

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LORENA MARCHESI DE OLIVEIRA

**A CONTRATUALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA: QUAIS
SÃO OS LIMITES APLICÁVEIS AO PACTO ANTENUPCIAL?**

VITÓRIA
2022

LORENA MARCHESI DE OLIVEIRA

**A CONTRATUALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA: QUAIS
SÃO OS LIMITES APLICÁVEIS AO PACTO ANTENUPCIAL?**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito
para obtenção do título de bacharela em Direito.
Orientadora: Professora Doutora Bruna Lyra Duque.

VITÓRIA
2022

LORENA MARCHESI DE OLIVEIRA

**A CONTRATUALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA: QUAIS
SÃO OS LIMITES APLICÁVEIS AO PACTO ANTENUPCIAL?**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória –
FDV, como requisito para obtenção do título de bacharela em Direito.

Aprovado em ____, de _____, de 2022.

COMISSÃO EXAMINADORA:

Prof. Dra. Bruna Lyra Duque
Faculdade de Direito de Vitória
Orientadora

Prof.
Faculdade de Direito de Vitória

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus pelo dom da vida e pela saúde, bem como por todas as oportunidades que me foram concedidas nesse trajeto acadêmico.

Aos meus pais, Anderson de Oliveira e Marta Luzia Marchesi de Oliveira, que sempre estiveram ao meu lado e me deram todo o suporte no meu percurso acadêmico, com muito apoio e carinho.

Agradeço também a todos meus familiares e amigos pelo apoio e pelo incentivo na minha caminhada.

Agradeço à minha orientadora Dra. Bruna Lyra Duque pelo aceite em conduzir meu Trabalho de Conclusão de Curso e por todo conhecimento compartilhado comigo.

Por fim, agradeço à Faculdade de Direito de Vitória (FDV) pela estrutura e pelo ensino de qualidade, bem como pela oportunidade de estar diante desta banca examinadora qualificada.

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de analisar os aspectos relevantes referentes ao pacto antenupcial, instrumento negocial utilizado no Direito de Família, a fim de verificar quais são os limites aplicáveis ao pacto e o que não pode ser objeto de disposição dos nubentes. Para tanto, analisou-se o cenário do avanço da “contratualização” do Direito de Família, os princípios que incidem no âmbito do Direito de Família, os requisitos formais e o conteúdo do pacto antenupcial e, por fim, as correntes doutrinárias contrapostas sobre o tema e quais são os limites que recaem sobre as cláusulas do pacto antenupcial. Concluiu-se, portanto, pela possibilidade de prever questões extrapatrimoniais no pacto antenupcial, desde que não fira normas cogentes, bem como direitos e garantias fundamentais, sob pena de nulidade da cláusula.

Palavras-chave: Direito de Família. Pacto antenupcial. Contratualização. Autonomia privada. Limites aplicáveis. Conteúdo do pacto antenupcial.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1 CONTRATUALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA	06
1.1 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA	08
1.2 AVANÇO DA CONTRATUALIZAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA	11
2 PACTO ANTENUPCIAL NO DIREITO BRASILEIRO	13
2.1 CONTEÚDO E EFICÁCIA DO PACTO ANTENUPCIAL	14
2.2 ESPAÇOS DE NEGOCIABILIDADE NO PACTO ANTENUPCIAL.....	17
3 LIMITES APLICÁVEIS AO PACTO ANTENUPCIAL	22
3.1 CORRENTES DOUTRINÁRIAS CONTRAPOSTAS.....	22
3.2 POSICIONAMENTO ADOTADO E CLAÚSULAS NULAS.....	26
CONSIDERAÇÕES FINAIS	29
REFERÊNCIAS	31

INTRODUÇÃO

Diante das mudanças na atual configuração familiar, surgem novos projetos afetivos e novas ambições advindas das famílias. A figura do “pacto antenupcial” é uma das modalidades contratuais utilizadas no âmbito da família.

O presente estudo se propôs, mediante análise dogmática, pesquisa bibliográfica e documental, a explorar os aspectos fundamentais do pacto antenupcial no Direito brasileiro, bem como a explorar a negociabilidade de questões patrimoniais e existenciais no pacto acima mencionado e, por fim, delinear os limites a serem observados na pactuação, diante das controvérsias doutrinárias existentes sobre o conteúdo do pacto antenupcial.

No primeiro capítulo, será analisado o fenômeno da “contratualização” do Direito de Família e os princípios norteadores que incidem no âmbito do Direito de Família. No segundo capítulo, será analisado o pacto antenupcial no Direito brasileiro, no que diz respeito ao conteúdo e à eficácia do pacto, bem como serão explorados os espaços de negociabilidade no pacto antenupcial apontados pela doutrina. Por fim, no terceiro capítulo, serão expostas as correntes doutrinárias contrapostas sobre o conteúdo possível de ser previsto no pacto antenupcial, bem como será exposto o posicionamento adotado neste estudo, com o objetivo de corroborar com a autonomia privada e com os princípios norteadores do Direito de Família.

Foi utilizado o método indutivo, pois a partir das análises doutrinárias acerca do tema e das controvérsias relevantes encontrou-se o resultado mais coerente com a abordagem realizada, a fim de delinear os limites aplicáveis ao pacto antenupcial.

1 CONTRATUALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

Diante da constitucionalização do direito civil, a autonomia privada passou a gerar efeitos jurídicos também nas situações existenciais e não apenas patrimoniais, tendo por objetivo a realização da pessoa humana, de modo que a concepção de “ordem

pública” é permeada por novos fatos jurídicos (TEIXEIRA; RODRIGUES, *et. al*, 2021, p. 01-02).

No Brasil, já existiram cenários de intervenção do Estado na família, sendo um grande exemplo a proibição do divórcio, que apenas se tornou possível a partir da Lei do Divórcio (Lei nº 6.515), no ano de 1977. As modificações sociais e a autonomia das famílias exigiram mudanças legislativas e o afastamento da intervenção excessiva do Estado no núcleo familiar (TEIXEIRA; RODRIGUES, *et. al*, 2021, p. 01). Nesse sentido, o artigo 1.513 do Código Civil afirma que nenhuma pessoa deve interferir no seio da família, isto é, os rumos da família devem ser definidos pelos seus membros.

O Direito de Família deve ser visto como manifestação máxima da liberdade jurídica (CARVALHO, 2020). A cada indivíduo é permitido definir o que a família deve significar na sua vida, sobretudo com a utilização de contratos não patrimoniais (SWENNEN, 2015). Nesse sentido, há diminuição dos espaços de regulação estatal no âmbito das famílias e o avanço da autonomia da vontade dos integrantes.

São válidas as diversas manifestações que protegem a autonomia privada nas escolhas da família, como na forma de conduzir a vida conjugal, no tipo de família a ser constituída, na manutenção ou não do casamento/união estável, dentre outras escolhas existenciais e patrimoniais que dizem respeito a cada família (TEIXEIRA; RODRIGUES, *et al*, 2021, p. 01). É possível planejar a vida familiar, de forma autônoma sem agredir direitos alheios, em respeito à alteridade e à solidariedade (TEIXEIRA; RODRIGUES, *et. al*, 2021, p. 02).

No campo do Direito de Família, mediante o avanço da contratualização, as partes possuem maior liberdade para definir questões patrimoniais e existenciais da vida familiar. Para viabilizar a autorregulação dos interesses dos integrantes, alguns instrumentos contratuais podem ser utilizados, dentre eles o pacto antenupcial. Entretanto, os princípios norteadores do Direito de Família devem acompanhar o fenômeno da contratualização, uma vez que as normas de ordem pública não são derogáveis por vontade das partes.

