alteração do regime de bens adotado por ocasião do matrimônio, desde que ressalvados os direitos de terceiros e apuradas as razões invocadas pelos cônjuges para tal pedido" (BRASIL, 2006b). No mesmo sentido, confira-se o Enunciado 260, aprovado na III Jornada de Direito Civil do CJF: "Arts. 1.639, § 2º, e 2.039: A alteração do regime de bens prevista no § 2o do art. 1.639 do Código Civil também é permitida nos casamentos realizados na vigência da legislação anterior." (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2012b, p. 46).

[62] Segundo noticiam Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior, citando Lafayette Rodrigues Pereira, "os fundamentos utilizados para sustentar o Princípio da Imutabilidade do Regime de Bens era de que a possibilidade de alteração deixaria os direitos do cônjuge mais fraco e condescendente expostos ao perigo da relação e da astúcia do outro, somando-se à uma incerteza incompatível com a estabilidade que, por bem de interesses de ordem pública deve prevalecer" (ALMEIDA; RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 184).

intimidade com o outro cônjuge, as questões patrimoniais não são discutidas antes do casamento”.

Ainda sobre a relevância de se permitir a alteração do regime de bens no curso do casamento, Renata Barbosa e Walsir Edson destacam os efeitos sucessórios que atualmente decorrem do regime e que serão decisivos para determinar se haverá ou não concorrência sucessória entre o cônjuge sobrevivente e os descendentes do falecido (BARBOSA; EDSON, 2010).

Todavia, para que o casal possa efetuar a mudança do regime de bens antes escolhido, são impostos pela lei diversos requisitos, entre os quais a necessidade de um processo judicial, com a constituição de advogado, para que o direito postulatório possa ser validamente exercido.

> Sem desconsiderar os argumentos contrários à possibilidade de mudança no regime de bens na constância do casamento, o Código Civil de 2002, tomando as cautelas necessárias para evitar qualquer tipo de fraude, passou a adotar o princípio da mutabilidade justificada. (ALMEIDA; BARBOSA, 2010, p. 184).

A possibilidade de alteração justificada ou motivada do regime de bens do casamento encontra respaldo na regra insculpida no parágrafo 2º do artigo 1.639 do Código Civil, que assim dispõe:

> Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.
> [...]
> §2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros. (BRASIL, 2002).

Observa-se, portanto, que o diploma material condiciona a mudança ao pedido motivado, consensual, que não prejudique direitos de terceiros e mediante autorização judicial. Portanto, não se admite um pedido de alteração no bojo de um processo litigioso, não havendo que se falar em suprimento judicial da vontade do outro cônjuge[63].

A doutrina pátria tem se manifestado de forma contundente contra a burocratização existente para que seja realizada a alteração do regime, por representar clara ofensa ao princípio da autonomia privada e à não intervenção do Estado nas relações privadas.

---

[63] Conforme estabelece o Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, artigo 734, a ação de alteração do regime de bens deverá seguir as regras do procedimento especial de jurisdição voluntária. (BRASIL, 2015a).

Nesse sentido, Carolina Ducci Maia Barcelos defende que:

> Não deveria caber ao magistrado analisar os motivos dos cônjuges para alterar o seu regime de bens, tampouco restringir as alterações pretendidas nem decidir se deve haver uma partilha de bens e em que medida, pois assim não estariam sendo respeitados os direitos personalíssimos dos cônjuges, o seu direito à liberdade, à sua livre manifestação, à sua intimidade e à sua privacidade. (BARCELOS, 2022, p. 362).

Na mesma direção as considerações e indagação formulada por Helom César da Silva Nunes ao discorrer sobre os resíduos da interferência estatal na vida familiar e a necessidade de autorização judicial para a alteração do regime de bens:

> Sem tempo, essa exigência merece uma releitura. O atual ordenamento caminha para uma intervenção cada vez menor da função jurisdicional nas relações privadas. Por oportuno, atente-se que a Lei n. 11.441/07 estabeleceu a possibilidade de dissolução do casamento pela via extrajudicial. Ora, se o casal pode extinguir o matrimônio no cartório, por qual razão exigir que recorra ao Judiciário para tão somente alterar o regime de bens? (NUNES, 2023, p. 121).

No que diz respeito à motivação do casal para o pedido de alteração do regime ainda pairam controvérsias. Gustavo Tepedino pondera que:

> Enquanto parte da jurisprudência sustenta a necessidade de se avaliar rigidamente, os motivos indicados pelos cônjuges para a alteração do regime, não sendo possível efetuar a mudança com base em razões simplesmente pessoais, outra corrente afirma que a justificativa dos cônjuges não deve constituir objeto de ampla sindicância. Este último entendimento coaduna-se com a liberdade conferida pelo Código aos cônjuges para a escolha do regime de bens. (TEPEDINO, 2008, p. 10).

Por fim, a ressalva de direitos de terceiros visa impedir que a decisão do casal afete a eficácia de negócios jurídicos celebrados anteriormente à mudança do regime. Portanto, não existem dúvidas de que, para os terceiros, a eficácia da alteração não irá retroagir. Com o objetivo de proteção, o Enunciado n. 113 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal recomenda que:

> Art. 1.639: É admissível a alteração do regime de bens entre os cônjuges, quando então o pedido, devidamente motivado e assinado por ambos os cônjuges, será objeto de autorização judicial, com ressalva dos direitos de terceiros, inclusive dos entes públicos, após perquirição de inexistência de dívida de qualquer natureza, exigida ampla publicidade. (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2012a, p. 28).

Importante destacar que a alteração do regime de bens não pode ser confundida com a celebração de pacto pós-nupcial, já que se trata de um ato judicial e não notarial[64].

Apresentados esses breves delineamentos gerais sobre os efeitos patrimoniais do casamento, importa perpassar as principais regras previstas para cada um dos regimes tipificados no Código Civil, ressaltando-se que, por refugir ao objetivo principal do presente trabalho, não serão apresentadas e nem debatidas as polêmicas e controvérsias judiciais que envolvem cada regime.

4.2 Regimes de bens típicos ou clássicos

O atual Código Civil contempla quatro regimes típicos, que são a comunhão parcial de bens; a comunhão universal; a participação final nos aquestos e a separação de bens, que pode ser convencional ou obrigatória[65].

4.2.1 Comunhão parcial de bens

No regime da comunhão parcial de bens, comunicam-se os adquiridos onerosamente durante o casamento, independentemente da prova do esforço comum dos cônjuges, sendo tal esforço presumido por lei. Os bens anteriores ao casamento e aqueles adquiridos a título gratuito, antes ou durante o enlace, serão incomunicáveis. Portanto, é possível a identificação de três massas patrimoniais distintas: o patrimônio particular do marido, o patrimônio particular da esposa e o patrimônio comum do casal, o qual estará sujeito à meação.

Importante observar que, muito embora este seja o regime legal atualmente vigente, ou seja, aquele que irá vigorar na ausência de estipulação diversa ou quando esta for nula ou ineficaz, nada impede a elaboração de pacto antenupcial, com a

---

[64] Acerca da competência do Poder Judiciário para processar ação que tenha por objeto a alteração do regime de bens, muitos doutrinadores acentuam tratar-se de procedimento apto a ser realizado extrajudicialmente pelas próprias partes. Assim como se tornou possível o divórcio consensual e a partilha de bens extrajudiciais, por meio de escritura pública, coerente seria uma alteração legislativa autorizando que a mudança do regime de bens também pudesse ser feita administrativamente, desde que ressalvados os direitos de terceiros, o que poderia ser assegurado mediante a obrigatoriedade de apresentação das certidões negativas de dívidas e execuções.

[65] Rolf Madaleno (2002, p. 169) noticia que, “assim como fez o Código Civil de 1.916, também o novo Código Civil edita preceitos sobre quatro regimes de bens, mantendo a comunhão parcial, a comunhão universal, a total separação de bens e o novel regime de participação final nos aquestos (arts.1672 a 1686), que ocupa a vaga deixada pelo regime dotal regulado pelos artigos 278 a 311 do CC”.

intenção de delimitar questões que sejam de interesse do casal ou que possam envolver a divisão e/ou administração de bens específicos.

Nesse regime, os bens excluídos da comunhão encontram previsão expressa no artigo 1.659 do Código Civil, enquanto o rol de bens comunicáveis se encontram contemplados no artigo 1.660 do mesmo diploma.

O patrimônio comum poderá ser administrado por qualquer dos cônjuges, sendo que as dívidas contraídas no exercício da administração obrigam aos bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e os do outro na proporção do proveito que houver obtido. É o que se extrai do comando legal do artigo 1.663, parágrafo 1º, do Código Civil.

As dívidas, contraídas por qualquer dos cônjuges na administração de seus bens particulares e em benefício destes, não obrigam os bens comuns[66].

A anuência de ambos os cônjuges é necessária para os atos, a título gratuito, que impliquem cessão de uso ou gozo de bens comuns.[67]

Em caso de malversação dos bens, o juiz poderá atribuir a administração a apenas um dos cônjuges[68].

Os bens da comunhão respondem pelas obrigações contraídas pelo marido ou pela mulher para atender aos encargos da família, às despesas de administração e às decorrentes de imposição legal[69].

4.2.2 Comunhão universal de bens

A adoção do presente regime depende de elaboração de pacto antenupcial, importando destacar que, até a edição da Lei nº 6.515/1977, Lei do Divórcio, ele foi o regime legal vigente no Brasil, sendo alterado pela comunhão parcial de bens, a partir da entrada em vigor do diploma legal em referência[70].

---

[66] "Art. 1.666. As dívidas, contraídas por qualquer dos cônjuges na administração de seus bens particulares e em benefício destes, não obrigam os bens comuns." (BRASIL, 2002).

[67] "Art.1.663 [...] § 2 º A anuência de ambos os cônjuges é necessária para os atos, a título gratuito, que impliquem cessão do uso ou gozo dos bens comuns." (BRASIL, 2002)

[68] "Art.1.663 [...] § 3 º Em caso de malversação dos bens, o juiz poderá atribuir a administração a apenas um dos cônjuges." (BRASIL, 2002)

[69] "Art. 1.664. Os bens da comunhão respondem pelas obrigações contraídas pelo marido ou pela mulher para atender aos encargos da família, às despesas de administração e às decorrentes de imposição legal." (BRASIL, 2002).

[70] Até o advento da Lei do Divórcio, em 26 de dezembro de 1977, na ausência de contrato antenupcial, o regime legal era o da comunhão universal, no qual se comunicam todos os bens presentes e futuros, bem como as dívidas, ocorrendo uma fusão entre os bens trazidos para o casamento pela mulher e pelo homem e formando uma única massa a ser acrescida dos bens porventura adquiridos na constância do casamento.

O Código Civil de 1916 estipulou a comunhão universal como o regime legal de bens, presumindo-se o desejo dos cônjuges em verem comunicados todos os bens componentes de seus acervos patrimoniais pretéritos, atuais e futuros, salvo na hipótese de eleição de qualquer outro regime por meio do pacto antenupcial. Portanto, no silêncio das partes, incidia o regime da comunhão universal de bens, situação que perdurou até a edição da Lei n. 6.515 de 1977, quando o regime legal de bens passou a ser o da comunhão parcial – regra esta mantida até os dias de hoje. (FERREIRA, 2015, p. 165).

O regime da comunhão universal ou total de bens importa a comunicabilidade entre o casal dos bens, direitos e obrigações anteriores ou posteriores ao casamento, contemplando também os bens havidos de doação. Portanto, integram a meação do casal os aprestos e aquestos, até a data em que cessada a convivência conjugal, ressalvadas as exceções previstas em lei ou em pacto antenupcial. Nesse sentido é a redação do artigo 1.667 do Código Civil[71].

Segundo apregoa Mairan Gonçalves Maia Júnior (2015, p. 234), "o regime da comunhão universal ou total de bens pretende refletir no aspecto patrimonial a plena e íntima união estabelecida entre os cônjuges com a celebração do matrimônio".

O artigo 1.668 contempla um rol de bens que estarão excluídos da comunhão, representando exceção à regra geral de comunicabilidade. Portanto, não irão se comunicar, seja em razão de serem personalíssimos ou de sua própria natureza: I – os bens doados ou herdados com cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar; II – os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva; III – as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito do casal; IV – as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com cláusulas de incomunicabilidade; V – os bens referidos nos incisos V a VII do artigo 1.659[72].

[71] "Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte." (BRASIL, 2002).

[72] São bens cuja incomunicabilidade também é prevista no regime da comunhão parcial de bens: os bens de uso pessoal, os livros e os instrumentos de profissão; os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge e as pensões, meio-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Observado o propósito comunheiro do regime, pertencerá a ambos os cônjuges o direito à administração do patrimônio comum[73], bem como à sua disposição, não havendo possibilidade de que um exclua o outro ou tente restringir ou de qualquer modo cercear a sua participação.

4.2.3 Participação final nos aquestos

O regime da participação final nos aquestos foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002, caracterizando-se pela regra de que cada cônjuge manterá o seu patrimônio próprio durante o casamento, podendo livremente exercer a administração sobre ele, até que sobrevenha a dissolução do casamento, por morte ou divórcio. Portanto, segundo enfatiza Gustavo Tepedino (2008, p. 17-18), "a ideia central do regime é conferir aos cônjuges a livre administração de seus bens, garantindo-se, por outro lado, na hipótese de extinção do vínculo conjugal, a participação de cada um deles sobre o patrimônio residual".

Nesse sentido, diferente da comunhão parcial, que importa na imediata comunicação do patrimônio adquirido durante a constância do casamento, na participação final nos aquestos, somente quando dissolvida a sociedade conjugal, serão partilhados pela metade os bens que o casal conquistou durante a vida conjugal. Trata-se de participação e não de comunhão.

Acerca da participação final nos aquestos, regime que também é conhecido doutrinariamente como regime do empresário ou do contador, Antônio Elias de Queiroga explica didaticamente que:

> O regime da participação final nos aquestos, previsto no art. 1.672 do Código Civil, é uma novidade no direito brasileiro. É adotado em alguns países, como a Alemanha, a França, a Espanha, Portugal e Argentina. Há quem afirme tratar-se de regime de bem próprio para empresário, porque facilita os seus negócios, dada a sua flexibilidade. (QUEIROGA, 2004, p. 139).

A doutrina atribui ao regime da participação final nos aquestos a característica de estatuto misto ou híbrido, já que, durante o casamento, vigorará a separação de bens[74], transformando-se em um regime similar à comunhão parcial no momento da

---

[73] "Art. 1.670. Aplica-se ao regime da comunhão universal o disposto no Capítulo antecedente, quanto à administração dos bens." (BRASIL, 2002). O artigo faz referência às regras contidas nos artigos 1.663 a 1.666, que disciplinam a administração dos bens no regime da comunhão parcial de bens.

[74] O regime da participação final nos aquestos, na vigência do matrimônio, assemelha-se ao regime de separação de bens. Mas há algumas diferenças. Com efeito, no regime de separação absoluta, o

dissolução. Existem, portanto, dois patrimônios: o inicial e o final. O inicial é formado pelos bens que cada cônjuge possuía ao se casar, mais os bens adquiridos a qualquer título na constância do casamento. O final é o que for apurável pela ocasião da dissolução da sociedade conjugal. Do patrimônio final devem ser apurados os aquestos[75], ou seja, os bens adquiridos onerosamente durante a constância do casamento.

Sobre a apuração dos aquestos leciona Gustavo Tepedino:

> A apuração dos aquestos opera-se por meio da comparação entre o patrimônio inicial e final de cada cônjuge (arts. 1.569 a 1.572 do Código Civil francês), de forma que o cônjuge que detiver menor acréscimo patrimonial torna-se credor daquele que obteve soma superior. A meação é paga em dinheiro, incorporando-se ao montante devido o valor dos bens doados sem o consentimento do outro cônjuge ou alienados fraudulentamente. A possibilidade de reivindicação surge somente no caso de insolvência do cônjuge-devedor, como forma de assegurar a meação ao cônjuge-credor no caso dos bens não se mostrarem suficientes para o pagamento da dívida. (TEPEDINO, 2008, p. 18).

Ainda que a administração dos bens particulares anteriores e dos adquiridos, a qualquer título, na constância do casamento seja exclusivamente exercida por cada um dos cônjuges, administração não se confunde com alienação. Sendo assim, a alienação dos imóveis próprios dependerá de vênia conjugal, o que torna o regime desvantajoso para aqueles casais que almejam uma liberdade patrimonial mais ampla.

No que tange aos imóveis particulares, adquiridos antes do casamento e aos sub-rogados em seu lugar, existe possibilidade de previsão expressa em pacto antenupcial autorizando sua alienação sem necessidade de aprovação ou chancela do outro cônjuge, conforme se extrai do disposto no artigo 1.656[76] do Código Civil.

---

cônjuge, no silêncio do pacto, pode alienar bens imóveis sem a anuência do outro; no regime da participação final nos aquestos, essa alienação sem anuência, no silêncio do pacto, não é cabível.

[75] Conforme aduz Gustavo Tepedino, “no Brasil, procurou-se, igualmente, conjugar as vantagens do regime de separação total de bens com os efeitos, no momento da extinção da sociedade conjugal, do regime da comunhão parcial. Algumas imperfeições legislativas, contudo, dificultam a assimilação do regime à prática jurídica. Critica-se, em primeiro lugar, a forma de apuração dos aquestos que, por envolver extensos cálculos contábeis, mostra-se assaz complexa, alcançando não somente os bens restantes no ato de dissolução, mas todos aqueles adquiridos na constância do casamento” (TEPEDINO, 2008, p. 19).

[76] “Art. 1.656. No pacto antenupcial, que adotar o regime de participação final nos aquestos, poder-se-á convencionar a livre disposição dos bens imóveis, desde que particulares.” (BRASIL, 2022).

4.2.4 Separação de bens

O regime da separação de bens pode ter origem na manifestação de vontade dos nubentes, decorrendo de pacto antenupcial, ou da lei, quando presentes alguma das hipóteses nas quais não será possível ao casal a escolha do regime.

4.2.4.1 Separação obrigatória

Em algumas situações taxativamente previstas em lei, não será possível aos cônjuges exercer a liberdade quanto à estipulação dos efeitos patrimoniais do seu casamento. “Por considerar que essa liberdade pode prejudicar direitos de terceiros ou que os cônjuges podem não se encontrar em condições de tomar a decisão acertada, a lei neutraliza qualquer efeito do casamento no âmbito patrimonial.” (COELHO, 2016, p. 97).

O artigo 1.641 do Código Civil contempla três hipóteses em que o regime será o da separação total obrigatória: a) casamento que houver contrariado alguma causa suspensiva; b) casamento no qual pelo menos um dos cônjuges tiver mais de 70 (setenta) anos; c) se o casamento dependeu de suprimento judicial para a sua celebração.

Merece destaque a discussão que paira sobre a imposição do regime da separação legal para as pessoas com mais de 70 (setenta) anos. Grande parte da doutrina critica o imperativo legal, considerando-o inconstitucional, por violar o princípio da igualdade, da liberdade e da dignidade da pessoa humana. Maria Berenice Dias afirma que:

> Das hipóteses em que a lei determina o regime de separação obrigatória de bens, a mais desarrazoada é a que impõe tal sanção aos nubentes maiores de 70 anos (CC, 1.641, II), em flagrante afronta ao Estatuto do Idoso. A limitação da vontade em razão da idade, longe de se constituir em uma precaução (norma protetiva), se constitui em verdadeira sanção. Somente quando o casamento é antecedido de uma união estável não vigora a odiosa restrição, podendo os noivos optar pelo regime de bens que desejarem. (DIAS, 2016, p. 325).

No mesmo sentido, Helom César da Silva Nunes critica a imposição do regime da separação total de bens às pessoas maiores de 70 (setenta) anos, advertindo para o seu viés preconceituoso e inconstitucional:

> Em flagrante proteção patrimonial e preconceituosa, o legislador impôs ao regime da separação legal de bens, aos nubentes maiores de 60 anos de idade. Diante de tantas críticas, a Lei n. 12.344/2010 alterou a imposição para

> os maiores de 70 anos de idade. Contudo, as críticas permanecem. O pretexto de proteção ao patrimônio do idoso maior de 70 anos não se sustenta. Ter como premissa que alguém não possui condições de receber um amor sincero e até mesmo racionalidade para compartilhar seus bens foi um erro atentatório à liberdade por parte do legislador. De fato, a imposição da separação legal de bens aos maiores de 70 anos é inconstitucional, uma vez que sem qualquer esforço viola a autonomia, a igualdade e a dignidade da pessoa humana. (NUNES, 2023, p. 117).

Merece destaque o fato de que o Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à matéria atinente à suposta inconstitucionalidade do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil, ao impor às pessoas maiores de 70 anos que pretendam se casar ou viver em união estável o regime da separação total obrigatória. O debate ocorrerá no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1309642/SP, tema 1.236[77].

Ao contrário do que a nomenclatura do regime possa levar a crer, na prática familiarista é consabida a remansosa aplicação da Súmula 377 do STF[78], aprovada quando ainda vigente o Código Civil de 1916, segundo a qual, "no regime da separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento" (BRASIL, 1964).

Nesse sentido a explicação de Carlos Roberto Gonçalves:

> A jurisprudência, ao tempo do Código Civil de 1916, tendo constatado que o regime da separação legal, ao contrário do que imaginou o legislador, não protegia devidamente as pessoas que deviam ser protegidas, passou a proclamar que, nesse regime, comunicavam-se os bens adquiridos a título oneroso na constância do casamento, denominados aquestos. O Supremo Tribunal Federal editou, então, a Súmula 377, do seguinte teor: "No regime de separação legal de bens comunicam-se os adquiridos na constância do casamento". (GONÇALVES, 2007, p. 411).

---

[77] Na manifestação pelo reconhecimento da repercussão geral, o Ministro Luís Roberto Barroso, relator do recurso, destacou que, "por um lado, em favor da constitucionalidade da norma, sustenta-se que o legislador atuou com o objetivo de impedir a comunicação patrimonial em uniões familiares formadas sem bases afetivas consistentes, integradas por pessoas idosas e outras que tenham por objetivo principal a obtenção de vantagens econômicas. Nesse sentido, a intenção seria tutelar tanto o direito de propriedade dos maiores de setenta anos quanto o direito à herança de eventuais herdeiros, ambos protegidos nos termos do art. 5º, XXII e XXX, da Constituição. Por outro lado, em desfavor da constitucionalidade da norma, argumenta-se que, ao presumir de forma absoluta a incapacidade de maiores de setenta anos para decidir sobre o regime patrimonial aplicável às uniões familiares que contraírem, a regra interfere na autonomia desses indivíduos, sendo esse um aspecto que integra o conteúdo mínimo da dignidade humana (art. 1º, III, da Constituição). Levando-se em conta a elevação da expectativa de vida da população nas últimas décadas, a aplicação dessa regra potencialmente impediria a tomada de decisões por indivíduos plenamente conscientes de suas implicações. Assim, estariam em tensão os dispositivos que preveem a vedação à discriminação contra idosos, a proteção às uniões estáveis e o dever de amparo às pessoas idosas (arts. 3º, IV, 226, § 3º, e 230, da Constituição)". (BRASIL, 2022c).

[78] Referida Súmula é oriunda de interpretação dada pelo Tribunal ao artigo 259 do Código Civil de 1916, e tinha por objetivo reduzir os rigores do regime da separação legal. O comando contido no artigo revogado não foi reproduzido na atual legislação civil, culminando com alguns entendimentos no sentido de ser ineficaz o preceito.

4.2.4.2 Separação convencional

A regulamentação do regime da separação de bens convencional é feita em apenas dois dispositivos do Código Civil: os artigos 1.667 e 1.668. “Os atuais dispositivos trazem uma redação bastante objetiva e concisa, mas reescrevem inteiramente a essência dos artigos 276 e 277 do Código Civil de 1.916.” (MADALENO, 2002, p. 190).

Ao contrário da separação legal, que é uma imposição da lei, o regime de separação convencional de bens só pode ser estipulado pelos nubentes em uma convenção antenupcial, feita por escritura pública, seguida do matrimônio. Antônio Elias de Queiroga (2004, p. 133) destaca que “a separação convencional pode ser absoluta ou relativa, dependendo do que os cônjuges tiverem acertado no pacto antenupcial”. Dessa forma, há grande flexibilidade na disposição dos contraentes, que podem dispor sobre a incomunicabilidade dos bens, presentes e futuros, ou, apenas, sobre a incomunicabilidade de alguns bens.

Segundo a redação do artigo 1.687, estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá alienar ou gravar de ônus. “No regime da separação, cada cônjuge conserva-se na propriedade, posse e administração dos bens adquiridos antes e durante casamento, recebendo sozinho as rendas e frutos produzidos pelos bens que lhe pertencem.” (BARROS, 2006, p. 64).

O Código Civil não exige autorização ou vênia conjugal para atos de alienação de bens, sejam eles móveis ou imóveis, conforme exceção expressa contida no *caput* do artigo 1.647 do Código Civil.

No que tange às despesas do casal e da família, o artigo 1.688[79] determina que ambos os cônjuges são obrigados a concorrer para o pagamento delas na proporção dos rendimentos do seu trabalho e de seus bens, podendo haver estipulação em contrário no pacto antenupcial. “Assim, a contribuição é proporcional ao valor de seus bens e aos rendimentos de seu trabalho, podendo ocorrer de a mulher ter de contribuir com importância superior à do marido.” (BARROS, 2006, p. 64).

[79] “Art. 1.688. Ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial.” (BRASIL, 2022).

Em se tratando do regime da separação total convencional, apenas excepcionalmente poderá ser reconhecida a participação patrimonial de um cônjuge sobre o bem do outro, na hipótese de ser efetivamente comprovada a participação de ambos na aquisição do bem, registrado exclusivamente em nome de um deles, conforme reconhece o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na Apelação Cível nº 1.0000.19.048708-2/001, de 2019[80].

[80] "APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE DIVÓRCIO C/C OFERTA DE ALIMENTOS C/C PARTILHA - CASAMENTO SOB REGIME DA SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS - PACTO ANTINUPCIAL - PARTILHA - ESFORÇO COMUM - COMPROVAÇÃO - AUSÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Como corolário do direito fundamental à liberdade inserto no art. 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, possível aos nubentes estabelecer, através de pacto antenupcial, o regime de separação convencional de bens, consoante dispõe o art. 1.639, caput, do Código Civil. 2. No casamento no qual pactuado o regime de separação convencional de bens, não há comunicação entre os bens e cada um dos cônjuges pode dispor livremente sobre a administração, sendo, a princípio, incabível a divisão do patrimônio individual das partes, sob pena de desvirtuamento do regime de bens e violação dos princípios da força obrigatória dos contratos e da boa-fé objetiva, além da insegurança jurídica. 3. Para que ocorra a partilha de bens no regime de separação total convencional, imprescindível a comprovação do esforço comum dos cônjuges na aquisição dos mesmos, eis que a Súmula 377 do STF, que dispõe que "no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento", aplica-se tão somente ao regime de separação obrigatória ou legal, já que, neste caso, não se prioriza o princípio da Autonomia da Vontade. 4. Em se tratando do regime jurídico da separação de bens voluntariamente estabelecido, excepcionalmente, poderá ser reconhecida a participação patrimonial de um cônjuge sobre o bem do outro, a ensejar o deferimento do pedido de partilha, na hipótese de ser efetivamente comprovado o esforço comum de ambos na aquisição do mesmo, o que não é o caso dos autos. 5. Recurso desprovido." (MINAS GERAIS, 2019).

5 PACTO ANTENUPCIAL

Muito embora o Direito de Família seja composto tradicionalmente por normas às quais se convencionou intitular de ordem pública, uma vez que não admitiriam disposição ou negociação para o seu afastamento ou relativação[81], o pacto antenupcial, cujo tratamento legal se encontra topograficamente localizado no regramento referente aos regimes de bens do casamento[82], exsurge como importante instrumento para o exercício da autonomia privada dos nubentes.

Apresentando um breve escorço histórico acerca do pacto antenupcial, Thiago Felipe Vargas Simões (2015, p. 112) explica que "a possibilidade das convenções patrimoniais realizadas antes das núpcias – Pactos Antenupciais – encontra-se prevista nas mais diversas legislações mundo afora, tendo como grande diploma influenciador o BGB".

No Brasil, a primeira previsão acerca dos pactos antenupciais remonta às Ordenações Manuelinas, datadas de 1521. As Ordenações Afonsinas, anteriores às Ordenações Manuelinas, nada previam acerca da possibilidade de celebração de acordo ou contrato antes do casamento, para estabelecimento de disposições acerca do patrimônio. Com a vigência das Ordenações Filipinas, em 1603, estabeleceu-se que o casal poderia utilizar o instrumento intitulado de pacto antenupcial para pactuação referente ao patrimônio conjugal. "O texto ordenado vigeu entre nós até a entrada em vigor do Código Civil de 1.916, o qual expressamente previa em seu artigo 256, a possibilidade do casal, antes do casamento, celebrar o mencionado pacto." (SIMÕES, 2015, p. 112).

Em se tratando das disposições referentes aos regimes de bens do casamento, optando os nubentes por regime diverso do legalmente estabelecido, que é atualmente o da comunhão parcial de bens[83], torna-se impositiva a elaboração do

---

[82] Nesse ponto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald discorrem que, "apesar de inserido topologicamente na engrenagem do Direito Civil, o Direito das Famílias sofre interseções e limitações de ordem pública, propiciadas pela natureza indisponível e personalíssima de alguma de suas normas jurídicas, notadamente aquelas atinentes às relações familiares existenciais. Como consequência apresenta-se a norma de direito de família como irrenunciável, intransmissível, inusucapível (imprescritível), inalienável, não decaindo, nem prescrevendo, e não admitindo termo ou condição" (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 16).

[83] "Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial. [...] Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas." (BRASIL, 2002).

pacto antenupcial, também conhecido como convenção antenupcial ou contrato de casamento, conforme se pode extrair da disposição contida no parágrafo único do artigo 1.640 do Código Civil[84].

Para uma compreensão do instituto, cuja teorização se faz necessária ao desenvolvimento e estruturação da presente tese, mostra-se imprescindível uma abordagem aprofundada acerca do conceito e natureza jurídica do pacto antenupcial, para verificar se ele se consubstancia em uma espécie de contrato ou se constitui negócio jurídico próprio ao qual não se poderia aplicar as regras gerais estabelecidas à primeira categoria.

Evidente, nesse sentido, a importância de uma investigação que perpasse os limites e possibilidades do pacto antenupcial, para saber se ele possuiria força jurígena para açambarcar manifestações de vontade dos cônjuges quanto aos efeitos patrimoniais e também existenciais do casamento e se essas escolhas esbarrariam, ou não, nos óbices impostos pela lei. Nesse contexto, necessária a análise dogmática do pacto antenupcial à luz da teoria do negócio jurídico, em seus três planos.

Somente após tal investigação, se tornará possível desenvolver e sustentar propostas no sentido de ampliar e funcionalizar o pacto antenupcial, sem descurar da necessidade do estabelecimento de alguns limites.

5.1 Conceito e natureza jurídica do pacto antenupcial

A conceituação do pacto antenupcial como instituto integrante do Direito de Família pode ser extraída da doutrina clássica e contemporânea. O Código Civil não contempla um conceito acerca do contrato de casamento, limitando-se a destacar o seu conteúdo, forma e momento de celebração.

Ao se dedicar à tarefa de conceituar o pacto antenupcial, a maioria dos autores brasileiros acaba por adentrar na especificação e debate relativos à natureza jurídica do instituto, questão sobre a qual não existe unanimidade na doutrina.

Para Paulo Lôbo (2015, p. 306), “o pacto antenupcial é o negócio jurídico bilateral de direito de família mediante o qual os nubentes têm autonomia para

[84] “O pacto antenupcial somente terá lugar quando o interesse dos nubentes for adotar regime de bens diverso da comunhão parcial. Por isso, é possível dizer que é um negócio facultativo, porém necessário para a escolha de determinados regimes patrimoniais.” (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 314).

estruturarem, antes do casamento, o regime de bens distinto do regime da comunhão parcial".

Segundo definição empregada por Sílvio de Salvo Venosa (2007, p. 312), "o pacto antenupcial é negócio jurídico de direito de família e sua finalidade é exclusivamente regular o regime patrimonial dos cônjuges no casamento a realizar-se".

Débora Gozzo (1992, p. 34) também conceitua o pacto antenupcial como um "negócio jurídico de direito de família condicionado à celebração do casamento".

Enfatizando a natureza negocial do pacto antenupcial, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 313) destacam que "é um negócio jurídico de conteúdo patrimonial, através do qual se estipulam, além de acordo de gestão patrimonial, outras cláusulas de cunho econômico, regulamentando a circulação de riquezas entre o casal e deles em face de terceiros".

Sobre a natureza jurídica do instituto, assim se posicionam os mesmos autores:

> Malgrado tenha sido objeto de discussões pretéritas, a natureza jurídica da convenção antenupcial, na parte relacionada ao regramento econômico do casamento, é nitidamente negocial. De qualquer sorte, como realça Orlando Gomes, não se trata de um negócio "da mesma natureza dos regulados no Livro das Obrigações". Cuida-se, pois, de um negócio jurídico especial do Direito das Famílias. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 313).

Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior (2010, p. 180) conceituam o pacto antenupcial como negócio jurídico, sem destaque para sua eventual especialidade.

Ao lado daqueles que sustentam que o pacto antenupcial seria um negócio jurídico, outros autores defendem que o instituto teria, na verdade, natureza contratual, como é o caso de Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 406), que em sua obra assenta a natureza contratual do pacto antenupcial, atentando para o fato de o princípio da livre estipulação ter sido acolhido pelo Código Civil.

Caio Mário da Silva Pereira (2006, p. 208), em sua obra *Instituições de Direito Civil*, também pondera que "a natureza jurídica do pacto antenupcial é inequivocamente contratual, e obrigatoriamente há de ser efetivada antes do casamento".

Paulo Nader (2006, p. 458), a despeito de considerar o casamento como uma instituição, o que, segundo o autor, decorreria de seus objetivos e fundamentos, posiciona-se pela natureza contratual do casamento, prelecionando que, "por seus

fundamentos e objetivos, o casamento e a união estável são instituições, mas o pacto formal sobre o regime de bens possui natureza de contrato”. O mesmo doutrinador destaca que possibilidade de alteração do regime, prática que passou a ser permitida com o advento do Código Civil de 2002, torna mais nítida a natureza contratual do pacto. (NADER, 2006, p. 458).

Flávio Tartuce (2022, p. 190) afirma que a natureza jurídica do pacto antenupcial seria contratual, em razão do interesse patrimonial do qual ele se reveste.

Maria Berenice Dias (2016, p. 314) classifica o pacto antenupcial como um contrato matrimonial, no qual é possível aos nubentes estipular o que lhes aprouver quanto aos seus bens.

Maria Alice Zaratin Lotufo (2002, p. 99) conceitua o pacto antenupcial como um “contrato solene, formalizado através de escritura pública, através do qual os nubentes declaram a qual regime de bens estarão submetidos e que, para valer *erga omnes* deve ser levado ao Registro Imobiliário do domicílio dos cônjuges”.

Cristiana Sanchez Gomes Ferreira também explica que:

> A figura do pacto antenupcial é comum nos países ocidentais, e em sua grande maioria – tal como em Portugal, França e Inglaterra – prevalece sua natureza contratual. Com efeito, melhor se caracteriza como um “contrato acessório”, já que é indispensável para a produção de seus efeitos que se sobrevenha o contrato de casamento. Sob tal viés, trataria esse último de um contrato principal, e do qual depende o pacto antenupcial para sua eficácia, segundo redação contida no art. 1.653 do vigente Código Civil. (FERREIRA, 2016, p. 51).

Outros autores que entendem pela natureza contratual do pacto antenupcial são Pontes de Miranda (2012), João Manuel de Carvalho Santos (1961), Sílvio Rodrigues (2006), Maria Helena Diniz (2006), Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf (2013), Deise Maria Galvão Parada (2008).

Diante da pesquisa apresentada, mostra-se nítida a divergência doutrinária acerca da natureza jurídica do pacto antenupcial.

Por se tratar de instituto onde se faz presente a autonomia dos consortes para a definição de questões afeitas ao casamento, tendo como principal característica a manifestação de vontade consciente, não se pode afastar a sua proximidade com a categoria de negócio jurídico. Todavia, ainda que reconhecida a natureza negocial do instituto, como foi acima demonstrado, parte da doutrina considera que o pacto antenupcial seria uma categoria negocial própria, ou seja, um negócio jurídico especial de Direito de Família.

Nesse sentido, Thiago Felipe Vargas Simões explica que:

> Por mais que o casamento esteja hoje revestido com caracteres próprios de um contrato bilateral, este possui peculiaridades em relação aos demais previstos nos outros Livros da Parte Especial da atual codificação, uma vez que seus efeitos são muito mais profundos e específicos. Daí, correto afirmar que o pacto antenupcial é verdadeiro negócio jurídico do Direito de Família, haja vista sua inserção topológica e efeitos peculiares às relações familiares. (SIMÕES, 2015, p. 115).

Necessário destacar que a divergência existente não é mera retórica doutrinária e que terá grande influência no debate envolvendo o conteúdo do pacto antenupcial, trazendo importantes implicações práticas.

Sem embargo dos posicionamentos contrários, o desenvolvimento da presente tese se sustentará no entendimento de que o pacto antenupcial, mais que negócio jurídico, possui natureza contratual. Nesse ponto, algumas observações devem ser destacadas.

Primeiramente, considerando-se que a eficácia do pacto antenupcial é condicionada à celebração do casamento, o instituto guardaria a característica de um verdadeiro contrato acessório àquele, consubstanciando-se em um contrato típico de Direito de Família. A respeito, escreveram Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 314) que, “em face de seu caráter acessório, a invalidade (nulidade e anulabilidade) do casamento (negócio jurídico principal) compromete o pacto antenupcial, identicamente”.

O entendimento de que o pacto antenupcial teria natureza jurídica contratual não implica a conclusão de estar ele submetido a disciplina idêntica àquela estabelecida para a regulação dos institutos jurídicos obrigacionais. Ainda que se trate de instituto de natureza jurídica contratual, suas feições e contornos, os quais são delimitados em razão da complexidade e tônica das relações familiares, não podem ser desconsiderados.

Considerando-se a natureza do pacto antenupcial de contrato típico de Direito de Família, acessório ao casamento, seu conteúdo deve estar em consonância com o elemento essencial para a formação dos vínculos familiares: o afeto.

Portanto, se o contrato de casamento não se limita à produção de efeitos patrimoniais, o pacto antenupcial, como contrato acessório, deve possibilitar que, para além das questões atinentes à escolha do regime de bens e de cláusulas patrimoniais mais avançadas, os nubentes possam estipular situações que não sejam

exclusivamente patrimoniais, observados alguns limites que visam salvaguardar a efetividade e não violação dos princípios constitucionais.

Também convém ressaltar que, aplicadas ao pacto antenupcial as normas gerais contempladas na Parte Geral do Código Civil, aquilo que não for expressamente proibido é permitido, devendo ser analisadas as cláusulas do pacto antenupcial à luz do ordenamento jurídico vigente.

5.2 A análise do pacto antenupcial sob a perspectiva da tricotomia do negócio jurídico

A resposta da hipótese apresentada no presente trabalho, acerca da possibilidade ou não de se garantir aos cônjuges maior liberdade e autonomia para a estipulação e clausulamento de questões existenciais no pacto antenupcial, passa, necessariamente, pela investigação de seus reflexos à luz dos três planos de análise do negócio jurídico: plano da existência, plano da validade e plano da eficácia.[85]

A classificação do negócio jurídico é extremamente relevante para uma análise assertiva a respeito da realização plena de um contrato no mundo fático, isso porque determinado fato passa a ter existência jurídica, quando aquilo que está prescrito na norma recai sobre ele, possibilitando a produção de seus efeitos. (AZEVEDO, 2018, p. 23).

A teoria que propõe a análise do negócio jurídico à luz dos três planos acima referenciados foi estruturada pelo doutrinador Pontes de Miranda e, por essa razão, ficou conhecida como Escada Ponteana ou Escada Pontiana. Em sua teoria, Pontes de Miranda sistematizou abstratamente os planos do fato jurídico, apresentando as repercussões práticas de sua existência, validade e eficácia. Discorrendo sobre a teoria elaborada por Pontes de Miranda, Marcos Bernardes de Melo:

> Em verdade, trabalhando o monumental acerco da cultura jurídica edificado no mundo ocidental, desde os romanos até a teoria jurídica construída pelos juristas alemães dos meados do século XVII ao final do século XIV, Pontes de Miranda desenvolveu, seguindo uma lógica impecável, uma sistematização do fenômeno jurídico que não encontra paralelo na doutrina jurídica mundial. Elaborou, portanto, uma nova e singular teoria jurídica, lastreada em conceitos inéditos, com uma característica rara: não é teoria que serve ao adorno intelectual, abstrata, sem concretude, mas uma teoria que se realiza na experiência, prática. A originalidade da contribuição ponteana à ciência jurídica não se resume, portanto, à sistematização dos

[85] Segundo observa Flávio Tartuce, “o estudo dos elementos essenciais, naturais e acidentais do negócio jurídico é um dos pontos mais importantes e controvertidos da Parte Geral do Código Civil” (TARTUCE, 2022, p. 430-431).

> planos do mundo jurídico, mas ao todo de sua doutrina. (MELLO, 2016, p. 193).

5.2.1 O plano da existência

O primeiro plano sobre o qual deve ser analisado o negócio jurídico é o da existência. Para tanto é necessário verificar se no ato de manifestação de vontade estão presentes os pressupostos mínimos para um negócio jurídico. Tais pressupostos é que vão constituir seu suporte fático. “Importa apenas a realidade do ser ou não ser, basta que se verifique a incidência da norma jurídica ao fato concreto.” (SOUZA, 2019, p. 56).

Acerca do plano da existência, Flávio Tartuce esclarece que:

> Nesse plano surgem apenas substantivos, sem qualquer qualificação, ou seja, substantivos sem adjetivos. Esses substantivos são: partes (ou agentes), vontade, objeto e forma. Não havendo algum desses elementos, o negócio jurídico é inexistente, defendem aqueles autores que seguem à risca a teoria de Pontes de Miranda. (TARTUCE, 2022, p. 431).

Marcos Bernardes de Mello (2008, p. 44), ao analisar o plano da existência, explica que em seu bojo identifica-se o suporte fático, podendo este ser abstrato ou concreto. O suporte fático abstrato é aquele que contém o “enunciado lógico da norma em que se representa a hipótese fática condicionante de sua incidência”. Em contrapartida, segundo o mesmo autor, o suporte fático concreto refere-se “ao próprio fato quando materializado no mundo”. Prossegue o autor em sua explicação:

> Neste plano, que é o plano do ser, entram todos os fatos jurídicos, lícitos ou ilícitos. No plano da existência não se cogita a invalidade ou eficácia do negócio jurídico, importa, apenas, a realidade da existência. Tudo aqui fica circunscrito a saber se o suporte fático suficiente compôs, dando ensejo a incidência. Naturalmente, se há falta, no suporte fático, de elemento nuclear, mesmo completante do núcleo, o fato não tem entrada no plano da existência, donde não haver fato jurídico. (MELLO, 2008, p. 99).

Diante do exposto, para que o negócio jurídico exista, o fato do qual ele se ocupa deve estar contemplado ou previsto por alguma norma. Em outras palavras, é necessário que um fato da vida se materialize e que ele esteja previsto abstratamente por uma norma.

A questão da investigação acerca da existência ou não de um fato jurídico, categoria à qual pertencem os negócios jurídicos e também os contratos, é preliminar, ou seja, antecede a análise acerca da validade e da eficácia. De forma lógica, para que determinado negócio seja válido ou inválido, antes, ele deve existir. Desse modo,

não faria sentido falar-se em invalidade de algo que nem sequer existe no mundo jurídico.

Os pressupostos de existência dos atos jurídicos em sentido amplo, do qual são espécies os atos jurídicos em sentido estrito e os negócios jurídicos, podem ser facilmente identificados. A existência pressupõe que estejam presentes no ato: agente, objeto, vontade e forma.

Nesse plano, em particular, não se investiga a conformidade ou não do conteúdo de cada um desses elementos ao ordenamento jurídico. Basta que eles estejam presentes para que o negócio jurídico exista.

Portanto, para o pacto antenupcial exista, deve-se identificar a presença dos nubentes (visto se tratar de um negócio jurídico bilateral), do objeto, que, nesse caso, poderá ou não guardar correlação com o casamento, da manifestação de vontade (que não poderá ter sido obtida mediante coação física, posto que, nesse caso, equivale à inexistência de vontade) e de uma forma, por meio da qual se externalizou o ato volitivo.

Em contraponto, inexistente seria o pacto antenupcial feito por apenas uma pessoa, um pacto sem delimitação de qualquer objeto, pacto em que não tenha havido manifestação de vontade ou, mesmo havendo vontade, não se identifica qualquer forma de externalização.

Diante do contexto apresentado, à luz do plano da existência e de seus pressupostos, o problema enfrentado no presente trabalho acerca da ampliação do objeto do pacto antenupcial a partir de sua reconfiguração não traria consequências relevantes para o Direito. Importante destacar, por fim, que os pressupostos de existência não contam com previsão legal no corpo do Código Civil brasileiro e não se confundem com os requisitos de validade[86], os quais serão adiante analisados.

5.2.2 O plano da validade

Alcançado o primeiro degrau da Escada Ponteana, prossegue-se para o segundo degrau, no qual se encontram os requisitos de validade dos negócios

[86] Segundo Paulo Lôbo, existe frequente confusão na doutrina jurídica ao se confundir nulidade do negócio jurídico com inexistência dele, tratando-se, em verdade, de situações distintas, haja vista que o negócio jurídico nulo existe juridicamente e eventualmente pode produzir efeitos. (LÔBO, 2021, p. 135).

jurídicos, ou seja, superando-se o plano da existência, necessária se faz a investigação acerca de sua validade.

Nesse sentido, Antônio Junqueira Azevedo, em sua clássica obra *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*, ensina que:

> Após o exame da existência do negócio, o problema seguinte, que se propõe o jurista, é o de sua validade. Realmente, entre existir e produzir efeitos, interpõe-se a questão de valer; é justamente o plano da validade a principal consequência da característica do negócio, ou seja, de ser, entre os fatos jurídicos, o único que consiste em declaração de vontade, isto é, numa manifestação de vontade vista socialmente como destinada à produção de efeitos jurídicos. (AZEVEDO, 2018, p. 41).

Na perspectiva da mudança do primeiro para o segundo plano da tricotomia dos negócios jurídicos, Marcos Bernardes de Mello destaca que:

> [...] do plano da existência, o fato jurídico passa ao plano da validade, onde aqueles que têm a vontade com elemento cerne do núcleo do suporte fático (atos jurídicos lato sensu) sofrem uma triagem e são classificados como válidos, nulos ou anuláveis. (MELLO, 2014, p. 39).

Em termos gerais, no plano da validade, deve-se averiguar se os substantivos presentes no plano da existência estão ou não adjetivados. Nesse sentido, para que um negócio jurídico seja válido, não basta que se identifique a presença da vontade, objeto, agente e forma.

Conforme disciplina legal contida no próprio Código Civil brasileiro, em seu artigo 104, a validade do negócio jurídico requer: "I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III – forma prescrita ou não defesa em lei" (BRASIL, 2002).

Em se tratando da vontade, muito embora não tenha sido contemplada no artigo 104 do Código Civil, a mácula ou vício em sua manifestação, consubstanciada na presença dos defeitos do negócio jurídico, conduzirá à invalidade do negócio. Sobre a validade do negócio jurídico, Lara Zuppo de Souza discorre:

> Assim, para que determinado contrato seja considerado juridicamente válido, é imprescindível que seja constatada, *in casu,* a presença de todos os pressupostos contratuais, entre eles agentes capazes, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei, somados à livre manifestação de vontade das partes. Nesse sentido diz-se que a validade está condicionada à verificação material e não apenas formal dos termos contratuais essenciais. (SOUZA, 2019, p. 57).

Para uma evolução lógica do raciocínio pretendido, será feita uma abordagem verticalizada dos requisitos acima apresentados, examinando cada um deles à luz do

pacto antenupcial, com a advertência de serem passiveis de variação a depender do local, do tempo e das categorias ou espécies de atos jurídicos, que podem exigir particularidades para a sua validade. (MELLO, 2014, p. 42).

O primeiro requisito para a validade do pacto antenupcial é a capacidade dos agentes. A capacidade civil plena, à luz do que dispõe o ordenamento jurídico brasileiro, conforme redação contida no artigo 5º do Código Civil, exige o advento da maioridade civil[87], que ocorre quando a pessoa completa 18 (dezoito) anos de idade, sendo possível a antecipação da capacidade civil nas hipóteses de emancipação, todas elas contempladas no parágrafo único do mesmo dispositivo legal[88]. Além da maioridade civil, a capacidade civil plena também pressupõe o necessário discernimento.

O Código Civil estabelece como idade núbil, ou seja, como idade mínima para o casamento, 16 (dezesseis) anos, exigindo-se, nesse caso, autorização dos pais. A partir dos 18 (dezoito) anos não mais haverá necessidade da referida autorização. Nesse sentido é a redação do artigo 1.517 do Código Civil:

> Art. 1.517. O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil. Parágrafo único. Se houver divergência entre os pais, aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 1.631. (BRASIL, 2002).

Quanto ao casamento de menores em idade núbil que já sejam emancipados, o Enunciado n. 512 da V Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), afirma sobre a desnecessidade de autorização dos pais para celebração do negócio jurídico por menor emancipado: “Art. 1.517: O artigo 1.517 do Código Civil, que exige autorização dos pais ou responsáveis para casamento, enquanto não atingida a maioridade civil, não se aplica ao emancipado.” (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2012d, p. 72).

---

[87] As pessoas que possuem menos de 16 (dezesseis) anos são consideradas absolutamente incapazes, devendo ser representadas nos atos da vida civil, enquanto aqueles que possuírem entre 16 (dezesseis) e 18 (dezoito) anos serão assistidos por seus pais ou responsáveis legais.

[88] “Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade: I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; II - pelo casamento; III - pelo exercício de emprego público efetivo; IV - pela colação de grau em curso de ensino superior; V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.” (BRASIL, 2002).

Importante destacar que, a partir das mudanças operadas pela Lei n. 13.811 de 2019, as hipóteses excepcionais em que era permitido o casamento do menor de 16 (dezesseis), em caso de gravidez e para evitar a imposição ou o cumprimento de pena criminal foram abolidas do Código Civil brasileiro. Nesse novo cenário o artigo 1.520 do diploma material passou a contar com a seguinte redação: “Não será permitido, em qualquer caso, o casamento de quem não atingiu a idade núbil, observado o disposto no art. 1.517 deste Código” (BRASIL, 2002).

Em conformidade com o posicionamento anteriormente apresentado, de que o pacto antenupcial teria natureza jurídica de um contrato de Direito de Família, acessório ao casamento, é natural que a capacidade exigida para a elaboração do instrumento antenupcial coincida com aquela exigida para o casamento. “Constatada a capacidade nupcial, também estará caracterizada a capacidade para a celebração de convenção antematrimonial.” (CURADO, 2022, p. 66). Nesse sentido, todas as pessoas que podem contrair matrimônio serão capazes para a elaboração de pacto antenupcial.

Além da capacidade, por também influenciar e repercutir no plano da validade, é importante destacar a necessidade de verificação acerca da legitimação dos agentes, requisito este que com o primeiro não se confunde. É que, para a validade de alguns negócios jurídicos, além da capacidade, será necessário o cumprimento de um requisito especial previsto expressamente em lei. Portanto, poder-se-ia dizer que a legitimação representa um “plus” à capacidade, indicando a necessidade de observância de algum requisito que autorize a pessoa a agir em determinadas circunstâncias. “Assim, para proteger determinada situação jurídica e evitar lesão a direitos, o legislador elencou proibições legais, que impedem uma pessoa, ainda que tenha capacidade de exercício, de praticar um determinado ato ou negócio.” (CURADO, 2022, p. 67).

Sobre a legitimação, Flávio Tartuce explica que:

> [...] é uma condição especial para celebrar um determinado ato ou negócio jurídico. A título de exemplo, determina o art. 1.647 da atual codificação material que, para determinados atos (vender imóvel, fazer doação, prestar fiança ou aval), se casado for o celebrante, é necessária a autorização do cônjuge, a outorga conjugal (uxória – da mulher; ou marital – do marido). Não havendo respeito a essa legitimação, o negócio é anulável, desde que proposta ação pelo cônjuge, no prazo decadencial de 2 (dois) anos, contados do fim da sociedade conjugal (art. 1.649 do CC). (TARTUCE, 2022, p. 138).

Para a validade do pacto antenupcial, além da capacidade, os nubentes deverão ser legitimados para a celebração do ato. A ausência de legitimação poderá ser verificada, por exemplo, em quaisquer das hipóteses em que se façam presentes os impedimentos matrimoniais, ou seja, situações nas quais o ordenamento jurídico proíbe o casamento, sob pena de nulidade do ato, situações cujo rol taxativo encontra previsão expressa no artigo 1.521 do diploma civil.

Pondere-se, por oportuno, que a ausência de legitimação para o casamento não se confunde com incapacidade para o ato. Isso porque a incapacidade refere-se à ausência de aptidão genérica para o casamento, impedindo que o casamento ocorra com qualquer pessoa. Já a ausência de legitimação, que se dá com relação àqueles que são impedidos de se casar, como ascendentes e descendentes, irmãos e afins em linha reta, importa na ausência de aptidão para o casamento com pessoas determinadas.

