

AUTONOMIA PRIVADA E A APLICAÇÃO DE DISPOSIÇÕES EXISTENCIAIS EM PACTOS ANTENUPCIAIS: CONTORNOS E LIMITES

Resumo: Os valores axiológicos determinados pela Constituição Federal de 1988 impactaram diretamente as instituições do direito de família. Nesse contexto, o presente artigo busca estudar a figura do pacto antenupcial, analisando sua função e, a partir dos valores constitucionais vigentes, a possibilidade dos nubentes regularem aspectos econômicos e existenciais por meio deste documento.

Palavras-Chaves: Direito civil. Direito civil-constitucional. Direito de família. Pacto antenupcial. Disposições existenciais.

Abstract: The axiological values established by the 1988 Federal Constitution have directly impacted the institutions of family law. In this context, this article aims to study the prenuptial agreement, analyzing its function, and based on the constitutional values in force, the possibility of the spouses to regulate economic and existential aspects through this document.

Keywords: Civil law. Civil-constitutional law. Family law. Prenuptial agreement. Non-patrimonial provisions.

Sumário: 1 Introdução; 2 Autonomia privada e a funcionalização da família; 3 A figura do pacto antenupcial; 4 Correntes doutrinárias sobre o conteúdo abarcado pelo pacto antenupcial: 4.1.1 Cláusulas que versam sobre a convivência conjugal; 4.1.2 Cláusulas diversas; 5 Considerações finais; Referências.

Summary: 1 Introduction; 2 Private autonomy and the functionality of the family; 3 The prenuptial agreement; 4 Doctrine on the subject covered by the prenuptial agreement: 4.1.1 Clauses related to marital cohabitation; 4.1.2 Miscellaneous clauses; 5 Final considerations; References.

1 INTRODUÇÃO

O jurista contemporâneo enfrenta diversas controvérsias em relação à aplicação, nos dias atuais, de institutos tradicionais do direito de família. Nesse cenário, o presente artigo pretende examinar a discussão em torno dos conteúdos que podem ser abarcados pelo pacto antenupcial.

A figura do casamento, além de resultar em efeitos existenciais às partes, também repercute na esfera patrimonial dos cônjuges. Dessa forma, o Código Civil divide o Livro IV,

do Direito de Família, em quatro títulos, regulando no Título II as relações econômicas decorrentes do relacionamento entre os cônjuges, bem como deles para com terceiros¹.

O regime de bens é inerente ao matrimônio, e, conforme definido por Caio Mário, “os regimes de bens constituem, pois, os princípios jurídicos que disciplinam as relações econômicas entre os cônjuges, na constância do matrimônio”².

Como regra geral, a escolha do regime de bens obedece ao princípio da liberdade de pactuar dos nubentes. O Código Civil de 2002, ao tratar do regime de bens que irá reger a relação entre cônjuges, estipulou quatro tipos possíveis, que podem ser livremente escolhidos, salvo hipóteses expressas em lei³, pelos nubentes previamente à celebração do casamento⁴.

Aos nubentes é permitida a escolha pelo regime de bens que desejarem a partir da celebração da figura do pacto antenupcial. São quatro os tipos elencados pelo Código Civil: (i) comunhão universal de bens; (ii) participação final dos aquestos; (iii) separação total convencional; e (iv) comunhão parcial de bens.

Caso não haja manifestação de vontade, o regime aplicado pelo Código Civil será o da comunhão parcial de bens⁵. Dessa forma, o regime de bens pode ser “legal” ou “convencional”⁶.

Neste cenário, tradicionalmente, os pactos antenupciais eram vistos unicamente como instrumentos para regulação das relações patrimoniais entre os nubentes. Contudo, a partir da nova concepção de família, inaugurada pela Constituição Federal de 1988, essa premissa começa a também ser discutida.

¹ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 697.

² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito de Família*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 5, p. 207.

³ Conforme expressamente previsto no art. 1.641 do Código Civil, é obrigatório o regime da separação de bens no casamento nas seguintes hipóteses: (i) pessoas que contraírem o matrimônio com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; (ii) pessoa maior de 70 (setenta) anos; e (iii) todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial (BRASIL. *Código Civil e normas correlatas*. Brasília: Senado Federal, 2021, p. 192).

⁴ Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

§ 1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento.

§ 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 (ibid., loc. cit.).

⁵ 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 (ibid., loc. cit.).

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., p. 208.