1.1 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA

Com a promulgação da Constituição da República, foram consagrados princípios fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. A partir disso, se consolidou a evolução do Direito de Família e foram estabelecidos os princípios fundamentais para a organização jurídica da família (PEREIRA, 2012, p. 27).

O princípio da dignidade humana (art. 1º, III da CF/88), prevê que o Estado Democrático de Direito tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Esse é um princípio do qual se irradia “a liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e alteridade” (PEREIRA, 2012, p. 114). A dignidade é o valor intrínseco ao homem, que o diferencia e torna-o pessoa (PEREIRA, 2012, p. 96), a qual se atribui direitos e garantias fundamentais.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o ser humano passou a ocupar o cerne do ordenamento jurídico brasileiro. Na celebração dos negócios jurídicos no Direito de Família, a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana deve ser garantida substancialmente (TIROLI; FURLAN, 2020).

O princípio do melhor interesse da criança, por sua vez, está previsto no artigo 227, *caput* da Constituição Federal de 1988 e prevê que a Família, a sociedade e o Estado devem assegurar a criança e ao adolescente, 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 a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Nesse mesmo sentido, o art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, assegurando-lhes todas as oportunidades e as facilidades, a fim de facultar-lhes “o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”.

O artigo 1.583, do Código Civil, prevê que no caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial por consentimento mútuo ou pelo divórcio direto consensual, os cônjuges devem acordar sobre a guarda dos filhos, seja guarda unilateral ou compartilhada, sempre a observar o melhor interesse da criança e do adolescente (TARTUCE, 2006). Caso não exista acordo entre os cônjuges, a guarda deverá se exercida por aquele que tiver as melhores condições para exercê-la (art. 1.584 do CC), em observância ao melhor interesse da criança e do adolescente.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente orienta que o intérprete garanta a eles, primeiramente, o direito de ter uma família (art. 5º, §2º, CRFB), o que adquire o *status* de direito fundamental (PEREIRA, 2012, p. 162), bem como deve ser analisado o contexto social em que vive a criança ou o adolescente, a fim de conferir em que consiste o seu “real bem-estar” (PEREIRA, 2012, p. 162).

Em conformidade com o princípio da igualdade e do respeito às diferenças, além de garantir-se a igualdade entre filhos (art. 227, §6º da CF/88 e art. 1596 do Código Civil), a Constituição Federal reconhece a igualdade entre homens e mulheres em relação à sociedade conjugal advinda do casamento ou da união estável (art. 226, §§ 3º e 5º ambos da CF/88).

Observa-se, ainda, o princípio da igualdade na chefia familiar, que “deve ser exercida tanto pelo homem quanto pela mulher em um regime democrático de colaboração, podendo, inclusive, os filhos opinarem (conceito de família democrática)” (TARTUCE, 2006, p. 09). São deveres do casamento a assistência e o respeito mútuo, prestados por ambos os cônjuges (TARTUCE, 2006).

O artigo 1.513 do Código Civil consagrou o princípio da liberdade/não-intervenção no âmbito do Direito de Família (TARTUCE, 2006), em observância a autonomia privada. Isso significa que o Estado ou o ente privado não pode intervir coativamente nas relações de família, a ser ponderado por outros princípios, dentre eles o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente (TARTUCE, 2006).

Nesse sentido, “a família contemporânea não admite mais ingerência do Estado, sobretudo no que se refere à intimidade de seus membros”, de modo que estamos diante de “um notório processo de privatização das relações, com propagação da interferência mínima do Estado no âmbito das relações privadas, notadamente nas relações de família” (PEREIRA, 2012, p. 156-157).

Da Constituição da República se extrai, ainda, o fundamento para a aplicabilidade do princípio da pluralidade da família, pois além de instituir o Estado Democrático de Direito, prevê “a liberdade, o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade” (PEREIRA, 2012, p. 195). Assegura-se, portanto, a liberdade e a igualdade, sustentadas pelo macroprincípio da dignidade da pessoa humana. Isso porque a Constituição de 1988 rompeu com o modelo familiar fundado apenas no casamento e dispôs sobre outras formas de família: monoparental e união estável, além de trazer um rol não taxativo de entidades familiares (PEREIRA, 2012, p. 165).

A solidariedade, por sua vez, é princípio importante para o Direito de Família, uma vez que as relações familiares afetivas se sustentam e se desenvolvem “em um ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-o mutuamente sempre que se fizer necessário” (MADALENO, 2011, p. 90). Um dos desdobramentos da solidariedade familiar é a obrigação alimentar, entre cônjuges ou parentes, diante do binômio necessidade/possibilidade (PEREIRA, 2012, p. 227). O princípio da responsabilidade, por fim, é regra jurídica, que prevê que os pais são responsáveis pela “criação, educação e sustento material e afetiva de seus filhos” (PEREIRA, 2012, p. 237).

Existem princípios que devem nortear “toda e qualquer decisão ou concepção do Direito de Família brasileiro” (PEREIRA, 2012, p. 261), o que implica em limites a serem observados na negociabilidade de questões patrimoniais e existenciais previstas nos contratos utilizados no Direito de Família.

1.2 AVANÇO DA CONTRATUALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

Há quem afirme que “a família se desinstitucionaliza, ao passo em que se instrumentaliza”, diante da ampliação do campo da privacidade e da intimidade, juntamente à diminuição da influência dos princípios de ordem pública (CARVALHO, 2020). Compreender que cada família pode construir seu próprio Direito de Família (CARBONIER, 1974, p. 18) indica a diminuição da intervenção estatal e valoriza as aspirações individuais de cada família.

O Direito de Família tem possibilitado enfrentar questões existenciais e patrimoniais mediante a utilização de instrumentos contratuais e de negociação entre sujeitos privados (CARVALHO, 2020). Nesse sentido, a compreensão da família abarca a autonomia privada das pessoas, na busca por sua completa realização existencial, mediante a utilização de instrumentos contratuais disponíveis.

Surgiu a possibilidade de contratualizar para além das questões patrimoniais, ao serem firmados negócios jurídicos existenciais, diante do fenômeno da contratualização do Direito de Família e a possibilidade de celebrar negócios jurídicos familiares que versam, por exemplo, sobre as responsabilidades referentes ao exercício da autoridade parental, a manutenção da guarda compartilhada, prestação alimentar, dentre outras possibilidades (TIROLI, FURLAN, 2020).

Os contratos pré-nupciais ou pactos antenupciais, por exemplo, são utilizados para formalizar regras patrimoniais, dentre elas o regime de bens. O pacto antenupcial confere maior ênfase à autonomia privada no Direito de Família, pois reconhece a liberdade dos cônjuges para tutelar a vida conjugal de acordo com as próprias aspirações (MAFRA; MENDONÇA, 2021).

A interpretação que vem sendo feita (CARVALHO, 2020) é no sentido de que os contratos pré-nupciais também podem ser utilizados para construir as regras de convivência da família a ser constituída, uma vez que outras regras, sobretudo existenciais, podem ser previstas nos pactos antenupciais, sendo alguns exemplos:

Instituição de Cláusula Penal (multa) nas hipóteses de ocorrência de violência doméstica; negócios sobre a distribuição do trabalho doméstico; pactos que disciplinem os cuidados com os filhos, horas de dedicação às atividades escolares em casa e acompanhamento nas atividades extracurriculares; acordos sobre relações sexuais: frequência das relações/ número de relações por semana ou mês/ estabelecimento da monogamia como regra (ou não), dentre outros (CARVALHO, 2020).

Na VIII Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal, foi aprovado o Enunciado 635, que assim prevê “o pacto antenupcial e o contrato de convivência podem conter cláusulas existenciais, desde que estas não violem os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre os cônjuges e da solidariedade familiar”.

Nesse sentido, é crescente a contratualização das relações humanas, sendo o Direito de Família um grande exemplo das potencialidades desse “novo fenômeno” (SCHREIBER, 2022).