Nesse sentido, Leonardo Macedo Poli e Fernanda São José explicam que:

> Impedimento matrimonial e capacidade para o casamento não se confundem. Aquele se baseia, de acordo com a letra fria da lei, na ausência de ilegitimidade, na inaptidão do nubente para constituir o casamento com certa pessoa. Já a capacidade para se casar está relacionada ao critério etário previsto no ordenamento jurídico. (POLI; SÃO JOSÉ. 2017, p. 200).

De forma conclusiva, para que o casal possa contrair casamento e, consequentemente, elaborar validamente um pacto antenupcial, deverão ter atingido a idade núbil, com autorização dos pais até a maioridade, somando-se à capacidade a necessidade de legitimação.

Especificamente quanto aos menores em idade núbil, ou seja, aqueles que possuem entre 16 (dezesseis) e 18 (dezoito) anos de idade, a celebração do pacto terá a sua eficácia condicionada à aprovação de seus representantes legais, desde que previamente autorizado o casamento, conforme exigência contida no artigo 1.654 do Código Civil, nos seguintes termos: “Art. 1.654. A eficácia do pacto antenupcial, realizado por menor, fica condicionada à aprovação de seu representante legal, salvo as hipóteses de regime obrigatório de separação de bens” (BRASIL, 2002).

Feita a análise quanto ao requisito da maioridade civil, importa ainda revolver a questão atinente ao discernimento, indagando se a sua ausência poderá impactar diretamente na validade do pacto antenupcial elaborado por pessoa que seja

relativamente incapaz e que, nessa circunstância, se enquadre em alguma das hipóteses previstas taxativamente no artigo 4º[89]do Código Civil.

Inicialmente, importante destacar as profundas alterações introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro em razão da aprovação do Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPC), Lei nº 13.146/2015, cuja entrada em vigor ocorreu em janeiro de 2016, 180 (cento e oitenta) dias após a sua publicação, ressaltando-se que, antes mesmo da publicação da referida Lei, o Estado brasileiro já havia promulgado como norma constitucional (Decreto Executivo nº 6.949/2009) a Convenção de Nova York da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre pessoas com deficiência[90].

O artigo 12 do Estatuto dispõe expressamente que: “As pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.” (BRASIL, 2015).

Portanto, a partir de uma mudança paradigmática que teve como principal objetivo promover a inclusão das pessoas com deficiência, não há mais que se confundir a deficiência com incapacidade. Nesse sentido, as pessoas com deficiência, como regra, são capazes para a prática dos atos da vida civil[91]. Sobre essa inclusão discorre Daniele Carôllo de Oliveira Ovalle:

> O reconhecimento jurídico da pessoa com deficiência como titular de direitos, investindo-a de meios para exercê-los, diretamente ou com apoio de terceiros, veio para mudar em definitivo o olhar da sociedade a essas pessoas, fazendo com que suas vozes tivessem som e seus desejos respeitados. Antes, invisibilizadas, passam a ter direito à inclusão, integração, autonomia, liberdade e dignidade: passam a ser de fato titular de direitos. (OVALLE, 2020, p. 143).

---

[89] “Art. 4º. São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.” (BRASIL, 2022).

[90] Danielle Carôllo de Oliveira Ovalle noticia que, “apenas em 2015, com o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015), ratificaram-se as normas da Convenção, que de fato os operadores do Direito, justiça e membros da sociedade vêm entendendo que a realidade das pessoas com deficiência sofreu significativa mudança na proteção e no exercício de seus direitos, cabendo a todos o respeito e conscientização para a efetivação completa das novas regras e com elas o fim da interdição” (OVALLE, 2020, p. 142).

[91] Danielle Carôllo de Oliveira Ovalle afirma que, “com a dignidade ligada à capacidade para a construção e um conceito geral em que não há incapacidade, considerando a pessoa como fim, não como meio, a Convenção da ONU sobre pessoas com deficiência trouxe ao direito internacional a certeza de que essas pessoas são legalmente capazes e são detentoras de direitos na exata medida dos demais, provocando uma verdadeira mudança na legislação internacional e interna dos países partes da Convenção. As políticas sociais passam a ser constituídas a partir de direitos humanos e não mais do direito à saúde” (OVALLE, 2020, p. 141).

Todavia, se em razão da deficiência houver comprometimento do discernimento da pessoa, esta poderá ser submetida à curatela, observando-se todas as mudanças que foram introduzidas no referido instituto assistencial, em razão da EPC.

Diante desse novo contexto, não há qualquer óbice para que a pessoa com deficiência possa se casar. A conclusão pode ser extraída a partir da análise do parágrafo 2º do artigo 1.550 do Código Civil, que assim dispõe: "A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbia poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador" (BRASIL, 2002).

A viabilidade do casamento a ser celebrado por pessoas portadoras de deficiência também encontra previsão expressa no artigo 6º da Lei nº 13.146/2015: "Art. 6º. A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: I – Casar-se e constituir união estável" (BRASIL, 2015b).

Releva destacar também que, ainda que a pessoa com deficiência venha a ser submetida à curatela, tal medida protetiva será extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, durará o menor tempo possível, afetando única e tão somente os atos que sejam relativos aos direitos de natureza patrimonial e negocial. Esta é a conclusão que se extrai da conjugação do artigo 84, *caput* e parágrafo 3º, combinado com o artigo 85 da lei brasileira de inclusão[92].

Diante das mudanças acima expostas, são possíveis dois cenários diferentes. O primeiro é referente à pessoa com deficiência que não seja considerada incapaz e que, portanto, não tenha sido submetida a curatela. Essa pessoa poderá se casar e, consequentemente, elaborar pacto antenupcial. O segundo cenário refere-se à pessoa deficiente, com prejuízo ao seu discernimento, que, ainda que seja considerada relativamente incapaz e que tenha sido submetida à curatela, poderá se casar, manifestando a sua vontade de forma direta ou por meio do seu curador.

Como a curatela limita apenas a prática de atos de natureza patrimonial e negocial, entende-se que somente haverá a necessidade de assistência para a

---

[92] "Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. [...] § 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível.
Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial." (BRASIL, 2015b).

elaboração do pacto antenupcial quando o referido contrato contemplar disposições de caráter patrimonial. Por outro lado, se o pacto disser respeito apenas a questões existenciais, não haverá, a princípio, necessidade de assistência para que a manifestação de vontade seja válida.

Ainda na investigação concernente aos requisitos de validade do pacto antenupcial, incumbe verificar se o referido contrato poderia ser celebrado por meio de procurador ou mandatário.

Não se olvida que, quanto ao casamento, inexiste óbice para que a celebração ocorra mediante procuração, desde que observados os requisitos impostos por leis, quais sejam: que o documento seja lavrado por escritura pública, concedendo poderes especiais e específicos ao mandatário para participar do ato solene. Essa é a dicção do artigo 1.542 do Código Civil ao dispor que: "o casamento pode celebrar-se mediante procuração, por instrumento público, com poderes especiais" (BRASIL, 2002).

Seguindo no sentido de se reafirmar a tese de que o pacto antenupcial seria modalidade de contrato acessório de Direito de Família, conclui-se que, se o casamento pode ser celebrado por procuração[93], o pacto antenupcial também assim o poderá, desde que observados os mesmos requisitos exigidos para a validade do contrato principal.

Ademais, ainda que não haja disposição expressa de lei que admita a realização de pacto antenupcial por procuração, tanto a doutrina quanto a jurisprudência nacional têm se posicionado favoravelmente a essa possibilidade[94].

Corroborando o posicionamento acima exarado, Camilla Curado (2022, p. 83) defende que "os atos advindos do matrimônio, por consequência lógica, também podem ser efetivados por mandato, como é a possibilidade de prévio regramento de questões relativas ao casamento".

---

[93] "Artigo 1542 – O casamento pode celebrar-se mediante procuração, por instrumento público, com poderes especiais." (BRASIL, 2002).

[94] Manifestando-se em sentido contrário, Deise Maria Galvão Parada afirma que, "como atos de direito de família, principalmente o casamento, não se submetem às regras da Parte Geral do Código Civil relativos à nulidade e à anulabilidade dos atos jurídicos, o princípio acerca da possibilidade de representação nas aquisições de direito, que era prevista expressamente no artigo 74, I do Código Civil de 1916 mas que não teve correspondente no Código Civil de 2002", não se aplicaria aos pactos antenupciais, por dizerem respeito a matéria de Direito de Família. Reafirmando esse posicionamento, a autora destaca que a representação só é admitida nos casos em que a lei expressamente diz ou resulta da essência do próprio negócio jurídico, concluindo que será nulo o pacto antenupcial se feito por procurador de um dos noivos ou de ambos. (PARADA, 2008, p. 97).

Em sentido idêntico, Francisco Cláudio de Almeida Santos (2006, p. 195) afirma que, “se a lei admite a representação para o ato solene do casamento, ato que dá eficácia ao pacto, não haveria motivo para proibir a representação da parte no pacto antenupcial”.

Conforme se extrai da ementa adiante reproduzida, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais reconheceu, na Apelação Cível nº 1.0000.00.239700-8/000, a nulidade da escritura pública de pacto antenupcial celebrada por procurador. Todavia, importante observar que no caso julgado a invalidade declarada decorreu não da representação em si, mas sim da inexistência de poderes para a prática do ato.

> Escritura Pública de pacto antenupcial. Celebração por procurador a quem não foram conferidos poderes para tal ato. Nulidade declarada. Prevalência do regime legal. Considerada nula a escritura de pacto antenupcial, prevalecerá o regime legal vigente à época em que se contraiu o matrimônio. (MINAS GERAIS, 2002).

Comungando do entendimento esposado, Arnaldo Rizzardo destaca que o pacto será feito pelos nubentes, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais para o ato. Todavia, o autor enfatiza que, “na prática, é inconveniente a representação, pois envolve questões eminentemente pessoais e integrativas do próprio casamento” (RIZZARDO, 2019, p. 529).

Outro importante requisito que irá repercutir no plano da validade do negócio jurídico refere-se à manifestação de vontade, que, para ser válida, não basta existir. Trata-se da exigência de uma vontade qualificada. “A manifestação da vontade das partes firmarem o pacto antenupcial é um dos elementos indispensáveis à sua validade.” (CARDOSO, 2010, p. 131).

A vontade que interessa ao plano da validade é aquela livre e consciente[95].

Nessa percepção, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 515) enfatizam que a declaração humana de vontade deve ser “explicitada de forma livre, sem embaraços, não podendo estar impregnada de malícia ou vício. É preciso que a exteriorização da vontade ocorra com respeito à boa-fé (objetiva e subjetiva) e à autonomia privada”.

[95] Importante advertir que, nesse ponto, se aplica ao pacto antenupcial a disciplina legal relativa aos vícios de consentimento. Se a vontade exarada pelos nubentes contiver vícios, estarão caracterizados os defeitos do negócio jurídico, do qual são espécies os vícios de consentimento e os vícios sociais.

Quanto ao momento de sua externalização, poderá ocorrer de forma prévia ao ato, consolidando-se em oportunidade posterior, quando for lavrada a escritura pública perante o Cartório de Notas.

Verificado o silêncio dos nubentes no momento da escolha do regime de bens, ele importará na adoção do regime legal atualmente vigente, que é o da comunhão parcial de bens. Fabiana Domingues Cardoso (2010, p. 132) bem observa que "não se trata de ausência de manifestação e sim de consentimento à determinação legal do regime supletivo, a qual se perfaz com a sua escolha ou pelo silêncio".

Admitindo-se o pacto antenupcial como um contrato de Direito de Família, espécie de negócio jurídico, impõe-se indagar, no plano da validade, sobre a exigência de forma específica para a sua validade. Isso porque, no plano da existência, antes abordado, verifica-se única e tão somente se a manifestação de vontade se formalizou de algum modo, já que é por meio dela que o negócio expressa o seu objeto e finalidade.

Antecipe-se que, no que tange à forma, para que o pacto antenupcial seja válido, deverá observar a forma prescrita em lei. Portanto, para a validade do ato em referência não se aplica o princípio geral da informalidade, contemplado no artigo 107 do Código Civil[96], inserindo-se o pacto antenupcial entre as exceções à liberdade de forma, já que a exigência de escritura pública[97] decorre de disposição expressa de lei.

Conforme assevera João Baptista Villela:

> A espontaneidade do ato volitivo, isto é, a relativa certeza de ser a manifestação autêntica, de não estar comprometida por um ou mais dos vícios que a podem parasitar (dolo, coação, erro, etc.), pretende-se geralmente obter confiando a lavratura do respectivo instrumento ao tabelião de notas. Recolhendo a manifestação como agente do Poder Público e sob precisas condições, o oficial que lhe comunica a particular segurança que a lei deseja em matérias a que liga maior importância pelos valores econômicos envolvidos, ou nas quais reconhece especial gravidade por ordem diversa de consideração. (VILLELA, 1984, p. 103).

Nesse sentido, o artigo 1.653 do diploma material estabelece que "é nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento" (BRASIL, 2002).

---

[96] "Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir." (BRASIL, 2002).

[97] Gustavo Tepedino esclarece que, "Dentre as funções desempenhadas pelos notários, destaca-se a de qualificar juridicamente a vontade das partes, redigindo o instrumento jurídico adequado aos seus interesses, de modo a garantir-lhes eficácia" (TEPEDINO, 2012, p. 3).

Segundo destacam Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald, a exigência de forma especial tem por objetivo garantir maior segurança não apenas aos nubentes, mas também a terceiros:

> Tendo em vista as variadas e importantes consequências que defluem do contrato pré-nupcial – em relação aos próprios nubentes e a terceiros -, exige a Lei Civil forma pública como da substância do ato. Exige-se, dessa maneira, que o pacto antenupcial seja celebrado por escritura pública. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 317).

Nesse diapasão, Geraldo Felipe de Souto Silva enfatiza que:

> Seguindo a tradição jurídica lusitana optou o legislador pela formalização do ato por instrumento público, tratando-se de formalidade *ad substantiam*, uma vez que se trata de eleição dos cônjuges que permeará reflexos diretos em face de terceiros quando de disposições patrimoniais futuras. A publicidade, autenticidade e segurança ínsita aos atos notariais servem nesta senda como proteção jurídica a fim de que os próprios integrantes da sociedade conjugal, bem como terceiros possam ter seus direitos resguardados. (SILVA, 2019, p. 58-59).

Tecendo comentário sobre a formalidade exigida pela lei brasileira para a validade do pacto antenupcial, Fabiana Domingues Cardoso esclarece que:

> Parte da legislação estrangeira também prevê forma solene e normalmente o instrumento público para a concretização do pacto antenupcial, sob a justificativa do resguardo de terceiros, publicidade dos atos e segurança jurídica, a exemplo de: Alemanha, Argentina, Itália, México, Suíça, França e Porto Rico. (CARDOSO, 2010, p. 144).

Ainda que o casal tenha externado o desejo de adotar regras patrimoniais diversas daquelas previstas para o regime supletivo, fazendo constar do assento de casamento esse intento, a ausência de escritura pública impede que tal manifestação seja acatada.[98]

---

[98] "APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE SUPRIMENTO DE REGISTRO CIVIL - INEXISTÊNCIA DE PACTO ANTENUPCIAL - PREVISÃO LEGAL DE ADOÇÃO DO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS - AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DO SUPRIMENTO - DEFENSOR DATIVO - HONORÁRIOS FIXADOS EM CONFORMIDADE COM A TABELA DA OAB/MG - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. A Lei nº 6.515, de dezembro de 1977 alterou disposições do Código Civil de 1916, destacando-se o art. 258, que modificou o regime de bens de comunhão universal para comunhão parcial no caso de ausência de convenção, ou sendo ela nula.- Em que pese conste do assento de casamento a intenção dos nubentes em adotar regime de bens diverso do legal, ainda se faz necessária a forma prescrita em lei, que é a formalização do pacto antenupcial, sendo que, sua ausência, implica na adoção do regime da comunhão parcial. - Havendo previsão legal acerca do regime adotado em caso de ausência de pacto antenupcial, não há que se falar em suprimento do registro civil. - Conforme entendimento firmado pelo TJMG, a tabela dos honorários advocatícios, publicada pelo Conselho da OAB, deve ser considerada para o arbitramento dos honorários do defensor dativo." (MINAS GERAIS, 2021a).

A não observância da forma prescrita em lei ensejará a nulidade do pacto antenupcial, cenário esse no qual os efeitos patrimoniais do casamento serão regidos pelo regime legal vigente, em conformidade com o disposto no artigo 1.640[99] do Código Civil.

5.2.3 O plano da eficácia

Verificada a presença dos requisitos gerais de validade dos negócios jurídicos, sobe-se para o terceiro degrau, onde se localiza o plano da eficácia. “Nesse último plano, ou último degrau da escada, estão os efeitos gerados pelo negócio em relação às partes e em relação a terceiros, ou seja, as suas consequências jurídicas e práticas.” (TARTUCE, 2022, p. 432).

Portanto, conforme acima explanado, a concepção do termo eficácia a ser explorada no presente tópico se refere à eficácia jurídica, no sentido de verificar quais são os elementos de eficácia do pacto antenupcial, ou seja, o que é necessário para que ele possa produzir seus efeitos, consistentes em direitos/deveres, pretensões/obrigações, ações ou exceções, ou seja, criando ou extinguindo tal conteúdo. (MELLO, 2008, p. 103).

Segundo a doutrina de Antônio Junqueira de Azevedo, os fatores de eficácia poderão ser necessários para a produção de efeitos em muitos negócios jurídicos, devendo a palavra “fatores” ser entendida “como algo extrínseco ao negócio, algo que dele não participa, que não o integra, mas contribui para a obtenção do resultado visado” (AZEVEDO, 2018, p. 62-63).

> O terceiro e último plano em que a mente humana deve projetar o negócio jurídico para examiná-lo é o plano da eficácia. Nesse plano, não se trata, naturalmente, de toda e qualquer possível eficácia prática do negócio, mas sim, tão só, da sua eficácia jurídica e, especialmente, da sua eficácia própria ou típica, isto é, da eficácia referente aos efeitos manifestados como queridos. (AZEVEDO, 2018, p. 49).

Doutrinariamente, o plano da eficácia é composto pelos elementos acidentais, sendo assim chamados justamente por não se tratar de elementos intrínsecos ao negócio jurídico, podendo as partes celebrantes, se assim desejarem e de acordo com a sua manifestação de vontade, subordinar a eficácia negocial a uma condição, termo ou encargo. A modulação da eficácia não está, todavia, limitada à inserção desses

[99] “Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.” (BRASIL, 2002).

elementos específicos, podendo ser decorrente de qualquer ajuste que subordine a produção de efeitos jurídicos a circunstância ou fato definidos pelas partes, desde que respeitados os limites impostos pelo ordenamento jurídico, sob pena de invalidade[100]

Nesse sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 439) exemplificam que, "celebrado um contrato de compra e venda existente e válido, será também juridicamente eficaz se não tiver subordinado a um acontecimento futuro a partir do qual passa a ser exigível".

Em regra, em se tratando da eficácia em geral, quando o negócio jurídico é existente e válido, já estará apto a produzir tanto os efeitos eventualmente estabelecidos em lei, quanto os efeitos almejados e queridos pelas partes, nos limites permitidos pelo ordenamento jurídico.

Também é importante reiterar que, para que se fale em um negócio que seja válido ou eficaz, antes, ele deve existir. Nesse sentido, "é perfeitamente possível, p.ex., que o negócio seja existente, inválido e eficaz: é a hipótese do negócio que, embora anulável, continua gerando efeitos, como no caso do casamento anulável celebrado de boa-fé" (CURADO, 2022, p. 63). No mesmo norte, também é possível que "o negócio seja existente, válido e ineficaz, como é a hipótese do negócio celebrado com uma condição suspensiva" (CURADO, 2022, p. 63).

Em se tratando da eficácia do pacto antenupcial, a celebração do casamento é prevista como condição suspensiva, ou seja, enquanto não realizado o casamento, haverá impedimento para que os nubentes adquiram os direitos previstos no documento.

Nesse sentido, o artigo 1.653 é claro ao dispor que "é nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento" (BRASIL, 2002).

Questão interessante e também capaz de influenciar no plano da eficácia do pacto antenupcial diz respeito a eventual prazo para que o casamento se realize, de forma a garantir que os efeitos do contrato possam ser produzidos. Em outras

---

[100] "Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.
Art. 123. Invalidam os negócios jurídicos que lhes são subordinados: I - as condições física ou juridicamente impossíveis, quando suspensivas; II - as condições ilícitas, ou de fazer coisa ilícita; III - as condições incompreensíveis ou contraditórias". (BRASIL, 2002).

palavras: haveria um prazo a ser observado entre a lavratura do pacto antenupcial e a celebração do casamento?

Ressalvado o direito dos cônjuges de contemplar no pacto antenupcial um prazo para a realização do casamento, em caso de ausência de previsão nesse sentido, inexiste na legislação brasileira qualquer prazo que possa conduzir à caducidade do pacto[101]. Dessa forma, não há como prosperar qualquer interpretação extensiva ou analógica que busque se valer de outros prazos previstos para a fase de habilitação do casamento, como o prazo de noventa dias para a sua celebração após a expedição do certificado de habilitação[102].

A esse respeito, Silvio Neves Baptista explica que:

> O pacto antenupcial realiza-se durante o processo de habilitação do casamento, mas não se sujeita ao prazo de 90 dias da habilitação. Caducada a habilitação, permanece válido aguardando o início da eficácia com o casamento. É o caso de eficácia contida. (Não é prazo de validade, porque prazo de validade só existe em bula de remédio). No direito não existe prazo de validade ou validade por algum tempo. A validade não expira em momento algum. Os prazos são de eficácia e não de validade. (BAPTISTA, 2008, p. 436-437).

Entendimento diverso é o manifestado por Caio Mário da Silva Pereira (1996, p. 321), no sentido de que, na falta de termo expresso, qualquer dos nubentes poderia promover a declaração de caducidade do documento, após o transcurso de um prazo que seria razoável para a realização do casamento. A declaração de caducidade seria decorrente do transcurso de tempo demasiado, incompatível com o propósito de contrair o casamento.

Considerada a inexistência de prazo legal para a celebração do casamento, se este não se realizar e se o casal passar a viver em união estável ou mesmo vier a se casar muitos anos após a lavratura do pacto, o contrato matrimonial conservaria a aptidão para a produção de efeitos jurídicos?

Se o casamento não vier a se realizar em razão da morte de um dos nubentes, Zeno Veloso (1997, p. 85-86) afirma não haver dúvidas de que o contrato pré-nupcial perderá toda a sua eficácia. Solução idêntica ocorrerá se qualquer deles vier a se casar com outra pessoa, que não aquela que firmou com ele o pacto antenupcial.

---

[101] Em Portugal, o pacto antenupcial deixará de ser eficaz se o casamento não for celebrado no prazo máximo de um ano, contado a partir de sua estipulação, ou se, tendo sido celebrado, for declarado nulo ou anulado, conforme estabelece o artigo 1.716 do Código Civil daquele país.

[102] “Art. 1.532. A eficácia da habilitação será de noventa dias, a contar da data em que foi extraído o certificado.” (BRASIL, 2002).

Walsir Edson Rodrigues Júnior e Renata Barbosa de Almeida entendem que o pacto antenupcial não poderá produzir efeitos em caso de união estável. Nesse sentido os autores argumentam que:

> Cabe ressaltar que feito o pacto antenupcial e se no lugar do casamento os contraentes constituírem uma união estável, aplicar-se-á a regra do artigo 1.725 do Código Civil e o regime de bens será o da comunhão parcial, mesmo que no referido pacto tenha sido estabelecido outro regime, pois a eficácia do pacto antenupcial, por disposição expressa de lei (art.1.653) depende é da realização do casamento e não de união estável. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p. 181).

Entendimento diverso é esposado por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, para o caso em que o casamento não se realize, mas as partes passem a viver em união estável. Eis os argumentos utilizados pelos autores:

> Realmente, caso os noivos não venham a contrair casamento, o pacto antenupcial a toda evidência será ineficaz. No entanto, não se pode esquecer a possibilidade de ser estabelecida uma união estável entre eles. Nesse caso, se os nubentes não se casam, mas passam a conviver em união estável, o pacto antenupcial será admitido como contrato de convivência entre eles, respeitando a autonomia privada. Até mesmo em homenagem ao art. 170 do Código Civil que trata da conversão substancial do negócio jurídico, permitindo o aproveitamento da vontade manifestada. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 315).

Outra questão interessante e que é atinente ao plano da eficácia do pacto antenupcial diz respeito à curiosa e não incomum situação narrada por Zeno Veloso (1997, p .86) ao inquirir “que acontecerá se o nubente – que celebrou o pacto antenupcial casar com outra pessoa, mas ter-se divorciado, ou enviuvado, reatando o noivado com quem, antes, fizera a convenção? Vale aquele pacto para o novo casamento?”.

A solução apresentada por Veloso, citando Pontes de Miranda é a seguinte:

> Já vimos que os pactos antenupciais caducam se não se lhes segue o casamento. O casamento, a que ele se refere, - é claro; e não outro, ou qualquer casamento. Ainda mais: o mesmo casamento entre as mesmas pessoas; porque as pessoas podem ser as mesmas sem ser o mesmo o casamento, e. g.,se nenhuma relação tem o noivado de agora com o do tempo do pacto, uma vez que um dos noivos se casou com outrem e, enviuvando, se vai casar com a pessoa que com ele assinou, outrora, o pacto antenupcial, ou se, roto o noivado por explícita vontade dos noivos, volvem esses a noivar sem o caráter de reconciliação e com outros intuitos de regramento dos bens. (VELOSO, 1997, p. 86).

Também no capítulo dedicado às regras específicas do pacto antenupcial do diploma civil, encontra-se outra determinação legal atinente ao plano da eficácia do referido contrato. Para que o pacto antenupcial tenha eficácia perante terceiros, exige-

se o seu registro em livro especial pelo Oficial de Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges, conforme se pode extrair do comando contido no artigo 1.657 do Código Civil, nos seguintes termos: “as convenções antenupciais não terão efeito perante terceiros senão depois de registradas, em livro especial, pelo oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges” (BRASIL, 2002).

A Lei de Registros Públicos, Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, também determina expressamente em seu artigo 244 que:

> Art. 244. As escrituras antenupciais serão registradas no livro nº 3 do cartório do domicílio conjugal, sem prejuízo de sua averbação obrigatória no lugar da situação dos imóveis de propriedade do casal, ou dos que forem sendo adquiridos e sujeitos a regime de bens diverso do comum, com a declaração das respectivas cláusulas, para ciência de terceiros. (BRASIL, 1973).

O registro do pacto antenupcial no Cartório de Registro de Imóveis é requisito “indispensável à publicidade do ato, bem como visa a segurança de terceiros que eventualmente venham a realizar negócios com os cônjuges ou com algum deles” (CARDOSO, 2010, p. 141).

Sobre o registro do pacto no Cartório de Registro de Imóveis, Ana Carla Harmatiuk Matos e Ana Carolina Brochado Teixeira advertem que:

> Sem o registro no cartório de registro de imóveis, o regime escolhido não produzirá efeitos perante terceiros, mas somente entre os cônjuges. Perante terceiros é como se não existisse o referido pacto, vigorando, então, o regime da comunhão parcial de bens, por ser o regime legal. Aquele terceiro que, por algum motivo, seja prejudicado pela ausência da regular formalidade, terá o resguardo da lei em seu favor. Destarte, se o pacto antenupcial deixar de cumprir a forma prescrita em lei, será nulo, e o casamento será regido pelas regras patrimoniais do regime legal supletivo. O casamento não será afetado por esse motivo, porém o regime de bens será legalmente determinado como hodiernamente o da comunhão parcial de bens. (MATOS; TEIXEIRA, 2021, p. 21).

Como o texto do artigo em tela faz referência expressa ao domicílio dos cônjuges, não se admite que o registro do pacto seja feito antes da celebração do casamento, momento no qual os contraentes ainda se identificam como nubentes, passando à condição de cônjuges apenas após a realização do matrimônio. “Ainda que convivessem sob o mesmo teto antes do casamento, isso não permitiria o registro antecipado à celebração do casamento, porque o domicílio referido no art. 1.657 é o dos cônjuges.” (CARDOSO, 2010, p. 141).

Ainda como condição de eficácia do pacto, se um dos cônjuges for empresário, o pacto antenupcial deverá ser averbado e arquivado no Registro Público de

Empresas Mercantis, conforme se colhe da previsão legal contida no artigo 979[103] do Código Civil. “Objetiva a lei com essa regra que terceiros tenham conhecimento dos bens incomunicáveis e inalienáveis do empresário.” (CARDOSO, 2010, p. 142).

Por fim, necessário se destacar que, como os contratos nascem para serem cumpridos e se baseiam em uma presunção de boa-fé daqueles que o celebram, “eventual possibilidade de descumprimento e a dificuldade de exequibilidade não pode ser compreendida como meio de demonstração de ineficácia do contrato paraconjugal” (MARZAGÃO, 2023, p. 70).

Superada a análise do pacto antenupcial à luz da tricotomia dos negócios jurídicos, passa-se à abordagem atinente às causas de invalidade da convenção.

5.3 Invalidades do pacto antenupcial

Conforme anteriormente demonstrado, a validade do pacto antenupcial, por se tratar de um contrato acessório de Direito de Família, espécie do gênero negócio jurídico, exige a observância de alguns requisitos de validade. A ausência de observância de qualquer desses requisitos conduzirá à sua invalidade da convenção.

No que concerne à invalidade dos atos jurídicos, César Fiuza (2009, p. 247), seguindo a doutrina tradicional, explica que “inválido é o ato jurídico que não produz efeitos, ou que, pelo menos, pode não os produzir. É aquele ato que contém defeito, em virtude do qual será nulo, anulável ou ineficaz”.

A imposição de uma sanção mais leve (anulabilidade) ou mais grave (nulidade) em caso de não observância dos requisitos de validade impostos em lei se consubstancia em questão de escolha ou de política legislativa, também podendo sofrer variações ao longo do tempo.[104]

A atual codificação civil brasileira dedica um capítulo especial em sua parte geral ao plano da validade do negócio jurídico, conforme se pode extrair dos comandos contidos entre os artigos 166 e 184. Além das regras encontradas na parte introdutória do Código Civil, existem outras regras no diploma que visam estabelecer requisitos específicos para determinados negócios jurídicos, tal qual ocorre com o

[103] “Art. 979. Além de no Registro Civil, serão arquivados e averbados, no Registro Público de Empresas Mercantis, os pactos e declarações antenupciais do empresário, o título de doação, herança, ou legado, de bens clausulados de incomunicabilidade ou inalienabilidade.” (BRASIL, 2002).

[104] Registre-se, por oportuno, que negócio jurídico simulado, à luz do Código Civil de 1916, era passível de anulação, conforme se extrai de seu artigo 147, inciso II, sendo considerado nulo pela atual legislação, conforme se colhe do disposto no artigo 167 do vigente Código Civil.

pacto antenupcial, cujas disposições se encontram tipificadas entre os artigos 1.653 e 1.657 do referido diploma legal.

Em se tratando das regras gerais acerca do plano da validade, os artigos 166 e 167 do Código Civil contemplam algumas hipóteses de nulidade dos negócios jurídicos, enquanto o artigo 171 apresenta hipóteses em que a sanção imposta pelo ordenamento jurídico será a anulabilidade.

Nesse contexto, pelas disposições do artigo 166, será nulo o negócio jurídico celebrado por pessoa absolutamente incapaz (inciso I), cujo objeto seja ilícito, impossível, indeterminado o indeterminável (II); cujo motivo determinante, comum a ambas as partes for ilícito (III); que não respeitar a forma prescrita tem lei (IV); que preterir solenidade que a lei considere essencial (V); que tiver por objetivo fraudar lei imperativa (VI) e, por fim, que a lei taxativamente o declarar nulo ou proibir-lhe a prática sem cominar sanção (VII). Já o artigo 167 impõe a sanção grave ao negócio jurídico simulado.

Acerca das hipóteses de anulabilidade ,extrai-se do artigo 171 do Código Civil que, além de outras hipóteses em que a lei considera anulável o negócio jurídico, padecerá ele de anulabilidade quando: for celebrado por pessoa relativamente incapaz, conforme previsão contida no inciso I, ou quando estiver eivado de erro (artigos 138 a 144); dolo (artigos 145 a 150); coação (artigos 151 a 155); estado de perigo (artigo 156), lesão (artigo 157) ou fraude contra credores (artigos 158 a 165), conforme previsão contida no inciso II do mesmo dispositivo legal.

Nos tópicos a seguir será feita a análise específica de cada uma das causas de nulidade e de anulabilidade do pacto antenupcial.

5.3.1 Causas de nulidade do pacto antenupcial

As causas de nulidade do pacto antenupcial devem ser aferidas a partir do cotejo entre os artigos 166, 1.548 e 1.550 do Código Civil. Será nulo o pacto antenupcial que, embora reúna os requisitos necessários à sua existência, formou-se de forma defeituosa, infringindo preceitos legais.

5.3.1.1 Impedimentos matrimoniais

A primeira causa de nulidade do pacto antenupcial pode ser verificada a partir da existência de algum dos impedimentos matrimoniais[105], cuja previsão se encontra no bojo do artigo 1.521 do Código Civil[106].

O artigo 1.548 estabelece expressamente que será nulo o casamento contraído com inobservância a impedimento[107].

Por razões de coerência lógica, sendo nulo o casamento por violação a impedimento matrimonial, também o será o pacto antenupcial, haja vista se tratar de contrato acessório, sujeito ao princípio da gravitação jurídica.

5.3.1.2 Violação à forma e à solenidade estabelecidas em lei

Sendo exigida forma pública para a validade do pacto antenupcial, sua inobservância acarretará a nulidade do contrato, conforme se extrai do artigo 166, inciso IV[108], e do artigo 1.693[109] do Código Civil. Cabe ressaltar, portanto, que não terá validade o pacto antenupcial realizado por instrumento particular.

Também será nulo o pacto antenupcial que não obedecer à solenidade que por lei é exigida para a sua validade, conforme preconiza o artigo 166, inciso V, do Código Civil[110]. Nesse cenário, padecerá de vício grave o instrumento lavrado por pessoa que não possuir a competência para os atos de tabelionato, bem como o pacto antenupcial que não contiver a assinatura dos nubentes.

---

[105] Acerca do rol de impedimentos que ensejam a nulidade do casamento, Leonardo Macedo Poli e Fernanda São José tecem importantes críticas quanto às hipóteses taxativamente previstas em lei, destacando que "alguns destes impedimentos matrimoniais vão de encontro à realidade social vivenciada por muitas entidades familiares, contribuindo para a desigualdade do tratamento jurídico entre as famílias, situação essa que faz com que de forma urgente e necessária haja uma reconstrução de paradigmas, levando-se em conta não apenas a lei seca, mas os princípios e a família contemporânea brasileira" (POLI; SÃO JOSÉ, 2017, p. 201).

[106] "Os impedimentos matrimoniais previstos no art. 1.521 do CC, aplicáveis ao matrimônio e, por extensão, à união estável, proíbem a formação destas uniões afetivas e, por consequência, dos pactos de cooperabilidade." (CURADO, 2022, p. 147).

[107] "Art. 1.548. É nulo o casamento contraído: [...] II - por infringência de impedimento." (BRASIL, 2002).

[108] "Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: [...] IV - não revestir a forma prescrita em lei." (BRASIL, 2002).

[109] 'Art. 1.653. É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento." (BRASIL, 2002).

[110] "Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: [...] V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade." (BRASIL, 2022).

5.3.1.3 Ilicitude, impossibilidade e indeterminação do objeto

Conforme dispõe o artigo 166, inciso II, do Código Civil, padecerá de nulidade o negócio jurídico cujo objeto for ilícito, impossível ou indeterminável. No contexto do pacto antenupcial, trata-se, portanto, da aferição de seu conteúdo, dos limites e possibilidades a serem investigados, em cotejo com a genérica e abstrata determinação contida no artigo 1.655 do Código Civil, ao estabelecer que será nulo o pacto antenupcial que contravenha disposição absoluta de lei.

Entende-se, portanto, que falar-se em ilicitude e em impossibilidade do objeto do pacto antenupcial e em sua consequente nulidade implica, necessariamente, a conclusão de que o conteúdo não poderia ser objeto de negociação entre o casal.

Conforme observam Teresa Cristina Monteiro Mafra e Rafael Baeta Mendonça (2021, p. 15), não existe vedação específica quanto a qualquer cláusula em abstrato: "Na verdade, o art. 1.639 do CC/02 dá ênfase à principal função do pacto antenupcial, que é a de possibilitar aos nubentes a definição de seu estatuto patrimonial, mediante a escolha de um regime de bens".[111]

A previsão, tutela e regulamentação da relação conjugal é fundada em normas básicas, verdadeiros vetores, que são a comunhão plena de vida estabelecida pelo casamento e a igualdade entre os cônjuges. Portanto, não é qualquer direito que *a priori* seja categorizado como indisponível, ou qualquer previsão que *a priori* seja considerada como transgressora da ordem pública ou dos bons costumes que conduzirão à conclusão pela ilicitude ou impossibilidade jurídica do conteúdo pactício.

Deve-se partir da uma premissa de liberdade e autonomia, asseguradas constitucionalmente, para a verificação, à luz das circunstâncias do caso concreto, se há ou não contrariedade àquelas normas que consubstanciam a base normativa do casamento. Não há que se falar em nulidade de cláusula em abstrato e aprioristicamente, como pretendem alguns doutrinadores, em ato de extrema resistência às mudanças e notável apego à família tradicional, constituída sob os influxos morais e religiosos.

---

[111] Os autores ainda destacam que, "por meio da interpretação sistemática, sobretudo pela aplicação do princípio constitucional da liberdade de planejamento familiar (art. 226, §7º da CF/88), entende-se que não se deve limitar o que a lei não restringiu, sob pena de interferência indevida na comunhão de vida estabelecida pela família, nos termos do art. 1.513 do CC/02" (MAFRA; MENDONÇA, 2021, p. 15).

Ora, a liberdade de pactuar dos nubentes não deve ser limitada de plano, impedindo a autorregulamentação de suas relações patrimoniais e pessoais de maneira ampla, conforme observam Teresa Cristina Monteiro Mafra e Rafael Baeta Mendonça (2021, p. 17).[112]

Segundo apregoam Renata Vilela Multedo e Maria Celina Bodin de Moraes (2016, p. 20), é importante que se tenha o sistema constitucional de liberdade e direitos fundamentais como uma referência. Trazendo a reflexão para o âmbito da investigação acerca da invalidade do pacto que poderia decorrer da ilicitude do seu objeto, vem a calhar a observação das autoras no sentido de que "uma relação de solidariedade pessoal, existencial, decorrente da escolha do projeto de vida conjugal ou parental não pode ser considerada como ilícita apenas por ser contrária ao que é tido como aceitável pela maioria" (MULTEDO; BODIN DE MORAES, 2016, p. 20).

Não há que se falar em ilicitude ou impossibilidade jurídica do objeto ou do conteúdo do pacto antenupcial com esteio em argumentação genérica apontando para a violação da ordem pública, da moral e bons costumes. Tais conceitos "são demasiadamente amplos e variáveis, diante do pluralismo da sociedade contemporânea e da laicidade que dão o contorno do Estado Democrático de Direito" (MULTEDO; BODIN DE MORAES, 2016, p. 20).

5.3.1.4 Simulação

O Código de 2002 mudou a sistemática relativa à simulação. A anterior sanção decorrente dos negócios simulados, que era a anulabilidade, passou a ser a nulidade, conforme se extrai do artigo 167 do diploma material. O novo dispositivo determina que "é nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma" (BRASIL, 2002).

A simulação pode ser definida como uma declaração de vontade falsa, que tem por objetivo encobrir negócio diferente daquele que de fato era querido pelas partes[113].

---

[112] Os autores defendem que não deve ser proibida a ampla liberdade de pactuação pelos nubentes, tanto no âmbito patrimonial quanto pessoal, "reservando-se ao Estado o papel de proteção da entidade familiar apenas quando, no caso concreto, se verifique que o pactuado enseja uma situação de desigualdade entre eles ou ofenda os seus direitos fundamentais" (MAFRA; MENDONÇA, 2021, p. 16).

[113] "Há, assim, um negócio externo e um acordo interno entre as partes, que traduz o desejo de estas atingirem um efeito jurídico diverso do produzido pelo aparentemente praticado." (AMARAL, 2006, p. 521).

Simular significa enganar, ludibriar, mascarar. Francisco Amaral (2006, p. 520) afirma que na simulação existe uma "disformidade consciente da declaração, realizada de comum acordo com a pessoa a quem se destina, com o objetivo de enganar terceiros".

A doutrina distingue a simulação absoluta da simulação relativa, também chamada de dissimulação, embora em ambas exista a intenção de enganar.

A simulação absoluta caracteriza-se pelo ato de tentar aparentar algo que não existe. Já na dissimulação, o objetivo é ocultar um ato verdadeiro. "Na simulação, há o propósito de enganar sobre a existência de situação não verdadeira; na dissimulação, sobre a inexistência de situação real." (GONÇALVES, 2011, p. 359).

O legislador trouxe no texto codificado a previsão de algumas situações nas quais haverá simulação nos negócios jurídicos. Nos termos do parágrafo único do artigo 167, o vício social estará presente quando as declarações de vontade:

> [...] aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se transmitem; contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira e quando os instrumentos particulares foram antedatados ou pós-datados. (BRASIL, 2002).

No pacto antenupcial a simulação pode ocorrer com o propósito de beneficiar terceiros[114], ocultar situações jurídicas e, até mesmo, dar aparência a um casamento também simulado.

Segundo destaca Fabiana Domingues Cardoso (2010, p. 230), a simulação no pacto antenupcial[115] também pode envolver situações nas quais os nubentes "ajustam disposições patrimoniais visando fraudar o fisco, simulando doações, ou informações sobre a situação dos bens e direitos".

Portanto, se ficar comprovado que o pacto antenupcial foi utilizado como instrumento para obtenção de efeito diferente daquele que a lei estabelece, a declaração de sua nulidade será medida imperativa.

---

[114] Nesse caso a convenção pode contemplar doações, transferências de bens e a escolha de um regime de bens específico, valendo-se de suas regras para a garantia de vantagens à pessoa alheia ao casamento e ao negócio jurídico.

[115] Segundo pondera Fabiana Domingues Cardoso, "essas previsões são importantes para a mantença da integridade dos atos jurídicos, seja pelo respeito às partes envolvidas no negócio, ou ainda a terceiros que explorem atos dos outorgantes, auferindo proveito, ou que sejam praticados pelo conluio dos pactuantes" (CARDOSO, 2010, p. 230).

5.3.2 Causas de anulabilidade do pacto antenupcial

Ainda no âmbito das invalidades do pacto antenupcial, além da possibilidade de ocorrência de vício grave, que conduzirá às hipóteses de nulidade, também podem se fazer presentes vícios leves, os quais serão passíveis de ensejar a anulabilidade da convenção matrimonial.

No que tange às situações de anulabilidade do pacto, é importante registrar que, por se tratar de situações nas quais o legislador não vislumbrou um grau de nocividade tão alto quanto o existente nas situações de nulidade, o contrato poderá se tornar válido, seja em razão do decurso do prazo para pleitear sua desconstituição, seja em razão de sua convalidação pelo decurso do tempo ou por sua confirmação, expressa ou tácita[116]. Nesse sentido, Antônio Junqueira de Azevedo (2002, p. 64) destaca que "tais atos estão provisoriamente em situação indefinida", já que, segundo o autor, "após certo tempo, ou estarão definitivamente entre os nulos (foram anulados), ou se equipararão aos válidos como se nunca tivessem tido qualquer defeito".

5.3.2.1 Incapacidade absoluta

No que concerne à capacidade para casar e para elaborar pacto antenupcial, a teoria das invalidades matrimoniais não coincide com a teoria das invalidades aplicáveis aos negócios jurídicos em geral. Isso porque, em se tratando de negócio jurídico comum ou tradicional, a incapacidade absoluta é causa de sua nulidade, conforme se extrai do artigo 166, inciso I, do Código Civil. Em se tratando de incapacidade para o casamento, esta acarretará apenas a anulabilidade do ato.

São absolutamente incapazes para o casamento aqueles que ainda não atingiram a idade núbil, que é de 16 (dezesseis) anos, tanto para o homem quanto para a mulher[117]. Se qualquer dos cônjuges for menor de 16 (dezesseis) anos, o casamento será anulável, nos termos do que dispõe o artigo 1.550, inciso I, do Código Civil, e, por consequência, também o será o pacto antenupcial.

---

[116] "Art. 172. O negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiro." (BRASIL, 2002).

[117] "Art. 1.517. O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil." (BRASIL, 2002).

5.3.2.2 Incapacidade relativa

Em matéria de casamento, podem celebrá-lo as pessoas que têm entre 16 (dezesseis) e 18 (dezoito) anos de idade, desde que autorizados pelos pais. A validade do pacto antenupcial, como já exposto, fica condicionada à aprovação dos representantes legais, nos termos do artigo 1.654[118] do Código Civil.

Adentrando nas demais causas de incapacidade relativa previstas no artigo 4º do Código Civil, entende-se não haver que se falar em anulabilidade do pacto antenupcial se tais pessoas, apesar de relativamente incapazes, possuíam aptidão para consentir e manifestar de forma inequívoca o seu consentimento. Sendo válido o casamento, a validade do pacto antenupcial somente poderá ser questionada se o incapaz, submetido à curatela e nos limites da referida sentença, estiver obstado de, sozinho, celebrar negócios jurídicos e contratos[119].

5.3.2.3 Vícios do consentimento: erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão e fraude contra credores

Não se olvida a possibilidade de anulação do pacto antenupcial se demonstrado que a manifestação de vontade exarada no momento da contratação não foi livre ou consciente, pairando sobre ela algum dos vícios do consentimento ou o vício social da fraude contra credores, desde que presentes os requisitos necessários à sua caracterização.

O erro, vício regulado pelo Código Civil entre os artigos 138 e 144, "é um engano fático, uma falsa noção em relação a uma pessoa, ao objeto do negócio ou a um direito, que acomete a vontade de uma das partes que celebrou o negócio jurídico" (TARTUCE, 2022, p. 480). Para o reconhecimento da invalidade, exige-se que a ignorância ou falsa percepção da realidade seja substancial.

Importante destacar que o erro invalidade do pacto antenupcial pode ser relativo à natureza do negócio, à pessoa ou ao direito.

---

[118] "Art. 1.654. A eficácia do pacto antenupcial, realizado por menor, fica condicionada à aprovação de seu representante legal, salvo as hipóteses de regime obrigatório de separação de bens." (BRASIL, 2002).

[119] "Na hipótese de qualquer dos nubentes, dos cônjuges ou dos companheiros ser submetido à medida protetiva extraordinária de curatela, é necessária a autorização do curador. Diante desse contexto, ausente autorização dos responsáveis do menor de dezoito e maior de dezesseis anos, bem como do curador de relativamente incapaz submetido a medida protetiva extraordinária de curatela, os pactos de cooperabilidade serão anuláveis e passíveis de ratificação, nos termos do art. 171, I do CC." (CURADO, 2022, p. 152).

No erro atinente à natureza do negócio, o nubente celebra o pacto antenupcial acreditando, por exemplo, estar assinando apenas o requerimento para casar. O erro essencial quanto à pessoa ocorrerá quando disser respeito à qualidade essencial ou identidade da pessoa, influindo nela de modo relevante. Imagine-se a hipótese em que, após a lavratura do pacto antenupcial, um dos nubentes descobre que o outro tem uma extensa ficha criminal, responde pela prática de vários crimes e omitiu tais circunstâncias de sua vida pregressa; caracterizado está o erro essencial. Já o erro de direito ocorrerá quando a pessoa se equivocar quanto à existência de norma jurídica ou interpretar erroneamente a lei[120].

Francisco Amaral (2006, p. 497) conceitua o dolo como "o artifício ou expediente astucioso empregado para induzir alguém à prática de um ato que o prejudica aproveitando ao autor do dolo ou a terceiro". O dolo que anula o negócio jurídico é a apenas o essencial. Sendo acidental, por não ser a causa do negócio jurídico, mas interferir na maneira de sua realização, acarretará apenas a obrigação de indenizar por perdas e danos[121].

Serão capazes de anular o pacto antenupcial tanto o dolo praticado por um dos nubentes quanto o dolo praticado por um terceiro. Se um nubente induz o outro a erro, por exemplo, para que se case pelo regime da comunhão universal de bens, utilizando-se de crenças religiosas para criar no outro uma falsa percepção da realidade, o contrato antenupcial poderá ser invalidado. O dolo de terceiro poderá ser caracterizar, por exemplo, se o ato de astúcia partir do tabelião, de um despachante ou até mesmo de um advogado que esteja orientando o casal.

César Fiuza (2009, p. 237) explica a coação como sendo "a violência empregada por uma parte, a fim de forçar a outra à consecução de ato jurídico". Poderá ser exercida pelo próprio nubente ou por terceiro[122]. Nessa última hipótese só anulará o pacto antenupcial se o nubente beneficiado dela tiver ou devesse ter conhecimento.

---

[120] "É a hipótese, a título de exemplo, do nubente que imagina ser a guarda individual a única permitida pelo ordenamento jurídico e, em razão disso, permite que se consigne no pacto que a guarda, no caso de divórcio, será exercida unilateralmente pelo outro nubente." (CURADO, 2022, p. 153).

[121] "O dolo apresenta-se sob várias modalidades. Pode ser positivo ou omissivo quando consiste em uma ação enganadora, e negativo ou omissivo, quando se traduz em uma omissão, um silêncio, do declaratário ou de terceiro, do erro do declarante, quando existia o dever de elucidá-lo. Neste caso é preciso que o silêncio intencional da parte seja de tal importância que, sem ele, o ato não se teria celebrado (CC, art. 147)." (AMARAL, 2006, p. 497).

[122] "Art. 154. Vicia o negócio jurídico a coação exercida por terceiro, se dela tivesse ou devesse ter conhecimento a parte a que aproveite, e esta responderá solidariamente com aquele por perdas e danos." (BRASIL, 2002).

Conforme exemplifica Fabiana Domingues Cardoso (2010, p. 235), “no caso dos pactos antenupciais, é possível que um dos nubentes coaja o outro a aceitar cláusula que reduza seus direitos sobre o acervo patrimonial do casal, baseado em inverdades”.

Camilla Curado (2022, p. 156) discorre sobre outra situação fática abstrata, consistente no caso de um “nubente que, por possuir filho, mas não ter condições de sustentá-lo, tem receio de passar fome e, por isso, aceita que conste no pacto cláusula com a dispensa da monogamia, apesar de esta não ser a sua vontade”.

Configurado um cenário em que o pacto antenupcial foi celebrado mediante ameaça da prática de mal iminente e considerável ao nubente, à família deste ou aos seus bens, o contrato poderá ser anulado.

No estado de perigo, vício de consentimento disciplinado pelo artigo 156[123] do Código Civil, o pacto antenupcial será celebrado em razão do temor de um dano iminente, fazendo com que o nubente manifeste a sua vontade no sentido de participar de um negócio excessivamente oneroso. Soma-se, portanto, o negócio celebrado em condições ou circunstâncias abusivas e a vontade alterada, culminando em um desequilíbrio que caracteriza o aludido defeito.

Vale destacar que, para que reste caracterizado o estado de perigo, é essencial que ele seja de conhecimento da outra parte. É o que a doutrina denomina como “dolo de aproveitamento”.

Em matéria de pacto antenupcial, estará caracterizado o estado de perigo “caso este tenha sido firmado em condições excessivamente onerosas a um dos nubentes ou aos dois, somente para salvar uma das partes ou terceiros de grave dano” (CARDOSO, 2010, p. 237) Portanto, comprovada a presença do vício, a convenção será anulada.

Lesão, como explicam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 398), pode ser conceituada como “o prejuízo resultante da desproporção existente entre as prestações de um determinado negócio jurídico, em face do abuso da inexperiência, necessidade econômica ou leviandade de um dos contratantes”. O vício

[123] “Art. 156. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa. Parágrafo único. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias.” (BRASIL, 2002).

em destaque possui previsão legal no artigo 157[124] do Código Civil e, muito embora se assemelhe ao estado de perigo, com ele não pode ser confundido.

Importante destacar que, enquanto no estado de perigo a vítima ou alguém de sua família corre risco de vida, na lesão o dano que se faz presente é de índole patrimonial. Não bastasse, enquanto no estado de perigo deve restar demonstrado o dolo de aproveitamento, tal contexto não é necessário à caracterização da lesão.

O último dos defeitos dos negócios jurídicos, consistente em verdadeiro vício social, é a fraude contra credores, cuja disciplina legal se encontra exposta nos artigos 158 a 165 do Código Civil.

Segundo a doutrina de Flávio Tartuce (2022, p. 502), "constitui fraude contra credores a atuação maliciosa do devedor, em estado de insolvência ou na iminência de assim tornar-se, que dispõe de maneira gratuita ou onerosa de seu patrimônio". Ainda conforme o autor, o objetivo da fraude destina-se a "afastar a possibilidade de responderem os seus bens por obrigações assumidas em momento anterior à transmissão".

Acerca da fraude contra credores e de sua incidência no contrato em referência, Fabiana Domingues Cardoso (2010, p. 238) sublinha que "o nubente ou o casal se utiliza do pacto antenupcial para instituir negócio jurídico que acomode os bens de tal forma que não sejam atingidos pelos credores, na busca dos créditos aos quais tenham direito".