No Brasil, conforme dados estatísticos divulgados pelo Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados – CENSEC, banco de dados que reúne os atos registrados pelos cartórios ao redor do Brasil, de 2006 a 2016 o número de pactos antenupciais no Brasil cresceu em 110%⁷.

Nesta conjuntura, o presente artigo busca analisar, frente à nova concepção de família democrática, a figura do pacto antenupcial como um instrumento de regulação de relações meramente patrimoniais, ou dualístico – repercutindo também na esfera existencial dos futuros cônjuges.

2 AUTONOMIA PRIVADA E A FUNCIONALIZAÇÃO DA FAMÍLIA

O regime constitucional de 1988 implementou no ordenamento brasileiro um amplo rol de direitos e garantias fundamentais, tendo como norte a proteção à dignidade da pessoa humana, tipificada como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil⁸, de modo que a defesa da pessoa humana se tornou o fim último do Direito⁹.

Nesse contexto, consolidou-se a defesa da releitura do ordenamento jurídico à luz dos valores constitucionais, com fundamento na premissa de superioridade constitucional e unicidade do ordenamento. Os objetivos sociais consolidados na Constituição de 1988, de construção de uma sociedade livre, justa e solidária e de erradicação da pobreza, colocaram a pessoa humana no centro do ordenamento jurídico¹⁰.

Em relação ao Direito Civil, identificado com o Código Civil de natureza predominantemente patrimonial, iniciou-se um processo denominado como

⁷ SEGUNDO dados, pactos antenupciais cresceram 110% nos últimos 10 anos em no Brasil. *ANOREG*, Brasília, [2017]. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/segundo-dados-pactos-antenupciais-cresceram-110-nos-ultimos-10-anos-em-no-brasil-2/>. Acesso em: 6 ago. 2022.

⁸ 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. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

⁹ Conforme Luiz Edson Fachin: “em relação ao Direito dogmático tradicional, uma inversão do alvo de preocupações, fazendo com que o Direito tenha como fim último a proteção da pessoa humana como instrumento para seu pleno desenvolvimento” (FACHIN, Luiz Edson. Em defesa da constituição prospectiva e a nova metódica crítica do direito e suas “constitucionalizações”. In: _____. *Questões do Direito Civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 6).

¹⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. A Caminho de um Direito Civil Constitucional. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 11, 1991, n.p.

“despatrimonialização” do Direito Civil, tornando necessária a releitura dos institutos de Direito Civil tradicionais a partir da valorização da pessoa humana trazida pela Constituição da República¹¹.

A introdução do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República impactou em todos os campos do Direito. Nesse sentido, a família deixa de ser um fim em si mesma, cedendo espaço para o desenvolvimento da pessoa humana, nas palavras de Gustavo Tepedino:

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 social¹².

Configurou-se, assim, inevitável a modificação do direito de família ao longo das últimas décadas¹³. A partir do novo padrão axiológico do ordenamento jurídico e das mudanças sociais ocorridas ao longo do século XX e XXI, a ideia tradicional de família – com hierarquia entre pais e filhos, e, ainda, entre cônjuges – protegida como um fim em si mesma, sem preocupação com seus integrantes¹⁴, precisou ser reformulada, sob pena de decadência do instituto, obsoleto frente à sociedade contemporânea e aos valores constitucionais¹⁵.

¹¹ Nesse sentido, Maria Celina Bodin: “a consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988 – dispositivo inicialmente recebido com certo ceticismo (BARROSO, 1990) –, mostrou-se uma conquista decisiva, que revolucionou a ordem jurídica privada. A opção do constituinte ao elevar tal princípio ao topo do ordenamento modificou radicalmente a estrutura até então vigente no direito brasileiro. Sem dúvida, os efeitos dessa alteração na interpretação/aplicação dos institutos jurídicos, em especial dos de direito civil, têm sido notáveis e ainda não se encontram inteiramente concluídos” (MORAES, Maria Celina Bodin de. *A nova família, de novo. Estruturas e funções das famílias contemporâneas. Revista Pensar*, Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 587-628, mai./ago. 2013, p. 588).

¹² TEPEDINO, Gustavo. *Novas formas de entidades familiares e efeitos do casamento e da família não fundada no casamento*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 371.

¹³ ALMEIDA, Vitor; DASELTER, Thamís. Famílias Monoparentais. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 28, n. 2, p. 77-96, abr./jun. 2021, p. 79.

¹⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Pacto antenupcial na hermenêutica civil-constitucional. In: RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MENEZES, Joyceane Bezerra de; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Direito Civil na legalidade constitucional*. São Paulo: Foco, 2021, p. 39.