Os contratos se baseiam na autonomia da vontade, sob uma tríplice vertente: a liberdade de celebrar ou não o contrato; a liberdade de escolha da pessoa, física ou jurídica, com quem se queira contratar e a liberdade de determinação do conteúdo do contrato (SCHREIBER, 2019, p. 420). Os pactos avençados, livres de vícios e invalidades, fazem lei entre as partes (*pacta sunt servanda*), o que também deve ser observado nas relações contratuais no Direito de Família (CARVALHO, 2020).

A autonomia privada pode ser conceituada como “a liberdade de autorregulamentação negocial, ou seja, a liberdade que a pessoa tem de regular os seus próprios interesses” (TARTUCE, 2021). Nesse sentido, “a 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” (AMARAL, 2003, p. 347/348).

Diante da jornada evolutiva do Direito de Família brasileiro, aponta-se para a contratualização plena das relações de família como a próxima fronteira (CARVALHO, 2020). A liberdade contratual não é ilimitada e deve ser permeada de validade e de possibilidade de cumprimento contratual, ao serem observados os princípios constitucionais do respeito à dignidade humana, a liberdade, o tratamento

não discriminatório, o melhor interesse da criança e do adolescente, dentre outros (CARVALHO, 2020).

Uma parte da doutrina afirma que quanto aos negócios existenciais de família, estes seriam passíveis de “sindicância judicial”, ao serem observadas as peculiaridades da situação, a realidade das partes e a dimensão jurídica dada aos negócios (TEPEDINO, 2019).

O art. 1.655 do Código Civil, que controla a validade das previsões constantes do pacto antenupcial, prevê que "é nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei", que são as normas de ordem pública. A nulidade de cláusula do pacto antenupcial não prejudica o restante do ato, diante do princípio da conservação dos negócios jurídicos, que visa a manutenção da autonomia privada (TARTUCE, 2021).

Diante da "contratualização do Direito de Família", além do respeito às normas de ordem pública, é fundamental a preservação da autonomia privada, sempre que possível (TARTUCE, 2021).

O avanço do fenômeno da contratualização do Direito de Família, que confere as partes a possibilidade de deliberarem, mediante instrumento contratual, questões patrimoniais e existenciais referentes à vida conjugal. A autonomia privada, que permite a autorregulação dos interesses privados, deve ser observada substancialmente, na tentativa de garantir a realização plena dos interesses de cada família. Entretanto, as normas de ordem pública não podem ser afastadas, sob pena de caracterizar a nulidade da previsão contratual.

2 PACTO ANTENUPCIAL NO DIREITO BRASILEIRO

Do casamento decorrem diversos efeitos nas esferas econômica, pessoal e social, sobretudo efeitos econômicos, o que torna indispensável a observância do regime de bens escolhido pelo casal (FERREIRA, 2016).

O Código Civil traz quatro tipos predeterminados de regimes patrimoniais: comunhão parcial de bens; comunhão total de bens; separação de bens e participação final nos aquestos (artigos 1.658 a 1.688, do CC), conferindo ainda a liberdade de se estabelecer outras formas diversas criadas pelos consortes (OLIVEIRA; CARVALHO, 2021, p. 101).

Podem os nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular através de um pacto antenupcial o regime que lhes aprouver (MADALENO, 2018, p. 937). O pacto antenupcial refere-se ao negócio jurídico pelo qual se regulamenta o regime econômico do matrimônio, de modo a ser fixado o regime de bens, previamente escolhido pelos nubentes, bem como outras questões referentes ao regime matrimonial (FARIAS; CHAVES, 2016, p. 350). Pontes de Miranda (1995, p. 229) trata do pacto antenupcial como um ato jurídico complexo, uma vez que abrange o direito de família e o direito das obrigações.

Para que o pacto antenupcial seja considerado válido e eficaz, existem algumas formalidades a serem observadas. Além disso, merece ser explorado o conteúdo que poderá constar no pacto antenupcial, seja de natureza patrimonial ou extrapatrimonial, embora parte da doutrina entenda que o conteúdo possível de ser pactuado seja exclusivamente patrimonial (MADALENO, 2018, p. 938).

2.1 CONTEÚDO E EFICÁCIA DO PACTO ANTENUPCIAL

O artigo 1.640, parágrafo único, do Código Civil, autoriza que os nubentes, durante o processo de habilitação, ausentes os impedimentos elencados no artigo 1.641, do Código Civil, estipulem mediante escritura pública de contrato antenupcial (à livre-escolha) qualquer um dos regimes de bens regulados no Código Civil, sendo facultado produzir uma combinação dos diferentes regimes matrimoniais, ou criar outra modalidade, sem ferir disposição absoluta de lei (art. 1.655, do CC) (MADALENO, 2018, p. 1938).

O pacto antenupcial poderá conter a simples expressão referente à opção do regime de bens escolhido pelo casal, bem como poderá dispor sobre detalhes referentes ao

acervo de bens, ao criar, extinguir, reconhecer ou modificar direitos entre os cônjuges (CARDOSO, 2009).

No pacto antenupcial, o Direito de família propicia o exercício livre da autonomia privada, em respeito ao princípio da liberdade de pactuar (art. 1.639, do CC), cabendo aos nubentes a opção pelo regime que melhor atenda às relações patrimoniais do casal, o que pode ser visto como “exceção à regra da indisponibilidade dos direitos de família, cujos preceitos são compostos de normas cogentes e, portanto, insuscetíveis de serem derogadas pela convenção entre particulares” (MADALENO, 2018, p. 938).

Os requisitos de validade do pacto antenupcial estão previstos no artigo 104 do Código Civil, quais sejam: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, bem como a forma prescrita em lei (nesse caso, escritura pública) (FERREIRA, 2016).

Será nulo o pacto antenupcial se não for formalizado através de escritura pública, como prescreve o artigo 1.653, do Código Civil, bem como será ineficaz se não lhe seguir o casamento (MADALENO, 2018, p. 939), não existindo prazo para aperfeiçoamento dessa condição suspensiva (OLIVEIRA, CARVALHO, 2021, p. 103).

Para que o pacto antenupcial tenha efeito perante terceiros, deve ser registrado no Cartório Civil do domicílio conjugal (art. 244, da Lei nº 6.015 de 1973) e no Registro de Imóveis do domicílio conjugal (art. 1.657, do Código Civil), após a celebração do casamento. O pacto antenupcial também deverá ser averbado no registro dos bens imóveis particulares do casal e no registro dos imóveis que forem adquiridos durante o casamento (Art. 167, inciso II, da Lei nº 6.015 de 1973) (DIAS, 2015). Assim, para que tenha efeitos jurídicos *erga omnes*, é imperioso o registro do pacto (art. 1.657, do CC) (DIAS, 2015).

No que diz respeito ao conteúdo do pacto antenupcial, parte da doutrina entende que o ordenamento jurídico brasileiro apenas prevê a possibilidade de inserir no pacto antenupcial conteúdo patrimonial, enquanto outros autores apontam para a

possibilidade de prever conteúdo extrapatrimonial, dentre eles Maria Berenice Dias e Gustavo Tepedino (FERREIRA, 2016).

Um exemplo de cláusula patrimonial é aquela que prevê a obrigação de um dos cônjuges de arcar com o custeio da educação escolar da futura prole, criação de fundo financeiro de emergência, ajustes personalizados sobre partilha de bens em caso de divórcio, fixação de alimentos, dentre outras possibilidades (FERREIRA, 2016).