Camilla Curado exemplifica a fraude contra credores no âmbito pactício:

> Se um dos nubentes, a título de exemplo, tem a obrigação de dar para determinado credor um veículo Maverick GT V8, ano 1.973, mas formula com outro nubente cláusula no pacto antenupcial consignando que o automóvel será doado a um primo que mora em outro Estado e será entregue até quinze dias após o matrimônio, sem que reste qualquer outro patrimônio em nome dos noivos, restará caracterizada hipótese de fraude contra credores. (CURADO, 2022, p. 157).

Portanto, se demonstrado que o objetivo dos nubentes com a celebração do pacto antenupcial foi afastar bens, desvirtuando-os, transferindo-os ou praticando qualquer ato gratuito ou oneroso para dificultar que o credor encontre o patrimônio do devedor, poder-se-á anular a convenção por fraude contra credores.

---

[124] "Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. § 1 º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico. § 2 º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito." (BRASIL, 2002).

6 LIBERDADE E PACTO ANTENUPCIAL: POTENCIALIDADES DO INSTITUTO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA DOS CÔNJUGES

Por meio da construção teórica que antecedeu o presente capítulo, pretendeu-se demonstrar que, sendo o pacto antenupcial um contrato acessório de Direito de Família, espécie de negócio jurídico, veículo de manifestação de vontade dos sujeitos no âmbito do matrimônio, deve ele ser analisado sob o prisma dos três planos: existência, validade e eficácia.

No presente tópico, pretende-se investigar se haveria ou não liberdade para que os nubentes estabeleçam as cláusulas e o conteúdo do pacto antenupcial, bem como os limites dessa liberdade. Dita análise será feita à luz da principiologia constitucional e da metodologia civil-constitucional, na busca por uma interpretação que atenda às necessidades humanas contemporâneas, visando-se à efetivação da dignidade humana e do pluralismo, fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata Lima Soares Rodrigues sustentam que:

> Considerar o pacto antenupcial como espaço propício de realização de direitos fundamentais dos nubentes, para que possam através de sua liberdade e conveniência realizar de forma plena suas personalidades e identidades, significa a possibilidade de articular mais um mecanismo de tutela perspectiva da personalidade humana. (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2015, p. 27).

Os desafios que se fazem presentes na proposição de uma construção que, para além da proteção do patrimônio da pessoa, proteja primordialmente a sua autonomia para a construção de seu próprio projeto de vida existencial são imensos.

João Baptista Villela, em clássica obra que aborda liberdade e família, já destacava a ambiguidade e ambivalências dessa relação:

> As relações entre liberdade e família são ambíguas, uma vez que a segunda limita, mas também promove a primeira. As transformações da família, contudo, revelam um nítido sentido de ampliação do espaço de liberdade, seja nas relações entre cônjuges, seja nas relações entre pais e filhos, seja literalmente no regime econômico. A redução de seu papel procriativo, de modo especial, proporcionou novas alternativas para o grupo. Como não se pode estabelecer um perfil ideal da família, tendo em vista as pressões externas a que está submetida e a variação de ideologia e aspirações de seus membros, postula-se um modelo aberto, apto a responder ao mistério do amor e comunicação que habita cada ser humano. (VILELLA, 1980, p. 9).

O discurso jurídico do casamento, da família matrimonializada, patrimonializada e regida pelo Estado continua a existir, ainda que de forma velada, mantendo-se nas entranhas dos dispositivos do Código Civil, legislação essa que não se fundou nos pilares constitucionais. Observa-se, desse modo, um contraponto entre a teoria e a prática, conforme destaca Samir Namur ao defender a desconstrução da preponderância do discurso jurídico no Direito de Família:

> Pensar o direito privado, na atualidade, contrapõe dois panoramas distintos. De um lado, na teoria, a influência dos princípios constitucionais permite verdadeira revolução no direito civil codificado e nas normas infraconstitucionais esparsas. De outro, na prática, a tendência é a aplicação ainda descolada da valoração adequada, permeada por muitos consensos clássicos e tradicionais. Com o direito de família não é diferente, já que a Constituição trouxe valores até então estranhamente apartados da disciplina da família. (NAMUR, 2009, p. 66).

Não só a família contemporânea reclama um novo olhar. Os institutos que compõem o Direito de Família, já presentes e arraigados em nossa cultura, também devem ser revistos de forma séria, grave e profunda. (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2015, p. 18).

Andressa Silmara Alves Carvalho Rios destaca que:

> Para que os objetivos, fundamentos e princípios constitucionais, sejam, de fato, efetivados, mostra-se imprescindível uma ressignificação dos institutos do Direito das Famílias, entre eles, o pacto antenupcial, no contexto de um Estado Democrático de Direito, de forma a construir um Direito Civil capaz de contribuir para a solução dos problemas da família e da sociedade contemporânea. (RIOS, 2019, p. 93).

A constituição de uma entidade familiar culmina com a produção de efeitos de várias ordens, sendo eles divididos didaticamente pela doutrina em efeitos pessoais, sociais e patrimoniais.

Muito embora o pacto antenupcial tradicionalmente seja visto como instituto atrelado à previsão ou escolha de regime de bens diverso do legalmente estabelecido, poderia ele ser utilizado para a escolha ou estipulação de outros efeitos patrimoniais?

Avançando-se na investigação acerca das potencialidades do pacto antenupcial, seria possível utilizá-lo para que os nubentes façam escolhas existenciais, extrapolando ou mesmo relegando a segundo plano as questões de ordem patrimonial? Em caso positivo, quais seriam os limites para o conteúdo existencial do pacto antenupcial à luz do direito fundamental à liberdade e à autonomia privada?

Necessário destacar de forma preliminar que, nas palavras de João Baptista Villela (1984, p. 90), o pacto antenupcial possui “natureza jurídica promíscua”, já que, segundo o autor, “seria inviável extremar os efeitos patrimoniais dos pessoais do casamento”. Nesse sentido, ainda que o pacto antenupcial tenha seu conteúdo comumente limitado ou circunscrito a questões de ordem patrimonial, não há como estabelecer limites rígidos ao instrumento[125].

Existem na doutrina do país três entendimentos que prevalecem acerca dos questionamentos antes apresentados, conforme demonstrou esta pesquisa.

Uma primeira corrente, baseando-se em uma interpretação literal do Código Civil, restringe o conteúdo do pacto antenupcial à escolha do regime de bens do casamento. Reflete, portanto, um posicionamento restritivo.

A doutrina de Maria Helena Diniz (2007, p. 154), bastante conservadora, se enquadra nessa corrente restritiva, já que limita o objeto do pacto antenupcial às “relações econômicas dos cônjuges”. Afirma a autora que o pacto antenupcial é “negócio dispositivo que só pode ter conteúdo patrimonial, não admitindo estipulações alusivas às relações pessoais dos consortes, nem mesmo as de caráter pecuniário que não digam respeito ao regime de bens”.

Ora, muito embora não se exija dos nubentes a elaboração de pacto antenupcial para regulamentação dos efeitos patrimoniais decorrentes do matrimônio, podendo eles, por meio da assinatura de simples termo perante o Cartório de Registro Civil, optar pelo regime da comunhão parcial de bens, certo é que dispõem da faculdade de escolher regime diverso do legal, não apenas entre aqueles regulados expressamente pelo Código Civil, como também mediante a criação de um regime de bens misto ou atípico.

Os autores que sustentam essa posição restritiva quanto ao conteúdo do pacto antenupcial justificam que a limitação da potencialidade do instituto se extrai da posição topográfica das regras que regulamentam o tema. Sendo assim, argumentam que, se a previsão legal do instituto é encontrada na Parte Especial da Codificação, em seu Livro IV – Do Direito de Família, Título II – Do Direito Patrimonial, Subtítulo I – Do Regime de Bens entre os Cônjuges e Capítulo II – Do Pacto Antenupcial, o conteúdo do ajuste pactício deve se limitar à escolha do regime de bens, em

[125] “A promiscuidade do pacto seria, portanto, ao que parece, inevitável. Tão inevitável quanto a ocorrência de áreas reciprocamente interceptadas de efeitos patrimoniais e de efeitos pessoais no amplo espaço da matrimonialidade.” (VILLELA, 1984, p. 90).

conformidade com a principal regra contida no Subtítulo I, que, no artigo 1.639, garante aos nubentes a liberdade de, antes do casamento, fazer estipulações acerca de seus bens.

> Em linhas gerais, aos noivos seria possível apenas definir o regime de bens do casamento, seja algum dentre os tipificados no Código Civil, seja criando um regime atípico, estabelecendo, no pacto, suas regras. Para os autores dessa corrente, é vedado, por exemplo, dispor sobre pensão alimentícia, penas patrimoniais pelo fim do casamento, entre outras matérias, mesmo que de cunho patrimonial. (MAFRA; MENDONÇA, 2021, p. 11).

Camilla Curado (2022, p. 97) critica a corrente de doutrinadores que limita o conteúdo do pacto antenupcial à mera escolha do regime de bens, afirmando que "essa posição talvez se justificasse no passado, em que havia a imposição de um modelo mais rígido e generalizado de família". Explana a autora:

> Naquele modelo, baseado na união pelo casamento do casal heterossexual, com filhos e vivendo em coabitação, o conteúdo da relação matrimonial era determinado por normas de conduta generalizadas e uniformes, que, diante da realidade em que se encontravam as relações familiares, prescindia de regulamentação pelo casal. Com a evolução da sociedade, amparada na ideia de igualdade e na busca pela afetividade, este modelo nuclear de família, embora continue a prevalecer, não é mais o ponto de referência para grande parte da população. Observa-se o crescimento de situações familiares que não se amoldam aos padrões previamente fixados pelos institutos jurídicos e que demandam regramentos mais particularizados, a fim de evitar inseguranças no âmbito das relações de família. (CURADO, 2022, p. 97).

No mesmo sentido, Andressa Silmara Alves Carvalho Rios sustenta que:

> O pacto antenupcial, sempre visto como negócio jurídico apto a regular apenas os efeitos patrimoniais do casamento é fruto de um Direito Civil eminentemente patrimonialista que se ocupava, precipuamente, de proteger o patrimônio em detrimento das pessoas. (RIOS, 2019, p. 93).

Devido à clara disposição contida no texto de lei, não diverge a doutrina quanto à possibilidade de utilização do pacto antenupcial para regulamentar o regime de bens do casamento. Como já dito, a indagação que reclama enfrentamento diz respeito à possibilidade e à validade de cláusulas patrimoniais outras, de natureza mais avançada, de cláusulas mistas, com efeitos patrimoniais e existenciais, bem como de cláusulas existenciais que possam estar previstas no referido instrumento, de forma a tutelar a liberdade e autonomia dos sujeitos para a construção do seu próprio projeto de vida[126].

[126] Cabe consignar que a ampliação das possibilidades de utilização do pacto antenupcial garantirá uma maior visibilidade ao instituto, que, ainda hoje, é pouco conhecido e utilizado por aqueles que desejam contrair matrimônio.

Uma segunda corrente, adotando uma posição intermediária, entende que o conteúdo do pacto antenupcial pode conter outras cláusulas patrimoniais, para além do regime de bens, negando, todavia, a possibilidade de extensão do objeto para versar sobre questões existenciais.

Nesse sentido a doutrina de Paulo Lôbo:

> O pacto antenupcial é o negócio jurídico bilateral de direito de família mediante o qual os nubentes têm autonomia para estruturarem, antes do casamento, o regime de bens distinto do regime da comunhão parcial. A autonomia diz respeito não apenas à escolha do regime distinto, dentre os previstos na lei (comunhão universal, separação absoluta ou participação final nos aquestos), mas o modo como serão reguladas suas relações patrimoniais, após o casamento, com liberdade, desde que não se pretenda fraudar a lei (por exemplo, o regime obrigatório) ou contra legítimos interesses de terceiros. Podem os nubentes fundir tipos de regimes, modificar regime previsto em lei, ou criar tipo de regime novo. (LÔBO, 2015, p. 306-307).

O entendimento do jurista Paulo Lôbo (2015, p. 306) em relação ao conteúdo do pacto antenupcial é bem peculiar, já que advoga a tese de que previsões estranhas aos regimes de bens não são parte integrante do conteúdo do negócio, desafiando, portanto, regras próprias. Porém, acerca da ampliação do objeto para outras questões existenciais, como os deveres do casamento, o doutrinador não se posiciona:

> O pacto antenupcial, por suas particularidades, não pode conter cláusulas e condições estranhas às suas finalidades. Se houver, serão regidas pelo direito das obrigações, mas não integrarão o regime de bens. Se um cônjuge assume a obrigação de vender um bem a outro, no pacto antenupcial, após o casamento, não se tem como integrada ao regime de bem escolhido. Do mesmo modo, se houve reconhecimento de filho, essa declaração receberá a incidência das normas respectivas, mas não constitui materialmente conteúdo do pacto antenupcial. Essas declarações de vontade independem da celebração ou não do casamento, pois têm força própria e autônoma. A utilização da escritura pública do pacto antenupcial não as faz dependentes das vicissitudes deste, inclusive da celebração do casamento. (LÔBO, 2015, p. 308).

Mediante uma interpretação reducionista acerca do seu objeto, Sílvio de Salvo Venosa entende que o pacto antenupcial não poderia conter disposições estranhas à previsão do regime de bens, com exceção das declarações que possuem força constitutiva própria e que existem por si mesmas, como o reconhecimento de filho:

> O pacto antenupcial é negócio jurídico de direito de família e sua finalidade é exclusivamente regular o regime patrimonial dos cônjuges no casamento a realizar-se. Não se admitem outras disposições estranhas a essa finalidade. Essa escritura não admite, por exemplo, pactos sucessórios entre os cônjuges, que devem ser objeto de testamento individual de cada cônjuge. Admite-se, porém, o reconhecimento de filho, cujo conteúdo da declaração basta como regra geral, de per si, independentemente do documento em que se encontre. Cuida-se, em última análise de prova escrita de filiação. O art.

> 1.655 expressa que será nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei. (VENOSA, 2007, p. 312).

Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 406), muito embora reconheça ser legítimo aos cônjuges fazer estipulações sobre o regime de bens "ou outras questões pertinentes à vida conjugal", também apresenta uma concepção bem restritiva acerca do conteúdo do pacto afirmando que "as estipulações permitidas são as de caráter econômico". Entende, outrossim, que "os direitos conjugais, paternos e maternos, são normatizados, não se deixando a sua estruturação e disciplina à mercê da vontade dos cônjuges".[127]

Como posicionamento que condensa o entendimento de que o pacto antenupcial somente poderia versar sobre conteúdo de natureza patrimonial, Débora Vanessa Caús Brandão (2007, p. 189) alega que, "se o legislador quisesse que o conteúdo do pacto antenupcial fosse também extrapatrimonial, não teria inserido capítulo próprio dentro do título 'Do Direito Patrimonial'. O pacto antenupcial deve ter conteúdo eminentemente patrimonial".

A terceira corrente encontrada, mais abrangente e ampla, entende que o pacto antenupcial, para além de cláusulas de natureza patrimonial, também pode versar sobre questões existenciais, a partir da renovação do conceito de ordem pública, interligando-o à efetivação e promoção da dignidade humana, para garantia de autonomia. Na visão de Renata Vilela Multedo:

> No âmbito de um Estado Democrático de Direito – em que se renova o conceito de ordem pública de modo a atrelá-lo à realização da dignidade humana –, vem sendo discutida a possibilidade de o próprio casal constituir a sua ordem familiar. Isso se dá pela viabilidade de os cônjuges e companheiros pactuarem – e recombinarem o curso do casamento – as regras que regerão sua relação conjugal, independentemente de essas disposições coincidirem ou não com as disposições legais. O pacto antenupcial, portanto, é um bom exemplo de uma situação jurídica patrimonial que pode ter também função existencial. (MULTEDO, 2017, p. 205-206).

João Baptista Vilella (1984, p. 90), em sua tese de concurso para professor titular da Universidade Federal de Minas Gerais, defendida em 1984, já destacava que "configurar o casamento no seu interior é essencialmente uma tarefa dos cônjuges" e, por essa razão, "não seria desrazoável admitir, em princípio, que atribuições de

---

[127] Carlos Roberto Gonçalves ainda exemplifica o seu posicionamento advertindo que "nenhum valor terão as cláusulas que dispensem os cônjuges do dever de fidelidade, coabitação, mútua assistência, sustento e educação dos filhos e exercício do poder familiar" (GONÇALVES, 2007, p. 406).

conteúdo exclusiva ou prevalentemente pessoal, sejam reguladas válida e pertinentemente no pacto antenupcial”.

No Direito estrangeiro também se observa uma aceitação crescente quanto à ampliação do conteúdo do pacto antenupcial, a partir da verificação de que a indissolubilidade do matrimônio cede lugar para o reconhecimento do divórcio e da separação judicial como direito. Essa nova realidade culmina no enfraquecimento de disposições legais que antes eram consideradas de ordem pública, conforme destacam os autores chilenos Carolina Riveros Ferrada e Eduardo Aldunate Lizana:

> Na doutrina comparada, há uma crescente aceitação desse tipo de acordo, com base na percepção de que o divórcio ou a separação conjugal são uma realidade social e, consequentemente, um enfraquecimento das objeções tradicionais de política pública, essencialmente baseadas na indissolubilidade do casamento. Essa aceitação tem sido associada ao desenvolvimento de uma série de regras específicas para sua celebração, que, em alguns casos, se aproximam do direito contratual e, em outros, na maioria deles, se apresentam como um regime com certos requisitos especiais, mais próximo do direito de família. (RIVEROS FERRADA; ALDUNATE LIZANA, 2021, p. 122, tradução nossa).[128]

Acerca das disposições extrapatrimoniais no pacto antenupcial e sua admissão em países cuja legislação é considerada avançada, Fabiana Domingues Cardoso observa que:

> Essa ideia de ampliar o conteúdo pactício se coaduna com as legislações que tratam do tema e são consideradas avançadas, além de praticadas em países declarados mundialmente como desenvolvidos do ponto de vista econômico, educacional e cultural, como é o caso da Alemanha. (CARDOSO, 2010, p. 256).

Conforme referenciado por Fabiana Domingues Cardoso, verifica-se no ordenamento civil alemão uma ampla liberdade de pactuar. Vicente L. Simó Santonja, ao discorrer sobre o referido sistema, destaca ser admitida a previsão de cláusulas diversas, de conteúdo patrimonial e extrapatrimonial, a exemplo das que versam sobre educação dos filhos e tarefas do lar. (SIMÓ SANTONJA, 2005, p. 46).

Em vários Estados norte-americanos são comuns pactos antenupciais que contenham disposições de cunho extrapatrimonial, determinando previsões sobre os

---

[128] No original: “En la doctrina comparada existe una creciente aceptación de este tipo de acuerdos, a partir de la constatación del divorcio o la separación conyugal como una realidad social y, de manera consecuencial, de un debilitamiento de las tradicionales objeciones de orden público, basadas esencialmente en la indisolubilidad del matrimonio. Esta aceptación ha ido asociada al desarrollo de una serie de reglas específicas para su celebración, que en algunos casos se acercan al derecho de los contratos y en otros, los más, se alzan como un régimen con ciertos requisitos especiales, con mayor cercanía al derecho de familia.”

mais diversos aspectos da vida do casal, realidade essa que foi bem descrita por Maria Rita Aranha da Gama Lobo Xavier:

> Os contratos antenupciais celebrados em numerosos Estados dos Estados Unidos são pródigos em cláusulas que concretizam os deveres dos cônjuges. Os autores descrevem cláusulas sobre a distribuição de tarefas no lar, sobre o exercício de profissões, sobre a frequência de relações sexuais, sobre práticas religiosas, sobre animais de estimação, sobre o local de residência, etc. (XAVIER, 2020, p. 510).

Rodrigo da Cunha Pereira apresenta alguns exemplos de pactos celebrados por casais famosos nos países do sistema *common law*, envolvendo sexo e patrimônio:

> A atriz Jennifer Lopez e o ator Ben Affleck, segundo notícias de jornais, estabeleceram em seu pacto antenupcial a obrigação de relações sexuais de qualidade, quatro vezes por semana; Catherine Zeta-Jones e Michael Douglas condicionaram o casamento a tratamento do noivo de um distúrbio ninfomaníaco sob pena de multa milionária; Nicole Kidman estabeleceu em seu pacto pré-nupcial que o cantor Keith Urban receberia um prêmio de seiscentos mil dólares, por ano, se ele se mantivesse livre de drogas ilícitas e não tivesse relação com outras mulheres. O criador do Facebook, Mark Zuckerberg, conhecido como um workaholic, estabeleceu em seu pacto com Priscilla Chan que, além de fazer sexo no mínimo uma vez por semana, ele deveria ter pelo menos 100 minutos de tempo dedicado a ela. Justin Timberlake e Jessica Biel estabeleceram multa em caso de traição. Na Inglaterra, a rainha Elizabeth II exigiu que William e Kate Middleton assinassem um pacto antenupcial em que ela perderia o título de duquesa, o trono, a casa e a guarda dos filhos, e seria impedida de falar com a mídia, se ela se divorciasse" (PEREIRA, 2022).

O Código Civil português reconhece e tutela em seu artigo 405º uma liberdade contratual abrangente, conforme se pode extrair da redação do referido dispositivo, a seguir transcrita:

> 1. Dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos presentes neste código ou incluir nestas cláusulas que lhes aprouver.
> 2. As partes podem ainda reunir no mesmo contrato regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na Lei. (PORTUGAL, [2023]).

Diferentemente da legislação brasileira, que deixa de especificar as matérias que não poderão ser objeto de estipulação em pacto antenupcial, o Código Civil português, em seu artigo 1699º, enumera as temáticas que não poderão constar no pacto antenupcial.

> 1. Não podem ser objecto de convenção antenupcial:
> a) A regulamentação da sucessão hereditária dos cônjuges ou de terceiro, salvo o disposto nos
> artigos seguintes;

> b) A alteração dos direitos ou deveres, quer paternais, quer conjugais;
> c) A alteração das regras sobre administração dos bens do casal;
> d) A estipulação da comunicabilidade dos bens enumerados no artigo 1733º. (PORTUGAL, [2023]).

O ordenamento civil argentino, na contramão das legislações mais avançadas sobre o tema, ainda adota uma previsão restritiva e conservadora acerca do conteúdo do pacto antenupcial, mesmo após a promulgação de seu atual Código Civil e Comercial, ocorrida em 8 de outubro de 2014[129].

Nesse sentido, conforme observa Otavio Luiz Rodrigues Junior, foram enumeradas expressamente as matérias que podem ser objeto de clausulamento nas convenções matrimoniais argentinas, todas elas limitadas a questões de índole patrimonial:

> Quanto aos regimes de bens, o Código argentino a eles se refere sob a rubrica "regime patrimonial do matrimônio". O artigo 446 enumera o objeto dessas "convenções matrimoniais", equivalentes, no Direito brasileiro, aos pactos antenupciais, que poderá ser exclusivamente este: a) a descrição e a avaliação dos bens que cada um traz para o matrimônio; b) a relação das dívidas; c) as doações que eles tenham feito entre si; d) a opção que tenham feito por algum dos regimes de bens previstos no Código. O artigo 447 é expresso ao considerar nula todo acordo conjugal relativo a "qualquer outro objeto relativo a seu matrimônio". (RODRIGUES JUNIOR, 2014).

Válido destacar que na Argentina não há difusão dos pactos ou convenções matrimoniais, haja vista não ser da cultura daquele país debater questões afeitas a patrimônio e finanças decorrentes dos efeitos do casamento, conforme adverte Guilhermo A. Borda (2002, p. 119, tradução nossa) ao afirmar que "esses pactos não entraram em nossos costumes; sempre foi repugnante ao espírito do povo argentino introduzir questões patrimoniais no ato do casamento[130]".

No contexto dessa nova realidade social que se apresenta, a qual já é experenciada por outros países, mostra-se relevante discutir a possibilidade, no Brasil, de os cônjuges, por meio do pacto antenupcial, regularem os efeitos existenciais de seu casamento, decidindo, por exemplo, se terão ou não uma relação monogâmica,

---

[129] Fabiana Domingues Cardoso, ainda à luz da legislação argentina revogada, já destacava que: "Sobre a Argentina, é muito comum a afirmação de que a legislação daquele país não contempla a possibilidade de convenções antenupciais, sendo prevalente o regime legal que é o equivalente ao da comunhão universal de bens brasileiro. Todavia, não é totalmente vedado pactuar naquele país, em que pese o fato do pacto antenupcial ser raramente lá utilizado, são permitidas as convenções prévias ao casamento, porém com o conteúdo restrito somente às matérias estipuladas pela lei, as quais são apenas duas, a saber: a designação dos bens levados ao matrimônio por cada um dos nubentes e sobre as doações do esposo à esposa" (CARDOSO, 2010, p. 159).

[130] No original: "Estos pactos no han entrado em nuestras costumbres; ha repugnado siempre al espíritu del pueblo argentino introducir cuestiones patrimoniales en el lacto del matrimonio".

se viverão ou não no mesmo imóvel, se pretendem ou não ter filhos, como será feita a divisão das despesas e das tarefas domésticas, entre outras questões. Trata-se, portanto, de uma investigação acerca dos limites da autonomia privada que, no caso, toca à esfera da vida privada e da intimidade do casal[131].

Justifica-se o debate, na medida em que, conforme já demonstrado, se reconhece, cada vez mais, a natureza jurídica do casamento como a de um verdadeiro contrato, espécie de negócio jurídico. Em outros termos, tem natureza de uma declaração de vontade humana consciente, mediante a qual é possível aos partícipes regular os efeitos jurídicos que desejam produzir a partir de tal manifestação volitiva, criando, modificando, transferindo ou extinguindo-se direitos, no âmbito de uma relação jurídica.

Em uma sociedade em que os núcleos familiares tradicionais (pai, mãe e filhos) vêm apresentando um natural declínio e na qual se observa um aumento na expectativa de vida e a ampliação na formação de famílias recompostas ou reconstituídas, em que os pares já vêm de relacionamentos anteriores, com maior maturidade e experiência[132], encontra-se ambiente totalmente favorável à exploração das potencialidades de um pacto antenupcial, como forma, inclusive, de evitar a judicialização de conflitos futuros entres os cônjuges, o que pode ser visto com uma tendência[133].

A formação de novos vínculos familiares após o rompimento de núcleos anteriores é uma realidade social percebida em diversos países, ensejando uma reflexão profunda sobre a possibilidade de previsão, regulação e alinhamento de novas expectativas das pessoas, que, a partir das experiências já vividas, buscam por uma maior segurança jurídica em novas relações.

---

[131] Rodrigo da Cunha Pereira (2022) observa que “as cláusulas existenciais mais comuns estabelecidas em contratos e pactos antenupciais são: divisão de tarefas domésticas, privacidade em redes sociais, indenização pela infidelidade, sobre técnicas de reprodução assistida heteróloga, educação religiosa dos filhos, se um dos cônjuges/companheiros poderá, ou não, ser curador do outro em caso de redução da capacidade cognitiva etc.”.

[132] Danusia Jurczynska Nunes Barbosa abre um texto sobre a matéria: “Nunca tantos se casaram, nunca tantos se separaram, dizem as últimas estatísticas. Só que a história não para por aí. Finda a primeira, as pessoas sofrem e rumam para a segunda, a terceira união”. E depois esclarece: “O fenômeno não é privilégio de plagas alheias. No Brasil aumenta dia a dia a faixa dos que se casam, descasam e novamente se unem” (BARBOSA, 1975, p. 5).

[133] Nesse sentido Camilla Curado afirma que “essa nova perspectiva dinâmica e inovadora da realidade das relações familiares cria condições que tornam mais adequada a autorregulação pelas próprias partes interessadas quanto às particularidades de cada casal. Essa privatização e negociação do direito de família concede maior estabilização às relações sociais, uma vez que torna exigível, por meio de negócio jurídico de direito de família, o cumprimento das expectativas mútuas fixadas pelos casais como propícias aos contornos de sua união afetiva” (CURADO, 2022, p. 98).

Descrevendo a realidade familiar chilena, Carolina Riveros Ferrada e Eduardo Aldunate Lizana observam que:

> Embora possa parecer uma realidade distante, ou mais apropriada para pessoas ricas ou abastadas, a verdade é que, em relação à utilidade dos acordos pré e pós-matrimoniais, os dados estatísticos no Chile mostram que, no período de 2004-2018, 1 em cada 4 pessoas divorciadas se casou novamente, e dessas, 226.743 se casaram pela segunda vez, 8.338 pela terceira vez, 420 pela quarta vez, 56 pela quinta vez e 6 pela sexta vez. Os dados acima dão real importância à prefixação das condições para o rompimento do vínculo[3]. Sem dúvida, essa nova realidade pode indicar que muitas dessas pessoas têm experiências positivas e negativas de seus relacionamentos anteriores e desejam ter clareza e certeza no caso de um possível rompimento. Outro aspecto a ser considerado é o número de pessoas de diferentes nacionalidades que se juntaram à sociedade chilena, o que, como em outras latitudes, gera a possibilidade de crises em casais binacionais. (RIVEROS FERRADA; ALDUNATE LIZANA, 2021, p. 123-124, tradução nossa)[134].

Luciana Faisca Nahas acrescenta:

> A liberdade de permanecer casado traz às partes maior responsabilidade em regular os efeitos de seus relacionamentos, e o alto índice de divórcios nos convoca a repensar o exercício da liberdade de pactuar os efeitos patrimoniais do relacionamento que estão formando, ampliando a segurança entre os envolvidos, a auxiliando no desenvolvimento de sua relação afetiva. (NAHAS, 2018, p. 229).

Aqueles que advogam pela impossibilidade de utilização de pacto antenupcial para a estipulação de cláusulas patrimoniais avançadas, bem como para tratamento de questões existenciais afeitas aos cônjuges, reproduzem a antiga máxima de que as normas que regem o Direito de Família seriam, em sua maioria, normas de ordem pública e, portanto, insuscetíveis de serem modificadas pela manifestação de vontade dos particulares. Para essa corrente clássica e tradicionalista, as únicas normas de Direito de Família passíveis de serem negociadas seriam aquelas de conteúdo patrimonial puro e, ainda assim, com a observância de inúmeros limites.

Todavia, mesmo com o advento de um novo Código Civil, diploma em vigor desde o ano de 2003, as normas do Direito de Família não refletem ou se coadunam

---

[134] No original: “Si bien es posible que aparezca como una realidad distante, o más adecuada a personas afamadas o ricas, lo cierto es que, en torno a la utilidad de los acuerdos pre y posmatrimoniales, los datos estadísticos en Chile arrojan que, en el período 2004-2018, 1 de cada 4 divorciados ha vuelto a contraer nupcias, y de ellos, 226.743 se han casado por segunda vez, 8.338 por tercera vez, 420 por cuarta vez, 56 por quinta vez y 6 por sexta vez. Los anteriores datos otorgan una importancia real a prefijar condiciones de quiebre del vínculo3. Sin duda, esta nueva realidad puede implicar que muchas de estas personas tengan experiencias positivas y negativas respecto a sus relaciones anteriores y que deseen tener claridad y certeza en caso de un eventual quiebre. Otro aspecto a considerar es la cantidad de personas de diversas nacionalidades que se han incorporado a la sociedad chilena, lo que, al igual que en otras latitudes, genera la posibilidad de crisis en las parejas binacionales".

com as profundas e intensas transformações pelas quais a sociedade passou após a metade do século XX. Ainda se verificam inúmeras disposições impregnadas de valores ultrapassados e que serviram, única e tão somente, para o modelo de família que inspirou o Código Civil de 1916.

Uma população que era eminentemente rural passou a ser urbana. As famílias que eram formadas pelo casamento cedem espaço para as uniões informais, como a união estável, famílias monoparentais, anaparentais e homoafetivas. Observa-se um declínio na taxa de natalidade, uma sobrevida maior da população e a preponderância do sexo feminino, dado um maior índice de mortalidade entre as pessoas do sexo masculino.

A sociedade evoluiu e o Direito de Família positivado pouco avançou. As grandes mudanças de paradigma são oriundas do trabalho constante e crescente desenvolvido no âmbito doutrinário e jurisprudencial, chegando alguns a afirmar a ocorrência de verdadeiro ativismo judicial.[135]

Entende-se que, na sociedade contemporânea, plural e aberta, não há mais argumentos que determinem, sob o fundamento da rigidez de uma categorização das normas familiares, como de ordem pública, a impossibilidade de que os integrantes da entidade familiar façam uso de sua autonomia para a construção de sua própria história, de seu próprio projeto de vida.

O artigo 1.639 do Código Civil estabelece expressamente que “é lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver”. Mais adiante, no artigo 1.655, ao tratar especificamente do pacto antenupcial, o legislador delimita essa liberdade ao estabelecer que “é nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei” (BRASIL, 2002)

A leitura de tais dispositivos legais faz surgir alguns questionamentos. O artigo 1.639 poderia ser interpretado de forma restritiva, impondo a tal comando palavras e sentido que não foram abraçados pela norma, imbuindo as relações familiares de um

[135] Nesse sentido, Humberto Ávila reconhece que, “numa sociedade complexa e plural, é o Poder Legislativo o Poder onde, por meio do debate, se pode respeitar e levar em consideração a pluralidade de concepções de mundo e de valores, e o modo de sua realização. Em matérias para as quais não há uma solução justa para os conflitos de interesses, mas várias, é por meio do Poder Legislativo que se pode melhor obter a participação e a consideração da opinião de todos. Num ordenamento constitucional que privilegia a participação democrática e reserva ao Poder Legislativo a competência para regular, por lei, um sem número de matérias, não se afigura adequado sustentar se passou do Poder Legislativo para o Poder Judiciário, nem que se deve passar ou é necessariamente bom que se passe de um para o outro” (ÁVILA, 2009, p. 18-19).

conteúdo exclusivamente patrimonial? Quais estipulações feitas por um casal relativas a questões da ordem de sua privacidade, intimidade, afetividade, sexualidade e felicidade poderiam, de fato, representar uma ofensa à ordem pública ou a disposição absoluta de lei?

Pietro Perlingieri destaca a importância do reconhecimento de diversa função histórica dos institutos:

> Com o transcorrer das experiências históricas, institutos, conceitos, instrumentos, técnicas jurídicas, embora permaneçam nominalmente idênticos, mudam de função, de forma que, por vezes, acabam por servir a objetivos diametralmente opostos àqueles originais. (PERLINGIERI, 2008, p. 141).

Portanto, conforme adverte o mesmo autor (2008, p. 141), "as técnicas adotadas nos códigos podem ser funcionalizadas, sob alguns aspectos, a objetivos diversos", considerando-se que as escolhas ideológicas de fundo mudam ao longo do tempo.

Nessa direção, ao escrever sobre os contratos em Direito de Família, Gustavo Tepedino defende que:

> Nas relações de família, a compatibilização da noção de ordem pública com a intransigente tutela da dignidade da pessoa humana não deve afastar, senão estimular o desenvolvimento da autonomia privada, desde que as relações contratuais que vicejam no núcleo familiar, permeadas por intenso conteúdo ético, se constituam em instrumento de promoção e desenvolvimento da personalidade de seus integrantes. Para tanto, torna-se imprescindível e urgente – não pareceria exagerado acrescentar – abrir mão de visões preconceituosas que, baseadas em padrões de moralidade pré-concebidos, estipulam limites à liberdade em nome de uma ordem pública intangível, de difícil validação na legalidade constitucional. Há de se garantir, portanto, antes de mais nada, a liberdade na família, reservando-se as pontuais intervenções ou restrições do Estado às hipóteses em que a própria liberdade individual se encontra ameaçada. (TEPEDINO, 2019, p. 550).

Rodrigo da Cunha Pereira (2022) reconhece que, "com o realce e valorização da autonomia privada, começam a fazer parte da nossa realidade jurídica as cláusulas existenciais nos pactos antenupciais, como já acontece em outros países". Na sequência de sua exposição, o autor também questiona: "o que fere e afronta a ordem pública?

Nesse ponto, Ciro Mendes Freitas (2023) destaca a existência de uma "lacuna interpretativa, considerando que o que fere e afronta a ordem pública na cultura e vivência de um casal, pode não ser o mesmo em relação a outro". O debate envolve a efetivação da autonomia privada, como verdadeira garantia constitucional, bem

como a intervenção mínima do Estado nas relações familiares, respeitando a liberdade e a intimidade das famílias, para a construção e vivência de sua comunhão plena de vida.

Um exemplo bastante relevante diz respeito à imposição dos deveres conjugais pelo Estado. Seria razoável, no atual estágio de evolução da sociedade e da família, admitir que o Estado possa se apoderar da função de dizer a um casal quais são os deveres que irão nortear sua relação? Existiriam argumentos hábeis a embasar a possibilidade de uma diminuição da intervenção do Estado nas relações conjugais?

Segundo as reflexões apresentadas por Rodrigo da Cunha Pereira (2022), todos esses questionamentos remetem a uma "compreensão mais ampla e profunda sobre o sexo e sexualidade e qual o limite entre o público e privado".

Renata Vilela Multedo e Maria Celina Bodin de Moraes reconhecem que:

> No âmbito do Estado Democrático de Direito – em que se renova o conceito de ordem pública, de modo a atrelá-lo à realização da dignidade humana –, vem sendo afirmada a viabilidade de o próprio casal construir sua ordem familiar. Isso se dá pela possibilidade de os cônjuges ou companheiros pactuarem – e eventualmente recombinarem no curso do casamento – as regras que regerão sua relação conjugal, independentemente de essas disposições coincidirem com as disposições legais. Em doutrina, já se fala em "direito de família mínimo", que propugna a menor intervenção possível do Estado nas relações familiares, ressalvadas as hipóteses excepcionais. Com efeito, e nesse caso, um dos aspectos que reforçam a base da principiologia minimalista do direito de família é a excessiva judicialização dos conflitos existentes nessa seara. (MULTEDO; BODIN DE MORAES, 2016, p. 7).

Conforme já destacado, não se pode olvidar que parte considerável da doutrina, seguindo uma postura conservadora e positivista, restringe o pacto antenupcial à regulamentação de questões patrimoniais do casamento, limitando-se a uma interpretação positivista e reducionista, a partir de parcos dispositivos legais de um Código que foi erigido sobre uma base patriarcal, patrimonial e hierarquizada. A autonomia existencial não fazia parte da pauta social, política e legislativa que antecedeu a elaboração do texto do atual diploma material.

Todavia, uma doutrina mais moderna, que privilegia a efetivação da liberdade e da autonomia, considera não existirem óbices para que o pacto contemple questões de ordem existencial.[136]

---

[136] Nesse sentido, em sua obra *Liberdade e Família*, Renata Vilela Multedo observa que "não se pode negar que a licitude de disposições de natureza existenciais ainda é questão controversa" (MULTEDO, 2017, p. 276).

Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Soares Rodrigues sustentam que o pacto antenupcial e demais institutos de Direito Privado devem ser atualizados, a partir de uma releitura conforme a Constituição, tendo como objetivo a concretização dos direitos fundamentais:

> Por exigência de uma leitura conforme a Constituição dos institutos de Direito Privado, para plena realização do ser humano, o sistema comanda que, hodiernamente, o perfil estrutural e a função do contrato antenupcial sofram necessária atualização em nome da concretização dos direitos fundamentais dos cônjuges, que devem encontrar nesse pacto um espaço propício ao seu desenvolvimento pessoal, através da garantia de ampla possibilidade de expressão de sua autonomia privada, seja no que concerne a questões patrimoniais ou mesmo extrapatrimoniais do casamento. (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2015, p. 19).

Caio Mário da Silva Pereira (2006, p. 210), em sua obra *Instituições de Direito Civil*, reconhece a liberdade dos cônjuges para "estabelecer o que interessa ao seu regime de bens, ou matérias outras de sua vida conjugal".[137]

Acerca dos limites para o exercício da autonomia dos nubentes, o autor em referência apenas reproduz a regra contida no artigo 1.655 do Código Civil, advertindo que "não lhes é lícito derrogar no que seja objeto de lei proibitiva ou imperativa". Como exemplos da limitação legal afirma que não terão validade cláusulas de supressão a direitos assegurados a ambos os cônjuges e o sistema do poder familiar. (PEREIRA, C., 2006, p. 211).

De modo diverso e em contraponto à doutrina acima exposta, vem surgindo uma nova concepção, coerente com um Direito de Família contemporâneo, vivo, atento aos princípios e garantias constitucionais, ávido por maior autonomia, admitindo a adequabilidade do pacto antenupcial para a previsão de questões existenciais, permitindo ao próprio casal a construção de seu projeto de vida.

Como bem percebeu Jorge Rachid Haber Neto:

> A intervenção mínima do Estado na família deve se estender aos bens jurídicos essenciais e básicos de modo a atingir aspectos materiais e imateriais, para que essa liberdade individual ou familiar alcance a plenitude do poder de escolha do casal, possa prevenir litígios, efetivar direitos e materializar a dignidade humana. Em outras palavras, entende-se como cabível a ampliação dos limites objetivo de abrangência do pacto antenupcial. Uma norma justa busca tutelar a segurança jurídica e o preenchimento de aspectos materiais e imateriais para potencializar a felicidade objetiva e

[137] Segundo Caio Mário da Silva Pereira "o pacto antenupcial, embora exprima a liberdade contratual dos nubentes, está subordinado a princípios que condizem com a ordem pública, sejam aquelas de cunho patrimonial, sejam as de natureza pessoal e ainda aquelas que atentem contra os bons costumes" (PEREIRA, C., 2006, p. 211).

> minimizar a intervenção do Estado no planejamento familiar. (HABER NETO, 2023, p. 98).

Um claro sinal dessa evolução no sistema jurídico brasileiro pode ser extraído do Enunciado n. 635, aprovado na VIII Jornada de Direito Civil do CJF, ao interpretar o artigo 1.655 do Código Civil (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2018, p. 11). O texto aprovado não deixa dúvidas acerca da possibilidade de previsão de cláusulas existenciais nos pactos antenupciais e também nos contratos de convivência, o que representa um avanço e um direcionamento rumo à ampliação do conteúdo pactício.

Por sua importância, válida a transcrição da redação do Enunciado em referência: “O pacto antenupcial e o contrato de convivência podem conter cláusulas existenciais, desde que estas não violem os princípios da dignidade humana, da igualdade entre os cônjuges e da solidariedade familiar” (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2018, p. 11).

Como justificativa para sua aprovação foi apresentada a seguinte argumentação:

> Não há, no ordenamento jurídico, óbice para que o pacto antenupcial trate de questões extrapatrimoniais. Pelo contrário: a lei assegura às partes o livre planejamento familiar (art. 226, §7º, Constituição Federal e art. 1.565, § 2º, Código Civil) e veda que qualquer pessoa, de direito público ou privado, interfira na comunhão de vida instituída pela família (art. 1.513, Código Civil). Os pactos antenupciais também podem dispor acerca de questões existenciais, contudo, apenas diante de um juízo de merecimento de tutela, tendo como limite a principiologia constitucional. Nesse sentido, os pactos não podem ser utilizados para colocar uma das partes em situação de desigualdade ou dependência, restringir sua liberdade, violar a dignidade humana ou a solidariedade familiar; sendo esses limites que se impõem a qualquer pacto realizado na seara do direito de família.
> Embora seja papel do Estado intervir para continuar a garantir a supressão, tanto quanto for possível, de vulnerabilidades no âmbito da família, é preciso também que alguns assuntos sejam regulados pelos próprios partícipes da relação, levando-se em conta a necessidade de tutelar a pessoa de cada membro da família. (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2018, p. 11).

Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior (2010, p. 180) entendem pela possibilidade de utilização do pacto antenupcial para questões não patrimoniais, deixando, todavia, de fazer referência a quais seriam essas questões. Nas singelas palavras dos autores, o pacto antenupcial “serve para disciplinar as questões patrimoniais e não patrimoniais entre os cônjuges, bem como as responsabilidades dos cônjuges perante terceiros”.

Flávio Tartuce (2022, p. 197) deixa claro o seu entendimento acerca da possibilidade de ampliação do conteúdo a ser contemplado no pacto antenupcial,

destacando que “não há qualquer óbice jurídico para que o pacto antenupcial tenha por objeto conteúdo existencial, como regras relativas à boa convivência do casal”.

Gustavo Tepedino (2008, p. 15) enfatiza não existir obstáculo para o ajuste de matéria extrapatrimonial nos pactos “sendo esta a legítima vontade das partes”. Pondera o autor:

> [...] se a lei impõe deveres e assegura direitos ao par, não há qualquer impedimento para que se reputem válidas cláusulas que estabeleçam regramento da vida espiritual dos cônjuges, que se valem do pacto para fixar aspectos que lhes pareçam relevantes para a vida em comum. (TEPEDINO, 2008, p. 15).

Também em defesa de uma maior autonomia aos cônjuges na previsão de suas inúmeras questões privadas, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, após fazerem referência a suposta limitação contida na literalidade do artigo 1.639 do Código Civil, entendem como possível o estabelecimento de cláusulas diversas no pacto antenupcial:

> Admite-se, assim, que o pacto antenupcial, além de disciplinar o regime de bens do casal, contenha doações entre os cônjuges ou deles para terceiros – filhos, por exemplo – compra e venda, promessa de contrato, permuta, cessão de direitos... Enfim, com esteio na autonomia privada, podem os noivos estabelecer cláusulas diversas, no pacto antenupcial, de diferentes origens e finalidades, disciplinando inúmeras questões privadas, inclusive domésticas, desde que sem afrontar os direitos e garantias fundamentais de cada pessoa humana. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 315).

Maria Berenice Dias (2016, p. 314), quanto ao objeto do pacto antenupcial, sustenta a ausência de impedimentos para que os noivos disciplinem “questões existenciais, de natureza não patrimonial”, trazendo exemplos de algumas possibilidades de sua utilização[138].

O fato de existirem na legislação brasileira, para além das regras gerais que disciplinam os negócios jurídicos e os contratos em geral, regras específicas sobre o pacto antenupcial, não pode ser considerado óbice para que se reconheça e se tutele a liberdade das pessoas que, ao decidirem se casar, almejam, por meio do referido contrato, fazer suas escolhas patrimoniais e existenciais.

---

[138] Segundo a autora, “em face da ausência de criminalização dos atos praticados via internet, possível ser estipulado no pacto a proibição de ser divulgado, em qualquer meio eletrônico, imagens, informações, dados pessoais ou vídeos do outro”. Ela também pondera ser “possível que os noivos, por exemplo, regulem a forma de convivência não monogâmica, o que não afronta disposição absoluta de lei (CC 1.655)” (DIAS, 2016, p. 314).

Nesse sentido, considerando-se o pacto antenupcial como um negócio jurídico e, mais ainda, um contrato especial de Direito de Família, seria possível, a despeito de costumes e de conceitos arraigados no tempo, sustentar uma maior abertura hermenêutica e interpretativa do instituto, garantindo a sua utilização como mecanismo de materialização e efetivação da autonomia privada das pessoas, com vistas ao seu desenvolvimento pessoal.

Explana Pietro Perlingieri:

> O estudo do direito – e, portanto, também do direito tradicionalmente definido "privado" – não pode prescindir da análise da sociedade na sua historicidade local e universal, de modo a permitir a individualização do papel e do significado da juridicidade na unidade e na complexidade do fenômeno social. O Direito é ciência social que precisa de cada vez maiores aberturas; necessariamente sensível a qualquer modificação da realidade, entendida em sua mais ampla acepção. Ele tem como ponto de referência o homem na sua evolução psicofísica, "existencial", que se torna história na sua relação com os outros homens. (PERLINGIERI, 2002, p. 1).

Um Estado que se pretenda democrático pressupõe como pilares fundamentais a dignidade da pessoa humana e o pluralismo, devendo ser tutelada a autonomia das pessoas para escolher o próprio estilo de vida, seja adequando-se a um modelo previamente instituído, seja criando o seu modelo ou mesmo optando pela ausência de qualquer modelação.

Perceba-se, outrossim, que a própria legislação brasileira, em sentido amplo e geral, impede a intervenção na comunidade instituída pela família, não admitindo qualquer interferência externa na comunhão de vida que dela decorre. Essencial, nesse quadrante, a efetivação da proibição estampada o artigo 1.513 do Código Civil, ao determinar que "é defeso a qualquer pessoa de direito público ou privado interferir na comunhão de vida instituída pela família" (BRASIL, 2002)[139].

Nesse sentido é que se vislumbra a possibilidade e adequação de uma releitura ou reconfiguração do pacto antenupcial, à luz da autonomia privada, da natureza jurídica do casamento, da função instrumental da família no desenvolvimento de seus membros, por meio de uma reflexão que passa pela substância dos negócios jurídicos na atualidade, também no contexto de uma nova realidade social, política e jurídica.

---

[139] Nessa direção, na perspectiva da autonomia e da liberdade, Gustavo Tepedino considera que "essa proibição deve ser compreendida de forma ampla, possibilitando ao ordenamento a tutela das mais variadas formas de constituição de família, desprovida de preconceitos de qualquer tipo. Não é dado ao Estado impor a estrutura familiar que julgar acertada, sob pena de restringir ilegitimamente a esfera de liberdade dos indivíduos" (TEPEDINO, 2008, p. 16).

A sociedade evolui, as relações sofrem mudanças profundas e o Direito não pode pretender se manter incólume a elas. A partir de um modelo de Estado que pretenda garantir dignidade às pessoas, impossível não alertar que essa dignidade pressupõe a possibilidade de construção de projetos de vida próprios e o desenvolvimento da personalidade em um cenário de igualdade material. Não é possível falar em dignidade sem o reconhecimento de iguais liberdades subjetivas de ação no âmbito familiar.

O aprisionamento dos institutos a uma realidade que foi fortemente influenciada pela moral burguesa e pela religião não atende ao atual contexto social e jurídico. Como compatibilizar as categorias jurídicas existentes, como o negócio jurídico e o pacto antenupcial, às demandas e exigências dogmáticas da contemporaneidade e às tessituras da atual principiologia constitucional?

Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Soares Rodrigues defendem que:

> Por exigência de uma leitura conforme a Constituição dos institutos de Direito Privado, para a plena realização do ser humano, o sistema comanda que, hodiernamente, o perfil e a função do contrato antenupcial sofram necessária atualização em nome da concretização dos direitos fundamentais dos cônjuges, que devem encontrar nesse pacto um espaço propício ao seu desenvolvimento pessoal, através da garantia de ampla possibilidade de expressão de sua autonomia privada, seja no que concerne a questões patrimoniais ou mesmo extrapatrimoniais do casamento. (TEIXEIRA; RODRIGUES. 2015, p. 19).

Sendo assim, diante das imposições decorrentes de um novo sistema constitucional que privilegia os direitos e garantias fundamentais, bem como da necessidade de se efetivar a autonomia privada dos sujeitos, limitado a intervenção estatal nas relações familiares, propõe-se a ressignificação do pacto antenupcial, como instrumento de exercício da liberdade dos cônjuges não apenas em suas escolhas patrimoniais, mas também em suas escolhas pessoais.

Para Rodrigo da Cunha Pereira (2022), “é importante e conveniente deixar claras as regras de uma convivência conjugal”, na medida em que reconhece que “falar e escrever sobre isso, por mais incômodo que seja, significa, em última análise, cuidar do amor”.

6.1 Pacto antenupcial: potencialidades para a sua funcionalização

A partir da reconstrução do pacto antenupcial e da investigação acerca do conteúdo da expressão “ordem pública”, conformando-a às profundas transformações pelas quais passou a sociedade contemporânea e aos valores que sustentam essa sociedade, torna-se possível a construção de uma convenção válida e eficaz, capaz de abrigar não apenas cláusulas de ordem patrimonial, como também previsões de natureza existencial, para que se assegure a legítima expressão e efetivação da autonomia do casal[140].

Teresa Cristina Monteiro Mafra e Rafael Baeta Mendonça (2021, p. 6) anunciam o pacto antenupcial como o instrumento jurídico que “confere maior ênfase à autônima privada no Direito de Família, tendo origem no reconhecimento da liberdade dos cônjuges para tutelar, de forma personalizada, a sua vida conjugal”. Segundo os autores, essa posição significa a “constatação da legitimidade dos nubentes para determinar e regular o seu respectivo estatuto jurídico”.

Partindo-se das premissas de que não há dignidade sem liberdade, de um inegável crescimento de espaços de liberdades existenciais e patrimoniais no interior da família, da necessidade de funcionalização do pacto antenupcial e do estabelecimento de espaços de negociabilidade que alberguem situações jurídicas patrimoniais, existenciais e múltiplas[141], surge a necessidade de construção de algumas possibilidades de exercício da autonomia privada no clausulamento do contrato pré-nupcial, para, mais adiante, estabelecer alguns limites a serem observados, visando à conformação dos interesses do casal com outros interesses tutelados pelo ordenamento jurídico, igualmente importantes.

6.1.1 Cláusulas patrimoniais básicas

Os artigos 1.667 a 1.688 do Código Civil contemplam as regras específicas relativas aos quatro regimes de bens tipicamente previstos no aludido diploma

---

[140] Segundo defende Camilla Curado, “diante da diversidade presente nos relacionamentos e da liberdade de que goza a família contemporânea, aliados à singularidade de cada relação familiar, são indefinidas as situações que podem ser objeto de pactuação” (CURADO, 2022, p. 101).

[141] Maria Celina Bodin de Moraes e Ana Carolina Brochado Teixeira entendem que, apesar de o fundamento constitucional ser diferente para as situações patrimoniais e existenciais e da superação do entendimento de que situações jurídicas existenciais são indisponíveis, “ambas estão sujeitas à negociabilidade, que, no Direito de Família, tem por função a construção da comunhão de vida – no caso de cônjuges e companheiros – e a formação da personalidade dos filhos” (BODIN DE MORAES; TEIXEIRA, 2020, p. 4).

material, quais sejam: comunhão parcial de bens, comunhão universal de bens, separação total de bens, que pode ser convencional ou obrigatória, e, ainda, a participação final nos aquestos, este último sem a esperada adesão social.