¹⁵ A respeito das modificações no instituto da família, escrevem Heloísa Helena e Vitor Almeida: “A inabalável instituição familiar, mantenedora da paz doméstica e indissolúvel até 1977, desapegou-se da sua função ensimesmada e abstrata para buscar sua verdadeira vocação de espaço propício e adequado para o desenvolvimento da personalidade e realização pessoal de cada um de seus membros, com fundamento em laços de afeto, cuidado e solidariedade, indispensáveis ao respeito e à promoção da dignidade de todos os integrantes do círculo familiar” (BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA, Vitor. *Contratualização das famílias e inexecução dos pactos antenupciais: admissibilidade e limites da cláusula penal*. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES,

Emergiu, assim, o conceito denominado como família “democrática”, em um modelo que compreende as relações familiares como um meio para a promoção do desenvolvimento da pessoa humana, em uma configuração na qual todos os integrantes detêm sua dignidade respeitada e tutelada, possuindo plena autonomia para decidir sobre o seu destino¹⁶. A família passa, então, a ser compreendida como um local de realização da dignidade humana¹⁷.

Com as modificações trazidas pela Constituição de 1988, a autonomia privada ganha destaque no ambiente familiar. Na lição de Pietro Perlingieri, o conceito de autonomia privada pode ser entendido, em geral, como:

[...] o poder, reconhecido ou concedido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo, de determinar vicissitudes jurídicas como consequência de comportamentos – em qualquer medida – livremente assumidos. Na base desta concepção reside, frequentemente, de modo somente tendencial, a liberdade de regular por si as próprias ações ou, mais precisamente, de permitir a todos os indivíduos envolvidos em um comportamento comum determinas as regras daquele comportamento através de um entendimento comum¹⁸.

A autonomia privada, dessa maneira, pode ser configurada pela liberdade, dentro dos limites legais, dos indivíduos em regularem as próprias ações, em matéria patrimonial ou não.

No âmbito familiar, esse princípio é expressamente regulado pelo art. 1.513 do Código Civil, o qual determina que “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”¹⁹.

No mesmo sentido, o art. 226, § 7º da Constituição Federal determina que o planejamento familiar é livre decisão do casal, cabendo ao Estado somente propiciar recursos para o exercício desse direito, sendo vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas²⁰.

Na concepção de família democrática, é necessário que os ideais de seus integrantes sejam protegidos de interferências externas, para que as partes livremente possam decidir sobre

Gisela Sampaio da Cruz (Orgs.). *Inexecução das obrigações: pressupostos, evolução e remédios*. Rio de Janeiro: Processo, 2021, p. 990).

¹⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. A nova família, de novo. Estruturas e funções das famílias contemporâneas. *Revista Pensar*, Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 587-628, mai./ago. 2013, p. 593.

¹⁷ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Fundamentos de Direito Civil: Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 6, p. 13.

¹⁸ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 17.

¹⁹ BRASIL. *Código Civil e normas correlatas*. Brasília: Senado Federal, 2021, p. 180.

²⁰ Id. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2016, p.132.

sua relação, a fim de propiciar um ambiente para o livre desenvolvimento da personalidade de cada ente²¹.

Nesse cenário, é necessário que os institutos do direito de família, construídos com base em uma família patriarcal e hierárquica que já não existe, sejam revistos à luz dos valores constitucionais e sociais presentes na sociedade contemporânea: uma família plural, privilegiando a autonomia privada das partes, com finalidade primordial de “propiciar o desenvolvimento pleno da personalidade de seus integrantes”²².

Sendo inegável que o ordenamento jurídico é fruto dos conceitos e valores sociais vigentes no momento de sua elaboração, os quais vão se transformando ao longo do tempo, no transcorrer da história, institutos jurídicos, conceitos e instrumentos podem permanecer inalterados em sua estrutura, mas servirem a funções diametralmente opostas às quais foram concebidos originalmente²³.

Não seria, portanto, diferente com o instituto do pacto antenupcial. O pacto deve ser revisitado como instrumento, elaborado pelos nubentes, para regularem, por meio de sua autonomia privada, a família que buscam construir.

3 A FIGURA DO PACTO ANTENUPCIAL

O pacto antenupcial, regulado entre os arts. 1.653 e 1.657 do Código Civil de 2002, é o documento por meio do qual os nubentes expressam sua autonomia para a formação de seu novo núcleo familiar, através do matrimônio.