Quanto ao conteúdo extrapatrimonial, este se refere às cláusulas que versam sobre direitos e deveres atinentes à vida conjugal, dentre eles, questões sobre deveres conjugais, “parâmetros de ajuste da rotina doméstica, reconhecimento filial, indenização pelo término da relação afetiva, dentre outras possibilidades” (CARDOSO, 2010, p. 190 apud FERREIRA, 2016, p. 53).

Embora existam divergências, há corrente doutrinária que entende pela possibilidade de inclusão de disposições extrapatrimoniais no pacto antenupcial, pois ele também se presta a celebrar questões de cunho interpessoal ou vinculadas às responsabilidades paterno-filiais (CARDOSO, 2011, p. 108).

Um exemplo a ser citado quanto ao conteúdo extrapatrimonial do pacto antenupcial são disposições que visam regular a convivência conjugal, como a dispensa da coabitação (deve conjugal previsto no artigo 1.566, do Código Civil), quando os consortes utilizam dois domicílios ou não desejam dividir o mesmo espaço (MADALENO, 2018, p. 937).

A autonomia é um aspecto ativo e positivo da personalidade, uma vez que permite que a pessoa atue como ser autônomo e responsável (DUQUE; PEDRA, 2013). Não se mostra adequado que pessoa de direito público ou de direito privado interfira na autonomia privada dos nubentes (art. 1.513, do CC) e lhes privem do direito de estipularem habitações distintas, por exemplo (MADALENO, 2018, p. 937). Além disso, a tutela dos direitos fundamentais não deve suprimir a espontaneidade e a liberdade de autodeterminação dos indivíduos (RODRIGUES; LEAL, 2018).

Nesse sentido, o pacto antenupcial é um negócio jurídico, a ser realizado antes do casamento, com o objetivo de que seja acordado o estatuto patrimonial da futura sociedade conjugal, bem como para definir regras de convivência pessoal entre os nubentes e também em relação aos filhos, desde que observada a legislação vigente. Observa-se, portanto, a autonomia privada, de modo que parte da doutrina defende que é facultado aos nubentes livremente estipularem questões patrimoniais e pessoais, sem ferir normas cogentes (IANNOTTI, 2021, p. 59).

A autonomia privada no contrato antenupcial não é absoluta, seja em decorrência da nulidade da convenção ou cláusula que fira disposição absoluta de lei (art. 1.655, do Código Civil), seja porque os pactos antenupciais matem seu caráter institucional, e não pode ser modificado sem intervenção judicial e pedido devidamente justificado (art.1.639, §2º, do Código Civil), bem como não é possível dissolvê-lo sem a ruptura da sociedade conjugal (MADALENO, 2018, p. 938).

A tendência é vedar que os noivos afastem alguns deveres do casamento, dentre eles o dever de fidelidade. Nesse sentido, se a lei impõe deveres e assegura direitos ao nubente, é possível que prevejam outros encargos, até mesmo sobre questões domésticas (DIAS, 2015).

Para que o pacto antenupcial seja considerado válido e eficaz, existem algumas formalidades a serem observadas. Além disso, muito se discute na doutrina e na jurisprudência sobre o conteúdo do pacto antenupcial e os limites aplicáveis, tendo em vista os espaços de negociabilidade que existem no pacto, com o fito de atender as aspirações de cada família e ao princípio da menor intervenção estatal, sendo vedado afastar normas de ordem pública.

2.2 ESPAÇOS DE NEGOCIABILIDADE NO PACTO ANTENUPCIAL

A controvérsia doutrinária recai sobre o conteúdo do pacto antenupcial se limitar apenas à fixação do regime de bens e às outras questões referentes à definição do estatuto patrimonial do casal, bem como se tal abrangência permite a pactuação

sobre questões extrapatrimoniais (MAIA, 2022), diante dos espaços de negociabilidade existentes no pacto antenupcial.

O pacto antenupcial é um instrumento jurídico que confere maior ênfase à autonomia privada no direito de família, uma vez que confere legitimidade aos nubentes para determinar e regular o seu respectivo estatuto jurídico (XAVIER, 2000, p. 25).

É ampla a liberdade de pactuar dos cônjuges, sendo vedado afrontar normas de ordem pública inderrogáveis pela vontade das partes, sobretudo aquelas que visam salvaguardar a plena comunhão de vida instituída pela família e a igualdade de direitos e deveres dos nubentes (MAIA, 2022).

Aponta-se para a possibilidade de prever cláusulas que vão além da eleição do comando sobre os bens, de modo a abarcar outras de cunho patrimonial (por exemplo, disciplinar a doação entre os cônjuges ou deles para um filho) e, ainda, a possibilidade jurídica de se convencionar sobre pontos extrapatrimoniais nos instrumentos, ao abordar diversas questões privadas, inclusive domésticas, desde que não afronte direitos fundamentais (OLIVEIRA; CARVALHO, 2021, p. 102).

Se considerado que o pacto antenupcial pode determinar diversas questões e regras sobre o patrimônio da família e não mera expressão ao regime de bens, existem alguns exemplos a serem citados (CARDOSO, 2009):

- (i) A proporção da titularidade de cada bem adquirido durante a constância do casamento, o que poderá ser criado em decorrência dos rendimentos de cada nubente ou de forma igualitária; (iii) Doações entre cônjuges; (iv) regras quanto à indisponibilidade do patrimônio comum a terceiros (p. ex. doações, presentes, auxílios a familiares); (v) sobre a obrigação de criação de um fundo financeiro de emergência com as regras para sua composição, bem como sua utilização; (viii) disposição sobre comunicabilidade ou de não de previdências complementares privadas; (x) ajustes sobre a partilha de bens na ocasião de eventual separação ou divórcio do casal; (xii) pactuação sobre participação societária ou ganhos de um dos consortes em eventual empresa exclusiva de sua família que exista previamente ao casamento; (xvi) sobre as regras de administração dos bens do casal, contendo detalhes do gerenciamento (CARDOSO, 2009, p. 166/167).

Diante da aplicabilidade da autonomia privada na realização do pacto antenupcial, surgem intensas controvérsias acerca da possibilidade de previsão das cláusulas que versam sobre questões referentes às questões existenciais, aos direitos e deveres pessoais recíprocos entre os cônjuges e, inclusive, estipulação de indenizações no caso de ruptura da relação (IANNOTTI, 2021, p. 61).

Embora parte da doutrina entenda que o conteúdo do pacto antenupcial deve se restringir as questões patrimoniais, no ordenamento jurídico brasileiro existem diversas possibilidades de pacto e arranjo normativo referentes à relação criada com o casamento (CARDOSO, 2009).

Leva-se em conta não apenas a incidência da autonomia privada inerente aos negócios jurídicos, mas também o fato de que a família constitucionalizada se caracteriza como eudemonista, em que os membros estipulam as regras que os privilegiam, enquanto destinatários do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (IANNOTTI, 2021, p. 64).

Quanto ao conteúdo extrapatrimonial, aponta-se para a possibilidade de prever regras no pacto antenupcial de planejamento familiar, de convivência, indenização caso sobrevenha infidelidade, fixação alimentos em favor de um dos nubentes em determinadas situações, dentre outros (GASPAR, 2021).

Rolf Madaleno (2017, p. 722) entende ser ineficaz cláusula que renuncia aos deveres conjugais, dentre eles o da fidelidade, assistência mútua e sustento, guarda e educação dos filhos e indenizações pactuadas, uma vez que a natureza penal da indenização é estranha aos contratos antenupciais.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 317 apud IANNOTTI, 2021, p. 62) entendem que sendo o pacto um negócio jurídico que se submete a autonomia privada, não há qualquer óbice quanto à estipulação de indenização em caso de ruptura da relação conjugal. Quanto aos deveres conjugais, deve se distinguir entre aqueles que se referem aos direitos e garantias fundamentais e outros que tratam de direitos renunciáveis (IANNOTTI, p, 2021, p. 62).