Ainda que o legislador tenha buscado criar uma normativa básica para esses regimes, estabelecendo a regra geral aplicável a cada um deles, especificando, em cada caso, bens inseridos e excluídos da comunhão e forma de administração do patrimônio, a prática familiarista ainda conduz o intérprete e o aplicador do direito a um caminho de incertezas.

> Os diferentes regimes de bens são o reflexo dos tempos e das mudanças sociais que oferecem configurações patrimoniais que vão se amoldando no tempo, com maior ou menor liberdade, conforme as necessidades dos cônjuges e conviventes. Em períodos de maior participação da mulher no papel de partícipe da construção material da entidade familiar, sua posição tem reflexo direto na mudança dos regimes matrimoniais. (MADALENO, 2017, p. 713).

A vida é mais dinâmica que o Direito, e diversas situações do cenário atual, seja pelo momento histórico em que as regras foram criadas, seja por omissão legislativa, ainda que diretamente relacionadas às questões patrimoniais, não encontram solução no Código Civil. Por outro lado, para aquelas situações em que há previsão textual, a interpretação doutrinária e jurisprudencial varia perigosamente, principalmente à luz das várias e distintas particularidades e vicissitudes que podem permear o caso concreto.

Portanto, como forma de prevenção de conflitos e de atribuição de maior segurança jurídica patrimonial àqueles que pretendem contrair casamento, diversas são as cláusulas patrimoniais a serem contempladas no pacto antenupcial, principalmente nos casos em que o casal opte pelo regime legal vigente, que é a comunhão parcial, pelo regime da comunhão universal ou deseje a criação de um regime misto e até mesmo atípico.

Conforme reconhece Camilla Curado (2022, p. 38), “essa atuação se alinha ao movimento de desjudicialização das relações humanas, permitindo, no complexo âmbito dos relacionamentos familiares, o acesso a direitos de maneira mais harmoniosa e menos conflitiva”.

Adiante, serão exploradas importantes cláusulas patrimoniais, pensadas para além dos modelos básicos oferecidos pelas serventias extrajudiciais, aos casais que buscam a lavratura de um pacto antenupcial, permitindo a eles o efetivo conhecimento

acerca do alcance dos efeitos patrimoniais do casamento, construindo um autorregramento de contextos potencialmente conflitivos.

6.1.1.1 Incomunicabilidade ou comunicabilidade ou dos bens móveis e imóveis e escolha das proporções comunicáveis

No que tange aos efeitos patrimoniais e considerado um cenário de conflito em potencial, uma primeira possibilidade aventada refere-se à previsão de comunicabilidade ou não dos bens móveis e imóveis do casal, estabelecendo-se até mesmo uma proporção diferente daquela prevista pelo Código Civil.

Atentando-se à realidade de cada casal e à contribuição de cada um para a construção do acervo comum, interessante solução seria a possibilidade da construção de um ajuste, por meio do qual se estabeleça um percentual maior para aquele que contribuiu diretamente para a aquisição do bem e uma contribuição menor para aquele que não contribuiu ou que contribuiu indiretamente.

Dentro do contexto acima explicitado, admitir-se-ia cláusula no pacto antenupcial no sentido, por exemplo, de atribuir 70% (setenta por cento) dos bens imóveis adquiridos no curso do casamento para a esposa e 30% (trinta por cento) para o marido. No mesmo sentido, seria possível avençar a comunicabilidade apenas dos bens móveis e a incomunicabilidade dos imóveis.

6.1.1.2 Incomunicabilidade ou comunicabilidade parcial dos créditos trabalhistas

No que tange às questões afeitas ao trabalho de cada cônjuge, também entra em xeque a polêmica relativa à incomunicabilidade ou comunicabilidade dos créditos trabalhistas, fazendo surgir grande conflito entre os cônjuges ao término da conjugalidade, principalmente pelo sentimento de injustiça experimentado por cada um, muito nítido na prática familiarista, demonstrando um total inconformismo ao se depararem com a informação de que, em razão do regime comunheiro estabelecido, sem pacto antenupcial, terão que partilhar com o consorte eventual indenização trabalhista já percebida ou prestes a ser percebida.

Em relação ao regime da comunhão universal, a regra é a comunicabilidade dos adquiridos antes e durante a constância do casamento, seja a título gratuito ou

oneroso, ressalvadas apenas as exceções constantes do artigo 1.668[142], entre as quais não se encontra qualquer previsão sobre os créditos decorrentes do labor de cada cônjuge, aplicando-se, todavia, a presunção geral de comunicabilidade dos bens presentes e futuros.

No que tange ao regime da comunhão parcial, o Código Civil estabelece em seu artigo 1.659, inciso VI, que não se comunicam os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge. Na legislação civil revogada não havia qualquer previsão nesse sentido; ao revés, estabelecia o Código Civil de 1916 a comunicabilidade dos frutos civis do trabalho, ou da indústria de cada cônjuge, ou de ambos.

A questão referente à comunicabilidade ou incomunicabilidade das verbas trabalhistas ainda hoje gera grande embate doutrinário e também jurisprudencial.

Para Sílvio Rodrigues (2006, p. 183), a incomunicabilidade do inciso VI do artigo 1.659 do Código Civil diria respeito apenas ao direito de percepção da verba, mas o dinheiro que o cônjuge mensalmente recebesse após o casamento seria passível de comunicabilidade a partir do vencimento de cada prestação.

Rolf Madaleno (2017, p. 763) advoga tese contrária, defendendo a incomunicabilidade das verbas trabalhistas, apontando como incorreta a interpretação que vem sendo dada ao dispositivo legal. Conforme explanação apresentada pelo autor, o dispositivo legal determina a incomunicabilidade dos próprios proventos, já percebidos e não sobre o direito aos proventos. Explica o autor:

> Não se pode considerar apenas como sendo incomunicável a expectativa de direito ao recebimento do provento mensal que ainda não pertence ao trabalhador ou profissional prestador de serviço, para torná-lo comum justamente quando este provento chega às suas mãos, porque aí sim se tornou ingresso seu, crédito efetivo, disponível que lhe pertence pelo trabalho que empreendeu. A mecânica, portanto, deve ser outra, pois só será provento da pessoa quando ela fizer efetivo jus ao pagamento, a remuneração real será derradeiramente pertencente ao prestador de serviço que deu origem à remuneração e, a partir do seu recebimento, incomunicável (CC, art. 1.659, inc.VI) enquanto proventos, estando em mãos do credor ou mesmo depositados em contas remuneradas, ou em aplicações financeiras, não deixam de ser proventos do trabalho e como tal devem ser interpretados como incomunicáveis quando da dissolução do casamento, embora se comunique todo o patrimônio eventualmente adquirido com tais recursos, eis

[142] "Art. 1.668. São excluídos da comunhão: I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar; II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva; III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum; IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade; V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659." (BRASIL, 2002).

> que alterada sua espécie pela compra de bens com a referida renda. (MADALENO, 2017, p. 763).

Após intensos debates entre os Ministros e de reiteradas decisões em que prevaleceu o entendimento acerca da comunicabilidade das verbas trabalhistas, o Superior Tribunal de Justiça reuniu, na ferramenta “Jurisprudência em Teses”, edição n. 113, importante compilado sobre o tema, assim resumido:

> 3) As verbas de natureza trabalhista nascidas e pleiteadas na constância da união estável e do casamento celebrado sob o regime da comunhão parcial ou universal de bens integram o patrimônio comum do casal e, portanto, devem ser objeto da partilha no momento da separação. (BRASIL, 2018, p. 2).

O entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça direciona-se no sentido de que:

> 4. [...] Os proventos do trabalho recebidos, por um ou outro cônjuge, na vigência do casamento, compõem o patrimônio comum do casal, a ser partilhado na separação, tendo em vista a formação de sociedade de fato, configurada pelo esforço comum dos cônjuges, independentemente de ser financeira a contribuição de um dos consortes e do outro não. (BRASIL, 2016a, p. 1).

Portanto, com o escopo de minimizar ou até mesmo de evitar conflitos futuros entre cônjuges ou companheiros, legítima a cláusula que estabeleça a incomunicabilidade de tais verbas, ainda que nascidas e pleiteadas na constância do casamento, permanecendo cada cônjuge com o fruto do esforço de seu próprio trabalho.

6.1.1.3 Comunicabilidade ou não do saldo de FGTS

Também na seara das cláusulas patrimoniais, opção interessante e importante refere-se à comunicabilidade ou não do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Nesse particular, percebe-se uma grande oscilação no entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema e, sobretudo, a surpresa daqueles que enfrentam um processo de divórcio, ao serem informados acerca da possibilidade de uma demanda vindicando a inclusão da verba na partilha de bens.

De se destacar que, assim como o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo pela comunicabilidade dos créditos trabalhistas, na ausência de pacto antenupcial contendo autorregramento, também vem ele decidindo sobre a

comunicabilidade do saldo depositado na conta vinculada junto à Caixa Econômica Federal (CEF).

Referido entendimento também pode ser extraído a partir da consulta dos excertos citados no compilado jurisprudencial constante da ferramenta "Jurisprudência em Teses", em sua edição n. 113, publicada no ano de 2018, donde consta, no item 4, a conclusão acerca do reconhecimento do direito à meação dos valores de FGTS auferidos durante a constância da união estável ou do casamento celebrado pelo regime da comunhão parcial ou universal de bens.

> 4) Deve ser reconhecido o direito à meação dos valores depositados em conta vinculada ao Fundo de Garantia por tempo de Serviço – FGTS auferidos durante a constância da união estável ou do casamento celebrado pelo regime da comunhão parcial ou universal de bens, ainda que não sejam sacados imediatamente após a separação do casal ou que tenham sido utilizados para aquisição de imóvel pelo casal durante a vigência da relação. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2018, p. 2).

Diante da tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça tanto acerca da comunicabilidade das verbas trabalhistas quanto do saldo constante do FGTS e do intenso litígio verificado na seara forense em decorrência do desconhecimento do titular de tais verbas a respeito de tal comunicabilidade, bem como pelo sentimento de injustiça que as partes relatam sentir, a previsibilidade sobre a incomunicabilidade de tais verbas mostra-se viável e adequada a evitar ou minimizar os embates decorrentes.

6.1.1.4 Comunicabilidade ou não dos frutos e benfeitorias sobre bens particulares

Outro ponto bastante polêmico entre as regras dos regimes de bens comunheiros refere-se àquela prevista nos artigos 1.660, incisos IV e V, e 1.667 do Código Civil[143], inserindo no rol de bens comunicáveis os frutos e as benfeitorias sobre os bens particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento ou pendentes ao tempo em que cessar a comunhão.

---

[143] "Art. 1.660. Entram na comunhão: [...] IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge; V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.
[...]
Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte." (BRASIL, 2002).

Frutos podem ser definidos como “proveitos econômicos que derivam da coisa conforme o destino que ela tem, ou pode ter, sem lhe afetar a essência” (PONTES DE MIRANDA, 2000, p. 109).

Segundo Clóvis Beviláqua (2003, p. 180), frutos são “as utilidades que a coisa periodicamente produz”.

A regra determina, como se extrai dos ensinamentos de Pontes de Miranda (2000, p. 400), que os frutos dos bens particulares ingressam no patrimônio comum no momento em que forem produzidos, ou seja, desde o seu nascedouro, mesmo que estejam em nome de apenas um dos cônjuges.

Pontuando a imperatividade da comunicabilidade dos frutos e dos bens particulares, Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery (2015, p. 90) destacam que, ainda que havidos por apenas um dos cônjuges, neste momento, “o outro, automática e instantaneamente, já os adquiriu, simultaneamente”, efeito jurídico, segundo eles, “cogente e necessário”.

Tal regra, que é causa de intenso litígio entre os casais que decidem se divorciar, pode ser compatibilizada e até mesmo afastada no bojo de um contrato de casamento.

6.1.1.5 Comunicabilidade ou não de valores aportados em previdências privadas

A discussão acerca da comunicabilidade ou incomunicabilidade do saldo acumulado em previdências privadas no regime da comunhão parcial de bens também se mostra acirrada, tanto em doutrina como em jurisprudência. A partir dos inúmeros conflitos surgidos entre os casais divorciandos, que, a despeito de terem adotado o regime legal vigente, não concordam com a inclusão na partilha de numerários formados “pelo próprio beneficiário com reservas periódicas que faz de seus recursos pessoais ao longo dos anos, de forma a converter este pecúlio em uma renda vitalícia ou por certo período de tempo, quando ele atingir determinada idade” (MADALENO, 2022, p. 35).

O conflito exsurge, principalmente, da expectativa frustrada de qualquer dos cônjuges e que não foi objeto de deliberação quando da definição dos efeitos

patrimoniais do casamento, acerca da pretensão da complementação de renda, para além daquela assegurada pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS).[144]

O debate ainda vai além, avançando para diferenciar as consequências, na partilha, a depender de ser a previdência privada de natureza aberta ou fechada.

Planos abertos são aqueles cuja adesão está aberta a qualquer interessado, a partir da contratação de empresas especializadas, constituídas e organizadas na modalidade de sociedades anônimas, sendo instituições financeiras ou seguradoras. Tais instituições oferecem planos de benefícios que atendem tanto aqueles que desejam a obtenção de uma renda futura, em caráter continuado, quanto aqueles que visam à obtenção de pagamento único, após o advento de um termo preestabelecido no contrato.

Planos ou entidades fechadas de previdência complementar "são exclusivamente acessíveis aos empregados de uma empresa ou de um grupo associativo" (MADALENO, 2022, p. 30).

Em entendimento superado, excluía-se da comunhão os valores aportados em previdências privadas, abertas ou fechadas, com base no dispositivo legal constante do artigo 1.659 do Código Civil, que, em seu inciso VII, estabelece a incomunicabilidade das "pensões, meio-soldos, montepios e outras rendas semelhantes". Em razão de tal disposição apenas era admitida a partilha do fundo amealhado quando houvesse resgate antecipado do valor, entendendo-se, nesse caso, pela configuração de simples investimento.

No atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, apenas os valores existentes em previdências privadas fechadas é que serão excluídos da partilha, sendo considerados insertos no conceito de "rendas semelhantes", previsto no rol de exceções legais contido no já mencionado artigo 1.659, inciso VII, do Código Civil, tratando-se de renda personalíssima, "como uma espécie de pecúlio, cuja verba não pode ser levantada ou resgatada pela simples vontade do participante, que deve perder o vínculo empregatício com a patrocinadora" (MADALENO, 2022, p. 33).

---

[144] Rolf Madaleno esclarece que "O sistema de previdência social brasileiro é misto, composto por um Regime Geral de Previdência Social, que é um regime público e compulsório, a cargo da autarquia Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), que cobre a perda da capacidade de gerar meios para a subsistência até um teto máximo, mas que não se concilia com a pretensão daqueles que almejam uma renda maior. Para estes, ao lado da previdência pública foi previsto o Regime Complementar, privado e facultativo, gerido por entidades abertas e fechadas de previdência" (MADALENO, 2022, p. 29-41).

Nesse sentido, o verbete n. 6 da edição n. 113 da ferramenta “Jurisprudência em Teses”, do STJ dispõe:

> 6) Os valores investidos em previdência privada fechada se inserem, por analogia, na exceção prevista no art. 1.659, VII, do Código Civil de 2002, consequentemente, não integram o patrimônio comum do casal e, portanto, não devem ser objeto da partilha. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2018, p. 3).

No que tange aos valores aportados em previdências privadas abertas, acessíveis a toda a população e, por óbvio, mais frequentes, o entendimento da Corte é por sua comunicabilidade, já que, antes de sua conversão em renda e pensionamento ao titular, teriam a natureza de mera aplicação ou investimento, integrando a meação do casal e devendo ser objeto de partilha quando da dissolução do casamento, não se inserindo nas exceções legais do artigo 1.659 do Código Civil.

Portanto, para alinhamento das expectativas do casal e construção de seu projeto de vida comum, patrimonial e existencial, é viável e aconselhável que sejam inseridas no pacto ou contrato de casamento previsões acerca da comunicabilidade ou incomunicabilidade dos valores provenientes de previdências privadas, sejam elas fechadas ou abertas.

6.1.1.6 Comunicabilidade ou não de valores provenientes de aquisições por fatos eventuais

Regra referente aos regimes comunheiros que também é potencialmente geradora de conflitos quando da dissolução do casamento dispõe serem comunicáveis os bens havidos por fato eventual. Portanto, tais bens entrarão na comunhão mesmo que não haja esforço para a sua aquisição.

Tal disposição legal se aplica tanto ao regime da comunhão universal de bens, ao regime da comunhão parcial e também à participação final nos aquestos. A incomunicabilidade dos bens havidos a título eventual dependerá de cláusula específica no pacto antenupcial, o qual deverá ser lavrado, mesmo se as regras gerais escolhidas forem próximas às do regime da comunhão parcial de bens.

depor meio do pacto antenupcial é possível aos nubentes estipular a incomunicabilidade geral e irrestrita de bens havidos por fato eventual e até mesmo destacar entre estes apenas aqueles cuja comunicabilidade não pretendem, como os havidos por caso fortuito, aluvião, invenção, jogo, aposta, loteria.

6.1.1.7 Comunicabilidade ou não de quotas e ações de sociedades empresárias e de sua valorização patrimonial

Outra questão polêmica que pode ser objeto de previsão no pacto antenupcial se refere à partilha de cotas de sociedade empresária. Nesse ponto, algumas situações são alvo de intensa discussão e divergência jurisprudencial[145], principalmente no âmbito dos casamentos cujos efeitos patrimoniais são regidos pelo regime legal vigente, que é a comunhão parcial de bens.

Acerca da interação entre o Direito de Família, o Direito das Sucessões e o Direito Societário, Karime Costalunga explica que:

> A área do Direito de Família e das Sucessões, assim como a área do Direito Societário, desenvolvem suas respectivas racionalidades a partir de pressupostos diversos, surgindo, consequentemente, problemas que necessitam superação e que se tornam, portanto, o foco de desenvolvimento. Uma dificuldade flagrante reside na forma de coexistência dos subsistemas normativos, que devem operacionalizar os efeitos decorrentes das relações de ordem patrimonial que disciplinam, até porque são diversos os pressupostos estruturadores de cada uma das áreas. (COSTALUNGA, 2019, p. 26).

Quando o patrimônio a ser dividido é composto por quotas de uma sociedade empresária, verifica-se a potencialização do conflito entre as partes, diversas tentativas de ocultação de patrimônio por meio de fraude, bem como um desconhecimento por parte dos juízes que atuam nas varas de família acerca do Direito Societário. Tudo isso culmina em maior morosidade na tramitação do processo, na dificuldade em se compor um acordo que resguarde efetivamente ambos os cônjuges e na necessidade de realização de perícias muitas vezes caras e complexas, relegada a apuração do valor das quotas a posterior fase de liquidação de sentença.

Portanto, interessante possibilidade de regulação em pacto antenupcial pode determinar a exclusão das quotas e ações de sociedades empresárias já constituídas ou a serem futuramente constituídas, muito embora as regras gerais estipuladas quanto aos demais bens sejam as da comunhão parcial. Mediante previsão pré-nupcial pode-se, de forma singela, afastar a meação sobre o comum e normal

---

[145] "Para o tema ora em desenvolvimento importa registrar que as controvérsias giram diretamente em torno do que deve ser comunicado em qualquer um desses regimes de bens de que persista meação. A questão é polêmica, e, muito embora pareça estar taxativamente regrada na lei, tal estabilidade não acontece, ou melhor, os desdobramentos decorrentes da norma são vários – o que faz com que surjam chicanas sem fim em tribunais, tendo-se em vista as discordâncias imensas acerca do que deve, efetivamente, ser partilhado." (COSTALUNGA, 2019, p. 49).

crescimento patrimonial da empresa e valorização de suas quotas ao longo dos anos de casamento.

Não se olvida que, por meio de cláusula no contrato de casamento, podem os cônjuges minimizar ou reduzir os potenciais conflitos em um processo de divórcio e futura liquidação de sentença, prevendo se, nos regimes comunheiros, deverá ser objeto de partilha o aumento no capital social havido na constância da sociedade conjugal e, ainda, se haverá ou não partilha decorrente da valorização patrimonial da sociedade empresária.

A polêmica existente se justifica em razão da redação do artigo 1.660 do atual Código Civil, ao dispor que entram na comunhão “os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges”: “os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior” (II), “os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão” (BRASIL, 2002).

No contexto de aplicação do artigo 1.660 e dos incisos citados, ainda que as quotas não tenham sido adquiridas durante a constância do casamento, os dividendos[146] resultantes do patrimônio exclusivo poderão ser reivindicados em futura partilha.

Portanto, a estipulação de cláusulas no pacto antenupcial que digam respeito às sociedades empresárias se mostram como importante estratégia para a diminuição dos custos que podem ser experimentados pelo casal por ocasião do divórcio. Tais cláusulas também podem ser hábeis a diminuir o tempo de duração de um processo de partilha de bens originado a partir da dissolução da sociedade conjugal, contribuindo para a prolação de decisões mais assertivas e eficientes, que se aproximem das expectativas que foram almejadas pelo casal, quando da elaboração do contrato de casamento.

No que tange às questões patrimoniais decorrentes de sociedades empresárias, Fabiana Domingues Cardoso (2010, p. 166) cita os seguintes exemplos

[146] “Sob o nome genérico de dividendos são considerados aqueles benefícios da sociedade que serão distribuídos entre os sócios ou acionistas, conforme os estatutos e os resultados do balanço que encerra a cada ano o exercício social, mas que podem ser mantidos na sociedade por deliberação do capital majoritário, encabeçado pelo cônjuge que assim, de forma abusiva, bloqueia o pagamento dos dividendos para que sobre eles a sua ex-esposa não tenha acesso à custa de sua meação.” (MADALENO, 2019, p. 35).

de matérias que podem ser clausuladas: “pactuação sobre participação societária ou ganhos de um dos consortes em eventual empresa exclusiva de sua família que exista previamente ao casamento”, bem como “clausulas sobre o eventual crescimento patrimonial” e “dívidas e passivos trabalhistas e tributários de empresa na qual um ou ambos sejam sócios”.

Cristiana Sanchez Gomes Ferreira (2016, p. 54) destaca que, “conquanto tais alternativas não se encontrem expressamente previstas pelo Código Civil, cabendo sua formulação às próprias partes, nada nelas infringe a legislação pátria”. Nesse viés, as estipulações não violam qualquer disposição absoluta de lei, sendo “plenamente admitidas e ajustáveis ao intento das partes”.

6.1.1.8 Forma de administração dos bens comuns e particulares

Conforme já explanado, do casamento decorrem uma série de efeitos jurídicos. “Uma vez constituída a relação familiar, automaticamente operam-se os efeitos patrimoniais daquele agrupamento de pessoas, como consectário lógico para a manutenção e subsistência das pessoas ali envolvidas.” (SIMÕES, 2015, p. 162).

Para além de atos que envolvam a disposição do patrimônio, convém que o casal estabeleça, por meio de pacto antenupcial, como se dará a administração dos bens comuns e particulares de cada um durante a vigência da sociedade conjugal.

Nesse sentido, o próprio Código Civil, em seu artigo 1.665, prevê a possibilidade de que, por meio das convenções familiares, possam os nubentes convencionar livremente sobre a administração e disposição dos bens constitutivos do seu patrimônio particular. É o que dispõe o referido artigo: “a administração e a disposição dos bens constitutivos do patrimônio particular competem ao cônjuge proprietário, salvo convenção diversa em pacto antenupcial” (BRASIL, 2002).

Geraldo Felipe de Souto Silva (2019, p. 67), discorrendo sobre as potencialidades contidas no permissivo legal acima transcrito, pontua que, “assim, convencionada a regra em epígrafe aquele que não seja proprietário poderá além de administrar o patrimônio, dispor deste sem, inclusive, necessidade de outorga”.

No que tange aos bens comuns, a regra aplicável tanto ao regime da comunhão parcial quanto ao regime da comunhão universal de bens é de que a administração

dos bens compete a qualquer dos cônjuges. Nesse sentido, o disposto nos artigos 1.663[147] e 1.670[148] do Código Civil.

Sendo assim, existe espaço necessário para que seja previamente ajustado pelo casal como será feita a administração do patrimônio comum, estabelecendo uma divisão de responsabilidades e, até mesmo, potencializando o crescimento do acervo do casal, a partir do reconhecimento das habilidades de cada um.

6.1.1.9 Forma de contribuição para as despesas do casal

Observadas as regras gerais aplicáveis aos efeitos patrimoniais do casamento, o Código Civil estabelece a obrigação comum aos cônjuges de contribuir para as despesas do casal, na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, permitindo, todavia, que haja estipulação em contrário. Nesse sentido, o comando contido no artigo 1.688 do diploma material pátrio: "Art. 1.688. Ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial." (BRASIL, 2002).

Muito embora tal regra esteja contida no regramento atinente ao regime da separação total de bens convencional, nada impede que os cônjuges, por meio do pacto antenupcial, estabeleçam cláusulas delimitando como se dará a contribuição de cada um para a satisfação das despesas domésticas e familiares, observando ou não a proporção dos rendimentos de cada um. Poderão, ainda, estabelecer a alteração nesse percentual em determinadas condições, como o desemprego, a fase do puerpério, doenças, entre outras que se adequem à realidade do casal.

Portanto, conforme sugere Fabiana Domingues Cardoso (2009, p. 166), seriam lícitas as "estipulações referentes à forma de pagamento e manutenção da família frente a todas as necessidades".

Tal previsão se mostra relevante na medida em que haverá solidariedade entre os cônjuges relativamente a dívidas oriundas de atos relacionados às despesas e economias domésticas, conforme determina o artigo 1.644 do Código Civil: "Art. 1.644.

---

[147] "Art. 1.663. A administração do patrimônio comum compete a qualquer dos cônjuges." (BRASIL, 2002).

[148] "Art. 1.670. Aplica-se ao regime da comunhão universal o disposto no Capítulo antecedente, quanto à administração dos bens." (BRASIL, 2002).

As dívidas contraídas para os fins do artigo antecedente obrigam solidariamente ambos os cônjuges.” (BRASIL, 2002).

Importante destacar que, na ausência de previsão em sentido contrário no pacto antenupcial, qualquer dos cônjuges poderá, independentemente de autorização do outro, comprar, ainda que a crédito, as coisas necessárias à economia doméstica, bem como obter por empréstimo as quantias que a aquisição dessas coisas possa exigir, conforme estabelece a regra contida no artigo 1.643 do Código Civil[149].

Releva pontuar que, ainda que seja possível que o casal estabeleça uma forma desigual de divisão e participação nas despesas domésticas, tal desproporção não poderá conduzir a uma onerosidade excessiva em prejuízo de um dos cônjuges, situação esta que poderá ensejar questionamentos acerca da validade da cláusula do contrato de casamento, conforme previsto na cláusula geral contida no artigo 1.655 do Código Civil. (TARTUCE, 2014).

Portanto, a prévia estipulação entre o casal acerca de como se dará a divisão das despesas domésticas, a contribuição de cada um para tais gastos e eventuais limitações para a realização de compras e obtenção de eventuais empréstimos para fazer frente ao seu pagamento, podem representar um importante caminho futuro para a prevenção e solução de conflitos entre os casais, criando um ambiente de transparência e confiança.

6.1.1.10 Aluguéis pelo uso exclusivo de imóvel de um dos cônjuges

Também como um caminho alternativo à prevenção e solução de conflitos que podem decorrer de um futuro divórcio, aponta-se como possível e viável a estipulação, em pacto antenupcial, de soluções e direcionamentos atinentes ao exercício exclusivo da posse direta ou indireta por algum dos cônjuges de bem pertencente ao casal, enquanto pendente a partilha de bens e eventual alienação do patrimônio, para assegurar a meação de cada um. Do mesmo modo, poderia ser convencionada cláusula estabelecendo se haverá ou não exigibilidade de pagamento de aluguel quando um dos cônjuges exercer a posse exclusiva de patrimônio pertencente exclusivamente ao outro e a forma de estabelecimento dessa contraprestação.

---

[149] “Art. 1.643. Podem os cônjuges, independentemente de autorização um do outro: I - comprar, ainda a crédito, as coisas necessárias à economia doméstica; II - obter, por empréstimo, as quantias que a aquisição dessas coisas possa exigir.” (BRASIL, 2002).

Relevante registrar que o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que, com a separação ou divórcio do casal, cessa o estado de comunhão de bens, de modo que, mesmo nas hipóteses em que ainda não foi concretizada a partilha do patrimônio, é permitido a um dos cônjuges exigir do outro, a título de indenização, a parcela correspondente à metade da renda de um aluguel presumido, se houver a posse, uso e fruição exclusiva do imóvel por um deles.

A esse respeito, válida a transcrição de trecho da ementa do acórdão proferido por ocasião do julgamento do REsp 1.699.013/DF:[150]

> 1 O uso exclusivo do imóvel comum por um dos ex-cônjuges – após a separação ou o divórcio e ainda que não tenha sido formalizada a partilha – autoriza que aquele privado da fruição do bem reivindique, a título de indenização, a parcela proporcional a sua quota-parte sobre a renda de um aluguel presumido, nos termos do disposto nos artigos 1.319 e 1.326 do Código Civil. (BRASIL, 2021b, p. 1).

Portanto, a existência de cláusula no pacto antenupcial dispondo sobre o exercício da posse exclusiva de bem comum ou particular do outro cônjuge poderia evitar ou servir de norte para o Poder Judiciário, quando instaurados conflitos em potenciais ações de arbitramento e cobrança de aluguel, ajuizadas posteriormente à separação de fato, alegando-se a posse exclusiva, mesmo quando ainda pendente a partilha.

6.1.2 Cláusulas patrimoniais avançadas

Além das cláusulas anteriormente identificadas, de conteúdo nitidamente patrimonial, também é possível sustentar a possibilidade de outras previsões, ainda que passíveis de polêmicas no âmbito doutrinário e jurisprudencial, visando à regulamentação de outras questões, mas que também terão implicação nos efeitos patrimoniais do casamento.

Observe-se, por oportuno, que as questões patrimoniais do casamento, sejam elas alusivas aos regimes de bens ou a outros aspectos que tenham correlação direta ou indireta com os efeitos econômicos da relação, também produzem consequências na esfera existencial da família, devendo ser analisadas e consideradas no âmbito do planejamento familiar do casal.

---

[150] Nesse sentido, confira-se também o acórdão no REsp 1.375.271/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/9/2017, e publicado no DJe de 2/10/2017. (BRASIL, 2017a).

6.1.2.1 Possibilidade de criação de regime de bens misto ou de regime atípico

Muito embora não seja prática usual para aqueles que optam pela elaboração de um pacto antenupcial, talvez mais por desconhecimento dessas possibilidades do que por desinteresse em sua previsão, admite-se que, além dos regimes contemplados expressamente no Código Civil, possam os nubentes mesclar as regras existentes em cada um, criando um regime de bens misto. Também se permite o estabelecimento de regras próprias não previstas expressamente na legislação de regência, criando um regime atípico[151].

Nesse sentido, Silmara Juny Chinellato afirma que:

> Os interessados não estão obrigados a seguir os modelos legais, os regimes-tipo regulados na lei civil, podendo modificá-los, combiná-los e até ir além, modificando-os, e também estabelecer um regime peculiar, um regramento atípico, imaginado e criado por eles próprios. (CHINELLATO, 2004, p. 278).

O Enunciado n. 331 da IV Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal é justamente no sentido da admissibilidade da escolha de regime de bens distinto daqueles tipificados no Código Civil. A redação do verbete dispõe que:

> Art. 1.639: O estatuto patrimonial do casal pode ser definido por escolha de regime de bens distinto daqueles tipificados no Código Civil (art. 1.639 e parágrafo único do art. 1.640), e, para efeito de fiel observância do disposto no art. 1.528 do Código Civil, cumpre certificação a respeito, nos autos do processo de habilitação matrimonial. (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2012c, p. 54).

Luciana Faísca Nahas (2018) apresenta, a título de exemplo, a possibilidade de previsão quanto à manutenção das regras da separação de bens para as participações societárias de cada cônjuge e as regras da comunhão parcial de bens para partilha dos bens imóveis adquiridos durante o período em que perdurar o casamento. Sugere, inclusive, nesses casos, "que no registro conste como regra o regime de separação de bens, remetendo os interessados a buscar o pacto para compreender as especificidades do regime" (NAHAS, 2018, p. 231).

Outros exemplos possíveis seriam o casal estipular o regime da comunhão parcial em relação aos bens móveis que vierem a ser adquiridos na constância do

---

[151] Paulo Nader noticia que "há países, como a Alemanha, Itália e Suíça, onde a liberdade se limita à escolha do regime entre os modelos tipificados em lei, não podendo os nubentes, como no Brasil, adotar um estatuto misto. Segundo o autor, "na França, Bélgica e Alemanha, entre outros países, o sistema adotado é semelhante ao brasileiro, propiciando ampla liberdade aos futuros cônjuges" (NADER, 2006, p. 460-461).

casamento, devendo ser aplicadas aos bens imóveis as regras da separação total convencional. Cite-se também o estabelecimento do regime da separação de bens até os primeiros cinco anos de casamento, passando a ser aplicadas as regras da comunhão parcial para os bens adquiridos após esse período.

Flávio Tartuce reconhece que a utilização dessa potencialidade do pacto antenupcial, para além dos modelos previstos no Código Civil, é possibilidade que parece ser cada vez mais comum:

> A criação de um regime diferente da relação constante da codificação material, estabelecendo apenas a comunicação de certos bens, parecer ser uma opção cada vez mais comum, em especial no caso de casais que atuam como prestadores de serviços ou como profissionais liberais, e que desejam a valorização do patrimônio decorrente de seu trabalho. Muitas vezes, na prática, o regime da comunhão parcial pode trazer uma comunicação de bens não desejada pelas partes. (TARTUCE, 2022, p. 151).

6.1.2.2 Possibilidade de inserção de cláusula estabelecendo prazo de validade para a realização do casamento

Não se olvida que, como regra, inexiste em nosso ordenamento a previsão de um prazo de validade para o pacto antenupcial. Todavia, a eficácia do negócio encontra-se sujeita à celebração do casamento, conforme disposto no artigo 1.653 do Código Civil de 2002.[152]

Lavrada a escritura pública de pacto antenupcial, é possível que o casal não venha a contrair o casamento, continuando a viver juntos informalmente, pelo estabelecimento de uma união estável. Segundo o entendimento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 315), “nesse caso, se os nubentes não casam, mas passam a conviver em união estável, o pacto antenupcial será admitido como contrato de convivência entre eles, respeitando a autonomia privada”.

Os mesmos autores acrescentam como fundamento para a validade e eficácia do pacto antenupcial o princípio da conservação do negócio jurídico, previsto no artigo 170 do Código Civil, “permitindo o aproveitamento da vontade manifestada” (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 315).

Em recentíssimo julgado, publicado em 3 de abril de 2023, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a eficácia do pacto antenupcial para a regulação dos efeitos

[152] “Art. 1.653 – É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento.” (BRASIL, 2002).

patrimoniais de uma união estável, devendo ser aproveitada a sua eficácia como contrato de convivência:

> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇAO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS. DECISÃO QUE ESTABELECEU QUE O REGIME DE BENS QUE REGULA A UNIÃO ESTÁVEL HAVIDA ENTRE AS PARTES, É O DA SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS. ESCRITURA DE PACTO ANTENUPCIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. PACTO ANTENUPCIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 43 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. VALIDADE DO DOCUMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM ORIENTAÇÃO DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.
> 1. É indevido conjecturar-se acerca da deficiência de fundamentação ou da existência de omissão, de obscuridade ou de contradição no julgado apenas porque decidido em desconformidade com os interesses da parte.
> 2. Quanto à extemporaneidade da juntada aos autos do pacto antenupcial, "a regra prevista no art. 396 do CPC/73 (art. 434 do CPC/2015), segundo a qual incumbe à parte instruir a inicial ou a contestação com os documentos que forem necessários para provar o direito alegado, somente pode ser excepcionada se, após o ajuizamento da ação, surgirem documentos novos, ou seja, decorrentes de fatos supervenientes ou que somente tenham sido conhecidos pela parte em momento posterior, nos termos do art. 397 do CPC/73 (art.435 do CPC/2015)" (AgInt no AREsp 1.734.438/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15.3.2021, Dje 7.4.2021).
> 3. Consoante orientação do Superior Tribunal de Justiça, o pacto antenupcial por escritura pública, mesmo que não seguido pelo casamento, deve ser tido como um ato celebrado que deve ser aproveitado na sua eficácia como contrato de convivência, devendo, portanto, reger a união estável. Acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência orientadora do STJ.
> 4. Agravo interno desprovido. (BRASIL, 2023, p. 1, grifo no original).

Em julgado também recente, publicado em agosto de 2022, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais manteve decisão que reconheceu a validade de pacto antenupcial no qual se adotou o regime da separação total de bens, mesmo tendo sido alegada a existência de união estável anterior à celebração do contrato de casamento e a não ocorrência do casamento após a sua celebração.

Portanto, foram reconhecidos efeitos retroativos ao pacto antenupcial para regulação dos efeitos patrimoniais de união estável que já existia quando a escritura pública foi celebrada.

> EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – DIREITO DE FAMÍLIA – AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS C/C RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C RECONHECIMENTO DE NULIDADE DE PACTO ANTENUPCIAL – PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO – VALIDADE DO PACTO ANTENUPCIAL – ALIMENTOS – CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO – MAJORAÇÃO ADMITIDA – ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA NÃO CONFIGURADO- RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.
> [...]
> 2. A rejeição do pedido de nulidade do pacto antenupcial foi devidamente fundamentada, não havendo contradição em relação à decisão que julgou

> extinta a ação distribuída por dependência, na qual também se discutia a sua validade.
> 3. Não há que se falar em ocorrência de vício ou simulação na espécie dos autos, porquanto o pacto antenupcial foi firmado por partes maiores e capazes, sem a presença de qualquer vício, seja do consentimento, seja social. (MINAS GERAIS, 2022).

Pertinente destacar importante trecho extraído do acórdão em referência, privilegiando a autonomia privada do casal:

> Comprovada a existência de escritura pública de pacto antenupcial e não havendo elementos capazes de desconstituir sua validade, imperiosa a sua preservação e cumprimento, como forma de preservar a autonomia privada das partes maiores e capazes, ilação que se apoia na regra do art. 215, do Código Civil. Logo, a alegação de existência de união estável anterior à celebração do pacto antenupcial e a não ocorrência de casamento após sua celebração não se mostra como elemento hábil a embasar a alteração de regime de bens escolhido pelas partes e tampouco à desconstituição do negócio jurídico celebrado. (MINAS GERAIS, 2022).

Portanto, visando à prevenção de futuros litígios, em que o documento possa ser utilizado na tentativa de regulamentação dos efeitos patrimoniais de eventual união estável, caso seja mantida a relação familiar sem a celebração do casamento, nada obsta que os nubentes acordem um prazo limite para a celebração do casamento, sob pena de ineficácia do negócio celebrado.

6.1.2.3 Doação ou promessa de doação entre os cônjuges, relacionada ao casamento ou à sua dissolução e doação do casal aos filhos

Ainda que sejam tratadas como negócio jurídico comum, admite-se a validade de disposições relativas a doações entre os próprios cônjuges, aos filhos ou a terceiros.

Nesse sentido discorre Luciana Faísca Nahas:

> Uma cláusula ordinária que pode ser acrescentada no pacto é a doação, ou promessa de doação, relacionada ao casamento, ou sua dissolução. Por meio desta cláusula, um dos cônjuges se compromete a transmitir parte do patrimônio ao outro, antes da celebração do casamento, ou após o término deste. Trata-se de ato de liberalidade, no qual deve se atentar para as normas de doação, e as limitações legalmente impostas. (NAHAS, 2018, p. 232)

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 315) também se posicionam favoravelmente à validade de cláusulas, no pacto antenupcial, versando sobre doações, inclusive dos próprios cônjuges em benefício de terceiros. E vão além, concebendo a possibilidade de participações de terceiros na celebração do pacto

antenupcial. Seria o caso, por exemplo, da presença de um terceiro, figurando como doador e dos cônjuges, como donatários.

> Admite-se, assim, que o pacto antenupcial, além de disciplinar o regime de bens do casal, contenha doações entre os cônjuges ou deles para terceiros – filhos, por exemplo –, compra e venda, promessa de contrato, permuta, cessão de direitos... Enfim, como esteio na autonomia privada, podem os noivos estabelecer cláusulas diversas, no pacto antenupcial, de diferentes origens e finalidades, disciplinando inúmeras questões privadas, inclusive domésticas, desde que sem afrontar os direitos e garantias fundamentais de cada pessoa humana. E é nessa ordem de ideias que concebemos a possibilidade de participação de terceiros na celebração do pacto antenupcial. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 315).

Para Zeno Veloso (1997, p. 100), o pacto antenupcial pode conter doação, confissão de dívida, contrato de sociedade, reconhecimento de filho, mandato, entre outras declarações.

Com objetividade, Paulo Nader (2006, p. 457) afirma que, "na falta de norma proibitiva, razão não há, efetivamente, para se desconsiderar a validade de outros atos negociais no bojo da escritura pública, desde que atendidos os requisitos legais específicos e não contrariem normas cogentes".

A codificação civil contém regra que contempla o ato de manifestação de vontade, no pacto antenupcial, de doação aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada, podendo ser feitas até mesmo unilateralmente, conforme preceitua o artigo 1.647, parágrafo único[153], do diploma material, independentemente do regime de bens matrimonial. "Além de exemplificar espécie contratual que poderá ser estipulada de modo subjacente aos pactos e contratos, expressa exceção à regra de que a vênia conjugal é necessária para que possa ser celebrada doação." (SILVA, 2019, p. 67).

Importante salientar, inclusive, que, segundo a redação expressa do artigo 1.564 do Código Civil, em seu inciso II, mesmo em situações envolvendo a invalidade do casamento, aquele que deu causa à referida nulidade incorrerá "na obrigação de cumprir as promessas que lhe fez no pacto antenupcial" (BRASIL, 2002).

6.1.2.4 Indenização ao fim do casamento

Não escapa da divergência entre os doutrinadores a possibilidade ou não de previsão, no pacto antenupcial, de cláusula indenizatória, exigível ao fim do

[153] "Art. 1.647. [...] Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada." (BRASIL, 2002).

casamento, por sua simples ruptura ou quando configurada alguma situação preestabelecida pelo casal, como o nascimento de filhos ou o fato de um dos cônjuges ter deixado de exercer a sua profissão em prol da família[154].

Acerca da cláusula indenizatória, Maria Berenice Dias pondera a existência de divergência doutrinária, bem como noticia a existência de tais cláusulas em contratos de convivência:

> Gera controvérsia a possibilidade de ser pactuada indenização para ser paga por um dos cônjuges ao outro por ocasião do fim do casamento, seja em razão da vontade de ambos ou da culpa de um deles. Também se tem notícia do estabelecimento, ao menos em contratos de união estável, de indenizações progressivas pelo tempo de duração do vínculo. Divergem as opiniões sobre a validade de tais avenças. Por não haver qualquer restrição a tais estipulações, que não afrontam a lei, Mathias Coltro as admite, mas Cláudio Santos as reconhece como inconciliáveis com a comunhão plena de vida. (DIAS, 2016, p. 315).

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald advogam tese contrária à validade da cláusula indenizatória, entendendo se tratar de cláusula penal, o que, segundo lhes parece, não seria possível nos contratos antenupciais, em razão de seu objeto específico:

> Questão sempre controvertida é a possibilidade de estipular indenização a ser paga por um dos consortes ao outro, na hipótese de dissolução nupcial. Alguns mais afoitos já pretendem estabelecer indenizações progressivas por tempo de duração do vínculo. Vale, aqui, a lembrança de cláusulas comuns entre artistas de Hollywood, estipulando valores pelo tempo de relacionamento, como uma verdadeira competição. Como asseveramos alhures, o pacto antenupcial é negócio jurídico especial, não se lhes aplicando, como regra, a sistemática geral obrigacional. Pelo fio do exposto, o prévio ajuste de indenização entre os cônjuges teria, sem dúvida, natureza de cláusula penal – o que não nos parece admissível nos contratos antenupciais, cujo objeto é específico. Entendemos, portanto, nulas as cláusulas que estabelecem prévias indenizações, a que título for. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 317).

Em defesa da autonomia do casal para clausulamento que preveja o pagamento de futura indenização, Jorge Rachid Haber Neto pondera que:

> O casamento tem natureza jurídica mista (eclética) com aspectos contratuais e aspectos institucionais e estando as cláusulas indenizatórias dentro da autonomia privada das partes, com efeito para ambas, seria possível estipular essa responsabilização civil. Assim, o tabelião tem independência jurídica

[154] Sobre a divergência existente, Silvia Felipe Marzagão (2023, p. 48) observa que: “Especificamente acerca do descumprimento de deveres contratuais firmados entre os cônjuges pouco ainda se fala. A insipiência do tema faz com que a doutrina ainda resista à previsão expressa de cláusula que contemplem multas ou indenizações, especialmente, repise-se, em razão de frequente questionamento da hipótese de monetarização de questões que envolvam, em alguma medida, relações afetivas”.

> para lavrar pactos antenupciais com cláusulas penais. Cabe realizar essa explicação para as partes de que o tema é polêmico sem regramento legal literal e que eventual execução dependerá também de interpretação judicial a respeito do assunto, com negritou ou até sublinhado, para maior ênfase. (HABER NETO, 2023, p. 99).

Entendendo pela possibilidade de previsão de cláusulas indenizatórias no contrato de convivência, o que também poderia ser aplicável ao pacto antenupcial, Francisco José Cahali doutrina que:

> Essa indenização pode ter como causa o rompimento voluntário e imotivado, ou a dissolução culposa da relação, de acordo com o que restar contratualmente estabelecido pelas partes. Prevista a indenização pela separação espontânea e sem causa imputável ao outro, no exercício da liberdade de rompimento, a indenização poderá ter caráter meramente compensatório, para contrapesar a frustração da expectativa criada quando da formação da entidade familiar (tanto no aspecto afetivo como no tocante a eventuais vantagens econômicas advindas do regime patrimonial adotado) ou poderá ter feição reparatória, para recompor eventuais prejuízos experimentados em função do ingresso no relacionamento, com a renúncia à atividade profissional exercida ou ascensão na carreira. (CAHALI, 2002, p. 244).

Em julgado publicado no ano de 2013, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) se posicionou sobre a validade e higidez de cláusula constante em pacto antenupcial que adotou a separação de bens, estabelecendo o pagamento da verba indenizatória em favor da mulher, interpretada como alimentos temporários, determinando-se, inclusive, a sua correção, sob pena de descaracterização de sua finalidade:

> APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO CONFIGURADA. CASAMENTO POSTERIOR. PACTO ANTENUPCIAL QUE ADOTOU O REGIME DA SEPARAÇÃO DE BENS. ALIMENTOS. ESCRITURA PÚBLICA COM DISPOSIÇÃO ACERCA DE ALIMENTOS TEMPORÁRIOS À MULHER. HIGIDEZ DA DISPOSIÇÃO. ALIMENTOS AO FILHO. Valor suficiente ao sustento da criança. Diferenciadas possibilidades do GENITOR.
> 1. União estável prévia ao casamento. [...]
> 2. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VALOR INDENIZATÓRIO PELO FIM DO CASAMENTO. Cabível a correção monetária do valor de R$ 500.000,00, decorrente de cláusula de nítido caráter indenizatório pelo fim do casamento, posta no pacto antenupcial de separação de bens, sob pena de descaracterização de sua finalidade. Correção que deve incidir entre a data do pacto e a data do pagamento, apurando-se aí a diferença, que deverá ser atualizada até à data da quitação.
> [...]
> DERAM PROVIMENTO EM PARTE À APELAÇÃO E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, 2013, p. 1-3).

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), em recente julgado, privilegiando a autonomia privada, reconheceu a validade de cláusula

estabelecida em pacto antenupcial que previa a obrigação do cônjuge de, em caso de divórcio, pagar mensalmente ao outro, pelo prazo de nove anos, 15% de seus rendimentos líquidos, concluindo pela inexistência de qualquer contrariedade ao ordenamento jurídico:

> EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. ALIMENTOS. FILHO. BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO DO ENCARGO ALIMENTAR NO IMPORTE ESTABELECIDO. DIVÓRCIO. CLÁUSULA ESTABELECIDA EM PACTO ANTENUPCIAL. OBJETO LÍCITO (ARTS 104 E 166, CC). VÍCIO DE CONSENTIMENTO. LESÃO (ART. 157). INOCORRÊNCIA. MERO ARREPENDIMENTO. OFENSA DO DIREITO AO DIVÓRCIO. INEXISTÊNCIA. VALIDADE DA ESTIPULAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. [...]
> 3. Não se vislumbra nulidade da cláusula estabelecida em pacto antenupcial que prevê a obrigação do cônjuge varão em, no caso de divórcio, pagar mensalmente ao cônjuge virago, pelo prazo de 9 (nove) anos, 15% de seus rendimentos líquidos, porquanto tal estipulação não contraria o ordenamento jurídico, além de não haver provas de ter sido estipulada com a finalidade de praticar ilicitude ou fraudar a lei, inexistindo ofensa aos artigos 104 e 166, do Código Civil. 4. Não há falar-se na ocorrência do vício de consentimento (lesão), porquanto a estipulação da cláusula inserta no pacto antenupcial não fora realizada sob premente necessidade ou por inexperiência do nubente que assumiu o encargo. 5. O mero arrependimento não configura, via de regra, hipótese de anulação de negócio jurídico. 6. A assunção da obrigação inserta na cláusula questionada não caracteriza ofensa ao direito ao divórcio, na medida em que pôde ser livremente exercido sem que houvesse quaisquer questionamentos atinente à culpa dos cônjuges, tanto que fora decretado por decisão que, no âmbito da audiência de conciliação, homologou o acordo celebrado entre as partes nesse ponto. (MINAS GERAIS, 2021b).

No corpo do referido acórdão se encontra transcrita a integralidade da cláusula indenizatória entabulada entre o casal[155] e confirmada pelo Tribunal de Justiça mineiro, com previsão expressa de que ela não se confunde com pensão alimentícia, não exonerando qualquer das partes do pagamento desta.

Além da inexistência de qualquer ofensa a norma de ordem pública, importante destacar que doutrina e jurisprudência têm admitido a possibilidade de fixação de alimentos ditos “compensatórios”, de nítido caráter indenizatório[156].

---

[155] “Cláusula Terceira - Convencionam que na hipótese de divórcio o nubente Luiz Paulo, pelo prazo de 9 anos, irá pagar, mensalmente 15% de seus rendimentos líquidos totais a nubente Clara Rocha. Parágrafo Primeiro - a obrigação desse artigo será extinta caso o nubente Luiz Paulo demonstre por meio de provas aptas que a nubente Clara descumpriu o dever marital de fidelidade. Parágrafo Segundo - A obrigação estabelecida nesta cláusula não se confunde com pensão alimentícia, nem exonera qualquer das partes do pagamento desta. Parágrafo Terceiro - A exigibilidade da obrigação pactuada na presente cláusula será suspensa caso o nubente comprovadamente não tiver condições financeiras de arcar com essa, sem prejuízo de seu sustento. Durante o transcorrer desta suspensão a contagem dos prazos dos parágrafos primeiro e segundo ficarão paralisados.” (BRASIL, 2021b).

[156] O debate e aplicação dos alimentos compensatórios no Brasil se deu por meio de construção protagonizada por Rolf Madaleno, tendo como base o Direito espanhol e o argentino.

A finalidade precípua dos alimentos compensatórios, conforme a própria denominação atribuída, seria compensar o ex-cônjuge/companheiro, de modo que este não venha a amargar um declínio em seu padrão de vida em razão do término da relação, principalmente quando não houver bens a serem partilhados, dado o regime de bens adotado pelo casal, ou mesmo, quando existentes bens, a partilha não tenha sido feita.

Rolf Madaleno enfatiza a finalidade e a importância dos alimentos compensatórios, nos seguintes termos:

> O propósito da pensão compensatória ou da compensação econômica é indenizar por algum tempo ou não o desequilíbrio econômico causado pela repentina redução do padrão socioeconômico do cônjuge desprovido de bens e de meação, sem pretender a igualdade econômica do casal que desfez sua relação, mas que procura reduzir os efeitos deletérios surgidos da súbita indigência social, causada pela ausência de recursos pessoais, quando todos os ingressos eram mantidos pelo parceiro, mas que deixaram de aportar com o divórcio. (MADALENO, 2017, p. 1022).

A despeito da inexistência de previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro acerca dos alimentos compensatórios, doutrina[157] e jurisprudência vêm reconhecendo a possibilidade de sua fixação, inclusive como indenização do cônjuge que renuncia as suas expectativas profissionais em prol da família e, com a ruptura da união, vê decair sensivelmente a sua condição econômica e social. (SALOMÃO, 2014, p. 664).