Os nubentes detêm o direito de, por meio deste documento, escolher uns dos regimes de bens elencados pelo Código, ou mesmo de criarem um próprio, diante de suas necessidades e especificidades²⁴.

O pacto antenupcial pode, então, ser considerado um negócio jurídico de direito de família, conforme defendido por Débora Gozzo:

²¹ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Fundamentos de Direito Civil: Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 6, p. 14.

²² TEPEDINO, Gustavo. Novas famílias entre autonomia existencial e tutela de vulnerabilidades. Rio de Janeiro: *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 6, out./dez. 2015, p. 6.

²³ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 141.

²⁴ “A liberdade de estruturação do regime de bens, para os nubentes, é total. Não impôs a lei a contenção da escolha apenas a um dos tipos previstos. Podem fundir tipos, com eles ou partes de cada um, podem modificar ou repelir normas dispositivas de determinado tipo escolhido, restringindo ou ampliando seus efeitos; podem até criar outro regime não previsto na lei (...)” (LÔBO, Paulo. *Código Civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2003. v. 16, p. 232).

A partir do exposto, chega-se à conclusão de que o pacto antenupcial é um negócio jurídico de direito de família, já que todas as características acima apontadas nele se encontram presentes. Ele é um ato jurídico (*lato sensu*) pessoal. Só os nubentes podem ser partes. É formal, sendo indispensável a escritura pública. Nominado, isto é, previsto em lei. E, por último, legítimo (típico), pois os nubentes têm a sua autonomia limitada pela lei e não podem, conseqüentemente, estipular que o pacto produzirá efeitos diversos daqueles previstos pela norma jurídica²⁵.

No que tange aos aspectos formais para a validade do pacto, como negócio jurídico, o pacto antenupcial necessita observar o art. 104 do Código Civil²⁶; portanto, deve ser formado por agentes capazes, ter objeto lícito possível, determinado ou determinável, e ter forma prescrita ou não defesa em lei.

Em relação à forma, o art. 1.653 do Código²⁷ determina que é nulo o pacto que não for realizado mediante escritura pública, sendo, assim, um ato solene. O dispositivo estipula, ainda, que o pacto será ineficaz na hipótese de não lhe seguir o casamento, tratando-se, portanto, a celebração do casamento de uma condição suspensiva para a eficácia do pacto.

Note-se que, apesar de ainda minoritariamente, já há precedentes judiciais que relativizam os rigores formais determinados ao pacto antenupcial pelo Código Civil²⁸.

Nesse sentido, cita-se decisão do Tribunal do Estado de Minas Gerais, na qual a 4ª Câmara Cível considerou válido o regime da comunhão universal de bens, desejado pelas partes, mesmo com a falta de registro de pacto antenupcial entre os nubentes. Isso porque, na data do casamento, as partes manifestaram sua vontade na escolha do regime da comunhão universal, regime o qual consta da Certidão de Casamento dos Autores. Contudo, por erro do Oficial de Registro Civil, que não realizou a requisição do pacto antenupcial no momento da habilitação do casamento, as partes, de boa-fé, não realizaram o registro do documento²⁹.

²⁵ GOZZO, Débora. *Pacto antenupcial*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 34.

²⁶ BRASIL. *Código Civil e normas correlatas*. Brasília: Senado Federal, 2021, p. 56.

²⁷ Art. 1.653. É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento.

²⁸ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Fundamentos de Direito Civil: Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 6, p. 103.

²⁹ EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE SUPRIMENTO DE PACTO ANTENUPCIAL - CASAMENTO QUE OCORREU NA VIGÊNCIA CÓDIGO CIVIL DE 1916 - OFICIAL DO REGISTRO CIVIL QUE NÃO EXIGIU A APRESENTAÇÃO DO PACTO ANTENUPCIAL PARA A ADOÇÃO DO REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS - PREVALÊNCIA DA INTENÇÃO INEQUÍVOCA DOS CÔNJUGES. À época casamento dos autores (1979) vigia o art. 258, do CC/16 (com a redação conferida pela Lei nº. 6.515/77), que previa que "não havendo convenção, ou sendo nula, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime de comunhão parcial". Ocorre que as partes se casaram e manifestaram o interesse de adotar o regime de comunhão universal de bens, sendo que, todavia, não apresentaram o pacto antenupcial. Apesar disso, consta da Certidão de Casamento dos autores que eles se casaram sob o regime de comunhão universal. Todavia, o Oficial do Registro

Outro ponto em que se debate a possibilidade de relativização, é a eficácia do pacto caso as partes não consumem o casamento após sua celebração, mas convivam em união estável.