Surgiram controvérsias, ainda, sobre a possibilidade de os nubentes pactuarem sobre alimentos. Os alimentos legítimos, no âmbito da família, são aqueles derivados em razão de lei, devido ao parentesco, matrimônio ou união estável. Os alimentos possuem caráter assistencial, sendo “direito personalíssimo, recíproco, irrestituível, irrenunciável e imprescritível” (VALADARES; VILAÇA, 2021, p. 124/125).

Existem muitas discussões sobre a possibilidade de contratualização dos alimentos. Quando a obrigação de prestar alimentos está baseada no dever de sustento, considerando que há de um lado uma parte vulnerável, a necessidade dos alimentos é presumida e a irrenunciabilidade se destaca (VALADARES; VILAÇA, 2021, p. 125).

A quarta turma do Superior Tribunal de Justiça¹ já se posicionou no sentido de que não basta apenas um acordo de vontade entre os genitores, de modo que pode o Ministério Público e o juiz afastarem o ajuste feito pelas partes, visando o melhor interesse do filho. Isso se dá, pois, a percepção de alimentos é direito irrenunciável dos filhos, desautorizando renúncia ou transação dos genitores que possa prejudicá-los (VALADARES; VILAÇA, 2021, p. 131).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais², por sua vez, já se manifestou no sentido de que não cabe ao Ministério Público intervir no acordo feito pelos pais quando não há indício de perigo para o menor (VALADARES; VILAÇA, 2021, p. 133).

O Superior Tribunal de Justiça³ também já reconheceu a possibilidade de pactuar a dispensa temporária de um pai pagar alimentos à filha por ausência de condição financeira no momento (VALADARES; VILAÇA, 2021, p. 134).

Assim, a jurisprudência tem se mostrado flexível quanto à liberdade das partes na contratualização de questões referentes aos alimentos. Quando a obrigação de prestar alimentos advém da obrigação alimentar, para filhos maiores ou ex-

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1391790/TO, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/09/2017, Dje 19/10/2017.

² MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. AI n. 1.0439.14.002.527-1/001, 1ª CC, Des. Rel. Armando Freire, Dje 03/06/2015.

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1704218/SC, 3ª Turma, Min. Moura Ribeiro, publicado em 19/06/2018.

cônjuges/companheiros, tem-se admitido que seja fruto de acordo entre as partes quanto ao estabelecimento de termo para findar a obrigação, bem como forma de pagamento e cláusulas resolutivas (VALADARES; VILAÇA, 2021, p. 134).

No que se refere à possibilidade jurídica de prever disposições sucessórias no pacto antenupcial, cumpre esclarecer que tradicionalmente o ordenamento jurídico pátrio prevê a existência de uma parte indisponível da herança, a legítima, que se reserva aos herdeiros necessários e concorrenciais (descendentes, ascendentes, cônjuge e companheiro – art. 1.845, do CC). A autonomia sucessória é limitada, existindo a controvérsia quanto à possibilidade de prever, no pacto antenupcial, cláusulas sucessórias (OLIVEIRA; CARVALHO, 2021, p. 98).

O pacto antenupcial é também um dos instrumentos utilizados no planejamento sucessório para definir questões de ordem patrimonial, caso sobrevenha a dissolução do casamento pela morte. É possível, ainda, que os nubentes façam doações recíprocas no pacto antenupcial, quando o regime não é o da comunhão universal de bens, pois seria inócuo (DIAS, 2015).

Para que seja válida a doação, é necessária imposição da cláusula de incomunicabilidade (DIAS, 2015), cabendo ao doador expressamente consignar que o bem doado ficará exclusivamente para o donatário (art. 1.688, inciso IV, do Código Civil) e, portanto, ocorre a instituição de bem reservado (DIAS, 2015).

Contemporaneamente, busca-se cada vez mais definir previamente os desdobramentos patrimoniais advindos da ruptura da relação conjugal, seja em vida ou em decorrência da morte (OLIVEIRA; CARVALHO, 2021, p. 98), o que faz necessário tornar lícitas as convenções de Direito Sucessório, mesmo que fora do testamento, mediante instrumento adequado e ponderações entre interesses patrimoniais e existenciais (OLIVEIRA; CARVALHO, 2021, p. 98).

O atributo de herdeiro conferido pelo Código Civil, ao cônjuge/companheiro, descendente e ascendente torna flexível a regra jurídica, em leitura contemporânea, o que permite aos consortes fazê-lo de forma diversa (OLIVEIRA; CARVALHO, 2021, p. 98). Entre os temas que poderiam ser tratados, destaca-se:

Modulação entre duração do vínculo conjugal e efeito/benefício sucessório, conceito e limites econômicos de bens particulares, natureza e exclusão/inclusão de frutos destes bens, surgimento de prole superveniente e higidez testamentária, destinação de herança para eventual prole advinda de material genético armazenado. Todos estes temas, bem como a exclusão da concorrência sucessória, poderiam ser tratados previamente, em expediente válido a partir da confecção de cláusulas próprias no instrumento, com grande benefício de se evitar distorções patrimoniais e intermináveis litígios (OLIVEIRA; CARVALHO, 2021, p. 98).

Existem diversos espaços de negociabilidade apontados pela doutrina a serem explorados no pacto antenupcial, como forma de potencializar a autonomia das famílias e o avanço da contratualização no Direito de Família. Entretanto, o assunto está longe de ser pacificado e comporta discussões, de modo que existem correntes doutrinárias contrapostas sobre os limites do pacto antenupcial, a serem exploradas a seguir.

3 LIMITES APLICÁVEIS AO PACTO ANTENUPCIAL

Diante das divergências doutrinárias que recaem sobre o conteúdo do pacto antenupcial e seus limites, se faz necessário expor as correntes doutrinárias sobre o tema, a fim de se adotar um posicionamento que corrobore com a autonomia privada e com os princípios que incidem no âmbito do Direito de Família.

3.1 CORRENTES DOUTRINÁRIAS CONTRAPOSTAS

A controvérsia doutrinária recai sobre o conteúdo do pacto antenupcial e suas limitações, a fim de verificar se sua abrangência deverá ser limitada estritamente à escolha do regime de bens ou envolver outras questões de cunho patrimonial, bem como englobar conteúdos de natureza extrapatrimonial. Destacam-se três correntes doutrinárias existentes:

i) Corrente restritiva, que defende que os nubentes devem se limitar à escolha de um regime de bens no pacto antenupcial; ii) corrente intermediária, que afirma que os nubentes podem dispor sobre outras questões de natureza patrimonial no pacto antenupcial; iii) corrente ampla, que defende que o pacto antenupcial, também, pode abranger questões extrapatrimoniais (MAIA, 2022, p. 11).

Antes de celebrado o casamento, é lícito aos nubentes estipular o que lhes aprouver quanto aos seus bens, conforme dispõe o artigo 1.639, do Código Civil, que trata sobre o pacto antenupcial. A corrente restritiva defende pela interpretação literal do dispositivo acima mencionado, ao afirmar que o pacto antenupcial limita-se à escolha do regime de bens, de modo que não seria possível tratar sobre questões alheias ao estatuto patrimonial do matrimônio, isto é, apenas seria possível definir o regime de bens no pacto antenupcial (MAIA, 2022).

A corrente intermediária entende ser lícita a inclusão de cláusulas que não versem apenas sobre a definição do regime de bens, desde que seja de matéria exclusivamente patrimonial, sendo vedada a inserção de cláusulas que versem sobre relações pessoais entre cônjuges, ao ressaltarem a previsão do artigo 1.655, do Código Civil, que prevê que é nula cláusula que contravenha disposição absoluta de lei (MAIA, 2022).