O Superior Tribunal de Justiça tem debatido e aplicado o conceito dos alimentos compensatórios, podendo ser destacada a seguinte ementa:

> AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DIVÓRCIO CUMULADA COM PARTILHA DE BENS E OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENSÃO DE ARBITRAMENTO DE ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS. ADMINISTRAÇÃO DE TODOS OS BENS DO CASAL POR PARTE DO EX-MARIDO. DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO CONFIGURADO. ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS DEVIDOS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.
> 1. “Os chamados alimentos compensatórios, ou prestação compensatória, não têm por finalidade suprir as necessidades de subsistência do credor, tal como ocorre com a pensão alimentícia regulada pelo art. 1.694 do CC/2002, senão corrigir ou atenuar grave desequilíbrio econômico-financeiro ou abrupta alteração do padrão de vida do cônjuge desprovido de bens e de meação” (Resp 1.290.313/AL, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 12/11/2013, Dje de 07/11/2014).
> 2. No caso concreto, o Tribunal de origem entendeu devida a fixação de alimentos compensatórios em favor da ex-mulher, até que os bens do casal

[157] Maria Berenice Dias também se posiciona favoravelmente à aplicação dos alimentos compensatórios, destacando que o casamento faz surgir entre os cônjuges a condição de consortes, dando azo ao surgimento do vínculo de solidariedade, “devendo o cônjuge mais afortunado garantir ao ex-consorte alimentos compensatórios, visando a ajustar o desequilíbrio econômico e a reequilibrar suas condições sociais” (DIAS, 2016, p. 586).

> sejam definitivamente partilhados, tendo em vista que a totalidade dos bens móveis e imóveis do casal está na posse do ex-marido, principalmente as empresas onde as partes figuram como sócias, ficando configurado grave desequilíbrio econômico-financeiro.
> 3. Agravo interno a que se nega provimento. (BRASIL, 2021a, grifo no original).

Se é possível ao juiz a fixação de alimentos compensatórios, nada obsta que os próprios cônjuges, maiores e capazes, já estabeleçam no pacto antenupcial um valor a ser pago em caso do rompimento da relação. Tal previsão se ajusta, por exemplo, aos casos em que um dos consortes deixe de trabalhar para acompanhar o outro, dedicando sua vida e seu tempo àquela relação.

Note-se que os alimentos compensatórios não estão atrelados ao binômio necessidade x possibilidade, diferenciando-se, portanto, dos alimentos civis, destinados à satisfação das necessidades básicas de qualquer dos cônjuges, em conformidade com a sua condição social.

6.1.2.5 Cláusula afastando a incidência da Súmula 377 do STF

Algumas situações eleitas pelo legislador impedem que o casal possa escolher livremente o regime de bens que regerá os efeitos patrimoniais do casamento, estando elas elencadas no artigo 1.641[158] do Código Civil de 2002. Trata-se do casamento que não respeitou alguma das causas suspensivas previstas no artigo 1.523 do Código Civil, do casamento contraído por pessoas com mais de 70 (setenta anos de idade)[159] e, por fim, de situações nas quais foi necessário o suprimento judicial para que o casamento ocorresse.

Conforme ementa do REsp 1689152/SC, o objetivo do legislador foi o de "proteger o idoso e seus herdeiros necessários dos casamentos realizados por interesse estritamente econômico, evitando que este seja o principal fator a mover o consorte para o enlace" (BRASIL, 2017b, p. 1).

---

[158] "Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos; III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial." (BRASIL, 2002).

[159] Comentando sobre a indevida ingerência do Estado na esfera patrimonial dos cônjuges, ainda sob a égide do Código Civil de 1916, João Baptista Vilella (1984, p. 35). já ponderava que "outro ponto em que a autodeterminação patrimonial dos cônjuges sofre injusto limite do direito brasileiro está na obrigatoriedade do regime da separação de bens para os maiores de sessenta e as maiores de cinquenta anos (Código Civil, art.258, parágrafo único, II). Custa crer que como argumento para essa odiosa discriminação se tenha considerado que, a tais idades, as pessoas já não se casam por impulso afetivo. A afetividade enquanto tal, não é atributo da idade jovem. Seria até mais natural admitir-se que ela se apura com o passar dos anos".

Configurada qualquer dessas hipóteses, é imposto aos nubentes o regime da separação total obrigatória ou separação legal, não sendo possível aos cônjuges a escolha de regime de bens através de pacto antenupcial.

Muito embora a nomenclatura atribuída ao regime em referência possa conduzir à conclusão acerca de uma incomunicabilidade de bens entre o casal, imprescindível pontuar a incidência e aplicação de antiga Súmula, cuja vigência e aplicabilidade continua a ser reconhecida, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, dispondo que: “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

> Induvidoso que nossos Tribunais reconhecem a validade e vêm sistematicamente decidindo pela manutenção da aplicação da Súmula 377, do Supremo Tribunal Federal, consoante entendimento majoritário e recente. Além dos precedentes jurisprudenciais, proclamando a eficácia do aludido preceito do C. STF, no âmbito jurisdicional do Direito de Família e das Sucessões, inúmeros julgados enfrentaram o tema e, igualmente, proferiram decisões no campo administrativo, assim compreendido a Corregedoria Permanente dos Registros Civis das Pessoas Naturais, dos Tabelionatos de Notas e dos Registros de Imóveis, concluindo, de forma praticamente uníssona, que a citada Súmula não foi revogada. (BONILHA FILHO, 2020).

Portanto, por entendimento dominante, o regime da separação total obrigatória não importa em verdadeira incomunicabilidade patrimonial.

Todavia, já que a lei fala em separação total obrigatória e diante da possibilidade de comunicação dos aquestos quando da dissolução do casamento, admite-se a possibilidade de o casal, por meio do pacto antenupcial, afastar a incidência do comando contido na Súmula 377, optando, desse modo, por uma incomunicabilidade absoluta, assim como ocorre no regime da separação total convencional.

Luciana Faísca Nahas reconhece que:

> A incidência da súmula aproxima os efeitos do regime de separação obrigatória de um regime de comunhão parcial. No entanto, muitas vezes, as partes não desejam nenhuma comunicabilidade. A fim de afastar essa comunicabilidade, podem, por meio de pacto antenupcial afastar a incidência da comunicabilidade prevista na Súmula. (NAHAS, 2018, p. 236).

Em 2016 a questão foi alvo de regulamentação pelo Provimento n. 8 da Corregedoria de Justiça do Tribunal de Justiça de Pernambuco, estabelecendo a possibilidade de afastamento dos efeitos da já apontada Súmula:

> Art. 1º. [...] fica acrescido do seguinte artigo:

> Art. 664-A. No regime da separação legal ou obrigatória de bens, na hipótese do artigo 1641, inciso II, do Código Civil, deverá o oficial do registro civil cientificar os nubentes da possibilidade de afastamento da incidência da Súmula 377 do STF, por meio de pacto antenupcial.
> Parágrafo único. O oficial de registro esclarecerá sobre os exatos limites dos efeitos do regime de separação obrigatória de bens, onde comunicam-se os bens adquiridos onerosamente na constância do casamento. (PERNAMBUCO, 2016, p. 3).

Merece destaque um dos fundamentos apresentados no corpo de considerandos do referido Provimento, da lavra de Flávio Tartuce, no sentido de que o afastamento da Súmula 377 do STF "constitui um correto exercício da autonomia privada, admitido pelo nosso Direito, que conduz a um eficaz mecanismo de planejamento familiar, perfeitamente exercitável por força de ato público, no caso de um pacto antenupcial" (TARTUCE *apud* PERNAMBUCO, 2016, p. 2).

Posteriormente, na VIII Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, entre os dias 26 e 27 de abril de 2018, foi votado e aprovado o Enunciado n. 634, dispondo expressamente que:

> Art. 1.641: É lícito aos que se enquadrem no rol de pessoas sujeitas ao regime da separação obrigatória de bens (art. 1.641 do Código Civil) estipular, por pacto antenupcial ou contrato de convivência, o regime da separação de bens, a fim de assegurar os efeitos de tal regime e afastar a incidência da Súmula 377 do STF. (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2018, p. 10).

Como justificativa para a aprovação do Enunciado em referência, destacou-se a liberdade conferida aos cônjuges pelo artigo 1.639 do Código Civil, com especial destaque para o respeito à autonomia privada das pessoas que se encontrem inseridas no rol do artigo 1.641 do Código Civil:

> Em atenção ao art. 1.641, I, II e III do Código Civil, é obrigatório o regime da separação de bens no casamento das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; da pessoa maior de 70 anos; e de todos os que dependerem de suprimento judicial para casar.
> Diante da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, que estabelece que "no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, e em consequência do entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que referida súmula permanece em vigor mesmo após a vigência do Código Civil de 2002, e, ainda, que se presume o esforço comum dos bens adquiridos no regime da separação obrigatória, as pessoas casadas por este regime de bens sofrem os mesmos efeitos do regime da comunhão parcial, tornando-se, portanto, os efeitos da separação legal de bens inexistentes no caso de rompimento do vínculo matrimonial.
> Sendo assim, observado o direito dos nubentes estipular quanto aos seus bens o que lhes aprouver (art. 1.639 do Código Civil) – respeitada a vedação prevista no art. 1.641 do Código Civil – e, especialmente, o respeito ao exercício da autonomia privada, é garantido aos nubentes, quando inseridos no rol de pessoas que devem se casar pelo regime da separação obrigatória de bens, estipular por pacto antenupcial o regime da separação de bens, a

> fim de assegurar os efeitos de tal regime, afastando a incidência da súmula 377 do Supremo Tribunal Federal. (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2018, p. 10-11).

Posteriormente à aprovação do Enunciado n. 634, a questão chegou à apreciação do Poder Judiciário, tanto dos Tribunais Estaduais quanto do Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustram as ementas abaixo transcritas:

> RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL SOB O REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. COMPANHEIRO MAIOR DE 70 ANOS NA OCASIÃO EM QUE FIRMOU ESCRITURA PÚBLICA. PACTO ANTENUPCIAL AFASTANDO A INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 377 DO STF, IMPEDINDO A COMUNHÃO DOS AQUESTOS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE NA CONSTÂNCIA DA CONVIVÊNCIA. POSSIBILIDADE. MEAÇÃO DE BENS DA COMPANHEIRA. INOCORRÊNCIA. SUCESSÃO DE BENS. COMPANHEIRA NA CONDIÇÃO DE HERDEIRA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REMOÇÃO DELA DA INVENTARIANÇA.
> [...]
> 6. No casamento ou na união estável regidos pelo regime da separação obrigatória de bens, é possível que os nubentes/companheiros, em exercício da autonomia privada, estipulando o que melhor lhes aprouver em relação aos bens futuros, pactuem cláusula mais protetiva ao regime legal, com o afastamento da Súmula n. 377 do STF, impedindo a comunhão dos aquestos.
> [...]
> 8. Na hipótese, o de cujus e a sua companheira celebraram escritura pública de união estável quando o primeiro contava com 77 anos de idade – com observância, portanto, do regime da separação obrigatória de bens –, oportunidade em que as partes, de livre e espontânea vontade, realizaram pacto antenupcial estipulando termos ainda mais protetivos ao enlace, demonstrando o claro intento de não terem os seus bens comunicados, com o afastamento da incidência da Súmula n. 377 do STF. Portanto, não há falar em meação de bens nem em sucessão da companheira (CC, art. 1.829, I).
> 9. Recurso especial da filha do de cujus a que se dá provimento. Recurso da ex-companheira desprovido. (BRASIL, 2021c, p. 1-2).

> APELAÇÃO CÍVEL – RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL – CASAMENTO – REGIME DE BENS – PACTO ANTENUPCIAL – REGIME DE SEPARAÇÃO CONVENCIONAL E ABSOLUTA DE BENS – AFASTAMENTO DA SÚMULA 377 DO STF – PREVALÊNCIA SOBRE O REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS.
> 1. O regime da separação convencional e absoluta de bens afasta a aplicação da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal.
> 2. O regime de separação convencional e absoluta de bens, constante em pacto antenupcial, deve prevalecer sobre o regime da separação obrigatória de bens. (MINAS GERAIS, 2019).

Advirta-se, contudo, que a estipulação, por meio de pacto antenupcial, da incidência da Súmula 377, afastando a comunicabilidade dos aquestos, mesmo se demonstrado o esforço comum, não tem o condão de alterar os efeitos sucessórios previstos para as pessoas casadas pelo regime da separação total obrigatória, mantendo-se, portanto, a impossibilidade de que o cônjuge sobrevivente casado por

tal regime possa concorrer com descendentes do falecido, em conformidade ao disposto no artigo 1.829, inciso I[160], do Código Civil.[161]

6.1.2.6 Cláusula de arbitragem para definição da partilha de bens do casal

A arbitragem é método adequado para a solução de conflitos e que tem por objetivo a pacificação social. Por meio da arbitragem, as partes, principais atores do conflito estabelecido, escolhem os árbitros e estes se incumbem de decidir o litígio.

Francisco Cláudio de Almeida Santos, em artigo intitulado *A arbitragem no direito de família*, explica que:

> Na verdade, importa entender que se trata de uma via de solução de diferenças escolhida voluntariamente pelas partes que incumbem terceiros (particulares), imparciais, de resolver a questão, produzindo uma sentença final e obrigatória, por força de lei. Cuida-se de uma técnica de uma forma de julgamento equivalente à decisão judicial. (SANTOS, 2013, p. 361).

No Brasil, muito embora já fosse um instituto conhecido na seara jurídica, sua positivação só ocorreu a partir da publicação da Lei nº 9.307, de setembro de 1996, ficando conhecida nacionalmente como “Lei de Arbitragem”.

Conforme disposto no artigo 1º do referido diploma legal, “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis” (BRASIL, 1996).

Muito embora não possa ser utilizada para a dissolução do vínculo conjugal, nada impede que o casal estabeleça a arbitragem como método alternativo para resolução das questões relativas à partilha de bens.

Nesse sentido, a doutrina de Franciso José Cahali:

> Restrito o litígio a efeitos meramente patrimoniais, ainda que decorrente de relações familiares, inexiste óbice legal, tanto no direito de família, como na legislação sobre arbitragem para a utilização deste expediente na solução dos conflitos (arbitrabilidade objetiva), sempre no pressuposto de se verificar a capacidade das partes (arbitrabilidade subjetiva). Situação clara a se

[160] “Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares” (BRASIL, 2002).

[161] Acerca dos efeitos sucessórios do regime da separação total obrigatória com pacto antenupcial afastando a incidência da Súmula 377 do STF, José Fernando Simão explica que: “Na realidade, algo deve ser frisado: o casal não se casa por separação convencional de bens após fazer o pacto. Casa-se por separação obrigatória com pacto antenupcial de separação de bens. Isso resolve a questão sucessória decorrente do artigo 1.829, inciso I. O regime não é de separação convencional com a decorrente concorrência sucessória entre cônjuge e descendentes. É de separação obrigatória com pacto antenupcial e, portanto, em matéria sucessória, prevalece a não concorrência. Portanto, com a morte de um dos cônjuges, todos os bens do falecido pertencerão aos descendentes” (SIMÃO, 2018).

> sustentar a viabilidade do juízo arbitral é aquela relativa à partilha de bens decorrentes da dissolução do casamento, da união estável ou mesmo da relação homossexual (homoafetiva). Podem então os cônjuges, companheiros ou parceiros, no exercício da autonomia da vontade, de comum acordo, reservar a arbitragem a solução de conflitos relativos à partilha de bens. (CAHALI, 2013, p. 370).

Francisco Cláudio de Almeida Santos (2013, p. 365) também sustenta a viabilidade da utilização da arbitragem para a solução de conflitos familiares que tenham por objeto direitos patrimoniais disponíveis, não apenas para a definição da partilha de bens no casamento, como também para o desfazimento da união estável e fixação do valor dos alimentos entre cônjuges e companheiros. Segundo ele:

> No direito de família, a arbitragem, então, terá lugar, a uma, na partilha dos bens do casal, em face do divórcio, no casamento, ou do distrato ou desfazimento da união estável, e, a duas, na fixação do *quantum* dos alimentos entre os cônjuges ou companheiros. São estas as hipóteses de utilização da arbitragem no direito das famílias. No primeiro caso, a arbitragem poderá ser convencionada em cláusula compromissória incluída em um pacto antenupcial, para resolver qualquer litígio a respeito da partilha dos bens, nos regimes de casamento que comportem a divisão dos bens, ou em um compromisso arbitral, em juízo ou fora dele após surgido o desentendimento entre as partes, seja para resolver se o bem é comum ou não, para as compensações das dívidas dos cônjuges em funções dos bens cabíveis a cada um (sempre respeitados os direitos de terceiros), para a fixação dos valores dos bens a serem partilhados e, enfim, para compor todos conflitos patrimoniais surgidos no desenlace. (SANTOS, 2013, p. 365).

O método tem se mostrado eficaz para soluções mais rápidas e mais econômicas. Não se olvida que, a depender do volume de bens a ser partilhado, a divisão do acervo pode levar anos para se resolver, acarretando a degradação do patrimônio, ainda mais das relações familiares, como enorme desgaste para todos os envolvidos. “A rapidez na solução minimiza os sofrimentos das partes que, além da ruptura da relação afetiva, ainda são obrigadas a discutir questões patrimoniais em longas pendências judiciais.” (SANTOS, 2013, p. 368).

Outros benefícios que podem ser extraídos a partir da utilização da arbitragem são a liberdade das partes para escolherem o julgador, a flexibilidade do procedimento, a confidencialidade e o cumprimento espontâneo.

Portanto, não se vislumbra qualquer óbice para que o casal já defina, no pacto antenupcial, que conflitos envolvendo a partilha de bens serão solucionados por meio da arbitragem.

6.1.2.7 Cláusula versando sobre a guarda, visitação e "alimentos" destinados a eventuais animais de estimação do casal

A sociedade evolui, sofre mudanças decorrentes de fatores ambientais, políticos, sociais, econômicos e morais. Tal evolução possui um ritmo próprio e peculiar, fazendo com que o Direito, no mais das vezes, não consiga acompanhar a velocidade das mudanças sociais e que a legislação posta se torne obsoleta, ficando para trás.

Realizando um giro histórico, pode-se afirmar que os núcleos familiares eram formados por pais e uma quantidade numerosa de filhos. A ausência de prole, seguindo a tradição romana, importava em insucesso e condenação, tanto no âmbito social como religioso.

Na contemporaneidade, as diversas mudanças sociais ocorridas culminaram com a redução significativa no número de filhos e até mesmo na decisão de casais por não os ter, optando pelo direcionamento do afeto aos animais de estimação, atualmente identificados como "pets", constituindo as famílias multiespécie. "Muitos países já possuem mais animais domésticos do que crianças em seus lares, sendo o Brasil um deles." (CHAGAS, 2022).

Na legislação brasileira, os animais de estimação foram, tradicionalmente, categorizados como espécie de bens móveis, semoventes, recebendo o tratamento jurídico destinado aos objetos de direito. Nesse sentido, o artigo 82 do Código Civil estabelece que "são móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social" (BRASIL, 2002).

Em 2019 foi votado e aprovado junto ao Senado o Projeto de Lei nº 27 de 2018, para acrescentar dispositivo à Lei nº 9.605/1998, que disciplina os crimes ambientais (IZAR, 2019). Se aprovado na Câmara dos Deputados, o artigo 82 da legislação civil deixará de ser aplicado aos animais não humanos, os quais passarão a ter natureza *sui generis*, proibido o seu tratamento como coisa.

Nos últimos tempos, tem-se verificado o crescimento de litígios entre casais envolvendo a disputa por animais de estimação, sua tutela, a convivência com os tutores após o divórcio, atrelados, ainda, a questões envolvendo pedidos judiciais de auxílio financeiro para criação do animal, muitas vezes, de custo elevado. Sobre o tema discorre Shirleyne Mary Beltrão Chagas:

> Sabe-se que, desde muitos anos atrás, os humanos e os animais, especialmente cães e gatos, possuem uma relação muito próxima e que vem estreitando ao longo dos anos. Esse relacionamento humano-pet tem ganhando mais destaque nos últimos anos e causado, inclusive, discussões jurídicas, dentre elas, como ficará a guarda dos pets e se serão devidos alimentos. Com o cenário mundial que existe atualmente, muitos casais decidem, juntos, adotarem animais de estimação, criando aquele animal conjuntamente, mas ao final, às vezes, aquele que fica com o pet não tem condições financeiras boas o suficiente para criá-lo sozinho. Visto que foi uma decisão conjunta adquirir um animal de estimação, muitos magistrados e doutrinadores têm entendido pela aplicação dos alimentos em relação a esses pets, assim como a possibilidade de ser fixada guarda compartilhada daquele pet, com visitas, já existem projetos de lei que buscam regularizar essa situação que forma uma lacuna jurídica enorme. (CHAGAS, 2022).

Considerando-se a inexistência de lei que regule as relações entre os animais domésticos e seus donos, são inúmeros os casos que já chegaram ao Poder Judiciário, inclusive ao Superior Tribunal de Justiça, havendo decisões em diversos sentidos, criando um cenário de insegurança para os casais que, estabelecida uma convivência com os “pets”, decidem pelo rompimento da relação. Seria possível o pleito alimentar para garantir os cuidados e gastos com a manutenção do animal de estimação? Dado o afeto estabelecido entre o animal e seus tutores, caberia a formulação de pedido de guarda e definição quanto ao regime de convivência?

Maria Berenice Dias afirma ser possível a fixação de alimentos em favor dos “pets”, bem como a disposição sobre guarda e regime de convivência:

> Assim, quando da separação de casal, surgem de forma frequente grandes embates, sobre quem irá ficar com eles. A disputa chega aos tribunais, a quem definir quem ficará com a guarda, sendo estipulado o regime de convivência. Como animais de companhia geram custos, há a imposição da obrigação alimentar. Com a sofisticação dos cuidados assegurados ao chamado mundo pet, os custos são consideráveis. Desse modo, nada justifica impor a somente um dos donos o encargo de arcar sozinho com esses gastos. (DIAS, 2020, p. 74).

Para tanto, a elaboração do pacto antenupcial pode ser uma oportunidade de que os casais já deixem disciplinadas tais questões, evitando que um terceiro, no futuro, seja chamado a solucionar os impasses dessa natureza, amenizando, ainda, os desgastes emocionais e custos de um divórcio que poderia ser consensual e acaba se tornando litigioso, face aos problemas envolvendo a definição de quem ficará com o animal de estimação, se será oportunizado ao outro conviver com ele, como se dará tal convivência e a divisão das despesas para manutenção do bichano.

6.1.2.8 Cláusula de renúncia e de fixação antecipada de alimentos

Além das previsões constantes da conhecida Lei de Alimentos[162], o Código Civil de 2002 regulamenta a matéria alimentar nos artigos 1.694 a 1.710, estabelecendo que podem os parentes, os cônjuges e companheiros pedir, uns aos outros, os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com sua condição social, atendendo, inclusive, as despesas relativas à educação[163].

A polêmica[164] que ora se apresenta diz respeito à possibilidade de previsão no pacto antenupcial de cláusula versando sobre alimentos, seja na hipótese do fim da conjugalidade, envolvendo alimentos entre cônjuges e também os alimentos decorrentes do poder familiar. Essa cláusula teria conteúdo patrimonial ou existencial? Considerando-se a validade do ajuste, seria possível a execução do acordo de vontades? Como equacionar os pressupostos para definição do *quantum* alimentar, que seria o trinômio necessidade, possibilidade e razoabilidade?

Primeiramente, muito embora os alimentos produzam reflexos no âmbito existencial, seu conteúdo é nitidamente patrimonial. Portanto, em uma análise perfunctória, não haveria óbice para o clausulamento dessa matéria em pacto antenupcial.

As cláusulas sobre alimentos no pacto antenupcial poderiam estabelecer a renúncia à verba ou somente um ajuste prévio acerca de seu valor e condições?

Acerca dos alimentos, o Código Civil determina a sua indisponibilidade e irrenunciabilidade, segundo se extrai do seu artigo 1.707 ao enunciar que “pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”.

---

[162] Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. (BRASIL, 1968).

[163] “A obrigação de manutenção de uma vida digna é atribuída ao próprio indivíduo que deve tirar seu sustento dos proveitos do seu trabalho, podendo, no entanto, recorrer a um terceiro para arcar com este ônus, em hipóteses específicas, quando comprovada sua impossibilidade, parcial ou total, de suportar, sozinho, esse encargo, evidenciando o caráter assistencial dos alimentos. Limites e possibilidades da contratualização dos alimentos.” (VILAÇA; VALADARES, 2019, p. 95-111).

[164] É o que anota a doutrina: “a contratualização dos alimentos é um tema pouco abordado pela doutrina e jurisprudência. Por se tratar de um direito irrenunciável, na maioria das vezes, a fixação e a forma da prestação alimentícia são determinadas em juízo. Contudo, é perceptível certa tendência para a flexibilização de suas regras, de forma ainda tímida, seja no que se refere à possibilidade do exercício da autonomia privada para acordar o formato desta prestação, seja no que tange às suas características, em especial a da incompensabilidade” (VALADARES; VILAÇA, 2020, p. 107).

A despeito da vedação estabelecida pelo Código Civil, vem sendo reconhecida como válida a renúncia a alimentos entre cônjuges e companheiros. Nesse sentido é o Enunciado n. 263 da III Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF, dispondo que:

> Art. 1.707: O art. 1.707 do Código Civil não impede seja reconhecida válida e eficaz a renúncia manifestada por ocasião do divórcio (direto ou indireto) ou da dissolução da união estável. A irrenunciabilidade do direito a alimentos somente é admitida enquanto subsistir vínculo de Direito de Família. (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2012b, p. 47).

Muito embora ainda não se admita a possibilidade de renúncia antecipada aos alimentos no pacto antenupcial, não se pode descurar da possibilidade do casal de estipular na convenção o valor da obrigação, o qual servirá de norte, no caso do reconhecimento futuro do dever de alimentar, seja a obrigação imposta em relação aos filhos ou aos próprios cônjuges.

Nesse sentido, Rodrigo da Cunha Pereira (2023) afirma que, apesar da ausência de efeitos a cláusulas que estabeleçam alimentos e a renúncia a eles, uma previsão do casal a esse respeito pode servir de referência para eventual dissolução.

Fabiana Domingos Cardoso também reconhece a possibilidade de estipulação em pacto antenupcial de parâmetros básicos à futura pensão:

> Porém, acreditando os nubentes ser indispensável a estipulação prévia de alimentos em caso de rompimento ou dissolução da sociedade, poderão ajustar os parâmetros básicos à futura pensão, como, por exemplo, a quantia mínima até que se obtenha uma fixação judicial; ou ainda, que será equivalente e suficiente a arcar com a moradia, plano de saúde e alimentação nas mesmas condições da época da separação; ou outra que corresponda aos anseios e necessidades dos consortes. O ideal nesses casos é que o pacto possua parâmetros atemporais ou seja, que permitam, mesmo com o passar dos anos, a aferição da quantia ou ao menos das regras mínimas para o pensionamento, sob pena de o contrário conturbar ainda mais a situação litigiosa das partes e criar tumultos processuais em eventual ação famélica, ou simplesmente a consideração da convenção não escrita. (CARDOSO, 2010, p. 168).

Registre-se outrossim que, embora os alimentos sejam irrenunciáveis e intransacionáveis, o montante da obrigação pode ser objeto de negociação entre as partes.

Conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça, também é possível a dispensa temporária dos alimentos estabelecida por acordo entre os genitores. No primeiro caso, a Corte reconheceu que é possível a dispensa temporária do pagamento de alimentos da mãe para a filha, em face da ausência de condição financeira e, privilegiando a autonomia privada, reputou válido o reconhecimento

recíproco e consciente de que não haveria condições financeiras para que a genitora assumisse os encargos.

> CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. ALIMENTOS. DISPENSA TEMPORÁRIA DE UM DOS GENITORES. POSSIBILIDADE. RENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE. REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.
> 1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.
> 2. No caso dos autos, o acórdão recorrido consignou que existe o reconhecimento recíproco e consciente dos postulantes de que a mãe não possui condições financeiras de pagar alimentos, enquanto o pai tem possibilidade de arcar suficientemente com as despesas do menor, concluindo que tal situação não representa renúncia ao direito a alimentos. Para alterar esse entendimento, seria imprescindível a análise do conteúdo fático dos autos. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (BRASIL, 2018b, p. 1).

No segundo caso, o Superior Tribunal de Justiça também reconheceu a validade de transação entre os pais, versando sobre dispensa temporária da obrigação de pagar alimentos:

> CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO NA VIGÊNCIA DO NCPC. FAMÍLIA. ALIMENTOS. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. DISPENSA TEMPORÁRIA DO GENITOR AO PAGAMENTO DA VERBA ALIMENTAR. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. RENÚNCIA DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO ENTENDIMENTO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. As instâncias ordinárias, após bem sopesar a situação fática do caso, reconheceram que o genitor não se encontra em situação financeira equilibrada e que a genitora, por sua vez, possui capacidade de garantir as necessidades do incapaz integralmente, e que tal situação não representa renúncia do direito do menor aos alimentos (o que é vedado no ordenamento jurídico vigente), mas tão somente à sua percepção, enquanto durar a incapacidade financeira do genitor. 3. Para afastar tais considerações, seria necessário o reenfrentamento da situação fática da causa, incidindo, na espécie, óbice da Súmula nº 7 do STJ. 4. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo interno não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.5. Agravo interno não provido. (BRASIL, 2018a, p. 1).

Percebe-se, nesse contexto, uma tendência jurisprudencial e doutrinária em funcionalizar os alimentos pela relativização de algumas de suas características, vistas como tradicionalmente insuperáveis e inafastáveis, mesmo diante da rica

realidade da vida. Nesse contexto, merece especial destaque a sinalização de que deve ser respeitada a autonomia dos sujeitos envolvidos na relação, por serem os verdadeiros conhecedores de toda situação familiar.

A análise da jurisprudência pátria também indica o posicionamento favorável dos tribunais quanto ao estabelecimento de termo final para cumprimento da obrigação por meio de acordo celebrado entre as partes, desde que se trate de alimentos fundados no princípio da solidariedade familiar, união estável ou casamento.

Nesse contexto em que vem ganhando cada vez mais espaço a autonomia privada dos sujeitos[165], entende-se que a previsão dos alimentos no pacto antenupcial também pode ser utilizada para determinação do prazo de duração da obrigação alimentar, já que, em se tratando de alimentos entre cônjuges, também tem sido cada vez mais frequente o reconhecimento de sua transitoriedade[166].

Nesse cenário Luciana Faísca Nahas assevera que:

> É possível a fixação do *quantum* alimentar em caso de reconhecimento da obrigação. E neste sentido, a jurisprudência segue reconhecendo os parâmetros estipulados no ajuste entre as partes. Por se tratar de obrigação alimentar entre os cônjuges, seria possível também predeterminar o tempo razoável de pagamento dos alimentos, que pode inclusive ser proporcional ao tempo de casamento. (NAHAS, 2018, p. 255).

Cristiano Chaves de Farias (2006, p. 256) destaca que “a admissibilidade dos alimentos transitórios impede a violação da confiança exigida entre as partes da relação obrigacional, obstando que o alimentado se mantenha indefinidamente precisando dos alimentos”.

Portanto, não haveria que se cogitar de qualquer violação a disposição absoluta de lei em cláusulas pactícias dessa natureza, estabelecendo termo final para o cumprimento da obrigação e sim de concretização da boa-fé objetiva.

No que tange à executoriedade ou efetividade da cláusula de alimentos no pacto antenupcial, ainda que no curso do processo possam existir discussões acerca do trinômio necessidade, possibilidade e razoabilidade, bem como sobre a condição social a ser mantida com a verba, poderá ser utilizada como prova pré-constituída

---

[166] Segundo o verbete n. 14 da ferramenta “Jurisprudência em Teses”, do STF, edição n. 65, de 2016, “Os alimentos devidos entre ex-cônjuges devem ter caráter excepcional, transitório e devem ser fixados por prazo determinado, exceto quando um dos cônjuges não possua condições de reinserção no mercado de trabalho ou de readquirir sua autonomia financeira” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2016, p. 6).

para o arbitramento de alimentos provisórios, demonstrando ao juízo o reconhecimento prévio pelo casal do cabimento e valor inicial da obrigação.

Sobre os efeitos da cláusula de fixação de alimentos em pacto antenupcial, Fabiana Domingos Cardoso também pontua sobre a sua utilização como meio probatório:

> Assim como as demais cláusulas do pacto que versem sobre bens, ou características do regime patrimonial escolhido pelos nubentes, aquela que contiver disposições para os alimentos, servirá como base e prova de consenso do casal em algum momento, no processo da partilha, e do pensionamento, respectivamente. (CARDOSO, 2016, p. 312).

Certo é que o conteúdo da cláusula poderá ser desconstituído ao longo do processo, ficando sujeita tal desconstituição à prova da alteração do cenário existente quando de sua elaboração.

Além da obrigação alimentar legal, é possível que o pacto estipule o pagamento de alimentos voluntários, de natureza indenizatória, dependendo essa fixação exclusivamente de liberdade entre as partes e independem da análise dos critérios da necessidade e possibilidade. Esta disposição admite a inclusão de termo inicial ou final, bem como de condições lícitas, suspensivas ou resolutivas, e de encargo para o recebimento. Esta cláusula ganha especial relevância quando uma das partes opta por renunciar à sua vida profissional em decorrência do casamento.

Outra hipótese a ser analisada se refere a cláusula estabelecendo a extinção de eventual obrigação alimentar caso venha ser verificada a prática de procedimento indigno por parte do titular da verba, em face do devedor da pensão alimentícia, estipulando, caso desejem os pactuantes, condutas que serão passíveis de caracterizar a dita indignidade. A cláusula em referência, viria como reforço ao que já dispõe o Código Civil no parágrafo único do art. 1.708 no sentido de que “com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor” (BRASIL, 2002).

O contexto atual de debate acerca dos alimentos, tanto em sede doutrinária quanto jurisprudencial, propicia antever maiores espaços de negociabilidade e de contratualização dos alimentos, relativizando-se as rígidas conclusões acerca de suas características, em prol de uma maior autonomia, solidariedade e eficácia do instituto, principalmente em consideração às particularidades de cada caso concreto.

Esse novo cenário pode ser entendido como um bom indicativo de maior abertura aos nubentes para que façam acordos atinentes a alimentos, ainda que nos

contratos matrimoniais, os quais poderão estar sujeitos a futura análise de merecimento de tutela pelo Poder Judiciário[167].

6.1.2.9 Pacto antenupcial e efeitos sucessórios

Matéria que tem sido alvo de intenso debate diz respeito à possibilidade ou não de que o casal estipule no pacto antenupcial cláusula de renúncia à herança, renúncia à concorrência sucessória com descendentes e também renúncia ao direito real de habitação em relação ao imóvel onde a família irá residir[168].

Primeiramente, quanto à renúncia à herança por meio de cláusula dispositiva em pacto antenupcial, a maioria esmagadora da doutrina reconhece a impossibilidade de se atribuir validade a tal ajuste, haja vista que o artigo 426[169] do Código Civil veda a realização de contratos que tenham como objeto a herança de pessoa viva. São os chamados pactos sucessórios ou *pacta corvina*[170], entendidos estes em sentido amplo, como qualquer ajuste cujo objeto seja o patrimônio de quem ainda não morreu.

Portanto, muito embora seja possível renunciar à herança, a lei brasileira somente permite que essa manifestação de vontade seja válida se a sucessão já estiver aberta. Podem os cônjuges renunciar à herança um do outro, tão logo sobrevenha a morte. Não se admite, por outro lado, a renúncia antecipada do direito à herança por meio de cláusula em pacto antenupcial.

Fabiana Domingues Cardoso afasta de plano a possibilidade de constar em pacto antenupcial qualquer cláusula sobre a herança dos cônjuges:

---

[167] Glisia Maria Macedo Vilaça e Maria Goreth Macedo Valadares (2020, p. 110) reconhecem que "a autonomia privada dos envolvidos já se mostrou mais tolhida pelas características dos alimentos, mas percebe-se uma tendência a uma maior amplitude de negociação e respeito não só à vontade das partes, mas também a outros princípios do Direito Civil, como o não enriquecimento ilícito e a boa-fé".

[168] "O debate sobre as formas de planejamento sucessório vem ganhando cada vez mais espaço no direito contemporâneo. Com ele tomaram corpo também discussões sobre as limitações impostas pela legislação sucessória do país, notadamente a reserva da legítima e a vedação aos pactos sucessórios." (ROSA; COELHO, 2022, p. 265).

[169] "Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva." (BRASIL, 2002).

[170] "O nome do pacto sucessório advém da palavra "corvo", designação comum de diversas grandes aves da espécie corvídeos, especialmente aquelas do gênero *corvus*, de plumagem negra e que são encontradas em todos os continentes, com exceção da América do Sul. O corvo é uma ave carnívora que se alimenta basicamente de seres mortos, sendo, portanto, necrófago. A analogia que se faz é justamente com relação aos hábitos alimentares do corvo (animais mortos) e o objeto do contrato (herança de pessoa viva). O negócio jurídico com tal objeto indicaria o desejo, os votos de morto para aqueles de quem a sucessão se trata. Tal como os corvos, que esperam a morte de suas vítimas para se alimentarem, os contratantes estariam avidamente aguardando o falecimento para se apossarem da herança." (ROSA; COELHO, 2022, p. 253).

> Com o devido acatamento, entende-se não poderão os nubentes pactuar sobre a herança e sua divisão no pacto que antevê o casamento, sob pena de nulidade, pois este objeto estaria eivado de ilicitude e ilegalidade. Ademais, não se pode olvidar que o direito à sucessão passa a existir a partir da morte do autor da herança, antes os herdeiros legítimos (aqueles determinados pelo art. 1.829 e os necessários pelo art. 1.845) somente possuem uma expectativa de direito, e exclusivamente a partir do falecimento é que serão possíveis negociações a respeito. (CARDOSO, 2010, p. 185).

O Superior Tribunal de Justiça, em acórdão publicado em 15 de agosto de 2022, consignou que o pacto antenupcial que prevê o regime da separação total de bens somente produz efeitos no curso do casamento, não podendo ser utilizado para a regulação de efeitos sucessórios decorrentes de sua adoção "por inexistir no ordenamento pátrio previsão de ultratividade do regime patrimonial apta a emprestar eficácia póstuma ao regime matrimonial". Eis a decisão:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. SUCESSÃO. OBSERVÂNCIA DO ART. 1.830 DO CC/2002. CLÁUSULA DE INCOMUNICABILIDADE. DIREITOS SUCESSÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. DECISÃO MANTIDA.
> 1. Segundo o art 1.830 do CC/2002, "Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente".
> 2. "O pacto antenupcial que estabelece o regime de separação total somente dispõe acerca da incomunicabilidade de bens e o seu modo de administração no curso do casamento, não produzindo efeitos após a morte por inexistir no ordenamento pátrio previsão de ultratividade do regime patrimonial apta a emprestar eficácia póstuma ao regime matrimonial" (Resp n. 1.294.404/RS, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, Dje de 29/10/2015).
> 3. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).
> 4. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu que o contrato de união estável previa o regime de separação absoluta de bens.
> Alterar essa conclusão demandaria reexame do acervo probatório dos autos, providência vedada em recurso especial.
> 5. É inviável o agravo previsto no art. 1.021 do CPC/2015 que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula n. 182/STJ).
> 6. Agravo interno a que se nega provimento. (BRASIL, 2022b, p. 1-2).

Mário Luiz Delgado e Jânio Urbano Marinho Júnior, afirmando que a autonomia patrimonial da família também se estende ao Direito das Sucessões, questionam as regras proibitivas ou restritivas dos pactos sucessórios:

> Nesse cenário de não intervenção, em que o Estado começa a se preocupar, cada vez mais, em promover a efetiva consecução dessas manifestações do direito fundamental à liberdade nas relações de família, questiona-se a

> atualidade (e utilidade) de regras proibitivas ou restritivas dos chamados pactos sucessórios, especialmente quando estabelecidos em pactos antenupciais e contratos de convivência, normalmente como instrumentos de planejamento sucessório, com o objetivo de "blindar" a sucessão dos litígios decorrentes de insucessos conjugais. (DELGADO; MARINHO JÚNIOR, 2019, p. 10).

Outra situação que se apresenta diz respeito à possibilidade ou não de se estipular em pacto antenupcial a renúncia ao benefício da concorrência sucessória com ascendentes e descendentes[171]. Nessa hipótese argumenta-se que o ato dispositivo não seria direcionado à situação do cônjuge como herdeiro direto e único, chamado a receber a integralidade da herança, na terceira classe da ordem de vocação hereditária. A renúncia, nesse caso, seria à qualidade de sucessor concorrente com outros sucessores, na primeira e na segunda classe da ordem de vocação hereditária[172].

Conforme ponderam Mário Luiz Delgado e Jânio Urbano Marinho Júnior (2019, p. 19), "nessas hipóteses, a doutrina ainda majoritária tem reputado inválida a cláusula de renúncia, enquadrando-a entre os chamados *pacta corvina*, cujo vício não admitiria suprimento ou confirmação". Os mesmos autores defendem o seu posicionamento de que "a mera renúncia ao exercício futuro do direito concorrencial" não esbarraria na vedação prevista no artigo 426:

> Enfim, permitir a renúncia ao direito concorrencial não configura ato imoral, assim como não o é renunciar à meação, até mesmo porque se insere no quadro mais amplo da autonomia patrimonial da família, consentânea com a atual realidade social, muito mais complexa e mutável. E isso pode ser feito, ressalte-se, de *lege lata*, ou seja, sem necessidade de alteração legislativa do art. 426 do Código Civil. (DELGADO; MARINHO JÚNIOR, 2019, p. 19).

Rolf Madaleno entende que tanto cônjuges como conviventes podem se valer do pacto antenupcial para renunciar ao direito concorrencial contemplado no artigo 1829, incisos I e II, do Código Civil. Nesse sentido o autor argumenta que:

---

[171] Segundo afirmam Mário Luiz Delgado e Jânio Urbano Marinho Júnior, a mudança de ter sido o cônjuge e talvez o companheiro alçados à condição de herdeiros necessários, "sem que tal decisão contasse com qualquer adesão social é o que tem forçado as famílias conjugais a recorrerem a arranjos contratuais no afã de fazer prevalecer a própria autonomia patrimonial. É a situação, por exemplo, em que as partes convencionam, em pacto antenupcial ou convivencial, que nenhum dos pactuantes concorrerá com os descendentes ou ascendentes do outro, afastando, assim, a regra de concorrência dos incisos I e II do art. 1.829, e que, aberta a sucessão pelo falecimento de qualquer deles, todo o seu patrimônio reverterá exclusivamente para os respectivos descendentes e ascendentes" (DELGADO; MARINHO JÚNIOR, 2019, p. 9-21).

[172] "Este preceito do direito concorrencial previsto nos incisos I e II, do artigo 1.829 do Código Civil introduz no direito brasileiro uma ordem específica de sucessão para determinada classe de bens, que incide somente sobre os bens particulares do falecido, mostrando-se diferente da sucessão forçosa, que acerta a totalidade dos bens do defunto e independe do regime de bens ou de outras condicionantes." (MADALENO, 2018, p. 25).

> Cônjuges e conviventes podem livremente projetar para o futuro a renúncia de um regime de comunicação de bens, tal qual podem projetar para o futuro a renúncia expressa ao direito concorrencial dos incisos I e II, do artigo 1.829 do Código Civil brasileiro, sempre que concorram na herança com descendentes ou ascendentes do consorte falecido. A renúncia de direitos hereditários futuros não só não afronta o artigo 426 do Código Civil (*pacta corvina*), como diz notório respeito a um mero benefício individual, passível de plena e prévia abdicação, que, obviamente, em contratos sinalagmáticos precisa ser reciprocamente externada pelo casal, constando como um dos capítulos do pacto antenupcial ou do contrato de convivência, condicionado ao evento futuro da morte de um dos parceiros e da subsistência do relacionamento afetivo por ocasião da morte de um dos consortes e sem precedente separação de fato ou de direito. (MADALENO, 2018, p. 15)

Portanto, ainda que já existam relevantes posicionamentos doutrinários no sentido de admitir como válidas cláusulas de renúncia ao direito concorrencial do cônjuge em pactos antenupciais, o entendimento que ainda prevalece é de nulidade de eventuais disposições nesse sentido.

Por fim, em se tratando de clausulamento referente à renúncia ao direito real de habitação, poderia se cogitar sobre a validade de tal disposição[173]?

Seguindo os mesmos fundamentos jurídicos utilizados para afastar a possibilidade de que sejam válidas cláusulas sucessórias previstas em pacto antenupcial, doutrina e jurisprudência afirmam pela nulidade de renúncia prévia ao direito real de habitação, admitindo-se sua validade se feita posteriormente à abertura da sucessão.

Sem desconsiderar a grande resistência existente para o reconhecimento de maior autonomia aos cônjuges na elaboração de um planejamento sucessório a partir da utilização do pacto antenupcial, principalmente em razão das regras que ainda disciplinam o Direito das Sucessões na atualidade, é imperioso reconhecer inúmeras mudanças pelas quais passou a sociedade[174], a família, o patrimônio e que são decorrentes da redução do número de integrantes dos núcleos familiares, do processo de industrialização, da emancipação feminina, de aspectos econômicos, laborais e políticos.

---

[173] Gabriela Franco Maculan Assumpção e Letícia Franco Maculan Assumpção narram caso apresentado ao Cartório do Barreiro, situado em Minas Gerais, onde o casal teria solicitado que constasse no pacto antenupcial que o imóvel onde a família residiria somente poderia ser utilizado pela mulher, na hipótese de falecimento do marido, por um período de 6 (seis) meses, por se tratar de bem que o nubente desejava que fosse exclusivamente de seus filhos. (ASSUNÇÃO; ASSUNÇÃO, 2019, p. 50).

[174] Atenta a esse novo cenário, a psicóloga e terapeuta familiar Cristina de Oliveira Zamberlam (2001,p. 11) afirma que “nunca as coisas haviam mudado tão rapidamente para uma parte tão grande da humanidade. Tudo é afetado: arte, ciência, moralidade, educação, política, economia, vida familiar, até mesmo os aspectos mais íntimos da vida – nada escapa”.

Conforme enfatiza Daniele Chaves Teixeira (2019, p. 29), “é relevante a análise da sociedade atual, que tem uma perspectiva de uma sociedade líquida, globalizada, conectada, que vivencia os efeitos dessas transformações socioeconômicas”.

Nesse sentido é preciso destacar que o Código Civil de 2002, cujo projeto foi entregue ao Congresso Nacional no longínquo ano de 1975, reflete o anacronismo entre a atual sociedade contemporânea e uma legislação gestada no início da década de 1970, que não se adequa aos anseios, necessidades e valores que se fazem pulsantes.

A família mudou profundamente, e as regras do Direito Sucessório, que deveriam ser instrumento de autonomia dessa família em atendimento aos valores e garantias constitucionais, continuam engessadas, rígidas, não encarnando um espírito novo, não refletindo as realidades da vida familiar hodierna, deixando sem solução problemas que emergem no cotidiano das pessoas, consequentemente, provocando um alto índice de insatisfação social.

Analisando esse cenário, Daniele Chaves Teixeira adverte que:

> O vigente Código Civil brasileiro pouco avançou, na parte do livro do Direito das Sucessões, pois ainda reflete institutos que não se coadunam com a sociedade contemporânea, com todas as complexidades sociais, porque, em geral, o sistema atual das sucessões não atende aos anseios finais dos indivíduos, detenham eles vastos patrimônios ou não. O Código Civil de 2002, no que concerne ao Direito Sucessório, baseia-se numa família que não corresponde ao perfil das famílias da atual sociedade brasileira. (TEIXEIRA, 2019, p. 30).

Com o mesmo pensar acerca das atuais regras sucessórias, Andressa Silmara Alves Carvalho Rios expõe:

> Diferentemente do Direito das Famílias que, com o advento da Constituição de 1988 ganhou novos contornos e uma interpretação condizente com a nova tábua axiológica regente de todo o ordenamento, centrada na promoção da dignidade da pessoa humana, na igualdade, liberdade e solidariedade, o Direito das Sucessões e seus institutos, responsáveis pela regulação da transmissão do patrimônio daquele que deixa de existir, pouco evoluiu. Compulsando-se os artigos que compõem o livro V do Código Civil, subdividido em quatro grandes Títulos e comparando-os com a regulamentação da transmissibilidade sucessória pelo Código Civil de 1916 percebe-se a estatização e rigidez dos institutos do Direito Sucessório, ressalvada a substancial alteração legislativa na ordem de vocação hereditária, ao estabelecer a concorrência sucessória do cônjuge e do companheiro com os descendentes e ascendentes do falecido. (RIOS, 2021, p. 9).

Frise-se, por absoluta relevância teórica e prática, que as mudanças operadas pelo Código Civil de 2002, ao incluir o cônjuge no rol de herdeiros necessários[175] e estabelecer a concorrência deles com descendentes e com ascendentes do falecido, foram pensadas para uma sociedade cuja família era formada exclusivamente pelo casamento, o qual era indissolúvel e em um contexto em que a mulher, por não trabalhar, vivia na dependência do marido, exercendo exclusivamente a função de cuidar da casa e de um grande número de filhos.

Após a emancipação feminina, com o ingresso da mulher no mercado de trabalho, a migração para as cidades, o advento da pílula anticoncepcional, a redução no número de filhos e a liberdade para a dissolução do casamento, reconhecendo-se o divórcio como um direito potestativo, as relações se tornaram mais fluídas e as famílias reconstituídas uma realidade cada vez mais numerosa e presente.

A formação de novos núcleos familiares, em que qualquer dos cônjuges já tenha passado por um processo de divórcio ou que tenha filhos de anteriores relações, faz surgir nas pessoas um sentimento de grande espanto, desconforto e até mesmo de indignação ao serem informadas que, independentemente do regime de bens que vierem a eleger para um novo casamento, o futuro cônjuge será seu herdeiro necessário e que, a depender do regime eleito, esse mesmo cônjuge participará de sua sucessão, concorrendo com descendentes[176].

Nesse sentido inexistem controvérsias jurisprudenciais:

> EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO SUCESSÓRIO - INVENTÁRIO - INCLUSÃO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE COMO HERDEIRO NECESSÁRIO - REGIME DE SEPARAÇÃO CONVENCIONAL DE BENS COM PACTO ANTENUPCIAL - POSSIBILIDADE À LUZ DO ART. 1.829, I, DO CC/2002 - RECONHECIMENTO DA VÍUVA COMO HERDEIRA. I - A doutrina e a jurisprudência majoritária reconhecem a distinção entre separação obrigatória de bens, prevista no art. 1.641 do CC/2002, e a separação convencional de bens, facultada aos nubentes mediante pacto antenupcial. II - O cônjuge sobrevivente, casado com o falecido sob o regime de separação convencional de bens, é considerado herdeiro necessário e concorre com os descendentes na sucessão legítima, nos termos do art. 1.829, I, do CC/2002. III - Não pode o julgador obstaculizar a sobrevivência digna do cônjuge não meeiro quando a própria lei não o fez, posto que tal intepretação seria restritiva de direitos, incoerente à inovação que o Código Civil de 2002 trouxe em relação aos direitos do cônjuge sobrevivente e a sua qualificação como herdeiro necessário. (MINAS GERAIS, 2016).

---

[175] "Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge". (BRASIL, 2002).

[176] "O regime sucessório em vigor igualou o cônjuge e companheiro aos filhos em direitos, ignorando a diferença natural do vínculo existente entre esses herdeiros e o autor da herança." (GARBI, 2019).

Na falta de descendentes, a concorrência do cônjuge sobrevivente também se dará na segunda classe da ordem de vocação hereditária, qualquer que seja o regime matrimonial.

Críticas contundentes são feitas à forma utilizada para a sistematização da matéria no tão debatido artigo 1.829[177] do Código Civil.

Primeiramente, pontua-se sobre a utilização do regime de bens, critério abstrato, para estabelecer se haverá ou não a concorrência sucessória entre o cônjuge sobrevivente e os descendentes. Essa abstração mostra-se inadequada, na medida em que a concorrência ou não concorrência deveria se fundar em razões concretas, mediante a aplicação efetiva das regras do regime de bens à situação patrimonial do casal, de forma a permitir o alcance de uma efetiva proteção sucessória ao supérstite.

Em segundo lugar, pondera-se sobre a qualidade de herdeiro do cônjuge em contraponto à duração do vínculo conjugal[178], bem como o fato de concorrer com descendentes dos quais ele não é o ascendente e, ainda, a possibilidade de vir a receber um patrimônio que foi construído durante anterior relacionamento do autor da herança, em prejuízo dos descendentes havidos daquela relação. A ordem vocacional e regras sucessórias acima pontuadas nem sequer podem ser afastadas por meio de testamento, negócio jurídico que só produzirá efeitos após a morte do testador, haja vista que o Brasil, assim como outros países influenciados pelo Direito Romano, de índole conservadora, adota o sistema legitimário clássico. Nesse sistema, conforme relata Grabriela Mascarenhas Lasmar (2021, p. 46), “os parentes mais próximos possuem o direito a uma determinada parte da herança chamada de legítima ou reserva”.

---

[177] “Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais.” (BRASIL, 2002).

[178] Segundo observa Carlos Alberto Garbi (2019), “a solução encontrada hoje no direito sucessório brasileiro admite que o cônjuge, ou o companheiro, que viveu um curto relacionamento antes da morte do outro, se legitime a receber a herança em igualdade de condições com os filhos do morto. Em favor do cônjuge e do companheiro ainda se reconhece o direito de habitação sem limitação de tempo. Como afirma Pasquale Laghi, não se mostra adequado tratar igualmente o companheiro de um dia e aquele de uma vida”.

De acordo com as regras sucessórias do Brasil[179], o testador que possui herdeiros necessários só terá liberdade para dispor de metade de seus bens[180].

Acerca da legítima no Brasil, Ana Luiza Maia Nevares observa a existência de discussões acerca de sua pertinência:

> Muito se discute sobre a pertinência de o ordenamento jurídico garantir para certos parentes parte da herança de forma obrigatória, limitando a liberdade de testar. No Brasil, a legítima dos herdeiros necessários é fixada em metade da herança, sendo herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes, o cônjuge e o companheiro. Argumenta-se que a legítima dos herdeiros necessários concilia no Direito Sucessório a autonomia privada quanto às disposições causa mortis e a proteção da família, garantindo aos familiares mais próximos do autor da herança uma proteção de cunho patrimonial. (NEVARES, 2016, p. 3).

Essa limitação à liberdade de disposição patrimonial através de testamento suscita debates e severas críticas. Isso porque, para além dos argumentos de viés individualista afeitos ao direito de propriedade ou mesmo de fundamento socialista, a legítima seria um instituto pouco interessante para as famílias atuais. A abolição ou mesmo restrição a regra da legítima se justificaria, na medida em que, com o aumento da expectativa de vida, somado a realidade jurídica e socioeconômica contemporânea, surgiram outras técnicas de previdência e proteção, como os contratos de seguro e a seguridade social.

Realmente, a partir do desenvolvimento das ciências, especialmente da Medicina e da higiene da população, a média da duração de vida do homem aumentou consideravelmente e, assim, a sucessão hereditária ocorre na maior parte das vezes quando os descendentes do autor da herança já estão adultos e independentes, não sendo assim a herança um mecanismo indispensável de proteção da família. (NEVARES, 2016, p.13).

Diante de todas as mudanças que ocorreram na sociedade brasileira, principalmente após o advento da Constituição de 1988, alçado o ser humano a verdadeiro centro do sistema, as leis não podem existir por si mesmas e serem interpretadas ao largo dos interesses das pessoas.

---

[179] A limitação a autonomia do testador que possui herdeiros necessários existe no ordenamento jurídico brasileiro desde 1907, com a edição da Lei Feliciano Pena, sendo mantida pelo Código Civil de 2002. Só se admite a possibilidade de ampla liberdade para a disposição de bens por meio de testamento para o testador que só possua herdeiros facultativos.

[180] "Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.
[...]
Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima." (BRASIL, 2002).

Atualmente não existem dúvidas acerca da autonomia garantida aos sujeitos para que escolham o modelo familiar que mais se adeque à sua realidade. Essa mesma autonomia deve ser garantida no âmbito do Direito Sucessório, a partir de mudanças legislativas que contenham a desmedida intervenção do Estado na liberdade das pessoas para dispor do seu patrimônio, podendo gerar, à luz do caso concreto, notáveis injustiças.

Imagine-se, a título de exemplo, um cônjuge saudável e apto para o trabalho, que tenha bens imóveis particulares e que, ainda assim, seja contemplado com o direito real de habitação sobre o imóvel que era destinado à residência do casal, mesmo que o falecido tenha deixado filhos menores e/ou incapazes ou até mesmo pais idosos e dele dependentes, os quais não poderão usufruir de qualquer patrimônio, ficando em situação de desamparo, ainda mais se aquele imóvel for o único bem a inventariar.

Destaque-se que a intervenção do Estado deveria ser mínima, limitando-se a situações em que pessoas em situação de dependência ou de vulnerabilidade necessitassem de tutela e proteção.

Segundo Gabriela Mascarenhas Lasmar:

> Nesse sentido, o mínimo possível se concretiza na limitação imposta pelo legislador para as situações em que o autor da herança não contemplasse em seu testamento: filhos menores ou portadores de deficiência ou inabilitados para o trabalho ou cônjuge e/ou ascendentes que comprovassem a dependência econômica ou incapacitados para o trabalho. Recordando que para o descendente menor de idade ou incapacitado para o trabalho haveria a presunção a seu favor. (LASMAR, 2021, p. 182).

No mesmo sentido posiciona-se Ana Luiza Maia Nevares:

> Nessa perspectiva, a legislação sucessória deveria prever uma especial atenção aos herdeiros incapazes e idosos e, ainda, aos cônjuges e companheiros quanto a aspectos nos quais realmente dependiam do autor da herança, buscando concretizar na transmissão hereditária um espaço de promoção da pessoa, atendendo às singularidades dos herdeiros, em especial diante de sua capacidade e de seus vínculos com os bens que compõem a herança, e, ainda, atendendo à liberdade do testador quando não se vislumbra na família aqueles que necessitam de uma proteção patrimonial diante da morte de um familiar. (NEVARES, 2016, p. 15).

Diante das limitações legais existentes na legislação brasileira e da interpretação doutrinária e jurisprudencial que prevalece acerca da extensão dos chamados pactos sucessórios, incluindo em seu rol os pactos antenupciais que contenham cláusulas versando sobre a posição do direito sucessório de um cônjuge

para com o outro ou mesmo sobre renúncia ao direito concorrencial, necessário que se discuta sobre a pertinência e necessidade de alteração das rígidas regras constantes do Código Civil.

Nesse sentido, Conrado Paulino da Rosa e Fernanda Rosa Coelho (2022, p. 265) refletem que, ao que lhes parece, "a saída apontada por parte da doutrina que entende pela impossibilidade de renúncia da herança em pacto antenupcial ou contrato de convivência, inclusive por nós, passa necessariamente por uma reforma legislativa". A legislação material deve adequar as regras de direito sucessório à realidade fática das famílias contemporâneas, com especial enfoque para a ordem de vocação hereditária, o instituto da legítima e a concorrência sucessória dos cônjuges e companheiros com os descendentes e ascendentes do falecido, garantindo maior espaço à autonomia privada sem descurar da importância de promoção da solidariedade familiar.

Para uma maior segurança jurídica àqueles que desejam utilizar o pacto antenupcial como instrumento de planejamento sucessório, diante da grande divergência doutrinária e do entendimento jurisprudencial sobre o tema, torna-se prudente aguardar por uma alteração legislativa que a permita expressamente, assim como ocorreu no Código Civil português, que, ainda que de forma restrita, por meio de modificação introduzida pela Lei nº 48/2018, passou a admitir a renúncia recíproca à condição em pacto antenupcial[181], conforme explanam Giselda Hironaka e Flávio Tartuce:

Naquele país, está em vigor, desde setembro de 2018, a Lei n.º 48/2018. Com a nova redação dada ao art. 1.700, item I, da codificação portuguesa, a convenção antenupcial pode conter: "c) renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge". Sem prejuízo de outras previsões, foi inserido um item 3 no dispositivo, passando a estabelecer que 'a estipulação referida na alínea c) do n.1 apenas é admitida em caso de regime de bens, convencional ou imperativo, seja o da

[181] "Artigo 1700.º - (Disposições por morte consideradas lícitas)
1. A convenção antenupcial pode conter: a) A instituição de herdeiro ou a nomeação de legatário em favor de qualquer dos esposados, feita pelo outro esposado ou por terceiro nos termos prescritos nos lugares respectivos; b) A instituição de herdeiro ou a nomeação de legatário em favor de terceiro, feita por qualquer dos esposados. c) A renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge.
2. São também admitidas na convenção antenupcial cláusulas de reversão ou fideicomissárias relativas às liberalidades aí efectuadas, sem prejuízo das limitações a que genericamente estão sujeitas essas cláusulas.
3. A estipulação referida na alínea c) do n.º 1 apenas é admitida caso o regime de bens, convencional ou imperativo, seja o da separação." (PORGUAL, 1966).

separação". Em suma, somente no regime da separação total de bens, seja legal ou convencional, é possível essa renúncia prévia, o que demonstra uma aplicação bem restrita". (HIRONAKA; TARTUCE, 2019, p. 97).

Portanto, urge que se caminhe rumo à redução do desalinho existente entre os anseios da sociedade contemporânea e as regras atuais de Direito Sucessório, seja por meio de uma reforma legislativa, providência mais segura, ou mediante a consolidação de um entendimento que abrace as profundas transformações sociais experimentadas pela sociedade brasileira, por intermédio de uma interpretação sistemática e ampliativa do princípio da autonomia privada.

6.1.3 Pacto antenupcial e as cláusulas existenciais e mistas

Superada a análise acerca do conteúdo patrimonial do pacto antenupcial, questão mais tormentosa e complexa a merecer debate e enfrentamento diz respeito à previsão e validade, no pacto antenupcial, de cláusulas de natureza existencial ou que se refiram a situações existenciais relacionadas aos cônjuges e à entidade familiar por eles constituída. Nessa direção, na perspectiva do papel primário das situações subjetivas existenciais, Pietro Perlingieri leciona que:

> De um ponto de vista objetivo, a situação é um interesse que, essencial à sua existência, constitui o seu núcleo vital e característico. Interesse que pode ser ora patrimonial ora de natureza pessoal e existencial, ora um e outro juntos [...]. No ordenamento dito privatístico, encontram espaço sejam as situações patrimoniais e entre essas a propriedade, o crédito, a empresa, a iniciativa econômica privada; sejam aquelas não patrimoniais (os chamados direitos da personalidade), às quais cabe, na hierarquia das situações subjetivas e dos valores, um papel primário. (PERLINGIERI, 2002, p. 106).

Para que a autonomia privada possa, de fato, ser remodelada no âmbito familiar e conjugal, alcançando espaços não patrimoniais, necessário o reconhecimento de que seu exercício também possa ocorrer na esfera existencial das pessoas que integram e constituem o núcleo familiar. Esse reconhecimento pressupõe a compreensão de que cada família é única e, nesse contexto, a imposição de regras padronizadas acerca de questões da intimidade da família vai em desencontro à sua proteção e promoção de dignidade.

Acerca da importância de atribuição de tutela às questões existenciais, Silvia Felipe Marzagão sustenta que:

> Muito embora a tutela do ter seja de extrema importância ao direito brasileiro, especialmente ao direito civil, o vértice do ordenamento jurídico pátrio está

> não no ter, mas no ser, quando se ter como valor máximo no sistema a tutela da pessoa humana, expresso no art.1º, III, da Constituição da República. Tendo em vista a tutela da existência e de todos os seus meandros reveste-se de status constitucional, os direitos ligados à personalidade, essencialmente aqueles listados no inciso X, do art.5º, da Constituição Federal (intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas) terão proteção plena. (MARZAGÃO, 2023, p. 43).

Por um modelo aberto de família, com sensibilidade, João Baptista Villela observa que:

> A evolução da família, as expectativas que suscita, as tensões que provoca, as inseguranças que desperta, os malogros que determina, as esperanças que acende, tudo isso leva à convicção de que não se lhe pode traçar um perfil ideal. Tantas são as variáveis culturais, éticas, políticas e econômicas e religiosas que a pressionam e modelam, mas sobretudo tantas são as imponderáveis aspirações e inspirações do homem na situação de família que nenhum modelo cerrado atenderia a umas e a outras. Só a família fundada na aptidão para responder ao mistério do amor e comunicação que habita cada ser humano o pode livrar do vazio da solidão. O modelo há de ser, por conseguinte, aberto, vale dizer, inspirado na liberdade. Se não for resumir demais, a regra de ouro pode estar em atribuir ao Estado a garantia e ao homem a construção da família. (VILLELA, 1980, p. 40).

Nesse contexto, em busca de uma maior liberdade ao casal, serão apresentadas algumas possibilidades de pactuação existencial, entendendo-as como válidas e eficazes, uma vez que não violadoras de normas de ordem pública, entendida esta sob uma nova perspectiva, que à luz da metodologia civil-constitucional respeita e promove a autonomia das pessoas na esfera da constituição de sua família, autonomia esta que é limitada apenas pelo respeito e observância das garantias e direitos fundamentais[182].

A importância de que seja atribuída ao casal a liberdade para pactuação de questões atinentes à vida interna da família, que versem sobre sua intimidade, rotina doméstica, expectativas reciprocas não pode conduzir ao entendimento de que serão patrimonializadas as questões existenciais, conforme bem adverte Silvia Felipe Marzagão (2023, p. 45).

Nos dizeres da autora:

> De fato, parece-nos absolutamente possível que questões que digam respeito à parcela existencial de cada qual seja ajustada para que se busque uma plena realização familiar (especialmente dentro do âmbito da busca da plena

[182] Importante destacar que o rol de cláusulas apresentadas no presente trabalho é meramente exemplificativo e tem como objetivo estimular a realização de pactos antenupciais existenciais. Entende-se que permitir às pessoas discutir e debater sobre o próprio projeto de vida, fazendo escolhas legítimas quanto aos direitos e deveres conjugais e questões a eles inerentes, além da concretização de sua dignidade, importará em importante mecanismo de prevenção e pacificação de conflitos.

> comunhão de vidas) sem que isso reverbere na transformação de aspectos existenciais em compensações de cunho financeiro. (MARZAGÃO, 2023, p. 45).

6.1.3.1 Cláusula de dispensa ou de manutenção do sobrenome em caso de divórcio

A matéria alusiva ao nome sofreu importantes alterações com vistas a se conformar com a evolução da sociedade, principalmente do reconhecimento da igualdade de direitos entre homens e mulheres, rompendo com um costume patriarcal que impunha à mulher que se casasse a adoção do sobrenome do marido:

> No direito brasileiro, a adoção do nome do marido pela esposa é um dos temas em que melhor fica evidenciada a evolução dos direitos da mulher, que passou da completa submissão para a absoluta igualdade. Segundo velha tradição, costume imemorial, refletindo a chefia da sociedade conjugal que o homem exercia, e a ideia, que vem do Direito Romano, de que a mulher, com o casamento, ingressa na família do consorte, o Código Civil de 1916, art. 240, dizia que a mulher assume, pelo casamento, os apelidos (sobrenome) do marido. Isso durou muito tempo. (VELOSO, 2018, p. 22).

Com o advento da Lei do Divórcio, Lei nº 6.515/1977, o artigo 240 do Código Civil de 1916 foi alterado, de forma a dispor que a adoção ou não do sobrenome do marido seria uma faculdade da mulher. Nesse contexto, o parágrafo primeiro do aludido dispositivo passou a contar com a seguinte redação: “a mulher poderá acrescer aos seus o apelido do marido” (BRASIL, 1977).

O Código Civil de 2002 representou novo avanço na matéria, sendo que, em respeito ao princípio constitucional da igualdade, foi mais além ao dispor em seu artigo 1.565, parágrafo 1º, que “qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro” (BRASIL, 2002), introduzindo no Direito pátrio a possibilidade de que o marido também adotasse o sobrenome da esposa[183].

Em caso de dissolução do casamento, o *caput* do artigo 1.578 do Código Civil, elaborado em um cenário em que se admitia a discussão de culpa pelo rompimento da sociedade conjugal, dispõe que:

> Art. 1.578. O cônjuge declarado culpado na ação de separação judicial perde o direito de usar o sobrenome do outro, desde que expressamente requerido pelo cônjuge inocente e se a alteração não acarretar:

[183] Zeno Veloso bem pontou que “o maior avanço da norma, ao que parece, está em admitir que o varão acresça ao seu o sobrenome da mulher, e, por sua vez, que a mulher adicione ao seu o sobrenome do marido, havendo uma espécie de troca de sobrenomes! Todavia, na prática brasileira, são as mulheres que exercem a faculdade de adotar o sobrenome do marido. É raríssimo um homem, ao casar, passar a usar o sobrenome da esposa. Na Itália, ainda vigora a vetusta solução de a mulher, com o casamento, assumir o sobrenome do marido” (VELOSO, 2018, p. 22-33).

> I – evidente prejuízo para a sua identificação;
> II – manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos havidos da união dissolvida;
> III – dano grave reconhecido na decisão judicial. (BRASIL, 2002).

Os parágrafos 1º e 2º do mesmo dispositivo estabelecem a possibilidade de renúncia, a qualquer momento, ao direito de usar o sobrenome do outro, sendo esse direito atribuído ao cônjuge inocente e, nos demais casos, a opção pela conservação do nome de casado.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 66, que alterou o artigo 226, parágrafo 6º, da Constituição Federal de 1988, passando a permitir, de forma simples e objetiva, que "o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio", a doutrina majoritária passou a sustentar a não recepção do artigo 1.578 pela nova ordem constitucional. Sendo o divórcio um direito potestativo e que pode ser concedido sem a comprovação de qualquer requisito de ordem subjetiva ou objetiva, não faz sentido perpetuar-se a discussão de culpa no Direito brasileiro. Nesse contexto, o único fundamento que pode ser utilizado para a dissolução do casamento pelo divórcio é a falência da afetividade e do amor.

A doutrina brasileira, com apoio da jurisprudência, vem entendendo que o nome tem natureza jurídica de um direito da personalidade. Sendo assim, em caso de divórcio, o cônjuge que houver alterado o seu nome para acrescentar o sobrenome do outro poderá, a seu exclusivo arbítrio, dispensar o seu uso ou mantê-lo:

> Atualmente, a doutrina e jurisprudência convergem que a retirada do nome ao fim do casamento é opção daquele que o inseriu, pois, ao ser acrescentado passa a integrar os direitos da personalidade do outro. No entanto, entendemos que é possível um ajuste de vontade prévio ao acréscimo do nome com o compromisso de retirada ao fim do casamento. (NAHAS, 2018, p. 239).

Muito embora o nome tenha a natureza jurídica de um direito da personalidade, não se olvida ser possível ao casal, em caso de alteração do nome, estipular previamente em pacto antenupcial como será tratada a questão relativa à manutenção ou não do sobrenome do outro, em caso de eventual divórcio.

Podem, por exemplo, estipular que a eventual manutenção do sobrenome do outro cessará em caso de novo casamento daquele que o adotou.

Como a lei brasileira trata a questão da manutenção ou não do nome do outro como uma faculdade, não existiria óbice para que a manifestação de vontade seja

ajustada e formalizada antes do casamento, de modo a atender e a conciliar os interesses pessoais dos cônjuges.

Nesse sentido é o entendimento de Luciana Faisca Nahas:

> Entendemos, no entanto, que assim como previamente é possível a composição amigável para a inclusão do nome, e o ajuste amigável para sua retirada ao fim do casamento, também seria viável o ajuste prévio de retirada do nome acrescentado com a dissolução, por se tratar de pura manifestação da vontade. (NAHAS, 2018, p. 234).

Outro exemplo de clausulamento referente ao nome diz respeito à possibilidade de previsão acerca da retirada do sobrenome do outro, após a dissolução do casamento, quando, pelo seu comportamento, o cônjuge que o adotou se mostre indigno dele, em situações que representem lesão grave aos interesses morais do outro cônjuge ou de sua família, como no caso da prática de crime, infidelidade, violência, entre outros.

6.1.3.2 Cláusulas versando sobre as obrigações pessoais entre os cônjuges (deveres conjugais)

O casamento é fonte de diversos efeitos, entre os quais os efeitos pessoais, com atual regramento no artigo 1.566[184] do Código Civil, o qual estabelece os deveres decorrentes do casamento. Observe-se que, diferentemente do Código Civil de 1916, tais deveres foram contemplados de forma indistinta, para o homem e para a mulher, na medida em que a Constituição de 1988 estabeleceu a total igualdade de direitos e de deveres entre homens e mulheres no curso da sociedade conjugal[185].

> A lei confere aos cônjuges a direção conjunta da sociedade conjugal, tendo como fim o interesse da família como um todo. É um conjunto de direitos e deveres exercidos pelos cotitulares na dimensão que atenda a suas finalidades, respeitando a dignidade e as necessidades de cada membro, inclusive dos filhos, quando houver. (LÔBO, 2015, p. 123).

Segundo observa Paulo Lôbo (2015, p. 122), “o plano da eficácia do casamento sofreu profunda transformação, em decorrência da radical mudança de paradigma da família e do casamento, consumada na Constituição de 1998”.

---

[184] “Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca; II - vida em comum, no domicílio conjugal; III - mútua assistência; IV - sustento, guarda e educação dos filhos; V - respeito e consideração mútuos.” (BRASIL, 2002).

[185] Seguindo a mesma ingerência existente na previsão legal do casamento, o legislador infraconstitucional também catalogou os deveres decorrentes da união estável, conforme se extrai da redação do artigo 1.724 do Código Civil.

Nas palavras de João Baptista Vilella:

> A tendência hoje, no que concerne aos efeitos pessoais do casamento é abrir amplo espaço à autorregulação do casal. Não se justifica, portanto, sob este novo clima cultural, que se lhe imponham modelos de sexualidade, matéria de seu estritíssimo interesse. (VILELLA, 1984, p. 28).

Muito embora os deveres conjugais tenham sofrido importantes modificações, se comparados aos previstos no primeiro Código Civil brasileiro, observa-se que a nova construção ainda guarda resquícios das mesmas influências que inspiraram a legislação revogada.

Nesse sentido, Silvana Maria Carbonera destaca que:

> O tratamento dado pelo Código Civil de 1916, e conservado pelo Código Civil de 2002 aos deveres conjugais e às suas consequências no momento da ruptura da relação, revela que houve um prolongamento de seu modo de tratamento, sem um repensar profundo acerca da oportunidade de manutenção da descrição dos deveres conjugais e de seus reflexos na separação judicial. (CARBONERA, 2008, p. 232).

Acerca da previsão legal dos deveres pessoais no Código Civil de 1916, Pontes de Miranda asseverou que:

> O matrimônio não é só relação jurídica, mas – e antes de tudo – relação moral. O direito apenas dá normas à expressão exterior do casamento. Daí seus múltiplos efeitos: uns gerados, por sua importância, como deveres e direitos decorrentes do ato do matrimônio; outros, de menor alcance, que entram na dedução dos assuntos à medida que se faz sentir a sua influência, e outros, enfim, de caráter moral, que são corolários imediatos da afeição recíproca. Só o estudo dos primeiros compete à técnica do direito. (PONTES DE MIRANDA, 2012, p. 202).

Na atual ordem jurídica, imperioso que venha a lume importante reflexão atinente à presença e atuação do Estado, que, como um "pai", pretende continuar a adentrar nas relações mais íntimas e privadas das pessoas, para lhes impor direitos e deveres, entendidos como normas cogentes e imperativas, ceifando do casal a legítima oportunidade de, resguardados os direitos de terceiros, ajustar, acordar, planejar e construir, juntos, a melhor forma de equacionar a sua relação conjugal.

Não se pode perder de vista as inúmeras transformações[186] pelas quais já passaram e continuam a passar tanto a família quanto o casamento, "com alteração dos valores que fundamentam as relações existenciais e as comunidades

[186] Acerca dessas transformações, Camilla Curado bem observa a necessidade de que sejam reformulados os critérios interpretativos adotados em matéria de Direito de Família. "Nessa perspectiva incluem-se conceitos como fidelidade, convivência e coabitação no lar conjugal." (CURADO, 2022, p. 102).

intermediárias, capazes de redefinir os pressupostos de configuração e as finalidades das entidades familiares" (CURADO, 2022, p. 102).

Da leitura do artigo 1.566 da atual legislação, são impostos como deveres conjugais a "fidelidade recíproca", a "vida em comum no domicílio conjugal", a "mútua assistência", o "sustento, guarda e educação dos filhos" e o "respeito e consideração mútuos".

A previsão legal quanto aos deveres de mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos, respeito e consideração mútuos faz sentido na medida em que são reflexo direto da solidariedade familiar e da responsabilidade parental, conformando-se com a ordem constitucional, sendo aplicáveis a todas as relações familiares, indistintamente. (MULTEDO, 2017, p. 229).

Paulo Lôbo (2004, p. 11) bem reconhece que "os únicos deveres comuns tanto aos cônjuges quanto aos companheiros que não violam a privacidade e a vida privada deles nem interferem em tal comunhão de vida são o dever de mútua assistência e o dever de sustento, guarda e educação dos filhos". A ausência de ofensa, nesses casos, decorre da exigibilidade de tais condutas, por refletirem, segundo o mesmo autor, "interesse público relevante".

Segundo advoga Marcos Alves da Silva (2013, p. 315-317), embora decorra dos princípios da solidariedade familiar e da responsabilidade parental, o múnus de sustentar, proteger e educar os filhos é atribuição imposta aos pais em quaisquer circunstâncias, estando eles casados ou não, e, nessa toada, não podem ser tidos como deveres inerentes ao casamento. Idêntica assimilação pode ser feita em relação ao dever de respeito e consideração mútuos, exigível a quaisquer pessoas que se relacionem, independente da natureza de tal convívio.

Para o referido autor, o único ditame que pode, de fato, ser enquadrado como dever conjugal seria o de "mútua assistência", tanto em seu aspecto moral, atinente ao cuidado, proteção e atenção, quanto em sua seara material, relativo à obrigação de subsidiar meios para o sustento e satisfação das necessidades da família.

Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior (2010, p. 73) criticam a enumeração dos deveres conjugais no Código Civil, afirmando a existência de verdadeira contradição interna ao próprio diploma, já que, em seu artigo 1.513, encontra-se norma proibitiva de qualquer pessoa de direito público ou privado interferir na comunhão de vida formada pela família. Conforme os autores:

> A enumeração dos deveres conjugais é um reflexo do modelo tradicional de família, ou seja, caracterizada pelo intervencionismo estatal que, por um lado dita a regra de comportamento dos cônjuges e, por outro, as sanções, caso elas não sejam cumpridas. É evidente, no entanto, tratar-se de um equívoco a manutenção dessa postura no Código Civil de 2002, pois a tendência atual é justamente limitar a intervenção estatal nas relações familiares e destacar a autonomia privada, o respeito à intimidade e à privacidade dos cônjuges. (BARBOSA; RODRIGUES, 2010, p. 173).

Acerca de cláusulas que versem sobre os deveres conjugais, Gustavo Tepedino (2008, p. 15) obtempera que, "no que tange aos deveres atinentes à solidariedade conjugal, como a mútua assistência, ou aos deveres decorrentes da autoridade parental, que alcançam a pessoa dos filhos, não há dúvidas quanto a sua indisponibilidade". Já nos aspectos relacionados à vida a dois, "especialmente quanto à fidelidade e à coabitação, há de se examinar, caso a caso, a seriedade do pacto", de modo a investigar se o ajuste viola a dignidade do casal e o princípio da igualdade. Não havendo violação, "não parece haver, *a priori,* óbice na ordem pública para a sua admissão.

Ao discorrer sobre a possibilidade de modulação da conjugalidade por contrato, Silvia Felipe Marzagão (2023, p. 61) faz interessante observação no sentido de que, "partindo da premissa acadêmica de que os deveres conjugais passaram a ser meras recomendações e não deveres exigíveis *de per si*, podemos considerar a ausência de força coercitiva no disposto no art. 1566 do CC".

Nesse contexto, a Marzagão (2023, p. 61) defende que, diante da inexistência de sanções legais decorrentes da violação aos deveres matrimoniais, abrir-se-ia espaço para "transformar um valor jurídico originário (de caráter recomendatório apenas) em uma obrigação contratual derivada (lastreada de coercibilidade)."

> Assim, ainda que compreendamos que os deveres conjugais deixaram de ser obrigações passíveis de responsabilização por descumprimento, defendemos que a obrigação derivativa deles, ajustada livremente pelo casal em contrato, passa a integrar o ordenamento como negócio jurídico que gere obrigação eficaz e exigível. Importante que se pontue que a proposição acima é incorporada no ordenamento de *lege lata*, mormente se levarmos em consideração a autonomia privada negocial prevista no art.421 do CC. Não se trata, portanto, de propositura que dependa de novo texto legal ou mesmo alteração legislativa para subsistir: a possibilidade de modulação de deveres originários, via contrato, está contemplada pelo texto legal já vigente. (MARZAGÃO, 2023, p. 61)

Feitas essas considerações acerca da previsão legal atinente aos deveres conjugais, com as ressalvas relativas aos deveres que não decorrem, *prima facie*, do casamento, mas do vínculo parental, abre-se a possibilidade de clausulamento no

pacto antenupcial, referentes aos deveres de fidelidade e de vida em comum no domicílio conjugal, seja para afastá-los, seja para reforçar os seus comandos.

6.1.3.2.1 Cláusula de dispensa ao dever de fidelidade

Conforme explanado, o artigo 1.566 do Código Civil de 2002 reúne uma gama de deveres relativos ao casamento, que, em tese, deveriam ser observados por aqueles que optam pela relação matrimonial, reproduzindo em dois dos seus incisos normas que refletem valores existentes em um modelo social já ultrapassado.

Entre os deveres elencados pelo legislador no dispositivo legal acima indicado encontra-se a “fidelidade recíproca”. Com essa regra busca-se coibir que qualquer um dos cônjuges mantenha relação sexual com pessoa estranha à relação. Pondera Paulo Lôbo:

> A fidelidade recíproca sempre foi entendida como impedimento de relações sexuais com terceiros. Historicamente, voltava-se em grande medida ao controle da sexualidade feminina, para proteger a paz doméstica e evitar a *turbatio sanguinis.* Nesse sentido estrito, sempre se manifestaram a doutrina e a jurisprudência. Não se confunde, portanto, com o respeito e consideração mútuos. (LÔBO, 2015, p. 126).

Antes que seja formulado questionamento acerca da possibilidade de previsão, no pacto antenupcial, de cláusula de dispensa ao dever de fidelidade, impende perquirir se, na atual ordem jurídica, seria legítima a manutenção da imposição desse dever aos cônjuges.

É nessa conjuntura que se indaga:

> Caberia ao Estado dizer ao sujeito que ele deve ser fiel (art. 1.566, I, CC)? Caberia a ele impor uma conduta que diz respeito à intimidade do sujeito? Poderia ele negar a realidade vivida pelos cônjuges, imputando-lhes sanções pelo descumprimento de um dever que ambos discordam? (FACHIN, 2011, p. 10).

Helom César da Silva Nunes também propõe uma reflexão no sentido de analisar qual seria a pertinência do dispositivo legal a impor fidelidade aos cônjuges se eles mesmos resolverem abrir mão de tal dever? O autor ainda perquire se caberia ao Estado exigir fidelidade ainda que outro cônjuge não se importe com isso, concluindo ser certo que “a vontade determinada pela disposição legislativa do Estado não pode contrariar a vontade casal, pois estar-se-ia diante da intromissão do Estado na vida privada”, com especial destaque à época contemporânea “de relacionamentos

abertos e realidade de lares paralelos e uniões poliafetivas” (NUNES, 2023, p. 120-121).

Paulo Lôbo (2015, p. 127) entende que o dever de fidelidade, no atual estágio do Direito brasileiro, confinou-se ao plano da consciência moral, uma vez que destituído de consequências jurídicas. “Se qualquer comportamento do cônjuge torna insuportável para o outro a vida em comum, o caminho oferecido pelo direito é o divórcio, para o qual, todavia, não pode ser carreado tal motivo ou causa.”

Discorrendo sobre a imposição do dever de fidelidade como instrumento de repressão sexual, o mesmo autor destaca que:

> Os valores hoje dominantes não reputam importante para a manutenção da sociedade conjugal esse dever, que faz do casamento não uma comunhão de afetos e de interesses maiores de companheirismo e colaboração, mas um instrumento de repressão sexual e de represália de um contra outro, quando o relacionamento chega ao fim. O dever de fidelidade apenas pode ser judicialmente verificável com sacrifício da intimidade e da privacidade das pessoas, o que torna questionável a sua manutenção. Por outro lado, sua utilidade para garantia da legitimidade dos filhos, fundada na consanguinidade e na família exclusivamente matrimonial, perdeu consistência, pois a Constituição brasileira e o próprio Código Civil optaram pela igualdade absoluta dos filhos de qualquer origem, biológica ou não biológica. (LÓBO, 2015, p. 127).

Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas e Leonardo Macedo Poli (2015, p. 96) entendem que a imposição do dever de fidelidade representa total violação à vida íntima do casal, ao direito à privacidade, constitucionalmente garantido, representando, em verdade, um mecanismo de verdadeira repressão sexual e coerção.

Segundo os mesmos autores, “a sociedade está o tempo todo clamando pela atualização do direito e, nessa perspectiva, a monogamia não subsiste face aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da igualdade substancial e da liberdade” (VIEGAS; POLI, 2015, p. 96).

Renata Vilela Multedo e Maria Celina Bodin de Moraes, em artigo que versa sobre a privatização do casamento e a possibilidade de diminuição da intervenção do Estado nas relações conjugais, defendem que:

> O dever conjugal de fidelidade recíproca, expressão jurídica do princípio da monogamia, consiste na vedação de relações sexuais com terceiro (s). Destaca-se em doutrina que o legislador infraconstitucional, com o objetivo de proteger e de manter o vínculo conjugal, estipulou verdadeira intromissão estatal na privacidade dos cônjuges, individual e conjuntamente, sendo um instrumento de cunho moral de controle coercitivo e de repressão sexual. De mais a mais, o dever monogâmico é desnecessário para o reconhecimento

> da conjugalidade, que deve ser baseada unicamente na vontade livre dos cônjuges de se relacionarem segundo as suas próprias opções pessoais, por meio não de fidelidade formal, mas sim de lealdade substancial e recíproca. (MULTEDO; BODIN DE MORAES, 2016, p. 11).

Diante das ponderações aqui apresentadas, o dever de fidelidade, como um aspecto da liberdade, privacidade e intimidade do casal, poderia ser objeto de dispensa recíproca em cláusula do pacto antenupcial?

Para Rodrigo da Cunha Pereira (2023, p. 118), "a fidelidade conjugal não é apenas afetiva e sexual, mas também econômica e financeira, e que está contida no conceito de lealdade. A traição afetiva e sexual constitui muito mais uma categoria de legal de regra moral e religiosa do que propriamente jurídica".

Aqueles que entendem que tal cláusula seria nula por afrontar o ordenamento jurídico brasileiro o fazem com fundamento na monogamia, vista esta como um verdadeiro princípio jurídico obstativo de múltiplas relações.

Nesse sentido se posiciona Jorge Rachid Haber Neto:

> Outra cláusula nula é a cláusula de "vale night" em que um ou ambos os cônjuges se permitem quebrar, em igualdade de condições, esses deveres de fidelidade ou lealdade, em um número determinado de vezes por mês ou ano, assunto esse que também é polêmico. Contudo, de acordo com o princípio da monogamia, conforme decisão recente do Supremo Tribunal Federal – STF, no Recurso Extraordinário 1.045.273 por voto de 6x5, foi negado direito ao benefício previdenciário a união estável paralela de boa-fé, o que permite observar que seriam interpretadas de forma sistemática como nulas essas cláusulas de "vale night" no cenário jurisprudencial atual. (HABER NETO, 2023, p. 100).

Nesse ponto, necessário indagar se a monogamia seria um princípio jurídico ou um valor social[187]?

Regina Beatriz Tavares da Silva, fervorosa defensora dos princípios morais e de conduta da família brasileira, afirma que:

> A fidelidade representa a natural expressão da monogamia; não constitui ela, tão somente, dever moral; O Direito a exige, igualmente, em nome dos superiores interesses da família e da sociedade. Pode-se imaginar o que significaria liberar a poligamia, ou seja, permitir que uma mulher conviva com vários homens, ou um homem com várias mulheres: a destruição dos padrões morais e da sociedade como um todo. (SILVA, 2012, p. 52-53).

[187] Nesse contexto, "causa estranheza a afirmação, reiterada em manuais dedicados ao Direito das Famílias, segundo a qual a monogamia é um dogma. Essa assertiva baseia-se em valores católicos e no ideal de publicização do Direito Civil, segundo o qual neste ramo há normas cogentes, de ordem pública e necessidade de obediência cega. O risco dessa linha de pensamento é a hipertrofia do público sobre o privado, com a total derrocada do princípio da autonomia privada, passando os operadores do Direito a permitir a invasão Estatal cogente em tema estritamente particular; qual seja: como e de qual forma o ser humano relaciona-se" (FIGUEIREDO, 2011, p. 16-17).

Apesar do reconhecimento de que a sociedade ocidental contemporânea é centrada em um modelo de família monogâmica, tal reconhecimento não conduz à conclusão de que esse seria o único núcleo familiar existente ou de que inexistiriam outras possibilidades de constituição de família para além desse padrão. Nesse sentido, Carlos Eduardo Pianovski destaca que:

> Nada obstante sua inequívoca inserção histórico-sociológica como dado de longa duração – sob a perspectiva já explicitada – não se trata a monogamia de regra que possa ser imposta a todas as pessoas que, em suas múltiplas "morais", podem reputar uma realidade familiar poligâmica como mais adequada às suas aspirações existenciais. Não se trata de criticar a orientação monogâmica comum a uma moral social média, que reflete uma longa permanência histórica. Trata-se, sim, de criticar a pretensão de atribuir ao direito estatal o poder de reputar ilícitas formas de convivência decorrentes de escolhas coexistenciais materialmente livres. (PIANOVSKI, 2006, p. 197).

Sobre a monogamia, Walsir Edson e Renata Barbosa afirmam que:

> À monogamia padece poder ser reconhecida apenas a qualidade de valor, posto representar um parâmetro do que seja bom e, assim não coincidente para todos. É possível perceber, socialmente, a descrença de alguns a esse parâmetro. Há quem escolha a poligamia. Nessa esteira, pretender dar à monogamia a qualidade de princípio jurídico é o mesmo que impor a todos que se sujeitem a ela. Isso seria, ao mesmo tempo, desmerecer o conteúdo e o propósito das famílias – qual seja – permitir a realização pessoal – bem como e, sobretudo, desmerecer a conotação dos princípios e sua distinção frente aos valores. A solução parece, mesmo, inaceitável. A monogamia é valor que não alcança, por si, o status de princípio jurídico. (EDSON; BARBOSA, 2010, p. 56-57).

Maria Berenice Dias enfatiza que:

> Uma ressalva merece ser feita com relação à monogamia. Não se trata de um princípio do direito estatal de família, mas sim de uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, constituídas sob a chancela do Estado. Ainda que a lei recrimine de diversas formas quem descumpre o dever de fidelidade, não há como considerar a monogamia como princípio constitucional, até porque a Constituição não a contempla. (DIAS, 2016, p. 60).

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, reforçando o entendimento de que a monogamia não seria um princípio jurídico, destacam:

> Do quanto exposto, podemos concluir que, embora a fidelidade (e a monogamia, por consequência) seja consagrada como um valor juridicamente tutelado, não se trata de um aspecto comportamental absoluto e inalterável pela vontade das partes. Nessa linha, por coerência lógica, preferimos simplesmente encarar a monogamia como uma nota característica do nosso sistema, e não como um princípio, porquanto, dada a forte carga normativa desse último conceito, é preferível evitá-lo, mormente em se considerando as peculiaridades culturais de cada sociedade. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 108).

Diante da compreensão de que a monogamia seria apenas um valor, autores como Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald admitem expressamente a viabilidade de cláusula no pacto que verse sobre a dispensa do dever de fidelidade, desde que não afete a dignidade de qualquer dos noivos:

> Nesta tocada, interessante discussão é descortinada dizendo respeito à possibilidade, ou não, de inserção de cláusulas dispensando deveres conjugais. Efetivamente, toda e qualquer cláusula dizendo respeito às múltiplas e diferentes formas de vida conjugal, como a disposição eventualmente atinente à fidelidade e à coabitação, será válida, a depender da liberdade de manifestação de vontade e da seriedade dos propósitos, desde que não afronte a dignidade de qualquer dos noivos. Afinal, o preceito não é, a toda evidência, de interesse público, dizendo respeito, essencialmente, à vontade dos particulares – e a mais ninguém! Se o casal pretende dispensar, reciprocamente, a fidelidade ou coabitação é prerrogativa privada, até porque se quiserem assim proceder, não será a lei que obstará. Por igual, também se faculta aos noivos estabelecer questões outras, de ordem existencial, como deveres domésticos ou encargos recíprocos de ordem espiritual, desde que sem violar preceitos intangíveis. É a autonomia privada operando seus efeitos. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 316).

Luiz Edson Fachin (2011, p. 10) afirma caber ao Estado “negar a possibilidade de se pré-dispor, mediante pacto escrito, à limitação de quaisquer atos reveladores do pleno desenvolvimento do sujeito”:

> Assim, embora não seja viável se estabelecer formalmente em pacto antenupcial a abrangência ou a inexistência do dever de fidelidade, é plenamente possível e constitucionalmente aceitável que esse dever seja vivencialmente afastado da relação de conjugalidade por desejo e opção dos cônjuges. Pode-se, ainda, afirmar que, dada a livre busca de construção da personalidade, é possível que este dever seja afastado para apenas um dos cônjuges, seja ele quem for, desde que isso se dê mediante uma construção vivencial. (FACHIN, 2011, p. 10).

Outro aspecto relevante e que merece ser considerado diz respeito ao entendimento e interpretação do que se entende por fidelidade no âmbito de uma relação conjugal ou afetiva.

Diante de uma sociedade plural, não há como pretender que tal conceito seja preenchido de forma idêntica por todos os casais[188]. “Para muitos casais, a infidelidade não se caracteriza pelo contato sexual com terceiro fora da relação, mas

[188] Nesse sentido, Luciano Figueiredo reflete no sentido de que “normatizar os vínculos de afetividade, como se fossem matemáticos e com regras de subsunção exatas e irrefutáveis, é um caminho impossível de ser trilhado, seja pelo Direito ou por qualquer outro ramo do conhecimento que se debruce sobre o assunto. O amor não é exato. Não é sabido o seu fato gerador. Não há segurança jurídica ou certeza quanto a sua durabilidade, constância e nível de correspondência. O ser humano é feito de predominâncias, o que torna as escolhas extremamente complexas. Uma única escolha envolve inúmeras renúncias paralelas; e abdicar não é dos atos mais simples” (FIGUEIREDO, 2011, p. 16).

sim com outra deslealdade em relação a valores que consideram relevantes para si." (CURADO, 2022, p. 104).

Portanto, à luz dos princípios da autonomia privada no âmbito existencial, da não intervenção e do livre planejamento familiar, bem como da necessidade de proteção e promoção dos direitos fundamentais à intimidade e privacidade, deve ser garantido a cada casal o direito de estabelecer o seu próprio código de conduta conjugal[189], exercendo sua autodeterminação para que sejam resguardados os seus interesses e expectativas, desde que observados limites que, de fato, se refiram a matérias de ordem pública.

6.1.3.2.2 Cláusula de dispensa ao dever de vida em comum no domicílio conjugal

Conforme já ponderado, as relações familiares sofreram inúmeras transformações, como reflexo de mudanças que ocorreram na sociedade brasileira, principalmente ao longo do século XX. O modelo de família único e rígido, ao qual deveriam se submeter todos aqueles que desejassem a constituição de uma família protegida e amparada pelo estado, cedeu lugar ao pluralismo. A realidade atual é bem distante da realidade de outrora.

Na legislação revogada, que insculpia regra mantida por longo período, a escolha do domicílio conjugal era atribuição exclusiva do marido, responsável que era pela família e verdadeiro chefe da sociedade conjugal. Nesse sentido, o Código Civil de 1916, em sua redação original, inviabilizava a manifestação de vontade da esposa ao estabelecer no parágrafo único do seu artigo 36 que "a mulher casada tem por domicílio o do marido, salvo se estiver desquitada (art. 315), ou lhe competir a administração do casal (art. 251)" (BRASIL, 2002). Mais adiante, em seu artigo 233, o Código previa como direito do marido a fixação e a mudança do domicílio da família, contemplando-o como chefe da sociedade conjugal[190].

Ainda sob a égide do Código Civil de 1916 e até mesmo após a sua revogação, muitos autores continuaram a entender que "coabitação é a vida em comum no

---

[189] Nesse contexto, Camilla Curado defende que "uma interpretação restritiva do termo fidelidade, com a proibição de escolhas por relacionamentos abertos e por práticas sexuais não convencionais, representaria uma indesejável interferência na autonomia da vontade e uma adoção de trajeto inverso daquele pelo qual a sociedade vem se projetando, que é o da valorização da felicidade e do respeito aos hábitos que sejam adequados a cada casal, desde que não causem danos aos próprios protagonistas e a terceiros" (CURADO, 2022, p. 104).

[190] "Art. 233 – O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe: [...] III. direito de fixar e mudar o domicílio da família." (BRASIL, 2002).

domicílio conjugal, incluindo-se, também, o débito conjugal, isto é o dever de manter relações sexuais". Afirmava-se, outrossim, ser "nulo o pacto entre os cônjuges na parte em que o casal se desobriga mutuamente ao débito sexual conjugal" (BARROS, 2006, p. 54).

Discorrendo sobre o dever de vida em comum no domicílio conjugal, expressão na qual estaria contemplado o débito conjugal, Silvio de Salvo Venosa afirma que:

> A vida em comum no domicílio conjugal é decorrência da união de corpo e de espírito. Somente em situações de plena exceção é de admitir-se a quebra ao preceito. Nessa expressão legal, a dicção diz menos do que aparenta, emprestada que foi do direito canônico. Nesse eufemismo, na convivência sob o mesmo teto está a compreensão do débito conjugal, a satisfação recíproca das necessidades sexuais. Embora não constitua elemento fundamental do casamento, sua ausência, não tolerada ou não aceita pelo outro cônjuge, é motivo de separação. Afora, porém, as hipóteses de recusa legítima ou justa, o dever de coabitação é indeclinável. Nesse sentido é absolutamente ineficaz qualquer pacto entre os cônjuges a fim de dispensar o débito conjugal ou a coabitação. (VENOSA, 2007, p. 137).

Em sentido diametralmente oposto, Renata Vilela Multedo e Maria Celina Bodin de Moraes (2016, p. 12) defendem que o suposto "dever" de manutenção de relações sexuais não se sustenta no âmbito da atual ordem constitucional, "que erige como seu princípio máximo a dignidade da pessoa humana, na qual se pode pressupor que a relação sexual como um ato íntimo corporal é necessariamente voluntário, consensual, livre e espontâneo". As mesmas autoras ainda destacam que "nem a procriação, nem sequer a sexualidade são hoje propósitos inevitáveis da união entre cônjuges e conviventes".

O Código Civil de 2002, na esteira da legalidade constitucional, estabeleceu a igualdade entre os cônjuges no que tange à escolha do domicílio conjugal. Nesse sentido, o artigo 1.569 preconiza que "o domicílio do casal será escolhido por ambos os cônjuges", ressalvando ainda que "um e outro podem ausentar-se do domicílio conjugal para atender a encargos públicos, ao exercício de sua profissão, ou a interesses particulares relevantes" (BRASIL, 2002).

Ainda que o atual diploma civil tenha assegurado a igualdade aos cônjuges quanto à escolha do domicílio conjugal, imperiosa a reflexão no sentido de ser ou não atribuição legítima do Estado impor às pessoas tal determinação, bem como se caberia a ele sancionar o seu descumprimento.

Acerca da superação do aludido dever, como norma de ordem pública, assim se posiciona Maria Berenice Dias:

> A imposição legal de vida em comum no domicílio conjugal não se justifica, pois compete a ambos os cônjuges determinar onde e como vão morar. Necessário respeitar a vontade dos dois, sendo de todo descabido impor um lar comum, até porque a família pode ter mais de um domicílio (CC 71). Cada vez com mais frequência, casais vêm optando por viverem em residências diversas, o que não significa infringência ao dever conjugal. (DIAS, 2016, p. 169).

Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior (2010, p. 174) defendem que as partes, com esteio e amparo na autonomia privada, possam abrir mão da vida em comum no domicílio conjugal, insistindo que "diferentes projetos de vida devam ser aceitos e respeitados num Estado que assume o compromisso de ser democrático de Direito".

Sobre a relativização do dever legal de vida em comum no domicílio conjugal, Rodrigo da Cunha Pereira afirma que:

> A vida em comum no domicílio conjugal vem sendo cada vez mais relativizada como obrigação. Seja em razão das circunstâncias de trabalho, por morarem em cidades diferentes, seja por escolha e opção de vida, até mesmo como fórmula de felicidade ou de tornar possível o amor conjugal. Além disto a ideia de abandono do lar perdeu seu sentido como punição para o fim do casamento. O CCB-2002 já havia suavizado o conceito de abandono de lar, ao dizer que ele só se caracteriza após um ano contínuo (Art. 1.573, CCB), enquanto o CCB-1916 dizia que a obrigação de sustentar a mulher cessa, para o marido, quando ela abandona sem justo motivo a habitação conjugal, e a esta se recuse voltar. (PEREIRA, 2023, p. 118).

Jorge Rachid Haber Neto, entendendo pela permissão de previsão de cláusula que estabeleça a residência dos cônjuges em locais separados, narra que a situação pode ser vista, inclusive, no meio artístico:

> Vale ressaltar como cláusula contratual permitida a possibilidade de residência em locais separados como estilo de vida alternativo (exemplo, um mora no apartamento no 1º andar e o outro no 2º) como em casos já vistos no meio artístico (exercício profissional), a exemplo dos casais Di Ferrero e Isabeli Fontana ou Caio Blat e Luisa Arraes em que os dois moram no mesmo andar, do mesmo prédio, mas cada um em seu apartamento. Mesmo sem a coabitação que é dever do casamento (art. 1566, II, do CC/02) não há que se cogitar em grave preceito impossível de pactuação com base em interesses particulares relevantes de ambas as partes (artigo 1.569, do CC/02). (HABER NETO, 2023, p. 104).

Portanto, inexistem obstáculos ou quaisquer invalidades que possam ser arguidas quanto a cláusulas no pacto antenupcial que disponham sobre escolhas atinentes ao domicílio conjugal, não havendo que se falar em imposição ou obrigatoriedade de coabitação.

6.1.3.2.3 Cláusula indenizatória por quebra de dever conjugal

Sem embargo da importância e da relevância do tema, sempre se verificou uma resistência doutrinária e jurisprudencial em admitir a incidência das normas relativas à responsabilidade civil no âmbito das relações familiares. Não existem pesquisas mais aprofundadas sobre o tema, verificando-se uma tendência em se afirmar que nas relações conjugais, como o casamento, a união estável e outras, não haveria responsabilidade civil, admitindo-a apenas em casos excepcionais.

Nesse sentido, Silvia Felipe Marzagão bem observa que:

A título de exemplo vale citar a doutrina portuguesa: há forte repulsa à possibilidade de cláusulas ou mesmo decisões judiciais de cunho indenizatório no âmbito familiar enquanto subsistir vínculo entre aqueles que pleiteiam. De fato, a compreensão se dá no sentido de haver certa imunidade às ações e reações dos cônjuges, de modo que suas atitudes, ainda que causem mal ao outro, estavam de certa forma blindadas pela existência do vínculo familiar, ficando eventuais discussões sobre a possibilidade indenizatória para depois da ruptura. (MARZAGÃO, 2023, p.48).

Ainda que o Direito de Família envolva, precipuamente, questões de ordem existencial, certo é que, ao longo dos séculos, sempre esteve arraigada em seu cerne uma visível e indiscutível preocupação com as questões de cunho patrimonial. Talvez resida também nesse ponto, no apego exacerbado ao patrimônio, a justificativa encontrada para que, tradicionalmente, não se admita possam os cônjuges realizar previsões de caráter existencial no pacto antenupcial.

No momento em que o Direito de Família ainda passa por tantas mudanças, não se pode desconsiderar a possibilidade de que os cônjuges, além de construir a teia de deveres que irá reger a relação, no âmbito da própria intimidade do casal, possam, em conformidade com a autonomia privada, estabelecer as consequências que serão oriundas do descumprimento destes mesmos deveres. “A família hodierna é a instituição na qual é possível unificar sentimentos e vínculos que constroem a dignidade, fazendo com que cada um possa seguir o caminho da realização do seu plano pessoal de felicidade.” (VIANNA, 2008, p. 461).

A previsão, pelos próprios cônjuges, de indenização para o caso de violação de certos deveres[191], já seria um caminho antecipado para a autocomposição de

[191] Nesse sentido Jorge Rachid Haber Neto se posiciona pela validade do clausulamento de indenização em caso de infidelidade, manifestando-se nos seguintes termos: “Quanto a infidelidade,

questões futuras envolvendo a conduta de cada um. São inúmeras as consequências advindas, por exemplo, da ruptura da relação. Muitas vezes essas consequências atingem os filhos, parentes, amigos, colegas de profissão. Impactam no estilo de vida do casal, gerando sentimento de insegurança e refletindo na autoestima.

Por versar sobre questões da ordem da intimidade da entidade familiar, bem como pelo entendimento de que o Direito de Família é autônomo e já prevê suas próprias sanções para o caso de descumprimento de determinado dever, olvida a jurisprudência, com ressalva a casos extremos, em reconhecer o dever de indenizar[192].

Portanto, a possibilidade de fixação de indenização no pacto antenupcial, evitaria, em tese, a propositura de ações judiciais atribuindo ao Estado-Juiz a análise do cabimento ou não do dever de indenizar.

6.1.3.3 Cláusula de privacidade entre os cônjuges com prefixação de cláusula penal em caso de violação

Com a globalização e o surgimento da internet e, na sequência, das redes sociais, verifica-se a preocupação de muitas pessoas acerca do resvalo da intimidade e privacidade própria e também do casal, “tão caras e carentes de proteção”, conforme adverte Silvia Felipe Marzagão (2023, p.49).

Por oportunas, as considerações tecidas por Tereza Cristina Monteiro Mafra:

> Adota-se a premissa de que, apesar de toda a amplitude da comunhão de vida gerada pelo casamento, é necessário um espaço de segredo na vida familiar, que deve ser respeitado pelos cônjuges e demais membros da família. Tal se dá porque as pessoas, casadas ou não, têm, naturalmente, o profundo desejo de inibir o olhar alheio sobre suas vidas, na mesma medida em que todos têm algo que preferem não tornar público. (MAFRA, 2010, p. 512).

Portanto, não se pode olvidar acerca do interesse dos casais de preservar a vida privada da família ou a sua própria intimidade, no âmbito de individualidade, mantendo em sigilo questões várias, tenham elas ou não reflexos patrimoniais.