Maria Helena Diniz defende que o pacto antenupcial apenas admite 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 ou que contravenham preceito legal” (DINIZ, 2014, p. 176 apud MAIA, 2022), sendo adepta à corrente restritiva.

Rolf Madaleno (2018, p. 937) entende que “o conteúdo pactício parece ser exclusivamente patrimonial”, mas entende pela validade da cláusula do pacto antenupcial na qual os cônjuges se desincumbem do dever conjugal de coabitação. O autor esclarece que essa cláusula não se configura como “nula e contrária à literal disposição legal, se, por exemplo, os consortes mantêm dois domicílios, ou simplesmente não tencionam dividir o mesmo teto” (MADALENO, 2018, p. 937).

Madaleno (2018) defende que não se mostra adequado que pessoa de direito público ou privado interfira na autonomia privada dos consortes (art. 1.513, do CC) para negá-los o direito de estipularem habitações distintas. O autor esclarece que:

Seriam ineficazes quaisquer cláusulas ou contratos matrimoniais admitindo a infidelidade conjugal, ou dispensando os principais deveres conjugais, como o da mútua assistência; o sustento, a guarda e a educação dos filhos;

o dever de respeito e o da mútua consideração (CC, art.1.566) como seriam de nenhuma eficácia os ajustes pactícios proibindo a mulher de assumir a direção do casamento quando o marido estivesse em local afastado do domicílio nupcial, ou alterando a ordem de vocação hereditária, e, portanto, o direito sucessório concorrente do cônjuge sobrevivente (CC, art. 1.829, incs. I, II e III) e até mesmo estabelecendo indenização entre os cônjuges no caso de divórcio, dado sua natureza penal ser estranha aos contratos antenupciais. (MADALENO, 2018, p. 939).

Fabiana Domingues Cardoso entende que “a legislação atual não veda, porém limita o conteúdo do pacto às questões relacionadas aos bens dos futuros cônjuges, o que de certa forma impede algumas disposições puramente extrapatrimoniais em seu conteúdo” (CARDOSO, 2009, p. 161).

A autora esclarece que para uma corrente doutrinária não está vedada a inclusão de disposições extrapatrimoniais no pacto antenupcial, uma vez que o instrumento também se presta a celebrar convenções de cunho interpessoal, de modo que vê com simpatia a possibilidade de ampliar o conteúdo do pacto como instrumento para prevenir conflito entre os cônjuges (CARDOSO, 2011). Cardoso também relata alguns exemplos vistos na prática referentes às cláusulas que não se limitam estritamente à definição de regime de bens no pacto antenupcial:

- (i) cláusula na qual o marido se comprometia a manter e sustentar todas as necessidades familiares e da esposa, enquanto esta não passasse em concurso público, quando, a partir de então, ambos partilhariam as despesas familiares na proporção salarial;
- (ii) nubentes que clausularam o entendimento sobre a natureza jurídica da previdência privada complementar de cada qual, visto que atualmente não há posição pacífica na doutrina, legislação e jurisprudência a respeito da partilha deste bem quando da separação conjugal ou sucessão quanto a ser ou não bem particular ou comum e, por consequência, definiram a incomunicabilidade de respectivo direito entre os pares;
- (iii) a exclusão da responsabilidade com dívidas e passivos gerados exclusivamente e em decorrência do alto risco do negócio exercido por um dos nubentes, de forma a não expor o crédito e o patrimônio do cônjuge;
- (iv) ainda, chamou a atenção pacto firmado pelo qual se denotava a instituição do regime de separação de bens, contendo a declaração da mulher de seu conhecimento sobre o histórico familiar da empresa e acervo patrimonial do esposo, e de sua irrisória participação para a constituição do montante, e por consequência sua renúncia em relação àquele patrimônio acumulado pelo homem e sua família, bem como de seus frutos e de eventual crescimento patrimonial da sociedade. (CARDOSO, 2009, p. 166).

Por outro lado, a doutrina que compõe a corrente ampla considera que a autonomia privada dos nubentes permite que sejam disciplinadas questões de natureza

extrapatrimonial no pacto antenupcial, sendo possível prever cláusulas de natureza pessoal (MAIA, 2022). Nesse sentido, Maria Berenice Dias defende que:

É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular o que desejarem quanto aos seus bens, presentes e futuros (...). De qualquer modo, nada impede que os noivos disciplinem também questões existenciais, de natureza não patrimonial. Em face da ausência da 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. (...) 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 têm plena validade. Pode ficar definido, por exemplo quem irá ao supermercado, bem como que é proibido fumar pelo quarto, deixar roupas pelo chão etc. (DIAS, 2017, p. 331-332 apud MAIA, 2022).

A autora ainda esclarece que nada impede que os noivos disciplinem também questões não patrimoniais, uma vez que “se a lei impõe deveres e assegura direitos ao par, não há qualquer impedimento a que estipulem encargos outros, inclusive sobre questões domésticas” (DIAS, 2017, p. 331-332 apud MAIA, 2022). Nesse sentido, entende Gustavo Tepedino que “sustenta-se inexistir óbice para o ajuste de matéria extrapatrimonial, sendo esta a legítima vontade das partes” (2008, p. 15).

Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias (2015, p. 315-317) também defendem pela possibilidade de se prever no pacto antenupcial cláusulas diversas, dentre elas as que contenham doações entre cônjuges ou para terceiros, bem como outras questões privadas e pessoais, inclusive domésticas, desde que não tenha afronta aos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana.

Os autores entendem (FARIAS; ROSENVALD, 2015, apud IANNOTTI, 2021), ainda, que sendo o pacto um negócio jurídico que se submete a autonomia privada, não há qualquer óbice quanto à estipulação de indenização em caso de ruptura da relação conjugal.

Existem controvérsias acerca do conteúdo do pacto antenupcial, sobretudo em relação à possibilidade de se prever questões de natureza extrapatrimonial. Neste estudo, defende-se pela adoção de um posicionamento que garanta a autonomia

privada, bem como respeite os limites impostos pelas normas cogentes e pelos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, conforme delineado a seguir.

3.2 POSICIONAMENTO ADOTADO E CLÁUSULAS NULAS

O Direito de Família pode ser visto como manifestação máxima da liberdade jurídica (CARVALHO, 2020), de modo que a cada indivíduo é permitido definir o que a família deve significar na sua vida, inclusive com a utilização de contratos não patrimoniais (SWENNEN, 2015).

Com essa ideia corrobora o fato de o planejamento familiar ser de livre decisão do casal (art. 226, §7º, CF/88), juntamente ao princípio da menor intervenção estatal no âmbito familiar (art. 1.513, do CC), tendo em vista que a família é instrumento de realização da personalidade de seus membros. Ao Estado caberá intervir quando o pactuado entre os cônjuges gerar desigualdade ou afrontar direitos salvaguardados na Constituição Federal (MAIA, 2022).

O Código Civil apenas prevê que é vedado pactuar contra previsão absoluta de lei. Assim, é possível concluir pela possibilidade de conter no pacto antenupcial cláusulas de caráter extrapatrimonial, não devendo o pacto se limitar apenas à escolha do regime de bens do casal e às questões patrimoniais da vida conjugal.

Não há vedação legal em relação à possibilidade de prever no pacto antenupcial questões extrapatrimoniais, que versem sobre direitos e deveres pessoais recíprocos entre os cônjuges e questões existenciais, além da possibilidade de estipular indenizações no caso de ruptura da vida em comum e da violação aos deveres conjugais (IANOTTI, 2021).

Logo, nada impede que os noivos disciplinem também questões existenciais, de natureza não patrimonial, inclusive questões domésticas (DIAS, 2016), se assim desejarem. Entende-se inexistir óbice para o ajuste de matéria extrapatrimonial no pacto antenupcial, se essa for a legítima vontade das partes (TEPEDINO, 2008, p. 15).