---

defendo, contudo, a possibilidade de livre estipulação pelo casal de indenização material em virtude de descumprimento de cláusula penal, que independe de comprovação de prejuízo, de acordo com a autonomia privada das partes e *pacta sunt servanda*”. (HABER NETO, 2023, p. 99).

[192] “Ainda quanto ao dever de fidelidade, como regra, não é devido dano moral pela quebra da fidelidade, embora já haja decisão no interior de São Paulo, em Ribeirão Preto, de primeiro grau, em que houve a condenação no valor de R$50.000,00 (cinquenta mil reais) tendo em vista a traição ter ocorrido na cama do casal, com foto dos filhos ao lado, dentro da residência da família.” (HABER NETO, 2023, p. 99).

Nesse sentido é que se vislumbra a possibilidade e ausência de ilicitude ou impossibilidade jurídica do objeto, referente a cláusula inserta no pacto antenupcial que tenha por objetivo, de forma ampla, tutelar a intimidade e a privacidade dos cônjuges e da família por eles constituída[193].

Além do compromisso de não divulgação de momentos íntimos vividos, qualquer dos cônjuges também pode optar pelo sigilo quanto à sua situação pessoal, como no campo profissional, situação familiar, opção sexual, entre outras questões que se encontram na esfera de sua privacidade.

Outra possibilidade aberta ao casal é de proibir a divulgação em qualquer meio de comunicação (especialmente redes sociais) de diários, memórias, cartas, histórias, fotografias, contos ou relatos sobre transações comerciais, assuntos financeiros, ideias originais de conteúdo empreendedor ou artístico de um ou de outro consorte, assim como fatos relacionados a conflitos relacionais ocorridos antes, durante ou depois da união.

Maria Berenice Dias (2016, p. 314) destaca que, “em face da ausência de criminalização dos atos praticados via internet, possível ser estipulado no pacto a proibição de ser divulgado, em qualquer meio eletrônico, imagens, informações, dados pessoais ou vídeos do outro”.

Para além de um compromisso de privacidade, os casais também podem adequar as expectativas quanto à forma de utilização das redes sociais, haja vista que, conforme adverte Luciana Faísca Nahas (2018, p. 241), “esse novo ambiente virtual de relacionamento social traz novos desafios ao relacionamento afetivo”.

Não bastasse, também podem ser pensadas cláusulas relacionadas à tutela da intimidade e de segredos entre os próprios integrantes da relação, um para com o outro, estabelecendo limites às condutas recíprocas, como o acesso ao aparelho celular, computador pessoal, redes sociais, documentos privados, entre outros. Isso porque, ainda que o casamento estabeleça comunhão plena de vida, não pode ser retirado do sujeito, mesmo que ligado a outro pelo vínculo matrimonial, o direito à sua individualidade e singularidade.

---

[193] Nesse sentido Teresa Cristina Monteiro Mafra (2010, p. 513-514) destaca que “no casamento, a proteção da intimidade se destina à preservação tanto do grupo familiar como também aos membros do grupo. As aspirações de cada indivíduo podem florescer na intimidade da vida conjugal, tendo a família como o lugar privado, onde os sentimentos e as emoções podem se desvendar entre o casal”.

Portanto, em um cenário ideal, incumbiria aos próprios cônjuges o alinhamento de expectativas recíprocas quanto aos limites a serem respeitados dentro do casamento, de modo que também não sejam tidos por violados direitos ínsitos à relação familiar e a comunhão plena de vida, seja no campo patrimonial ou existencial, já que o vínculo instituído introduz entre o casal ingredientes inexistentes antes de sua formação.

6.1.3.4 Cláusulas de regulamentação da rotina doméstica do casal

Da entidade familiar, de uma rígida congregação de pessoas sobre a qual pairavam a autoridade, a hierarquia e papéis bem definidos e estanques, exsurge uma relação solidária, democrática, afetiva e eudemonista, voltada ao desenvolvimento da personalidade humana, de modo livre. Nesse novo contexto, “a família só existe se e enquanto representa a vontade dos cônjuges”, não sendo atribuído ao Estado ou a qualquer instituição pública ou privada interferir na comunhão de vida por ela formada. (MULTEDO, 2017, p. 197).

Quando se trata do estabelecimento da rotina doméstica de um casal e família por eles constituída, matéria tão íntima e particular, entende-se pela suprema legitimidade e validade do estabelecimento, por meio de pacto antenupcial, de aspectos vários que digam respeito à sua organização e desenvolvimento.

No âmbito do ambiente e da rotina doméstica podem ser convencionadas uma infinidade de estipulações, com o estabelecimento de limites e de parâmetros que podem auxiliar o casal, principalmente no início da vida conjugal, contribuindo para a boa convivência e estabelecimento de um diálogo aberto e integrativo.

Nesse sentido é o posicionamento de Camilla Curado, ressaltando que a regulamentação da rotina doméstica também pode contribuir para a prevenção de litígios entre o casal:

> No que se refere à rotina doméstica dos cônjuges, a definição de tarefas corriqueiras, por mais simples que possa parecer, apresenta-se como uma medida eficaz na prevenção de desentendimentos, que muitas vezes conduzem a brigas incessantes e, em vários casos, em rompimento entre os cônjuges ou companheiros. O estabelecimento prévio de cláusulas, com a fixação de regras pelo próprio casal, considerando o autoconhecimento de suas próprias particularidades, propicia um ambiente saudável para a convivência e para a construção da família, especialmente na fase inicial do casamento, em que os casais estão passando por uma fase de adaptação. (CURADO, 2022, p. 113).

Maria Berenice Dias[194], Rodrigo da Cunha Pereira[195] e outros autores se posicionam favoravelmente à possibilidade de convenção sobre a rotina doméstica e familiar do casal e dos filhos.

Podem ser citadas, a título meramente exemplificativo, cláusulas disciplinando quem irá ao supermercado, proibição de fumar no interior da residência, proibição de deixar toalhas molhadas em cima da cama, roupas no chão, quem irá lavar as vasilhas, recolher o lixo, cuidar, alimentar e passear com os animais domésticos, entre outras. Advirta-se que, conforme foi destacado por Rodrigo da Cunha Pereira (2023, p. 136), "ainda que seja de difícil exequibilidade, tais regras estabelecem parâmetros que podem tornar o casamento melhor".

Também é importante destacar que a natureza das cláusulas a serem pactuadas pode variar conforme a época, costumes, educação, criação e inúmeras outras condições e fatores que repercutem na esfera da intimidade e na vida do casal.

Estipulações dessa natureza não violam qualquer dispositivo de lei ou as garantias fundamentais.

6.1.3.5 Cláusulas relativas à reprodução genética e aos filhos

Para além das questões que digam respeito à relação conjugal, também é importante investigar as potencialidades e os limites do pacto antenupcial como instrumento de promoção da autonomia privada direcionada à regulação de questões relativas aos filhos.

A Constituição de 1988 alçou as crianças e adolescentes à condição de sujeitos de direitos e garantias fundamentais, garantindo-lhes especial proteção, conforme se pode extrair dos comandos constantes de seus artigos 226 e 227. Foram abraçadas a teoria da proteção integral e o princípio do melhor interesse, os quais também ganharam espaço no microssistema protetivo constituído pela Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

---

[194] Segundo a autora, "também não há qualquer impedimento a que estipulem encargos outros, inclusive sobre questões domésticas. Ainda que não haja a possibilidade de a execução de algumas avenças ser buscada na via judicial, ao menos como acordo entre eles tem plena validade. Pode ficar definido, por exemplo, quem irá ao supermercado, bem como que é proibido fumar no quarto, deixar roupas pelo chão etc." (DIAS, 2016, p. 315).

[195] O autor destaca que "pode-se também estabelecer sobre questões domésticas de administração do lar conjugal, sobre dormirem em quartos separados, ou em casas separadas etc." (PEREIRA, 2003, p. 136).

Portanto, não se pode olvidar que, diante do cenário acima narrado, o atual contexto social e jurídico impõe uma maior proteção e tutela às crianças e adolescentes. Esse dever é atribuído à família, a sociedade e ao Estado.

O Código Civil brasileiro reconhece aos pais o exercício do poder familiar, atributo que também é doutrinariamente identificado como autoridade parental, cuja definição, adequada à Constituição, é bem apresentada por Ana Carolina Brochado Teixeira:

> O arcabouço básico do conjunto de deveres que compete à família – especialmente aos genitores – encontra-se na Constituição, e é correspondente aos direitos fundamentais da criança e do adolescente (art.227, CF/88). Também não pode ser ignorada a disposição do art. 229 da Carta Constitucional, que estabelece os deveres dos pais de assistir, criar e educar os filhos menores. A Constituição relaciona o ofício educativo à filiação, incutindo-lhe responsabilidade morais e jurídicas. É nesta seara que se procederá a análise pormenorizada considerando que o verdadeiro conteúdo da autoridade parental se encontra nesses dispositivos constitucionais, pois em consonância com o contemporâneo lugar jurídico da autoridade parental.
> O art.22 do Estatuto da Criança e do Adolescente também é fonte das responsabilidades paterno-filiais, ao atribuir aos genitores o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, além de cumprir e fazer cumprir as decisões judiciais no interesse desses.
> Diante das diretrizes constitucionais e estatutárias que ressaltam a função promocional do Direito, o relacionamento entre os genitores e o filho passou a ter como objetivo maior tutelar a sua personalidade e, portanto, o exercício de seus direitos fundamentais, para que possa, nesse contexto, edificar sua dignidade enquanto sujeito. A autoridade parental, nesse aspecto, foge da perspectiva de poder e de dever, para exercer sua sublime função de instrumento facilitador da construção da autonomia responsável dos filhos. Nisso consiste o ato de educá-los, decorrente dos princípios da paternidade e da maternidade responsável, e da doutrina da proteção integral, ambos com sede constitucional, ao fundamento de serem pessoas em fase de desenvolvimento, o que lhes garante prioridade absoluta. (TEIXEIRA, 2019, p. 137-138).

Nesse contexto, os pais são responsáveis pelos filhos, sendo-lhes permitido exigir obediência, respeito e até mesmo restringir a liberdade da prole, sempre tendo como norte a efetivação do princípio do melhor interesse. Segundo enfatiza Renata Vilela Multedo (2017, p. 120), tais atribuições se justificam pela “função promocional da autoridade parental de acordo com os ditames instaurados pela Constituição de 1988”.

Nesse sentido é que se verificam espaços para que os pais possam dialogar e estabelecer, previamente ou no curso do próprio casamento, regras que digam respeito ao exercício da autoridade parental e de questões várias atinentes à criação e educação dos filhos, vislumbrando-se que a presença da heteronomia estatal na

autoridade parental deva ser exercida apenas de forma residual, não se descurando, outrossim, do reconhecimento de que “os filhos são sujeitos de direito, devendo ser respeitados em sua individualidade, conforme pondera Luciana Fernandes Berlini (2012, p. 6).

6.1.3.5.1 Formas reprodutivas

A Constituição de 1988 reconhece como princípio expresso em seu texto o direito ao livre planejamento familiar. Extrai-se do artigo 226, parágrafo 7º, do diploma maior que:

> § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988).

O Código Civil também reconhece o planejamento familiar como livre decisão do casal, vedando qualquer tipo de coerção por parte de instituições públicas ou privadas, conforme disposição contida no parágrafo 2º do seu artigo 1.565[196].

Dentro do contexto desse importante garantia constitucional insere-se a decisão que diz respeito à forma ou às formas reprodutivas que serão utilizadas pelo casal para concretização do desejo de terem filhos. Tratando-se de uma decisão pessoal e íntima do casal, entende-se como possível a utilização do pacto antenupcial como instrumento hábil à previsão de pontos convergentes e divergentes afeitos à reprodução.

Nesse sentido, Camilla Curado reconhece que:

> Os casais podem fixar desde logo regras referentes à quantidade de filhos, à possibilidade de utilização de reprodução assistida, à opção pela adoção ou, ainda, tratar a respeito de métodos contraceptivos, dentre diversas questões relacionadas à filiação. Tais pontos são de extrema relevância na atualidade em razão da grande evolução da engenharia genética, que propiciou surgimento de diversas formas de reprodução assistida, ultrapassando, assim, os vínculos de parentesco limitados à realidade biológica. (CURADO, 2022, p. 117).

---

[196] “Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família. [...] § 2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.” (BRASIL, 2002).

Ainda no âmbito da reprodução humana, também já pode ser previamente acordada entre o casal qual será a destinação a ser dada aos embriões excedentários[197], caso o casal obtenha sucesso nas primeiras tentativas e também em um cenário que não se mostre viável à realização ou finalização do procedimento em razão do fim da conjugalidade.

Portanto, não parece razoável se afirmar que poderia ser considerada nula qualquer cláusula no pacto antenupcial que contenha as escolhas e deliberações do casal sobre a decisão de ter ou não filhos, bem como a forma ou as formas que poderão ser utilizadas para a concepção.

6.1.3.5.2 Cláusula versando sobre o reconhecimento de filhos

O reconhecimento da filiação pode ser voluntário ou forçado. Entre as hipóteses de reconhecimento voluntário, também chamado de perfilhação, se encontra o reconhecimento por meio de escritura pública[198].

Como a validade do pacto antenupcial impõe como requisito a forma pública, nada impede que, sendo desejo de um dos cônjuges, haja reconhecimento de filho anterior no bojo do próprio pacto antenupcial.

Portanto, inexistem razões para que haja divergência quanto à potencialidade do pacto a albergar cláusula em que um dos consortes reconheça a paternidade ou a maternidade de um filho.

Todavia, em se tratando de elemento estranho ao pacto, consistente em declaração que poderia ser realizada até mesmo por meio de instrumento particular, Camilla Curado (2022, p. 118) observa que “o reconhecimento de um filho se mantém ainda que o casamento não se realize ou o negócio seja invalidado”.

A mesma autora também observa que:

---

[197] Segundo adverte Tainara Felipe Krummenauer, “é notório que quanto mais tentativas de fertilização, maior serão os resultados e por isso que acabam por exceder o número de embriões, e mesmo que há o desejo de os próprios “donos” do material genético, que gerou esse embriões, os quiserem no futuro, imprevistos acontecem, seja com a dissolução da união do casal, com o falecimento de um deles ou até mesmo por não desejarem mais ter filhos, e aí essa vida em potencial, no momento congelada, sofrerá as consequências caso o destino seja o descarte” (KRUMMENAUER, 2023).

[198] “Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: I - no registro do nascimento; II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório; III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado; IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém. Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.” (BRASIL, 2002).

> O reconhecimento de filho havido fora do casamento, como corolário lógico das normas de direito de família, visa a proteger e incentivar tal reconhecimento, de modo que o pacto de cooperabilidade mais uma vez se mostra como um instrumento relevante nos esclarecimentos de questões que são importantes para a vida em comum do casal. (CURADO, 2022, p. 119).

No mesmo sentido Zeno Veloso (1997, p. 85) afirma que, "em se tratando, por exemplo, do reconhecimento de um filho natural, é claro que se baseia numa confissão que não pode ser condicional. Assim, subsistirá, ainda quando o casamento se não realize".

6.1.3.5.3 Cláusula de indicação de tutor para os filhos menores

A tutela é instituto assistencial com cabimento nas hipóteses de morte dos pais, ausência deles ou, ainda, nos casos em que vierem a decair do poder familiar. Encontra regulamentação a partir do artigo 1.728 do Código Civil e nos artigos 36 a 38 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O artigo 1.729 do Código Civil de 2002 estabelece que "o direito de nomear tutor compete aos pais, em conjunto". Já o parágrafo único do mesmo dispositivo determina que "a nomeação deve constar de testamento ou de qualquer outro documento autêntico". Documento autêntico para a indicação de tutor pode ser entendido como o documento público ou particular que estabeleça de forma inquestionável e clara a indicação, bem como os elementos de identificação da pessoa indicada.

Portanto, como a lavratura do pacto antenupcial depende de forma pública para a sua validade, é considerado documento autêntico para que o casal possa indicar tutor para os filhos menores.

Não se vislumbra qualquer óbice para que o casal realize a indicação de tutor para os filhos no próprio pacto antenupcial, como uma forma de contribuição para a efetivação dos princípios do melhor interesse e da proteção integral da criança ou adolescente. Nesse sentido, Elisa Costa Cruz (2021, p. 154) destaca que "a possibilidade de os pais indicarem tutor aos filhos também se compreende nos deveres assistenciais, na medida em que a tutela visa precipuamente atribuir o cuidado de uma criança ou adolescente".

Oportuno registrar que, muito embora o artigo 1.634, inciso VI[199], do Código Civil atribua aos pais o direito de nomear tutor aos filhos, a verdade é que aos pais permite-se apenas a indicação de pessoa que consideram apta ao exercício da tutela, já que o instituto é uma das formas de colocação da criança e do adolescente em família substituta, constituindo-se em verdadeiro múnus a ser instituído pelo juiz, após a devida verificação acerca das aptidões do possível tutor. Portanto, a indicação feita pelos pais em pacto antenupcial não é vinculativa[200].

Apesar de não ser vinculativa, a indicação de tutor para os filhos em pacto antenupcial mostra-se como medida de cuidado e de prudência para situações em que houver sido extinta a autoridade parental, possuindo viés orientativo ao juízo quanto às pessoas em que os pais confiam e as quais consideram em condições de exercer os cuidados direcionados aos menores, conforme também reconhece Elisa Costa Cruz:

> A indicação de tutor via testamentária ou documento idôneo produz efeitos apenas como a morte dos pais, deixando a criança ou adolescente sem representação legal, valendo aqui a pressuposição de que os pais agiram no melhor interesse dos filhos ao longo dos cuidados em vida e buscando também os seus melhores interesses após a morte. Assim, a indicação de tutor pressupõe que os pais diligenciaram pessoas que guardam afetividade com seus filhos e demonstraram aptidões pessoais e econômicas para assumir a tutela e deve ser objeto de análise judicial por ocasião da nomeação de tutor. (CRUZ, 2021, p. 154-155).

Outra possibilidade a ser aventada diz respeito à possibilidade de, para além da indicação do tutor, os pais estabelecerem no pacto antenupcial as diretrizes ou orientações a serem cumpridas pelo tutor. Muito embora o Código Civil contemple um rol de atribuições a serem exercidas pelo tutor, tanto quanto aos bens quanto com relação à pessoa do tutelado, não há que se considerar a taxatividade da lista legal, haja vista que tal interpretação, reducionista, não iria de encontro ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Por fim, também pode ser aventada a possibilidade de que os pais, para além do tutor, também indiquem um protutor, conforme permissivo constante do artigo

---

[199] "Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivo não puder exercer o poder familiar." (BRASIL, 2002).

[200] Destaque-se, outrossim, que a própria pessoa indicada ao exercício da tutela não possui a obrigação de aceitar o encargo, podendo dela se escusar, desde que apresente no processo judicial os motivos de tal escusa. Os artigos 1.736 e 1.737 do Código Civil contemplam alguns exemplos de situações que podem ser indicadas como obstativas do exercício do múnus.

1.742[201] do Código Civil, cuja função será fiscalizar os atos patrimoniais do tutor. Não obstante o artigo em tela correlacione as funções do protutor apenas aos aspectos patrimoniais da tutela, a interpretação constitucional do instituto é caminho hábil à conclusão de que esse encargo também possa contemplar os atos de natureza existenciais[202].

6.1.3.5.4 Educação religiosa dos filhos

É sabido que questões relativas aos costumes, religião, crenças e outros aspectos afeitos à educação e práticas familiares de cada um dos cônjuges pode ser motivo de intensas controvérsias[203], que, se não solucionadas, podem culminar com o divórcio do casal. As divergências entre os consortes tornam-se ainda mais relevantes quando envolvem a pessoa dos filhos. Tanto é assim que o próprio legislador ordinário, ao contemplar as regras sob o exercício do poder familiar, determinou que, em caso de conflito entre os pais, a questão deve ser solucionada pelo juiz[204].

O artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente afirma expressamente que os pais "têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças, culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei" (BRASIL, 1990).

Como forma de minimizar futuros conflitos e, mesmo, de tentar evitar demandas judiciais em que um terceiro será chamado a resolver a controvérsia, nada obsta que

---

[201] "Art. 1.742. Para fiscalização dos atos do tutor, pode o juiz nomear um protutor." (BRASIL, 2002).

[202] Conforme o posicionamento de Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes, "O protutor deve acompanhar o exercício da tutela, para verificar a boa administração dos bens do tutelado. Sua função tem natureza patrimonial, visto que o tutor nomeado, além de ser pessoa de reconhecida idoneidade, deve atender precipuamente os interesses existenciais do menor, indeclináveis para o pleno desenvolvimento de sua personalidade. Assim sendo, a nomeação do protutor parece razoável quando o tutelado tem bens, embora não haja impedimento para sua designação em caso contrário, desde que o juiz entenda haver justificativa para tanto, hipótese em que sua atuação deverá ser gratuita" (TEPEDINO; BARBOZA; BODIN DE MORAES, 2014, p. 399).

[203] Nesse ponto Camilla Curado observa que, "caso os pactuantes professem a mesma religião, esta questão não provoca maiores discussões. A controvérsia surge na situação de o casal comungar crenças religiosas diferentes. Nesta hipótese, cabe observar, a partir de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, que não há qualquer proibição quanto à possibilidade de pactuação prévia acerca da religião a ser ensinada aos filhos, o que pode evitar futuras discordâncias e conflitos" (CURADO, 2022, p. 115).

[204] "Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade. Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo." (BRASIL, 2002).

o casal defina, no próprio pacto antenupcial, as questões centrais relativas à criação da prole, como a religião na qual o filho será educado.

Portanto, entende-se como uma possibilidade válida a previsão no pacto antenupcial de cláusula que define a religião que servirá de orientação tanto para a família quanto para os filhos.

Em concordância com a cláusula em comento, Débora Gozzo faz válidos questionamentos, destacando que:

> [...] pactuar sobre a religião a ser transmitida aos filhos é contrário à lei? E aos bons costumes? Ora, nem uma coisa nem outra. Não há no ordenamento jurídico brasileiro norma que proíba essa cláusula, do mesmo modo que ela não é contra os bons costumes. Isto desde que se entenda, por bons costumes, as normas sociais impostas por um determinado povo.
> Não bastasse isso, podendo os nubentes exercer a sua autonomia privada, ainda que limitadamente quando se trata de direito de família, nada mais oportuno que a possibilidade de pactuarem esta cláusula. (GOZZO, 1992, p. 81-82).

Ainda que o pacto antenupcial não possa representar um óbice para a judicialização dos conflitos conjugais e parentais, entende-se que, nos caminhos de uma autocomposição prévia ao matrimônio, haja uma redução em questionamentos envolvendo as particularidades atinentes à criação e a educação religiosa que será transmitida aos filhos.

Registre-se, por fim, que eventual cláusula no pacto antenupcial acerca da educação religiosa da prole não pode, todavia, representar um obstáculo para que os filhos menores possam exercer autonomamente escolhas[205] afeitas à sua própria fé[206], compatíveis com o seu grau de desenvolvimento e maturidade. Nesse sentido, João Baptista Vilella (1984, p. 29) destaca que “nenhum fenômeno talvez ponha mais a claro a derrocada da velha ordem familial que a irrupção de um novo interlocutor no seu ambiente: o menor”.

Em um cenário familiar democrático, em que o poder familiar é melhor referenciado pela expressão autoridade parental, Maria Celina Bodin de Moraes (2006, p. 619) observa que tal autoridade “dilui-se na noção de respeito à originalidade da pessoa (do filho), valorizando-se outras qualidades que não a obediência e a tradição”.

---

[205] O legislador do Estatuto da Criança e do Adolescente garantiu a eles, no artigo 15, o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade, como pessoas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civil, humanos e sociais, com expressa previsão na Constituição e nas leis.

[206] “Art;16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos: II – opinião e expressão; III – crença e culto religioso”. (BRASIL, 1990).

Portanto, tanto a educação no âmbito escolar quanto a educação religiosa deixam de figurar como mera imposição baseada em argumentos de hierarquia e de poder. As decisões familiares são construídas a partir do respeito, da negociação e do diálogo. Nesse contexto, a mesma autora salienta que “os pais, então, colocam-se na posição de ajudar os filhos a tornarem-se si mesmos, sendo este considerado atualmente o melhor interesse da criança e do adolescente” (BODIN DE MORAES, 2006, p. 619).

Rumando nessa direção Taisa Maria Macena de Lima e Maria de Fátima Freire de Sá (2019, p. 1) afirmam que “reconhece-se à criança e ao adolescente a possibilidade de participar das decisões relevantes para sua própria vida” de modo que “a voz infanto-juvenil tornou-se socialmente relevante e juridicamente protegida”.

6.1.3.5.5 Guarda e convivência com os filhos

O Direito Civil, visto em uma perspectiva contemporânea, se assenta na ideia de que todas as situações jurídicas subjetivas “submetem-se a controle de merecimento de tutela, com base no projeto constitucional” (MULTEDO; OLIVIERI, 2019, p. 1). É nesse contexto que a autoridade parental e os desdobramentos dela decorrentes precisam ser funcionalizados e adequados às legítimas escolhas da atual sociedade, respeitando-se seus contornos, também atuais, explícitos na Constituição Federal de 1988. A cláusula geral de tutela à pessoa humana, a igualdade entre cônjuges e filhos, a posição destes como figuras centrais da família, vistos como sujeitos de direitos, conduzem necessariamente a uma reflexão sobre a heteronomia estatal no exercício da autoridade parental.

Taisa Maria Macena de Lima e Maria de Fátima Freire de Sá, em seus *Ensaios sobre a infância e a adolescência*, não descuram de que:

> Esse novo olhar para a pessoa, enquanto ser concreto, remete-nos a uma compreensão mais ampla da infância e da adolescência e suas vicissitudes, e nos instiga a pensar respostas para questões atinentes à construção biográfica do menor. São muitas as dimensões da vida que merecem especial proteção: a autonomia progressiva da criança e do adolescente; a saúde física e psíquica, a educação, a profissionalização e o trabalho; as relações familiares; as relações consumeristas, para citar apenas as mais pungentes. (LIMA; SÁ, 2019, p. 6).

Assim, complementam Renata Vilela Multedo e Isabella Olivieri:

> No que tange às relações entre pais e filhos, as mudanças constitucionais e as implementadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente deslocaram

> radicalmente o enfoque das relações parentais, embasando-as nos princípios da dignidade da pessoa humana, da paternidade responsável e da solidariedade familiar. Da figura do pátrio poder, centrado na função de gestão patrimonial, caminhou-se para a autoridade parental, que assume função educativa, de promover as potencialidades criativas dos filhos. Justamente em virtude da centralidade que assumiu a filiação no âmbito da família, a autoridade parental tornou-se um instrumento de garantia dos direitos fundamentais do menor, bem como uma forma de resguardar seu melhor interesse, tendo em vista que deve ser voltada exclusivamente para a proteção e desenvolvimento da personalidade do filho. (MULTEDO; OLIVIERI, 2019, p. 2).

Considerado esse novo contexto no qual se inserem a pessoa dos filhos, a autoridade parental e, consequentemente, os institutos da guarda e da convivência, haveria possibilidade de clausulamento no pacto antenupcial de ajustes ao seu exercício?

A construção de uma possível resposta à presente indagação perpassa, inicialmente, a constatação, indispensável à efetivação dos princípios e garantias constitucionais, de que a relação entre pais e filhos é uma vida de mão dupla[207]. "Ela não só envolve a realização dos interesses existenciais dos filhos, mas também a concretização do sentido da parentalidade, através da realização dos pais pela promoção da pessoa dos filhos." (MULTEDO, 2017, p. 111).

O artigo 229 da Constituição Federal estabelece que "cabe aos pais criar, educar e assistir seus filhos enquanto menores de idade" (BRASIL, 1988).

Ainda que a haja a necessidade de que crianças e adolescentes sejam protegidos e o reconhecimento de que as regras a eles inerentes se destinam à concretização de seu melhor interesse e proteção integral, também não se pode negligenciar ou menosprezar a autoridade parental conferida aos pais, competindo a eles criar, educar e assistir os filhos.

A guarda[208] consiste nos deveres de proteção, cuidado, zelo, auxílio e custódia do filho, podendo ser atribuída a apenas um dos pais[209] ou a um terceiro, hipótese na qual será unilateral, ou a ambos os pais, quando será compartilhada[210].

---

[207] Definição utilizada por Luiz Edson Fachin, em sua obra *Elementos críticos do direito de família* (FACHIN,1999, p .245).

[208] O conceito de guarda estabelecido no Código Civil não se confunde com a guarda que é prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente. Na legislação protetiva, a guarda é tratada como forma de colocação da criança e do adolescente em família substituta, juntamente com a tutela e com a adoção.

[209] Em situações específicas e de forma excepcional, o juiz pode deferir a guarda a outra pessoa, quando verificado que a criança ou o adolescente não deve permanecer sob a custódia dos pais.

[210] "Art. 1583. A guarda será unilateral ou compartilhada. §1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1584, §5º) e, por guarda

O regime de convivência pode ser entendido como a forma em que será ajustada a permanência dos pais com os filhos, seja na guarda compartilhada ou unilateral. Tradicionalmente denominado de direito de visita, passou a ser identificado como direito ao convívio ou à convivência, a partir do entendimento de que pais não são meros visitadores dos filhos, seja na residência destes ou em qualquer outro local. “O direito de ter o filho em sua companhia é expressão do direito à convivência familiar, que não pode ser restringido em regulamentação de visita. Uma coisa é visita, outra a companhia ou convivência”. (LÔBO, 2008, p. 30).

Diante do contexto apresentado, a análise acerca da possibilidade de inclusão no pacto antenupcial de cláusulas que versem sobre guarda e convivência pressupõe a compreensão de que os interesses públicos e privados de cada família devem ser compatibilizados, em prol da felicidade, autonomia e desenvolvimento dos menores.

Estabelecer, *a priori*, a suposta invalidade de qualquer cláusula do pacto antenupcial que verse sobre a criação, educação, assistência e convivência com os filhos pela reprodução da máxima segundo a qual tal negociação violaria disposição absoluta de lei, representa uma inaceitável interferência do Estado no âmbito privado que é a família, desconsiderando que ela também figura como responsável por resguardar o melhor interesse das crianças e adolescentes.

Da mesma maneira como é possível aos pais celebrarem acordos que versem sobre a guarda e a convivência com os filhos, ainda que submetidos ao crivo do Ministério Público e do Poder Judiciário, também lhes deve ser assegurado o direito de fazer ajustes prévios ou intermediários, no âmbito da conjugalidade, contemplando regulações acerca da guarda e convivência com os menores, desde que tais estipulações sejam condizentes com a promoção da dignidade humana, observadas as particularidades e especificidades de cada família.

Conforme explica a psicóloga e psicanalista Eliana Riberti Nazareth:

> Estamos acostumados a delegar responsabilidades. Estamos habituados, quando nos vemos em situação de conflito, a, por exemplo, esperar que o Estado, representado por um juiz, nos diga e determine o que fazer por meio de uma sentença judicial. Um sistema que desempenha a função complementar de interferir exageradamente promove a dissociação de qualidades fundamentais dos seres humanos que se referem a planos diferentes do existir. Impede que se dê a necessária aproximação entre aspectos de quem se concebe como indivíduo autônomo, autor de sua

compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.” (BRASIL, 2002).

> história e de seu destino e cidadão, autor de seus atos sociais. (NAZARETH, 2009, p. 95).

A garantia de uma maior autonomia privada aos pais, para dialogar e fazer ajustes prévios relativos aos filhos, pode contribuir para uma importante mudança cultural que perpassa a compreensão de autorresponsabilidade e de não delegação ao Estado de decisões relativas à esfera da intimidade da família.

Conforme ponderam Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira (2020), ninguém melhor que os próprios pais para, diante de seu próprio contexto familiar, rotina e realidade de vida, ajustarem as cláusulas de guarda e convivência para os filhos, por serem pessoas em processo de desenvolvimento.

Camilla Curado também destaca que:

> A fixação, por sua vez, dos pontos convergentes entre os casais com relação aos filhos, durante a convivência ou antes mesmo da realização do matrimônio, permite, no caso de dissolução da união estável ou de divórcio, a tomada de decisões mais comedidas e equilibradas, uma vez que as partes não se encontram em ambiente reacionário que suprima o valor maior, que é o interesse das crianças. Embora algumas disposições dependam de questões atuais, como a idade da criança, a situação moral, financeira e educacional do casal, a distância entre as residências dos pais, dentre outras particularidades do caso concreto, é relevante a disposição de regras gerais acerca de guarda e regramento de visitas em caso de dissolução da união. (CURADO, 2022, p. 120-121).

Tem-se, portanto, como merecedoras de tutela e de consideração cláusulas do pacto antenupcial por meio das quais tenham sido previamente acordadas pelo casal cláusulas compromissórias contemplando o exercício da guarda na modalidade compartilhada, estimulando a responsabilidade conjunta pelas decisões relativas aos filhos, estabelecendo um tempo de convívio equilibrado entre os pais e filhos.

No mesmo sentido, estipulações em que o casal se comprometa a não praticar atos que interfiram na formação psicológica da criança ou adolescente para que repudie o outro ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este[211], além de disposições outras que garantam aos menores que, em caso de divórcio, continuarão a conviver com a família de ambos os genitores.

---

[211] Segundo dispõe a Lei nº 12.318/2010 em seu art. 2º: “considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este” (BRASIL, 2010a).

6.1.4 Cláusulas processuais

Além de todas as cláusulas expostas nos tópicos anteriores, também se pode cogitar acerca de outras previsões no pacto antenupcial, de conteúdo processual[212], prevenindo ou delimitando futuros litígios, estabelecendo regras, procedimentos, condutas a serem seguidas pelo casal em caso de eventual divórcio, com o objetivo de preservação do patrimônio, da saúde financeira da família, bem como da saúde emocional de todos os envolvidos, reduzindo os custos do processo e o tempo de tramitação do mesmo.

Em um cenário em que se percebe a existência de inúmeros mecanismos que buscam a instauração de uma cultura de paz, as pessoas têm compreendido que o fim de um relacionamento não precisa culminar em intensas e intermináveis disputas judiciais. Os conflitos familiares, algo natural às relações e interações humanas não precisam se confundir com ações judiciais e com a ideia de litígio.

O atual Código de Processo Civil (CPC), para além da manutenção das hipóteses de negociação processual típicas, ampliou consideravelmente o poder das partes de negociar sobre o processo, permitindo que essa negociação seja feita de forma mais geral e aberta.

Atualmente é lícito às partes plenamente capazes, e no contexto de causas que versem sobre direitos que admitiam autocomposição, estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres, antes ou durante o processo. É o que dispõe o artigo 190[213] do diploma processual.

Acerca dos negócios jurídicos processuais, Rafael Calmon explica que:

> O CPC passou a admitir algo muito significativo: que os sujeitos parciais do processo criem procedimentos específicos para a regência de seus próprios litígios e/ou façam ajustes a respeito de seus ônus, poderes, deveres e faculdades, desde que em comum acordo. A perspectiva sob a qual o procedimento judicial era analisado e aplicado se alterou completamente.

---

[212] Acerca das cláusulas processuais, Camilla Curado defende que, "além de questões essencialmente pessoais, podem ser incluídas nos pactos cláusulas extrapatrimoniais com caráter instrumental, que visam a viabilizar a eficácia do acordo, regulamentando eventuais negócios jurídicos processuais para resolução de conflitos ou medidas sancionatórias" (CURADO, 2022, p. 123).

[213] "Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade." (BRASIL, 2015a).

> Houve um significativo empoderamento das partes. Uma gigantesca ampliação da autonomia da vontade responsável por disromper o sistema tradicional e inaugurar uma nova era do processo civil brasileiro. (CALMON, 2017, p. 184-185).

Marcus Vinícius Rios Gonçalves corrobora o sentido positivo da norma, destacando que:

> Trata-se de grande inovação, que autoriza as partes capazes, em cláusula aberta e geral, a influir diretamente sobre o procedimento e o prazo. Assim, ao lado das hipóteses de negociação típica instituiu a lei a cláusula que autoriza negociações atípicas. Para que não haja abusos, o juiz de ofício ou a requerimento, controlará as convenções processuais, recusando-lhes a aplicação em caso de nulidade, inserção abusiva em contrato de adesão ou quando alguma parte se encontre em situação de vulnerabilidade. (GONÇALVES, 2021, p. 338).

Portanto, diante desse novo cenário[214] em que o diploma processual pátrio passa a contemplar uma "cláusula geral de negociação sobre o processo", bem como de cooperação para que processo alcance um bom resultado, em tempo razoável, o pacto antenupcial se mostra como instrumento hábil e eficaz a albergar ajustes vários que se relacionem com o processo propriamente dito ou com a fase anterior ao mesmo.

Nesse sentido, o Enunciado n. 24 do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)[215] estabelece que "em pacto antenupcial ou contrato de convivência podem ser celebrados negócios jurídicos processuais". Na mesma direção o Enunciado n. 492 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC, 2022, p. 60), afirmando que "o pacto antenupcial e o contrato de convivência podem conter negócios jurídicos processuais".

Alguns exemplos desses ajustes a título meramente ilustrativo e não exaustivo: a obrigação do casal de, antes da decisão final de se divorciar, passar por um período de reflexão, por tantos meses, ou, ainda, de se submeter a determinado número de

---

[214] Conforme esclarece Marcus Vinícius Rios Gonçalves, "O CPC de 1973 era bastante tímido ao atribuir poderes às partes de influir sobre os atos processuais, sobre o procedimento e sobre seus poderes, faculdades e deveres processuais. Admitia-se a convenção sobre o ônus da prova (art.333, parágrafo único), sobre a suspensão temporária do processo e sobre o adiamento da audiência. Mas eram situações específicas, expressamente previstas. O poder de disposição das partes dizia mais respeito ao direito material discutido do que aos atos processuais e procedimentos" (GONÇALVES, 2021, p. 337-338).

[215] Enunciados são diretrizes doutrinárias que refletem o entendimento firmado pela comunidade jurídica, tratando-se de ferramentas importantes para a criação doutrinária e referência jurisprudencial. Tradicionalmente, os enunciados do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) são lançados durante a programação do Congresso Nacional promovido pelo Instituto, o qual ocorre a cada dois anos, e dizem respeito aos mais variados temas do Direito das Famílias e Sucessões.

sessões de mediação extrajudicial ou de sessões de terapia de casal, constelação familiar, negociação ou práticas colaborativas. O dever de, antes de promover o divórcio, ouvir um especialista em terapia infantil para orientar o casal acerca de como contar aos filhos sobre o fim do casamento e auxiliá-los nos cuidados a criança, de modo a evitar ou minimizar traumas.

O juiz e doutrinador Rafael Calmon (2020), intitulando-os de “pactos de não processar”[216], afirma que, “por mais incrível que pareça, acordos como esses são plenamente válidos, legítimos e aceitos no Brasil. Apesar disso, sua utilização no cotidiano forense é baixíssima, se não inexistente”.

O mesmo autor explica que:

> Independentemente de qual seja a verdadeira razão por detrás dessa postura, parece ter chegado o momento de se rever conceitos e de se reinventar a prática profissional daqueles que atuam no dia a dia das Varas de Família. O sistema judiciário brasileiro se encontra sobrecarregado de processos e qualquer alternativa que possa contribuir para a não judicialização de disputas é bem-vinda. Nesse cenário, o pacto de não processar (*pactum de non petendo*) talvez represente um elemento de grande valia. (CALMON, 2020).

Para um cenário em que o divórcio tenha sido a decisão, pode-se acordar que não serão feitos pedidos acerca do bem x, de propriedade comum, e nem postulados aluguéis exclusivos pelo uso do imóvel y, preservando as finanças do casal ou possibilitando a sua reorganização em menor espaço de tempo possível.

No bojo do processo de divórcio, também se considera possível e válida previsão antenupcial estabelecendo como ilícitos certos meios de provas que não poderão ser produzidos à luz do negócio jurídico pré-processual. Nesse contexto, poderia o casal, por exemplo, limitar o número de testemunhas, impedir a divulgação processual de fatos ou provas respeitantes à intimidade do casal, determinar a criação convencional de um procedimento específico para a tramitação do processo, inserir cláusula de sigilo acerca do processo e do seu conteúdo, atuando em conformidade com o disposto no artigo 190 do CPC.

---

[216] “Conceitualmente tais pactos são acordos de vontades por meio dos quais os pactuantes firmam o compromisso mútuo de, durante determinado período de tempo, ou, até que sejam preenchidas certas condicionantes, não acionarem uns aos outros em juízo. Não se equiparam às obrigações naturais, pois, através deles, não ocorre renúncia ao direito material que fundamenta a ação (pretensão de direito material), mas a mera abstenção, temporária ou perpétua, do exercício judicial desses direitos (pretensão de direito processual), razão pela qual são mantidas intactas não só as demais prerrogativas processuais por eles asseguradas (como o direito de eles serem alegados em defesa), como também seu próprio exercício extrajudicial (o que permitiria seu protesto e o uso de notificações, por exemplo).” (CALMON, 2020).

Também são admissíveis os seguintes negócios: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, redução ou ampliação dos prazos processuais[217], pacto de impenhorabilidade, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo da apelação, acordo para não promover execução provisória, entre outros.

Necessário registrar que o negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação. Importante destacar, contudo, que tais estipulações somente terão lugar em situações que não envolvam incapazes ou sujeitos em situação de vulnerabilidade manifestada, não havendo que se falar em possibilidade de afastamento de normas que sejam de ordem pública.

6.1.5 Pactos intramatrimoniais ou de repactuação da convivência

Além da possibilidade de utilização do pacto antenupcial como instrumento de expressão e de manifestação da autonomia privada dos consortes, também se descortina possível, independente de terem feito a opção pela contratação prévia ao casamento, ajustes ou estipulação de cláusulas pós-nupciais tendo por objetivo a regulamentação dos efeitos do casamento que sejam posteriores a tal manifestação[218].

Nesse sentido, Dimitre Soares de Carvalho esclarece que:

> Um acordo pós-nupcial (ou intramatrimonial) é essencialmente a mesma coisa que um acordo pré-nupcial: serve para definir regras patrimoniais e de convivência ao longo do relacionamento. A única diferença é o momento em que ele é realizado. Um acordo pós-nupcial é assinado durante o casamento ou da união estável, e não antes, como ocorre nos pactos antenupciais. (CARVALHO, Dimitre, 2022).

Os pactos pós-nupciais merecem destaque como mecanismo para prevenção de conflitos, mesmo daqueles que possam ser pensados ou que venham a se apresentar, já no curso do casamento. Seriam uma possibilidade de que o casal pudesse dialogar e estabelecer novas regras de convivência que possam evitar o

---

[217] Enunciado 21 do FPPC. (art. 190). "São admissíveis os seguintes negócios jurídicos, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais" (FPPC, 2022, p. 5).

[218] Camilla Curado destaca que "a vida é dinâmica e muitos aspectos que eram relevantes e que foram fixados de determinada maneira podem ser modificados com o desenvolvimento da relação familiar ou mesmo com o surgimento de situações inesperadas no momento da formalização do pacto" (CURADO, 2022, p. 159).

término da relação e a dissolução do casamento. Não é incomum na prática familiarista a existência de relatos de casais que dizem se amar, afirmando o desejo de permanecer juntos, mas que enfrentam desgastes decorrentes da forma como se encontra estabelecida a interação entre eles.

Outro ponto importante é a constatação de que muitas pessoas, ao se casarem, seja pelo pouco tempo de convívio anterior, seja pela pouca maturidade que existia naquele momento, não conhecem verdadeiramente o seu cônjuge, a família do mesmo, os valores daquele núcleo e suas aspirações futuras. “Daí a necessidade de um ajuste, durante o caminho, para que as coisas fiquem mais confortáveis e seguras para todos os envolvidos.” (CARVALHO, Dimitre, 2022).

As estipulações que podem ser feitas pelo casal ao longo do casamento também se destinam a permitir que haja uma adequação das expectativas mútuas, bem como que o casal se ajuste às mudanças e situações que impactam na vida conjugal e que são normais de acontecerem ao longo do tempo, como o nascimento de um filho, uma situação de desemprego, um falecimento e a passagem da vida adulta para a velhice[219].

Nesse contexto, são múltiplas as possibilidades de ajustes intramatrimonais, sejam eles patrimoniais ou existenciais.

Dimitri Soares, em artigo intitulado *Minha família, minhas regras: da família contratual aos smartcontracts de Direito de Família*, publicado em 27 de abril de 2022, destaca interessantes exemplos de ajustes que poderiam ser firmados pelos casais ao longo do casamento e da união estável:

> Podemos mencionar alguns exemplos de contratos intramatrimoniais como: - repactuação de regras sexuais entre o casal / frequência / modalidades de práticas sexuais entre os cônjuges/conviventes; - regras sobre visitação de parentes do cônjuges/companheiro na residência do casal, como a hipótese de estabelecer quantas vezes a sogra pode visitar a casa da família ou se os cunhados podem ou não utilizar o apartamento de praia do casal;- negócios sobre inseminação artificial para casais que não conseguiram ter filhos por meios naturais; - os chamados contratos de coparentalidade, segundo o qual as pessoas decidem ter filhos juntos mas sem ter uma relação afetiva ou mesmo sexual; - estipulação de multa por transmissão de doenças sexualmente transmissíveis ou, bem mais moderno e atual, que são os contratos para casais que, após a união monogâmica, decidem migrar para relações de poliamor, os chamados “trisais”, bem como as questões

[219] Dimitri Soares de Carvalho, fervoroso defensor dos contratos familiares, também considera importante lembrar que, “em todos os relacionamentos, muitas questões decisivas sobre a outra pessoa ou sobre a organização da família somente podem ser descobertas e compreendidas com o passar do tempo, ao longo da convivência. Daí a necessidade de um ajuste, durante o caminho, para que as coisas fiquem mais confortáveis e seguras para todos os envolvidos” (CARVALHO, Dimitre, 2022).

> patrimoniais relacionadas a esse tipo de arranjo familiar. (CARVALHO, Dimitre, 2022).

Ainda que tais ajustes possam ser de difícil execução e que não tenham eficácia retroativa, podem ser de grande utilidade para evitar o rompimento do vínculo. Verificando o casal que as regras por eles estabelecidas não foram cumpridas ou que mesmo a sua estipulação não foi suficiente para a manutenção do casamento, ainda assim pode ser vislumbrada a utilidade dos contratos intramatrimonais para auxiliar na condução de um divórcio menos traumático, dissolvendo-se o vínculo de forma mais saudável possível.

6.1.6 Pactos antenupciais: espaços de não negociabilidade e a necessária tutela da confiança

Apresentadas algumas possibilidades de negociabilidade no âmbito do pacto antenupcial e pós-nupcial, situações da vida conjugal em que devem ser tuteladas as escolhas patrimoniais e existenciais do casal, impõe-se, simultaneamente, o reconhecimento da existência de espaços de não negociabilidade.

Conforme adverte Luiz Edson Fachin:

> [...] conferir liberdade positiva aos sujeitos nas relações de família significa dar a real possibilidade de desenvolvimento de suas personalidades. Tal liberdade, segundo o autor, em forma de aparente paradoxo, "é construída, simultânea e complexamente, por intervenções e abstenções estatais que possam conferir ao indivíduo essa possibilidade". (FACHIN, 2011, p. 13).

A busca pela concretização de um maior espaço de autonomia no âmbito das relações familiares não implica imaginar-se uma total ausência do Estado, bem como a possibilidade de que toda e qualquer questão, em qualquer contexto, estará sujeita à negociabilidade[220].

João Baptista Vilella pondera que:

> Entre eudemonista e hedonista não há, na matéria, mais que uma semelhança nas palavras. Equivocar-se-ia profundamente quem tomasse a nova idade da família por uma celebração do prazer e da inconsequência. O novo modelo, ainda em estado de formação, contém um forte apelo ao exercício da responsabilidade em sua mais radical expressão, vale dizer, aquela em que a instância ética não se situa fora, mas dentro da pessoa

[220] Fabiana Domingues Cardoso, ao sugerir uma alteração legislativa que preveja expressamente a ampliação do conteúdo do pacto antenupcial obtempera que "por óbvio, a permissão expressa para as convenções pactícias dos nubentes a respeito de matéria extrapatrimonial deve encontrar limites nos princípios e garantias constitucionais, como o respeito à vida, à dignidade da pessoa, a isonomia entre os cônjuges e genitores, ao bem-estar social, bem como à função social dos institutos jurídicos, e não deixar de ressalvar os direitos de terceiros, se for o caso" (CARDOSO, 2010, p. 256).

> mesma e, portanto, não a dispensa de decidir, isto é, de percorrer o penoso caminho da autodeterminação. (VILELLA, 1984, p. 15).

Nesse sentido, Maria Celina Bodin de Moraes e Ana Carolina Brochado Teixeira (2020, p. 8) explicam que existirão situações no âmbito familiar em que as pessoas não estarão em posição de equilíbrio ou "simetria".

Segundo as autoras, "quando houver essa assimetria relacional, os espaços de negociabilidade ficam mais reduzidos" (BODIN DE MORAES; TEIXEIRA, 2020, p. 8). Espera-se, nesse caso, que aqueles que possuam maiores condições de agir de forma responsável em relação aos outros se comportem positivamente, de forma a gerar um reequilíbrio na relação. "Por isso, quando se tratar de criança, adolescente, idoso, pessoa com deficiência e mulher (em algumas circunstâncias), as relações familiares têm um vetor protetivo, pressupondo-se maior ingerência do Estado nesses espaços de intimidade".

Andressa Silmara Alves Carvalho Rios também pondera que:

> Não se olvida ser fundamental a atuação estatal para proteger determinados direitos, no tocante aos vulneráveis ou desamparados. São exemplos como o de crianças, mulheres e adolescentes, idosos e pessoas com deficiência. Contudo, em casos envolvendo pessoas maiores e capazes, há de prevalecer a autonomia e não um emaranhado de normas ultrapassadas, de cunho religioso e moralista, oriundos de um período em que não existia limite entre a Igreja, o Estado e o Direito. (RIOS, 2019, p. 99).

Renata Vilela Multedo (2017, p. 311), ao discorrer sobre os contratos que regulam situações de Direito de Família, afirma que "uma das grandes dificuldades encontradas pelos contratos de direito de família decorre da necessária compatibilização de instrumentos tipicamente patrimoniais a situações existenciais". A autora adverte que "deve-se executar um juízo de merecimento de tutela dos pactos, tendo a principiologia constitucional como limite".

No cotejo entre a liberdade que deve ser assegurada ao casal e os limites a serem por eles observados, Teresa Cristina Monteiro Mafra e Rafael Baeta Mendonça explicam que:

> É defeso que as regras estipuladas no pacto antenupcial desconsiderem o princípio da igualdade e a comunhão plena de vida estabelecida pela família. Por outro lado, ao Estado é proibido interferir na comunhão de vida dos cônjuges, o que exige o respeito às decisões do casal, em exercício do planejamento familiar. (MAFRA; MENDONÇA, 2021, p. 20).

Nesse contexto, observados os limites impostos pelos direitos e garantias constitucionais, o pacto antenupcial não pode ser instrumento para a promoção de

desigualdades, para a ofensa ou violação dos direitos da personalidade, tampouco para a desproteção de pessoas em situação de incapacidade e/ou vulnerabilidade.

> Importante que se diga que a possibilidade de contratualização de conjugalidade pressupõe a existência do sentido mais amplo do casamento e da comunhão plena de vidas: a validação do princípio estruturante de igualdade entre os cônjuges. Evidente, portanto, que toda e qualquer contratação na esfera da família pressupõe a inexistência de situações que possam ser vexatórias, discriminatórias, que subjuguem ou cause qualquer tipo de dependência entre um ou outro contratante. (MARZAGÃO, 2023, p. 68).

Portanto, quanto aos limites a serem observados na elaboração do conteúdo do pacto antenupcial, não há de se admitir o estabelecimento prévio de um rol de cláusulas que não poderiam ser entabuladas pelo casal, já que a comunhão plena de vida por eles estabelecida não coaduna com uma ingerência abstrata do Estado, que os coíba de exercer o seu direito ao livre planejamento familiar.

Também não se pode partir do pressuposto de que a liberdade para a elaboração do pacto antenupcial seja violadora ou atentatória ao direito a igualdade. Os direitos de igualdade e liberdade, na arguta percepção de José Emílio Medauar Ommati, não estão em conflito:

> Já normativamente os direitos de igualdade e liberdade não estão em conflito, pois igualdade não significa tratar igualmente os desiguais e desigualmente os iguais na medida em que se desigualam, mas tratar a todos como iguais. E tratar a todos como iguais significa que o Estado e os indivíduos devem tratar a todos com o igual respeito e consideração. O direito a que os indivíduos sejam tratados como iguais, ou com igual respeito e consideração, leva necessariamente a que sejam reconhecidos direitos de liberdade a esse indivíduo. Assim, o igual respeito e consideração implica necessariamente as iguais liberdades para todos os indivíduos. (OMMATI, 2020, p. 79).

A análise da conformidade das cláusulas do pacto antenupcial à ordem constitucional e aos princípios por ela estabelecidos haverá de ser feita à luz das circunstâncias de cada caso concreto, a partir de um exame casuístico, ainda que a disposição não verse sobre os efeitos patrimoniais do casamento.

A verificação de merecimento de tutela das cláusulas pactícias deverá ser feita à luz das particularidades de cada relação familiar, consideradas as vicissitudes e contexto social no qual foram elaboradas.