Ao ser reconhecida a "contratualização do Direito de Família", mesmo diante do respeito às normas de ordem pública, é preciso valorizar a preservação da autonomia privada, sempre que possível (TARTUCE, 2021). De toda forma, as cláusulas previstas no pacto antenupcial "não poderão ofender normas de ordem pública, os bons costumes, a boa-fé objetiva e a função social" (MAIA, 2022, p. 17).

Nesse sentido, a autonomia privada e o princípio da menor intervenção estatal estão presentes no pacto antenupcial, mas isso esbarra na licitude das cláusulas pactuadas, visto que não podem contrariar disposição legal, ferir normas cogentes e direitos fundamentais (IANOTTI, 2021). Por exemplo, é vedado pactuar a respeito de questões sucessórias, dada a proibição de contratar sobre herança de pessoa viva, bem como não é possível renunciar aos alimentos e ao direito real de habitação (IANOTTI, 2021).

Quanto aos deveres conjugais, deve-se distinguir entre àqueles que englobam direitos fundamentais e os que são renunciáveis, uma vez que "quando se trata de assistência mútua, respeito recíproco, sustento, guarda e educação dos filhos, são direitos indisponíveis que não podem ser objeto de disposição entre as partes" (IANOTTI, 2021, p. 62). Fabiana Domingues Cardoso esclarece que:

Nos pactos antenupciais, as partes têm a mais ampla liberdade para incluir as cláusulas e condições que desejarem, desde que não atentem contra disposições legais imperativas e não prejudiquem direitos inerentes à situação ocupada pelas partes na família, como marido, mulher ou como pais da prole comum. (CARDOSO, 2009, p. 156).

Não há óbice à existência de cláusula no pacto antenupcial que preveja indenização no caso de rompimento do casamento ou de deveres conjugais (CARDOSO, 2009). Entretanto, "o que não se pode permitir é que cláusulas que visem indenizações ou qualquer vantagem patrimonial sejam molas propulsoras de desavenças familiares ou de estímulo ao rompimento da relação" (CARDOSO, 2009, p. 203).

Algumas cláusulas, por sua vez, devem ser consideradas vedadas, como por exemplo, aquelas que:

(i) determinem a proibição da separação do casal, (ii) que fixem por imposição de um dos cônjuges o número de filhos e o aborto se o número for extrapolado, (iii) que o marido tenha poderes sobre a esposa, a ponto de proibi-la a utilizar alguma espécie de método contraceptivo, por razões religiosas ou outras, (iv) que disponha de regras que modifiquem o regime obrigatório estabelecido pela lei ao casal, (v) que fira os princípios da dignidade, do direito à vida, da liberdade de expressão, da privacidade, além da honra, ainda que o outro cônjuge consinta, (vi) que permita alienar o bem particular do outro cônjuge sem seu consentimento, (vii) que estipule o poder familiar a apenas um dos nubentes, proibindo o outro de exercê-lo; (viii) que institua a exclusão de direitos legalmente garantidos, como exemplo, o direito real de habitação ao cônjuge sobrevivente, (ix) que determine tratamento e desigual entre os cônjuges nas relações familiares, (x) a alteração da ordem de vocação hereditária (CARDOSO, 2009, p. 218).

A doutrina também aponta outras cláusulas a serem consideradas nulas, dentre elas:

Previsão contratual que estabelece que o marido, nos regimes da comunhão universal ou parcial de bens, possa vender imóvel sem outorga conjugal, afastando o art. 1.647, inc. I, do CC; cláusula que determina a administração dos bens de forma exclusiva pelo marido, pois a mulher é incompetente para tanto, afastando a isonomia constitucional; cláusula que estabeleça a renúncia prévia aos alimentos, infringindo a absoluta regra do art. 1.707 do CC; cláusula que afaste o regime da separação obrigatória de bens nas hipóteses descritas pelo art. 1.641 do CC; cláusula que exclui expressamente o direito sucessório do cônjuge sobrevivente, afastando as regras da sucessão legítima e trazendo a renúncia prévia à herança, havendo claro pacto sucessório, em infringência ao art. 426 do Código Civil. (TARTUCE, 2021).

Maria Berenice Dias esclarece que nulas são as cláusulas que “prive a mãe do poder familiar, ou altere a ordem de vocação hereditária”, além daquelas que impliquem renúncia aos alimentos, ao direito real de habitação ou ao usufruto legal dos bens dos filhos (DIAS, 2016, p. 532).

Já foi analisado, em sede de Apelação⁴, um caso concreto em que houve a tentativa de se criar um regime de separação total de bens com efeitos sucessórios, para que não houvesse herança, mas foi reconhecido que as normas de direito sucessório previstas no Título II, Capítulo I, do Código Civil (artigos 1.829 e seguintes) “são de caráter cogente, não se admitindo disposição em contrário, revestindo-se de nulidade, nos termos do artigo 1.655 do Código Civil, toda e qualquer norma que confronte disposição legal” (TARTUCE, 2021).

⁴ TJMT, Apelação 15809/2016, Capital, Rel. Des. Sebastião Barbosa Farias, j. 21.06.2016, DJMT 24.06.2016.

Eventual nulidade de cláusula do pacto antenupcial não pode prejudicar o restante do ato, diante do princípio da conservação dos negócios jurídicos, que visa à manutenção da autonomia privada, também quanto ao que foi pactuado entre os nubentes (TARTUCE, 2021).

Existem deveres fundamentais dos particulares nas relações privadas, inerentes à solidariedade e a outras garantias fundamentais, mas a autonomia privada também precisa ser resguardada (DUQUE; PEDRA, 2013). Além disso, a igualdade jurídica entre os nubentes não poderá ser afastada na pactuação, a fim de que não haja hierarquização de lugares e papéis que subordinem às mulheres aos homens, tendo em vista que há um histórico de naturalização de tal subordinação (TRAMONTINA; ARCARO, 2020).

Assim, conclui-se pela possibilidade de se prever no pacto antenupcial cláusulas referentes às questões extrapatrimoniais, inclusive questões domésticas e indenizações pela quebra dos deveres conjugais e pelo fim da relação, se as partes assim desejarem, em respeito à autonomia privada e ao princípio da menor intervenção estatal. As cláusulas pactuadas não podem versar contra normas cogentes e direitos e garantias fundamentais, sob pena de nulidade das cláusulas, sendo variados os exemplos de cláusulas nulas, conforme delineado neste estudo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo analisou o avanço do fenômeno da “contratualização” do Direito de Família e os aspectos relevantes do pacto antenupcial, sobretudo no que diz respeito ao conteúdo e a eficácia do pacto, de modo a delinear os limites a serem observados na pactuação, diante das controvérsias doutrinárias existentes sobre o tema. Foram explorados, ainda, os princípios norteadores da família e as normas cogentes que não podem ser derogadas por vontade das partes.

No primeiro capítulo, foi analisado o avanço do fenômeno a “contratualização” do Direito de Família, juntamente aos princípios norteadores do Direito de Família e que incidem no pacto antenupcial.

No segundo capítulo, foram analisados os aspectos relevantes do pacto antenupcial, em relação à eficácia, ao conteúdo, aos requisitos formais e aos espaços de negociabilidade apontados pela doutrina e pela jurisprudência, esta ainda incipiente.

No terceiro capítulo, foram expostas as correntes doutrinárias contrapostas sobre o conteúdo do pacto antenupcial, bem como foi exposto o posicionamento adotado neste estudo. O pacto antenupcial propicia maior liberdade para que os nubentes pactuem sobre questões patrimoniais e existenciais que possibilitem a realização de seus interesses.