Rodrigo da Cunha Pereira (2022), externando um posicionamento firme em relação à promoção da autonomia, afirma que “não há limites para a criatividade” e que “cada casal pode e deve construir e respeitar o seu código particular”. O mesmo autor cita exemplo polêmico referente à previsão, no pacto, de práticas de

sadomasoquismo, apresentando como referência, a estória narrada no livro/filme “Cinquenta tons de cinza” e questiona se a prática ultrapassa os limites da ordem pública ou é apenas uma prática não comum.

A conclusão, segundo o Pereira (2022), é de que “sexo ilegítimo é tão somente aquele que é praticado sem o consentimento de uma das partes; e com pessoas vulneráveis”. Portanto, defende que “se tais cláusulas não ultrapassarem a barreira da dignidade humana e não afrontarem a ordem pública, podem ser estabelecidas”.

O Direito de Família, assim como todo o Direito Civil contemporâneo, funda-se na proteção da personalidade e na autonomia privada, sendo voltado para proporcionar efetividade aos preceitos fundamentais da ordem constitucional. A autodeterminação e a responsabilidade são elementos essenciais para assegurar proteção à pessoa humana idealizada pela Constituição. (HESSE; GUTIÉRREZ, 1995, p. 86).

Não bastasse, considerado o casamento como uma relação de confiança, esse princípio deverá ser utilizado e aplicado para a verificação da conformidade das cláusulas previstas pelo casal no pacto antenupcial, já que “a autonomia negocial encontra limites na proteção das expectativas do outro”, conforme adverte Tereza Cristina Monteiro Mafra (2010, p. 519).

Nesse sentido, Cristiano Chaves de Farias destaca a importância da confiança como elemento imprescindível da vida social:

> Em meio aos inúmeros problemas decorrentes, naturalmente, de uma sociedade hipercomplexa – aberta, plural, multifacetada e globalizada – acentua-se a importância da confiança como elemento imprescindível da vida social e, por conseguinte, da ordem jurídica. Ou seja, a atividade jurídica protege a confiança depositada na conduta esperada entre os indivíduos, no âmbito negocial ou não. (FARIAS, 2006, p. 246).

Portanto, em todas as relações jurídicas, entre as quais, as de família[221], o seu fundamento de validade deve ser buscado na proteção das justas e legítimas expectativas que existem entre as pessoas, a partir do despertar da confiança.

Então, considerando a especial relação entre os cônjuges, devem eles pautar-se por dois comportamentos fundamentais, reclamados caracteristicamente nos negócios de confiança: um amplo dever de informar (*duty of disclosure*) e um

[221] “Desse modo, aplicada imperativamente no âmbito do Direito de Família, a confiança determina novos contornos para os institutos familiaristas, impondo-lhes um conteúdo voltado à proteção efetiva dos valores constitucionais, na medida em que se confere maior realce a dignidade da pessoa humana e à solidariedade exigidas entre as pessoas.” (FARIAS, 2006, p. 249).

procedimento de máxima correção, de diligência e lealdade, que a relação, pela sua natureza exige. (FRADA, 2004, p. 548).

Diante da necessidade de efetivação da tutela da confiança, não estarão a merecer proteção as eventuais cláusulas do pacto antenupcial que tenham por objetivo a prática de atos ilícitos ou o fomento ao enriquecimento sem causa.

No mesmo sentido, as cláusulas do pacto antenupcial só estarão a merecer tutela a partir de uma elaboração que tenha se dado conforme se exige um comportamento ético, coerente e não criando indevidas expectativas e anseios no outro.

Nas cláusulas do pacto antenupcial que tenham conteúdo patrimonial, a confiança assumirá feição compatível com a boa-fé objetiva, sendo, portanto, multifuncional.

Dessa maneira, desempenha diferentes funções, a depender do caso concreto. Pode assumir papel de paradigma interpretativo, na teoria dos negócios jurídicos (art. 113, CC), ou desempenhar função integrativa, estabelecendo deveres anexos, implícitos, que passam a ser exigidos das partes naturalmente, independentemente de previsão negocial. Por derradeiro, pode apresentar-se com função limitadora, exercendo um verdadeiro controle negocial, impedindo o abuso do direito subjetivo. (FARIAS, 2006, p. 251).

6.1.7 Pacto antenupcial como instrumento para a prevenção dos conflitos conjugais

Conforme já explanado, antes do casamento ou de uma união estável, o casal escolhe o regime de bens que irá reger as questões patrimoniais e existenciais que ocorrerão durante a vigência do relacionamento e, principalmente, quando de sua dissolução, pelo divórcio ou pela morte.

Utilizado de forma consciente e madura, o contrato estabelecido entre o casal terá potencial transformador, contribuindo para a prevenção à violência nos conflitos e para a manutenção de uma relação respeitosa mesmo sobrevindo a ruptura da vida conjugal[222].

[222] “Entende-se o pacto antenupcial como um relevante instrumento de prevenção de conflitos entre os cônjuges, seja na constância do casamento, ou no momento de eventual rompimento do relacionamento, por isso a simpatia à ampliação do conteúdo do pacto antenupcial e a sugestão de modificação legislativa que viabiliza essa hipótese”. (CARDOSO, 2010, p. 161).

As regras estabelecidas de maneira fria no Código Civil foram elaboradas e impostas como forma de padronização e regulamentação de condutas, não dispondo de eficácia para aferir os elementos pessoais, psicológicos, sociais e emocionais que permeiam a construção de cada personalidade e de cada projeto de vida.

Essa padronização normativa e sua aplicação para a solução dos conflitos conjugais tem o condão de muitas vezes contribuir para o acirramento das disputas. O cenário é agravado pela dinâmica adversarial do processo, baseada numa "lógica do contraditório", como diria Roberto Kant de Lima[223], somada ao tempo de tramitação das ações judiciais.

Os conflitos são fenômenos comuns em uma relação tão próxima como a existente entre um casal. Seria inviável pensar o pacto antenupcial como forma de eliminar os conflitos familiares. O que se objetiva, em verdade, é a compreensão de que tais conflitos não se limitam aos aspectos que serão levados ao Poder Judiciário, envolvendo também aspectos pessoais, afetivos e sentimentos de amor e ódio que podem se perpetuar no tempo.

Além disso é possível trabalhar a prevenção ao uso da violência quando houver na vida do casal mudanças disruptivas e desentendimentos graves. Linda Alvarez (2016), em seu livro *Descobrindo acordos: contratos que transformam conflito em criatividade* elabora sobre contratos conscientes a partir de referenciais da filosofia da não violência e de práticas como a justiça restaurativa. Para ela, é fundamental que as partes tenham consciência de como funciona o processo de tomada de decisão subjetivo de cada um. Isso passa por, antes de o casal acordar assuntos patrimoniais, esclarecer os objetivos de cada um na relação, expressar a compreensão que as partes têm do mundo, elencar valores primordiais a cada um, bem como os princípios-guias, e esclarecer previamente um mapa de navegação para diálogos difíceis, o qual, inclusive, pode ser usado para alterar acordos anteriores (já que a vida é dinâmica), recalculando a rota da relação.

Na medida em que as regras a serem observadas foram elaboradas pelas próprias partes envolvidas, constando de pacto antenupcial feito de forma voluntária, em cenário que antecede qualquer embate, atribuindo-se valor jurídico à confiança, à

[223] A "lógica do contraditório" não se confunde com o princípio do contraditório. Aquela se refere à "promoção de um dissenso infinito, o qual só se interrompe através de uma autoridade externa às partes, que lhe dá fim e declara uma tese vencedora e a outra, vencida" (LIMA, 2010. p. 29).

boa-fé e à afetividade, se tornará menos tortuoso o caminho rumo à superação das divergências e à aplicação de um regramento instituído pelos próprios protagonistas.

Embora o Direito não lide com sentimentos, seus institutos permitem que tais sentimentos sejam transformados em condutas normatizadas, as quais são passíveis de serem acordadas e exigidas extrajudicial e/ou judicialmente. Portanto, conforme destaca Fabiana Domingues Cardoso (2010, p. 254) “é de relevância social a divulgação e popularização do pacto antenupcial como instrumento de prevenção de conflitos, tanto na esfera patrimonial quanto na pessoal”.

Palmilhando esse caminho, Andressa Silmara Alves Carvalho Rios e Rafaella Rodrigues Malta observam que:

> Nesse cenário, o pacto antenupcial e os contratos de convivência ressurgem como instrumentos para que se possa estabelecer o diálogo, fazendo com que o casal construa seus próprios acordos e regramentos, mutuamente aceitos, de maneira à efetivação de sua autonomia patrimonial e existencial. Nesse contexto, tais instrumentos garantem um espaço de construção criativa de cláusulas e ajustes que previnam responsabilidades, além de indicar caminhos mais seguros no enfrentamento dos conflitos que podem surgir com o término do vínculo conjugal. (RIOS; MALTA, 2022, p. 234).

Não se olvide que, em uma ação de divórcio na qual não exista um pacto antenupcial, um regramento prévio estabelecido pelo próprio casal, as questões jurídicas apresentadas nos autos serão decididas sem atender aos interesses, projetos, particularidades e sentimentos das partes envolvidas no conflito, como se estivesse seguindo uma receita de bolo aplicável a qualquer relação.

Nesse sentindo, os apontamentos de Deisemara Turatti Langoski:

> O processo judicial não traz elementos para lidar com a questão subjetiva dos envolvidos em conflitos familiares, motivo pelo qual a decisão judicial baseada única e exclusivamente na lei pode até promover a justiça, mas dificilmente estará atendendo aos interesses das pessoas envolvidas, motivos dos inúmeros retornos ao Estado-Juiz para solucionar pendências relativas àquela relação familiar, muito menos irá se ater aos processos individuais relativos ao desgaste emocional. (LANGOSKI, 2010, p. 15).

O conflito familiar não se faz presente de um dia para o outro. Muitas vezes se trata de uma construção erigida ao longo de anos e de experiências relacionais, sendo a somatória de insatisfações pessoais e de ponderações que não foram feitas no início da relação e anteriormente ao matrimônio, e que, nesse contexto, mantiveram-se reprimidas, com desajustes decorrentes da divergência nos projetos de vida pensados e almejados por cada um.

O pacto antenupcial potencializado para além dos aspectos patrimoniais atuará como um mecanismo que incentiva o diálogo, evitando futuros silêncios punitivos. Não se pode esperar que o casal tenha a sorte de vivenciar um modelo que atenderá a ambos, garantindo a realização pessoal plena, sem que tenha havido espaço para ajustes prévios[224].

[224] Nesse sentido, Fabiana Domingues Cardoso (2010, p. 255) pondera que "quanto mais matéria familiar e conjugal puder ser regulamentada com antecedência à vivência conjugal e pelos próprios partícipes dessa relação, como proporciona o pacto, haverá chances maiores de se ter disponível um profícuo instrumento de prevenção de litígios, por isso, irrefutável a importância do pacto antenupcial e sua função preventiva e relevância social".

7 CONCLUSÃO

A imposição de limites à autonomia dos casais, restringindo-a aos aspectos de natureza patrimonial, bem como a imposição de certos deveres em uma ordem fechada e abstrata dificultam o exercício da liberdade e o desenvolvimento da personalidade, ignorando e solapando seus projetos de vida e, por conseguinte, sua proteção jurídica.

Diante da complexidade de se estabelecer os limites da intervenção do público no privado, pretendeu-se demonstrar que a ressignificação e funcionalização dos institutos do Direito Civil e, sobretudo, do casamento e do pacto antenupcial, mediante a incorporação de princípios e valores constitucionais, impõem a superação de predeterminações legislativas, possibilitando aos sujeitos a construção de suas escolhas não apenas patrimoniais, mas também existenciais.

Não há que se falar em democracia e em dignidade sem liberdade. A liberdade, mais do que o respeito às escolhas das pessoas, perpassa a garantia de que poderão exercê-las e vivê-las. Nesse sentido, proteger significa respeitar as escolhas individuais, no âmbito de uma liberdade vivida capaz de produzir normatividade.

As mudanças ocorridas no Direito de Família brasileiro, consolidadas na Constituição de 1988, não só afetaram os conceitos anteriores de família e de casamento, mas também seus objetivos e natureza jurídica. Tais mudanças também refletem diretamente no pacto antenupcial, o qual deve ser funcionalizado para que responda aos anseios de uma sociedade plural e aos objetivos de uma família contemporânea e democrática.

Assim sendo, no tempo presente, deveres como o de fidelidade e de vida em comum no domicílio conjugal não mais devem ser insculpidos como elemento intrínseco de manutenção da conjugalidade, dado que, se assim for, fomentarão a instrumentalização das relações familiares como mecanismo de coerção e de repressão sexual.

Todas as uniões, ainda que construídas a partir de diferentes modelos e com seu próprio regramento interno, em igual dignidade, são merecedoras de tutela e proteção. Uma vez que a família, formada pelo casamento ou fruto de outra estruturação, seja erigida a partir do afeto, dotada de publicidade e ostensibilidade, impõe-se a garantia de autonomia e de liberdade àqueles que a compõem e que são dotados de discernimento. Uma verdade normativa, retrógrada, conservadora e

ultrapassada não pode pretender ser maior do que a verdade que é desejada e vivida pelas pessoas, em busca de sua felicidade e realização.

Pactos matrimoniais ou intramatrimoniais devem atender, em respeito ao princípio da autonomia privada, a todas as questões futuras, conquanto lícitas, recíprocas e suficientemente esclarecidas, acerca não apenas dos aspectos econômicos da união, mas também de seus aspectos existenciais.

Negar, *a priori*, validade e eficácia a regras pensadas e aplicadas pelos sujeitos das relações familiares, sejam elas de conteúdo patrimonial ou existencial, importa negar o desenvolvimento da personalidade das pessoas que nelas se relacionam, buscam o seu desenvolvimento, almejando a construção de si próprias.

Em prol da autonomia privada, o artigo 1.513 do Código Civil chega corretamente ao extremo de vedar a intervenção de qualquer pessoa de direito público ou privado na comunhão de vida instituída pela família. São os próprios sujeitos da relação afetiva e não o Estado que devem construir, quanto à convivência e patrimônio, o conteúdo de sua relação.

Nesse contexto, diante do ordenamento jurídico brasileiro e da compreensão de que o Direito faz parte de uma realidade social complexa, é possível conceber a existência, validade e eficácia do pacto antenupcial em sua variedade de cláusulas patrimoniais, existenciais e mistas, podendo ele ser considerado apto, juridicamente, à produção dos efeitos desejados, desde que respeitados os direitos e garantias fundamentais, entre os quais a igualdade e a solidariedade.

Os limites a serem estabelecidos à heteronomia estatal nas relações familiares e, em específico, na elaboração do pacto antenupcial, devem ser pensados e analisados à luz dos princípios que integram o ordenamento jurídico brasileiro, tanto no âmbito constitucional como infraconstitucional, segundo o critério de melhor adequação ao caso concreto, sem qualquer forma de hierarquia ou ponderação entre eles. A intervenção do Estado na vida privada das pessoas deve se limitar a situações excepcionais e patológicas, traduzindo-se em verdadeira exceção e não em regra.

Nesse contexto, a atuação estatal, no que tange à análise do conteúdo dos pactos antenupciais, deve ser norteada pela tutela da intimidade, ocorrendo apenas quando houver iniciativa dos próprios cônjuges e quando se mostrar inviável a composição do conflito pelo próprio casal.

As mudanças sociais no contexto das famílias se impõem por si mesmas e denotam a existência de uma multiplicidade de situações da vida, reais e pulsantes,

que não foram reguladas pelo ordenamento jurídico. Em um grande quadro onde convivem as mais diversas formas de existir e de ser família, borbulham decisões judiciais reconhecendo e tutelando a liberdade e a autonomia das pessoas para a construção de seu próprio projeto de vida, seu lugar de se autoconstituir patrimonial e pessoalmente.

Sustentou-se, portanto, relativamente ao casamento, a possibilidade de estipulação de cláusulas as mais diversas como uma forma de demonstrar a potencialidade do pacto antenupcial rumo à garantia de uma maior autonomia existencial e, consequentemente, de efetivação da dignidade daqueles que integram a relação.

Na atual ordem constitucional, não se justifica e não se mostra adequada a invasão do Estado na vida íntima e privada das pessoas para lhes impor deveres conjugais específicos ou a submissão a um padrão de vida ideal, sob a justificativa de proteção à ordem pública e aos bons costumes, tendo em vista que o próprio arcabouço de princípios constitucionais já se mostra adequado e suficiente para proteger o casamento.

Nesse cenário, advoga-se um autorregramento construído a partir da celebração de um contrato de casamento ou de um pacto antenupcial, estipulando o afastamento dos deveres conjugais ou reforçando esses mesmos deveres a partir da imposição de uma cláusula penal em caso de seu descumprimento, bem como o planejamento da divisão de tarefas, cuidados com os filhos, privacidade do casal e negócios jurídicos processuais em caso de eventual divórcio apresenta-se como uma possibilidade de prevenir, reduzir e resolver adequadamente os conflitos familiares.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil**: famílias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ALVAREZ, Linda G. **Discovering agreement**: contracts that turn conflict into creativity. Chicago: American Bar Association, 2016.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 6. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ASSUMPÇÃO, Gabriela Franco Maculan; ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. O pacto antenupcial e a renúncia à herança. **Revista IBDFAM Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 36, p. 44-53, nov./dez. 2019.

ASSUMPÇÃO, Gabriela Franco Maculan; ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan; LARA, Paula Maria Tecles. O pacto pós-nupcial: para, após autorização judicial, estabelecer o regime de bens que constará na transcrição de casamento celebrado na Inglaterra. **Sinoreg**, Artigo, [2022]. Disponível em: https://www.sinoregmg.org.br/post/artigo-o-pacto-p%C3%B3s-nupcial-caso-celebrado-na-inglaterra. Acesso em: 4 ago. 2023.

ÁVILA, Humberto. "Neoconstitucionalismo": entre a "ciência do direito" e o "direito da ciência". **REDE**: Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 17, p. 1-19, jan./fev./mar. 2009. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=316. Acesso em: 20 jan. 2022.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico** – existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico** – existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BAPTISTA, Silvio Neves. Contratos no direito de família. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Família e solidariedade**. Rio de Janeiro: IBDFAM – Lumen Juris, 2008. p. 429-477.

BARBOSA, Danusia Jurczynska Nunes. E não viveram felizes para sempre. **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 28 set. 1975, cad. B, p. 5.

BARCELOS, Carolina Ducci Maia. A possiblidade de alteração dos regimes de bens do casamento por meio de pacto pós-nupcial – alternativas à atual forma de alteração de regime de bens do casamento. *In:* TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 361-382. t. III.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Manual de direito civil**: família e sucessões. 2. ed. São Paulo: Método, 2006. v. 4.

BERLINI, Luciana Fernandes. **Violência doméstica contra a criança e o adolescente**: parâmetros de aplicabilidade da tutela civil às relações paterno-filiais. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas), Belo Horizonte, 2012.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. Campinas: RED, 2003.

BOBBIO, Norberto. **Liberdade e Igualdade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1998.

BODIN DE MORAES, Maria Celina; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Contratos no ambiente familiar. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (org.). **Contratos, Família e Sucessões** - Diálogos Interdisciplinares. Indaiatuba, SP: Foco, 2020. p. 1-18.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. A família democrática. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Família e dignidade humana**: V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IBDFAM, 2006. p. 613-640.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana**. Uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 17. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

BONILHA FILHO, Márcio Martins. O afastamento da aplicação da súmula 377, do STF para os casamentos a serem realizados com a imposição do regime de separação obrigatória de bens. **IBDFAM**, 19 abr. 2020. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/1424/O+afastamento+da+aplica%C3%A7%C3%A3o+da+s%C3%BAmula+377%2C+do+STF+para+os+casamentos+a+serem+realizados+com+a+imposi%C3%A7%C3%A3o+do+regime+de+separa%C3%A7%C3%A3o+obrigat%C3%B3ria+de+bens. Acesso em: 22 abr. 2023.

BORDA, Guilhermo A. **Manual de derecho de família**. 12. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2002.

BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. **Regime de bens no novo código civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. [Código Civil (1916)]. **Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Planalto [1916]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071impressao.htm. Acesso em: 25 abr. 2022.

BRASIL. [Código Civil (2002)]. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Planalto [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 18 ago. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício

dos direitos sociais e individuais, [...]. Brasília, DF: Planalto [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Brasília, DF: Presidência da República [1962]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968.** Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2015]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5478.htm. Acesso em: 25 fev. 2022.

BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2023]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em: 15 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977.** Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [1992]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 15 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 19 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996.** Regula o §7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm. Acesso em: 17 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006a.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2009]. Disponível em

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em: 15 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010a.** Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF: Presidência da República [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 19 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.** Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, 2015b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 11 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.443, de 2 de setembro de 2022a.** Altera a Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, para determinar prazo para oferecimento de métodos e técnicas contraceptivas e disciplinar condições para esterilização no âmbito do planejamento familiar. Brasília, DF: Presidência da República [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14443.htm. Acesso em: 11 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **REsp 1.399.199/RS**. Recorrente: L DE AL. Recorrido: A P N S. Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti. Relator p/ Acórdão: Min. Luís Felipe Salomão. Brasília, 9 mar. 2016a. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201302755475&dt_publicacao=22%2F04%2F2016. Acesso em: 21 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **AgInt no REsp 1.666.945/SC**. Agravante: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Agravados: M DA GH, MM. Relator: Min. Moura Ribeiro, Brasília, 10 abr. 2018a. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700847183&dt_publicacao=19/04/2018. Acesso em: 12 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **AREsp 1454643/RJ**. Agravante: Metalurgica Tecnometal LTDA. Agravado: Banco Santander (Brasil) S.A. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, Brasília, 3 mar. 2015c. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=94300268&tipo_documento=documento&num_registro=201900495375&data=20190507&tipo=0&formato=PDF. Acesso em: 14 maio 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **REsp 821.807/PR**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná. Recorrido: D M Z E Cônjuge. Relatora: Min. Nancy Andrighi, Brasília, 19 out. 2006b. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tip

oPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200600360295. Acesso em: 14 maio 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **REsp 1.026.981/RJ**. Recorrente: Severino Galdino Belo. Recorrido: Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil Previ. Relatora: Min. Nancy Andrighi, Brasília, 4 fev. 2010b. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200800251717&dt_publicacao=23/02/2010. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **REsp 1.375.271/SP.** Recorrente: Denise Camargo Serra. Recorrido: Riccardo Serra. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 21 set. 2017a. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=76714146&num_registro=201301044379&data=20171002&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 22 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **AgInt no AREsp 1.215.167/SC**. Agravante: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Agravados: D P C B, R DOS S B. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira, Brasília, 7 ago. 2018b. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201703105433&dt_publicacao=13/08/2018. Acesso em: 12 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **AgInt no REsp 1.922.307/RJ**. Agravante: R A C M. Agravado: D F V DA C M. Relator: Min. Raul Araújo, Brasília, 11 out. 2021a. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=5&documento_sequencial=137381850&registro_numero=202100421893&peticao_numero=202100747200&publicacao_data=20211117&formato=PDF. Acesso em: 12 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **AgInt no AREsp 2.064.895/RJ**. Agravante: V A T. Agravado: R C M. Relator: Min. Raul Araújo, Brasília, 27 mar. 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200291227&dt_publicacao=03/04/2023. Acesso em: 12 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **AgInt nos EdcI no AREsp 1.782.663/SP**. Agravante: Carlos Ayrton Geraldo - Espólio. Agravado: Ana Maria Cesar Lopes Torres. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira, Brasília, 8 ago. 2022b. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002850269&dt_publicacao=15/08/2022. Acesso em: 4 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **AgRg no AREsp 770.596/SP**. Agravante: Maria Aparecida Barone. Agravados: J de L N - por si e representando outros. Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti. Brasília, 17 nov. 2015d. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502091575&dt_publicacao=23/11/2015. Acesso em: 14 maio 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **REsp 57.606/MG**. Recorrente: Banco Banorte S/A. Recorrido: Citrojair LTDA e outros. Relator: Min. Fontes de Alencar, Brasília, 15 maio 1995. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199400371578&dt_publicacao=15-05-1995&cod_tipo_documento=1&formato=PDF. Acesso em: 11 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **REsp 1689152/SC**. Recorrente: H H H - Espólio. Recorrido: M D M. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, Brasília, 24 out. 2017b. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=78521788&num_registro=201102350458&data=20171122&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 21 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **REsp 1.699.013/DF**. Recorrente: Edna Souza de Matos. Recorrido: Joaquim Alves de Matos. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, Brasília, 4 maio 2021b. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=127964279&num_registro=201701072392&data=20210604&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 23 fev. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **REsp 1.922.347/PR**. Recorrentes: Aurea Kurpiel das Chagas, Maria de Fatima Grube Carignano – Inventariante. Recorridos: Os mesmos e outros. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, Brasília, 7 dez. 2021c. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100403227&dt_publicacao=01/02/2022. Acesso em: 12 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **ADI 4277/DF**. Requerente: PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA. Intimados: Presidente da República e outros. Relator: Min. Ayres Britto, Brasília, 5 maio 2011a. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur200017/false. Acesso em: 14 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **ADPF 132/RJ**. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Intimados: Governador do Estado do Rio de Janeiro; Tribunais de Justiça dos Estados; Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Ayres Britto, Brasília, 5 maio 2011b. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur200015/false. Acesso em: 14 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **ARE 1309642 RG / SP**. Recorrente: Maria Cecilia Nispeche da Silva. Recorrido: Sonia Maria Rayes Pereira e outro(a/s). Relator: Min. Roberto Barroso, Brasília, 30 set. 2022c. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral12922/false. Acesso em: 15 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **RE 898.060/SC**. Requerente: A. N. Requerido: F. G. Relator: Min. Luiz Fux, Brasília, 21 set. 2016b. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur371896/false. Acesso em: 14 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **RE 1.045.273/SE**. Requerente: C.L.S. Requeridos: M.J.O.S.; E.S.S. Relator: Min. Alexandre de Moraes, Brasília, 21 dez. 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443826/false. Acesso em: 14 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Súmula 377**. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Brasília, 3 set. 1964. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula377/false. Acesso em: 21 jun. 2023.

CAENEGEM, Raoul Charles Van. **Uma introdução histórica ao direito privado**. Trad. Carlos Eduardo Lima Machado; revisão Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação, conciliação, Resolução CNJ 125/2010 e respectiva Emenda n. 1 de 31 de janeiro de 2013. 3. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CALMON, Rafael. O pacto de não processar e o direito das famílias. **IBDFAM**, 8 maio 2020. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/1442/O+pacto+de+n%C3%A3o+processar+-+E+o+direito+das+fam%C3%ADlias. Acesso em: 15 jan. 2022.

CALMON, Rafael. **Partilha de bens na separação, no divórcio e na dissolução da união estável**: aspectos materiais e processuais. São Paulo: Saraiva Educação, 2017.

CÂNDIDO, João Batista de Oliveira. Do casamento. *In:* TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coord.). **Manual de direito das famílias e sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey; Mandamentos, 2008. p. 53-88.

CARBONERA, Silvana Maria. **Reserva de intimidade**: uma possível tutela da dignidade no espaço relacional da conjugalidade. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CARDOSO, Fabiana Domingues. Alimentos no pacto antenupcial: breves considerações. **Revista da ESMESC**, v. 23, n. 29, p. 301-314, 2016. Disponível em: https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/150/129. Acesso em: 25 fev. 2023.

CARDOSO, Fabiana Domingues. Pacto antenupcial no Brasil: formalidades e conteúdo. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp085636.pdf. Acesso em: 9 ago. 2023.

CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. São Paulo: Método, 2010.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das Famílias**. 2. ed. atual., rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CARVALHO, Dimas Messias de; CARVALHO, Marcos Vinícius de. Princípios gerais do direito das famílias. *In:* CARVALHO, Dimas Messias de; VALADARES, Maria Goreth Macedo; COELHO, Thaís Câmara Maia Fernandes (coord.). **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Dialética, 2022. p. 43-69.

CARVALHO, Dimitre Braga Soares de. Minha família, minhas regras: da família contratual aos smartcontracts de Direito de Família. **IBDFAM**, 27 abr. 2022. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/1809/Minha+fam%C3%ADlia%2C+minhas+regras%3A+da+fam%C3%ADlia+contratual+aos+smartcontracts+de+Direito+de+Fam%C3%ADlia. Acesso em: 11 dez. 2022.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: Efeitos jurídicos. 2. ed. São Paulo: Altas, 2015.

CHAGAS, Shirleyne Mary Beltrão. Alimentos para pets: a novidade do direito de família brasileiro contemporâneo. **IBDFAM**, 20 out. 2022. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/1894/Alimentos+para+pets%3A+a+novidade+do+direito+de+fam%C3%ADlia+brasileiro+contempor%C3%A2neo. Acesso em: 20 jan. 2023.

CHINELLATO, Silmara Juny. **Parte especial**: Do Direito de Família. Coord. da coleção Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2004. (Coleção Comentários ao Código Civil, 18).

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**: família, sucessões. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 5.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. I Jornada de Direito Civil. *In*: **Jornadas de direito civil I, III, IV e V**: enunciados aprovados. Coord. cient. Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012a. p. 17-35. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf. Acesso em: 24 maio 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. III Jornada de Direito Civil. *In*: **Jornadas de direito civil I, III, IV e V**: enunciados aprovados. Coord. cient. Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012b. p. 35-48. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf. Acesso em: 24 maio 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. IV Jornada de Direito Civil. *In*: **Jornadas de direito civil I, III, IV e V**: enunciados aprovados. Coord. cient. Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012c. p. 48-60. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf. Acesso em: 24 maio 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. V Jornada de Direito Civil. *In*: **Jornadas de direito civil I, III, IV e V**: enunciados aprovados. Coord. cient. Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012d. p. 60-73. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf. Acesso em: 12 fev. 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **VIII Jornada de Direito Civil**: Enunciados aprovados. Coord. Geral Raul Araújo. Brasília, 26 e 27 abr. 2018. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/viii-enunciados-publicacao-site-com-justificativa.pdf. Acesso em: 23 mar. 2023.

COSTALUNGA, Karime. **O direito do meeiro do sócio na apuração de haveres**: proposta de interpretação na legislação civil. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**: estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e da Roma. Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1975.

CRUZ, Elisa Costa. A tutela como instrumento de proteção sucessória de crianças e adolescentes. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. t. 2. p. 147-158.

CURADO, Camilla. **Pactos de cooperabilidade**: desjudicialização e autorregramento das relações familiares. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Posso renunciar à herança em pacto antenupcial? **Revista IBDFAM Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 31, n. 8, p. 09-21, jan./fev. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos –** Direito, Ação, Eficácia, Execução. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**: de acordo com o novo CPC. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 5.

ESPANHA. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Atualizado em 01/03/2023. **Boletín Oficial del Estado**, 2023. Disponível em: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763. Acesso em: 7 ago. 2023.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família**: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família**: curso de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FACHIN, Luiz Edson. Famílias: entre o público e o privado. Problematizando espacialidades à luz da fenomenologia paralática. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, Magister, v. 13, n. 23, p. 5-14, ago./set. 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: famílias. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 6.

FARIAS, Cristiano Chaves. A tutela jurídica da confiança aplicada ao direito de família. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Família e dignidade humana**: V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IBDFAM, 2006. p. 241-271.

FERREIRA, Cristiana Sanchez Gomes. **Análise econômica do divórcio**: contributos da economia ao direito de família. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

FERREIRA, Cristiana Sanchez Gomes. O pacto antenupcial no Brasil à luz do direito e economia. **Revista Síntese**: Direito de Família, São Paulo, IOB, v. 17, n. 97, p. 48-67, ago./set. 2016.

FIGUEIREDO, Luciano. Monogamia: princípio jurídico? **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, Magister, v. 13, n. 23, p. 15-40, ago./set. 2011.

FIUZA, César. **Direito civil**: curso completo. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FPPC. Enunciados aprovados em Curitiba – Curitiba, 23 a 25 de outubro de 2015. *In*: **XI FÓRUM Permanente de Processualistas Civis**. Brasília: FPPC, 2022. p. 59-68. Disponível em: https://diarioprocessual.com/2022/03/23/enunciados-fppc-2022/. Acesso em: 15 ago. 2022.

FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. **Teoria da confiança e responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 2004.

FRANCO, Karina Barbosa; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. A multiparentalidade nas famílias reconstituídas. **Revista IBDFAM Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 28, p. 89-114, jul./ago. 2018.

FREITAS, Ciro Mendes. Cláusula de (in) fidelidade no pacto antenupcial. **IBDFAM**, 20 mar. 2023. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/1954/Cl%C3%A1usula+de+%28in%29+fidelidade+no+pacto+antenupcial. Acesso em: 22 abr. 2023.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Função social da família e jurisprudência brasileira. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Família e solidariedade**. Rio de Janeiro: IBDFAM – Lumen Juris, 2008. p. 181-201.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: parte geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. I.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: direito de família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6.

GARBI, Carlos Alberto. Mudar o regime sucessório vigente no Brasil é urgente (parte 2). **Conjur**, 19 de março de 2019. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-mar-18/mudar-regime-sucessorio-vigente-brasil-urgente-parte. Acesso em: 08 ago. 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil 1 esquematizado**: parte geral, obrigações, contratos. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 4.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Direito processual civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Jurídica, 2021.

GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo, Saraiva, 1992.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito de Família**. São Paulo: RT, 2008. (Coleção Direito Civil, 7).

GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **Direito de família e o princípio da boa-fé objetiva**. Curitiba: Juruá, 2009.

HABER NETO, Jorge Rachid. **Pacto antenupcial**. Indaiatuba, SP: Foco, 2023.

HESSE, Konrad; GUTIÉRREZ, Ignácio Gutiérrez. **Derecho constitucional y derecho privado**. Madrid: Civitas, 1995.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Planejamento sucessório: conceito, mecanismos e limitações. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 21, p. 87-109, jul./set. 2019.

IANNOTTI, Carolina de Castro. Natureza jurídica do pacto antenupcial e do casamento no Direito brasileiro. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (org.). **Contratos, Família e Sucessões** - Diálogos Interdisciplinares. Indaiatuba, SP: Foco, 2019. p. 19-37.

KRUMMENAUER, Tainara Felipe. Os embriões excedentários na perspectiva jurídica da reprodução assistida e da adoção. **IBDFAM**, 29 maio 2023. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/1984/Os+embri%C3%B5es+excedent%C3%A1rios+na+perspectiva+jur%C3%ADdica+da+reprodu%C3%A7%C3%A3o+assistida+e+da+ado%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 3 jun. 2023.

LANGOSKI, Deisemara Turatti. A prática da mediação nos conflitos familiares. **Revista Síntese**: Direito de Família, São Paulo, v. 12, n. 61, p. 12-29, ago./set. 2010.

LASMAR, Gabriela Mascarenhas. **Análise crítica do instituto da legítima no direito brasileiro a partir dos princípios da autonomia privada e da solidariedade familiar**. 2021. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas), Belo Horizonte, 2021.

LIMA, Roberto Kant de. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. **Anuário Antropológico**, Brasília, UnB, v. 35, n. 2, p. 25-51, out. 2010.

LIMA, Taisa Maria Macena de. Princípios Fundamentais do Direito Civil Atual. *In*: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coord.). **Direito Civil:** Atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. cap. 13. p. 241-258.

LIMA, Taisa Maria Macena de. Responsabilidade civil dos pais por negligência na educação e formação escolar dos filhos: o dever dos pais de indenizar o filho prejudicado. *In:* PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família**: família e cidadania: o novo CCB e a *vacatio legis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 621-631.

LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Ensaios sobre a infância e a adolescência**. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019.

LISPECTOR, Clarice. **Um Sopro de Vida**: Pulsações. 8. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1978.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. As vicissitudes da igualdade e dos deveres conjugais no direito brasileiro. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, Magister, v. 6, n. 26, p. 11-25, out./nov. 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**: famílias. 6. ed. São Pulo: Saraiva, 2015.

LÒBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família**: família e cidadania: o novo CCB e a *vacatio legis*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2002. p. 89-107.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Guarda e convivência dos filhos após a Lei n.º 11.698/2008. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, Magister, v. 6, n. 6, p. 23-35, out./nov. 2008.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. v. 1.

LOTUFO, Maria Alice Zaratin. **Curso avançado de direito civil**: direito de família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 5.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MADALENO, Rolf. Do regime de bens entres os cônjuges. *In:* DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito de família e o novo código civil**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 166-192.

MADALENO, Rolf. O abuso do direito no direito de família. **Revista IBDFAM Famílias e Sucessões**, v. 35, p. 9-40, set./out. 2019.

MADALENO, Rolf. Partilha da previdência privada. *In*: PORTANOVA, Rui; CALMON, Rafael (org.). **Regime de comunhão parcial de bens**. Indaiatuba, SP: Foco, 2022. p. 29-41.

MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. **Revista IBDFAM Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 27, n. 8, p. 09-58, maio/jun. 2018.

MAFRA, Tereza Cristina Monteiro; MENDONÇA, Rafael Baeta. Os limites de conteúdo do pacto antenupcial. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, ano 10, n. 3, p. 1-23, 2021. Disponível em: http://civilistica.com/os-limites-de-conteudo-do-pacto/. Acesso em: 12 fev. 2023.

MAFRA, Tereza Cristina Monteiro. Contratualização do casamento e simplificação das formas: questões relativas a estado civil e reconciliação. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, Magister, v. 9, n. 41, p. 66-78, abr./maio 2007.

MAFRA, Tereza Cristina Monteiro. Proteção da confiança no direito patrimonial do casamento. *In:* PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Família e responsabilidade**: teoria e prática do direito de família. Porto Alegre: Magister/IBDFAM. 2010. p. 511-521.

MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **A família e a questão patrimonial**: planejamento patrimonial, regime de bens, pacto antenupcial, contrato patrimonial na união estável. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Direito das famílias**: amor e bioética. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

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

MARZAGÃO, Silvia Felipe. **Contrato paraconjugal**. A modulação da conjugalidade por contrato. Indaiatuba, SP: Foco, 2023.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Pacto antenupcial na hermenêutica constitucional. *In:* MENEZES, Joyceane Bezerra de; CICCO, Maria Cristina De; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (coord.). **Direito Civil na legalidade constitucional**. Indaiatuba, SP: Foco, 2021. p. 15-37.

MELLO, Marcos Bernardes de. Breves considerações acerca da crítica de Jan Peter Schmidt à concepção de Pontes de Miranda dos planos do mundo jurídico. **Revista Fórum de Direito Civil** – RFDC, Belo Horizonte, v 5, n. 12, p. 189-196, maio/ago. 2016.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 15. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (4. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 1.0000.00.239700-8/000**. Apelantes: Maria Aparecida Damasceno de Castro, Valdeci Cavalcanti de Castro. Apelados: os mesmos. Relator: Des. Bady Curi. Belo Horizonte, 7 nov. 2002. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.00.239700-8%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 11 ago. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (4. Câmara Cível). **Apelação Cível 1.0000.22.098921-4/001**. Apelante: F.M.A. Apelado: T.A.R. Relator: Des. Francisco Ricardo Sales Costa (JD Convocado). Belo Horizonte, 18 ago. 2022. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.22.098921-4%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em 12 abr. 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (5. Câmara Cível). **Apelação Cível 1.0000.21.025241-7/001**. Apelante: Eli Aparecida Brito Ferreira, Nelson Raimundo Ferreira. Relator: Des. Roberto Apolinário de Castro (JD Convocado), Belo Horizonte, 8 jul. 2021a. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=30&totalLinhas=117&paginaNumero=30&linhasPorPagina=1&palavras=pacto%20antenupcial&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%. Acesso em: 11 ago. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (7. Câmara Cível). **Agravo de Instrumento-Cv 1.0707.13.008358-7/001**. Relator: Des. Peixoto Henriques, Belo Horizonte, 11 out. 2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (19. Câmara Cível). **Apelação Cível 1.0000.18.094181-7/005**. Apelante: L.P.S.S. Apelado: C.S.R. Relator: Des. Bitencourt Marcondes. Belo Horizonte, 10 jun. 2021b. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.18.094181-7%2F005&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 12 abr. 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (19. Câmara Cível). **Apelação Cível nº 1.0000.19.048708-2/001**. Apelantes: Adelson Goncalves de Oliveira, Angela Maria Goncalves da Cunha. Relator: Des. Carlos Henrique Perpétuo Braga. Belo Horizonte, 18 jul. 2019. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=78&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=pacto%20antenupcial&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&. Acesso em: 11 ago. 2021.

MOUREIRA, Diogo Luna. O reconhecimento e a legitimação da autonomia privada: instrumento de afirmação da pessoalidade no direito privado. *In*: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coord.). **Direito Civil**: atualidades III – princípios jurídicos no direito privado. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 55-86.

MULTEDO, Renata Vilela. **Liberdade e família**: limites para a intervenção do Estado nas relações conjugais e parentais. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

MULTEDO, Renata Vilela; BODIN DE MORAES, Maria Celina. A privatização do casamento. **Civilística.com**, Rio de Janeiro, ano 5, n. 2, p. 1-21, 2016. Disponível em: https://civilistica.com/wp-content/uploads1/2016/12/Multedo-e-Bodin-de-Moraes-civilistica.com-a.5.n.2.2016-3.pdf. Acesso em: 23 set. 2022.

MULTEDO, Renata Vilela; OLIVIERI, Isabella. A heteronomia estatal judicial no exercício da autoridade parental por meio do reconhecimento da parentalidade socioafetiva. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; DADALTO, Luciana (coord.). **Autoridade parental**: dilemas e desafios contemporâneos. Indaiatuba: Foco, 2019. p. 1-20.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 5.

NAHAS, Luciana Faisca. Pacto Antenupcial – o que pode e o que não pode constar? Reflexões sobre cláusulas patrimoniais e não patrimoniais. *In*: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Famílias e sucessões**: polêmicas, tendências e inovações. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018. p. 225-248.

NAMUR, Samir. **A desconstrução da preponderância do discurso jurídico do casamento no direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

NAMUR, Samir. **Autonomia privada para a constituição da família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **O direito pela perspectiva da autonomia privada**: relação jurídica, situações jurídicas e teoria do fato jurídico na segunda modernidade. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2014.

NAZARETH, Eliana Riberti. Guarda compartilhada e mediação familiar: A importância da convivência. *In:* APASE – Associação de Pais e Mães Separados (org.). **Guarda compartilhada**: aspectos psicológicos e jurídicos. Porto Alegre: Equilíbrio, 2005. p. 88-95.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY, Nelson. **Instituições de direito civil**: parte geral. São Paulo: RT, 2015. t. II. v. I.

NEVARES, Ana Luiza Maia. Perspectivas para o planejamento sucessório. **Revista IBDFAM Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 18, p. 11-32, nov./dez. 2016.

NUNES, Helom César da Silva. **O custos *vulnerabilis familiae***: a missão constitucional da defensoria pública como emancipadora das famílias vulneráveis. 2023. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas), Belo Horizonte, 2023.

OLIVEIRA, Euclides; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Do direito de família. *In:* DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Direito de família e o novo código civil**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 1-8.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Uma teoria dos direitos fundamentais**. 7 ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2020.

OVALLE, Daniele Carôllo de Oliveira. A convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e o instituto da tomada de decisão apoiada: uma conquista de liberdade e empoderamento jurídico. **Revista IBDFAM Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 37, p. 140-142, jan./fev. 2020.

PARADA, Deise Maria Galvão. **Regime de bens entre cônjuges**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: direito de família. 2. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1996.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: direito de família. 16. ed. Atualizada por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 5.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Cláusulas existenciais em pactos antenupciais e contratos em direito de família** – o "debitum" – e o crédito conjugal. 18 de outubro de 2022. Disponível em: https://www.rodrigodacunha.adv.br/clausulas-existenciais-em-pactos-antenupciais-e-contratos-em-direito-de-familia-o-debitum-e-o-credito-conjugal/. Acesso em: 23 abr. 2023.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões**: ilustrado. São Paulo: Saraiva, 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família**: uma abordagem psicanalítica. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio**: teoria e prática. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Uma principiologia para o direito de família. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Família e dignidade humana**: V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IBDFAM, 2006. p. 843-851.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERNAMBUCO. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento n. 8/2016**. Dispõe sobre o afastamento da Súmula 377 do STF por meio do pacto antenupcial e dá outras providências. Recife, 30 maio 2016. Disponível em: https://www.tjpe.jus.br/documents/29010/1246652/PROVIMENTO+N_+08_2016+_+CGJ+-+original.pdf/6e9d0faa-717f-be23-895c-058e2d932694. Acesso em: 11 ago. 2019.

PERROT, Michelle. O nó e o ninho. **Veja 25**: reflexões para o futuro, São Paulo, Abril, p. 75-81, 1993.

PIANOVSKI, Carlos Eduardo. Famílias simultâneas e monogamia. *In:* PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Família e dignidade humana**: V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IBDFAM, 2006. p. 193-221.

POLI, Leonardo Macedo; SÃO JOSÉ, Fernanda. Impedimentos matrimoniais: uma análise crítica. *In*: POLI, Leonardo Macedo; SÃO JOSÉ, Fernanda (org.). **Direito civil na contemporaneidade**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. v. 3. p. 199-221.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte geral. Campinas: Bookseller, 2000. t. V, p. 400.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**: Dissolução da sociedade conjugal. Eficácia jurídica do casamento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. VIII. *E-book*.

PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 47.344, de 25 de Novembro de 1966**. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação - Revoga, a partir da data da entrada em vigor do novo Código Civil, toda a legislação civil relativa às matérias que o mesmo abrange. Atualizado de acordo com a Lei n.º 3/2023, de 16 de Janeiro. Código Civil Português, [2023]. Disponível em: https://www.codigocivil.pt/. Acesso em: 7 ago. 2023.

PORTUGAL. **Codigo Civil Portuguez**. Aprovado por Lei de 1 de Julho de 1867. 2. Ed. ofic. Lisboa: Imprensa Nacional, 1868. Disponível em: https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1664.pdf. Acesso em: 4 ago. 2023.

QUEIROGA, Antônio Elias de. **Curso de direito civil**: direito de família. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (8. Câmara Cível). **Apelação Cível n. 70054895271**. Apelante: J.C.S.C. Apelado: D.S.C. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 1º ago. 2013. Disponível em: https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70054895271&codComarca=700. Acesso em: 11 ago. 2021.

RIOS, Andressa Silmara Alves Carvalho. Autonomia e pacto antenupcial. *In*: RIOS, Calânico Sobrinho; LASMAR, Gabriela Mascarenhas; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson (coord.). **Direito de Família e das Sucessões –** reflexões, críticas e desafios. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2020. p. 93-118.

RIOS, Andressa Silmara Alves Carvalho. Indignidade e deserdação: perspectivas e mudanças. O rol taxativo das causas de exclusão atende à realidade atual? *In*: RIOS, Calânico Sobrinho; LASMAR, Gabriela Mascarenhas; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson (coord.). **Direito de Família e das Sucessões –** reflexões, críticas e desafios. v.2. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2021. p. 9-37.

RIOS, Andressa Silmara Alves Carvalho. Dignidade da pessoa humana. *In:* FIUZA, César (coord.). **Curso avançado de direito civil**. São Paulo: IOB, 2007. v. 2. p. 31-42.

RIOS, Andressa Silmara Alves Carvalho; MALTA, Rafaella Rodrigues. Pacto antenupcial para além das disposições patrimoniais: potencialidades de prevenção dos conflitos conjugais. *In:* CARVALHO, Dimas Messias de; VALADARES, Maria Goreth Macedo; COELHO, Thaís Câmara Maia Fernandes (coord.). **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Dialética, 2022. p. 225-236.

RIVEROS FERRADA, Carolina; ALDUNATE LIZANA, Eduardo. Los acuerdos pre y posmatrimoniales en el ordenamiento jurídico chileno. **Revista de Derecho Privado**, Universidad Externado de Colombia, n. 40, p. 121-128, enero-junio 2021.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de família**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. Argentina promulga seu novo Código Civil e Comercial (parte 3). **Conjur**. 5 de novembro de 2014. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2014-nov-05/direito-comparado-argentina-promulga-codigo-civil-comercial-parte. Acesso em: 8 ago. 2023.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: direito de família. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 6.

ROSA, Conrado Paulino da; COELHO, Fernanda Rosa. Pacta corvina e a impossibilidade de renúncia da herança em pacto antenupcial ou contrato de convivência. *In:* TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. Belo Horizonte: Fórum, 2022. t. III. p. 351-267.

ROSENVALD, Nelson. **A função social do contrato**. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (coord.). **Direito contratual** – temas atuais. São Paulo: Método, 2007. p. 81-111.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer**: eutanásia, suicídio assistido. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SALOMÃO, Luis Felipe. **Direito privado**: teoria e prática. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SANTOS, João Manuel de Carvalho. **Código Civil brasileiro**: principalmente do ponto de vista prático. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. s. V.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, Geraldo Felipe de Souto. A natureza jurídica (não) contratual das convenções familiares. **Revista IBDFAM Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 34, p. 51-73, jul./ago. 2019.

SILVA, Marcos Alves da. **Da monogamia**: a sua superação como princípio estruturante do direito de família. Curitiba: Juruá, 2013.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Divórcio e separação após a EC n.66/2010**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SIMÃO, José Fernando. Separação obrigatória com pacto antenupcial? Sim, é possível. **Conjur**, 11 de fevereiro de 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-fev-11/processo-familiar-separacao-obrigatoria-pacto-antenupcial-sim-possivel. Acesso em: 10 dez. 2022.

SIMÓ SANTONJA, Vicente L. **Compendio de regímenes matrimoniales**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **Regime de bens no casamento e na união familiar estável**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SOUZA, Lara Zuppo de. Estudo sobre a validade do contrato de namoro. **Revista IBDFAM Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, IBDFAM, v. 32, p. 50-66, mar./abr. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Alimentos. **Jurisprudência em Teses**, Brasília, n. 65, 7 set. 2016. [Julgados publicados até 24/06/2016]. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/jt/doc.jsp?livre=%2765%27.tit.. Acesso em: 12 maio 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Da dissolução da sociedade conjugal e da união estável – I. **Jurisprudência em Teses**, Brasília, n. 113, 31 out. 2018. [Julgados publicados até 05/10/2018]. Disponível em: https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/JuriTeses/article/view/11361/11490. Acesso em: 12 maio 2022.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito de família. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 5.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Método, 2014.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O direito das famílias entre a norma e a realidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. O papel da autonomia privada na reconfiguração do pacto antenupcial e da natureza jurídica do casamento. *In*: PATROCÍNIO, Daniel Moreira do (org.). **Princípios Jurídicos**. Belo Horizonte: Lumen Juris, 2015. p. 15-32.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. Autonomia privada e a flexibilização dos pactos sucessórios no ordenamento jurídico brasileiro. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 137-142.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. Noções prévias do direito das sucessões: sociedade, funcionalização e planejamento sucessório. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 29-44.

TEPEDINO, Gustavo. Contratos em direito de família. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Tratado de direito das famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019. p. 525-551.

TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre regime de bens no novo código civil. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, IBDFAM, v. 2, p. 5-21, fev./mar. 2008.

TEPEDINO, Gustavo. O papel do tabelião no ordenamento jurídico brasileiro e a interpretação do art. 38 da Lei n. 9.514/97. **Civilística.com**, v. 1, n. 2, p. 1-19, 6 nov. 2012. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/51/35. Acesso em: 24 mar. 2023.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina (org.). **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**: Direito de família. Sucessão em geral. Sucessão legítima e testamentária. Disposições finais e transitórias. Arts. 1.511 a 2.046. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. IV.

VALADARES, Maria Goreth Macedo. **Multiparentalidade e as novas relações parentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

VALADARES, Maria Goreth Macedo; VILAÇA, Glisia Maris Macedo. Limites e possibilidades da contratualização dos alimentos. **Revista IBDFAM Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 38, p. 107-130, mar./abr. 2020.

VELOSO, Zeno. Ex-cônjuge é obrigado a retirar o sobrenome do outro? **Revista IBDFAM Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 30, p. 22-33, nov./dez. 2018.

VELOSO, Zeno. Regimes matrimoniais de bens. *In:* PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito de família contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 79-220.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Contratos afetivos: o temor do amor. *In:* PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Família**: entre o público e o privado. Porto Alegre: Magister, 2012. p. 334-337.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de família. 7. ed. São Paulo, Atlas: 2007. v. 6.

VIANNA, Breno Mendes Forel Muniz. Responsabilidade Civil Parental. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coord.). **Manual de direito das famílias e sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey; Mandamentos, 2008. p. 453-484.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Famílias poliafetivas**: uma análise sob a ótica da principiologia jurídica contemporânea. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas), Belo Horizonte, 2017.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. O reconhecimento da família poliafetiva no Brasil: uma análise à luz dos princípios da dignidade humana, autonomia privada, pluralismo familiar e isonomia. ***Duc In Altum*** – Cadernos de Direito, v. 7, n. 13, p. 54-99, set.-dez. 2015.

VILAÇA, Glisia Maria Macedo; VALADARES, Maria Goreth Macedo. Limites e possibilidades da contratualização dos alimentos. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (org.). **Contratos, Família e Sucessões** - Diálogos Interdisciplinares. Indaiatuba, SP: Foco, 2019. p. 95-111.

VILLELA, João Baptista. **Liberdade e família**. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1980.

VILLELA, João Baptista. **Liberdade "versus" autoridade no estatuto patrimonial do casamento**. 1984. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 1984.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito**, Belo Horizonte, UFMG, ano XXVII, n. 21 (nova fase), separata, p. 400-418, maio 1979. Disponível em: https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/1089. Acesso em: 31 jan. 2023.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma cultura do direito. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

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

ZAMBERLAM, Cristina de Oliveira. **Os novos paradigmas da família contemporânea**: uma perspectiva interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.