Nesse sentido, a autonomia privada dos nubentes, o princípio da menor intervenção estatal e a liberdade de planejamento familiar, juntamente ao fenômeno da “contratualização” do Direito de Família são aspectos relevantes que influenciam diretamente na análise dos limites aplicáveis ao pacto antenupcial.

É possível que os nubentes prevejam questões extrapatrimoniais no pacto antenupcial, não se limitando apenas à escolha do regime de bens e às questões patrimoniais. As cláusulas pactuadas não podem versar contra disposição legal, normas cogentes e direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, sob pena de que as cláusulas sejam consideradas nulas.

É vedado, ainda, que as cláusulas contrariem a boa-fé objetiva, os costumes e a função social, bem como é vedado infringir normas obrigatórias referentes ao regime de bens e à igualdade jurídica entre os cônjuges. Além disso, direitos e deveres indisponíveis não podem ser objeto de disposição das partes.

Em suma, o pacto antenupcial é instrumento negocial que permite a cada família a autorregulação de seus interesses, o que corrobora com a desnecessidade de o pacto limitar-se tão somente ao conteúdo patrimonial, sendo apenas vedado ferir disposição absoluta de Lei.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 635. **VIII Jornada de Direito Civil**. Brasília, 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: 01 mar. 2022.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no REsp 1391790/TO, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/09/2017, publicado em 19/10/2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no REsp 1704218/SC, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, publicado em 19/06/2018.

CARBONNIER, Jean. **Derecho Flexible: para una sociología no rigurosa del derecho**. Madrid: **Editorial Tecnos**, 1974.

CARDOSO, Fabiana Domingues. **Pacto antenupcial no Brasil: formalidades e conteúdo**. Dissertação (mestrado em direito das relações sociais). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2009. Disponível em: <<https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/8473/1/Fabiana%20Domingues%20Cardoso.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2022.

_____. **Regime de bens e pacto antenupcial**. São Paulo: Método, 2010.

_____. São Paulo: Método, 2011.

CARVALHO, Dimitre Braga Soares de. **Contratos familiares: cada família pode criar seu próprio Direito de Família**. Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), 01 de julho de 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1498/Contratos+familiares:+cada+fam%c3%adlia+pode+criar+seu+pr%c3%b3prio+Direito+de+Fam%c3%adlia#_ftn1>. Acesso em: 27 fev. 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. _____. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. _____. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 29. ed. Vol. 05. São Paulo: Saraiva, 2014.

DUQUE, Bruna Lyra; PEDRA, Adriano Sant'Ana. A harmonização entre os deveres fundamentais de solidariedade e o espaço da liberdade dos particulares no exercício da autonomia privada. In: Otávio Luiz Rodrigues Jr.; Giordano Bruno Soares Roberto; Nelson Luiz Pinto (Org.). **Relações privadas e democracia**. 1. ed. Florianópolis: FUNJAB, 2012, p. 164-183.

_____. Os deveres fundamentais e a solidariedade nas relações privadas. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 14, n. 14.1, p. 147–161, 2013. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/345>>. Acesso em: 04 maio 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. Vol. 6. 7 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. _____. Vol. 6. 9 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

FERREIRA, Cristiana Sanchez Gomes. O pacto antenupcial no Brasil à luz do Direito e Economia. **Revista Síntese Direito de Família**. v. 17, n. 97, ago/set. 2016.

GASPAR, Lina Regina Ioti Henrique. O pacto antenupcial como instrumento de proteção empresarial. **Migalhas**, 13 de abril 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/343504/o-pacto-antenupcial-como-instrumento-de-protecao-empresarial>>. Acesso em: 22 mar. 2022.

IANOTTI, Carolina de Castro. Natureza jurídica do pacto antenupcial e do casamento no direito brasileiro. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, família e sucessões: diálogos complementares**. 2. ed. São Paulo: Foco, 2021.

MADALENO, Rofl. **Curso de Direito de Família**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. **Direito de família**. 8. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MAIA, Beatriz Spina. Os limites do pacto antenupcial. **Brazilian Journal of Development**. Curitiba, v.8, n.3, p.15896-15917, mar. 2022.

MAFRA, Tereza Cristina Monteiro; MENDONÇA, Rafael Baeta. Os limites de conteúdo do pacto antenupcial. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 3, 2021. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/564/573>>. Acesso em: 28 fev. 2022.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Al n. 1.0439.14.002.527-1/001, 1ª CC, Des. Rel. Armando Freire, Dje 03/06/2015.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Vol. 8. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

MULTEDO, Renata Vilela. Liberdade e família: uma proposta para a privatização das relações conjugais e convivenciais. **Revista Fórum de Direito Civil – RFDC**. Belo Horizonte, ano 9, n. 23, p. 219-241, jan./abr. 2020.

OLIVEIRA, Alexandre Miranda; CARVALHO, Bárbara Dias Duarte de. Possibilidade jurídica de disposições sucessórias no pacto antenupcial de convivência. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, família e sucessões**: diálogos complementares. 2. ed. São Paulo: Foco, 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PINHEIRO, Jorge Duarte. **O Direito de Família contemporâneo**. Lisboa: Almedina, 2017, p. 58.

RODRIGUES, Leandro Nascimento; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas à luz da jurisprudência do STF: análise crítica do RE 201.819-8 e ADI 4815. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 19, n. 2, p. 11-42, 18 dez. 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2019.

_____. A contratualização das relações afetivas. **Jota**, 01 de março de 2022. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-do-anderson-schreiber/a-contratualizacao-das-relacoes-afetivas-01032022>>. Acesso em: 02 mar. 2022>.

SWENNEN, Frederik. **Contractualisation of Family Law – Global Perspectives**. Suíça: StrangerInternationalPublishing, 2015.

TARTUCE, Flávio. A contratualização do direito de família. **Consultor jurídico**, 2015. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/143980650/a-contratualizacao-do-direito-de-familia>>. Acesso em: 26 fev. 2022.

_____. Autonomia privada e Direito de Família:algumas reflexões atuais. **Migalhas**, 25 de agosto de 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/350602/autonomia-privada-e-direito-de-familia--algumas-reflexoes-atuais>>. Acesso em: 28 fev. 2022.

_____. **Novos princípios do Direito de Família brasileiro**. Seminário virtual: Temas atuais do Direito de Família, do site Âmbito Jurídico. 2006. Disponível em:<<https://ssl9183.websiteseuro.com/slap/tiara/artigos/upload/artigos/princfam>>. Acesso em: 27 fev. 2022.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata Lima, *et al.* **Contratos, família e sucessões: diálogos complementares**. 2. ed. São Paulo: Editora Foco, 2021.

TEPEDINO, Gustavo. Contratos em Direito de Família. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de Direito de Família**. Belo Horizonte: EDITORA IBDFAM, 2019.

_____. Controvérsias sobre regime de bens no novo Código Civil. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões** – IBDFAM. Porto Alegre. Magister: Belo Horizonte, v. 2, fev-mar. 2008.

TIROLI, Luiz Gustavo; FURLAN, Alessandra Cristina. Negócios jurídicos familiares:A contratualização do Direito de Família em face da legalidade constitucional e da principiologia civilística. **ETIC: Encontro de Iniciação Científica do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente**. v. 16, n. 16, 2020.

TRAMONTINA, Robison; ARCARO, Larissa Thielle. A família como instituição política e a teoria das capacidades de Martha Nussbaum: uma análise a partir do

enfoque das capacidades de Martha Nussbaum. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 21, n. 3, p. 11-30, 8 dez. 2020.

VALADARES, Maria Goreth Macedo; VILAÇA, Glisia Maris Macedo. Limites e possibilidades da contratualização dos alimentos. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, família e sucessões: diálogos complementares**. 2. ed. São Paulo: Foco, 2021.

XAVIER, Maria Rita Aranha da Gama Lobo. **Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges**. Coimbra: Almedina, 2000.