Nessa hipótese, há quem argumente, em uma interpretação literal do art. 1.653 do Código Civil, que o pacto seria ineficaz, visto que não se seguiu o casamento, aplicando-se o regime supletivo da comunhão parcial de bens. Contudo, não se pode negar que a vontade das partes foi externalizada, apesar da condição de formalização do casamento não ter sido concretizada; assim, também há quem defenda que, em tais circunstâncias, o pacto é válido e deve ser considerado como um contrato de convivência entre as partes³⁰.

Ora, vê-se que diante da reformulação da ideia de família, não mais atrelada exclusivamente ao casamento, mas centralizada no afeto entre os entes, é sim possível realizar uma interpretação ampla da segunda parte do art. 1.653 do Código Civil, considerando a função requerida pelas partes ao instrumento³¹. O art. 170 do Código Civil reforça esse argumento, ao designar a possibilidade de conversão de um negócio jurídico em outro, caso estejam presentes seus requisitos³².

Portanto, se em um pacto antenupcial foi celebrado, e nele está presente o requisito de um contrato de convivência, qual seja, a vontade externalizada de forma escrita, mas a condição

Civil se equivocou ao não exigir, na ocasião da habilitação e do casamento, o pacto antenupcial. Diante da inequívoca manifestação de vontade de adotar o regime de comunhão universal e do reconhecido erro do Oficial do Cartório do Registro Civil quanto à exigência do pacto antenupcial, deve-se oportunizar aos interessados a averbação do pacto antenupcial no assentamento de casamento. (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (4ª Câmara Cível). *Apelação Cível 1.0701.15.029710-2/001*. Relator: Des. Dárcio Lopardi Mendes, 23 de fevereiro de 2017).

³⁰ Nesse sentido, “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 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, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Famílias*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 6, p. 379-390).

³¹ Esse foi o entendimento do Tribunal do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) no seguinte julgado – EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL COM PEDIDO DE AFASTAMENTO DO LAR E DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE BENS A SEREM PARTILHADOS. SENTENÇA QUE RECONHECE A INEXISTÊNCIA DE BENS A SEREM PARTILHADOS, DIANTE DE PACTO ANTENUPCIAL. EFICÁCIA DE DECLARAÇÃO DE VONTADE DAS PARTES NO QUE TANGE AO REGIME DE BENS, AINDA QUE NÃO TENHA SE CONSUMADO O CASAMENTO. AFASTAMENTO DO LAR QUE SE IMPÕE, DIANTE DA ANIMOSIDADE ENTRE AS PARTES, COM OCORRÊNCIA DE AGRESSÕES FÍSICAS. FILHA MENOR QUE DEVE SER POUPIADA DA COABITAÇÃO COM OS PAIS DIANTE DAS INTERMINÁVEIS DISCUSSÕES. PRAZO PARA O AFASTAMENTO QUE SE FIXA EM TRINTA DIAS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (15ª Câmara Cível). *Apelação Cível 0024792-66.2012.8.19.0204*. Relatora: Jacqueline Lima Montenegro, 28 de abril de 2015).

³² BRASIL. *Código Civil e normas correlatas*. Brasília: Senado Federal, 2021, p. 61.

suspensiva para sua eficácia, o matrimônio, não foi consumada, a opção mais adequada ao ordenamento não nos parece que ele seja considerado ineficaz, mas, sim, que ele gere efeitos de contrato de convivência para união estável, nos termos do art. 1.725 do Código Civil³³.

Em relação ao conteúdo abarcado pelo pacto, debate-se, primordialmente, os limites impostos à autodeterminação das partes, em especial – se a possibilidade de escolha dos nubentes se restringe a optar por um regime de bens, quais os limites das cláusulas que versem sobre questões econômicas, e se pode o pacto também dispor sobre questões existenciais do casal, como a convivência matrimonial.

Sobre esse tema, este estudo optou por dividir os autores em duas correntes doutrinárias, classificadas em (i) corrente restritiva, e (ii) corrente ampla³⁴.

4 CORRENTES DOUTRINÁRIAS SOBRE O CONTEÚDO ABARCADO PELO PACTO ANTENUPCIAL

A corrente restritiva é adotada por Maria Helena Diniz, Orlando Gomes³⁵, Silvio Rodrigues, Washington de Barros, e Carlos Roberto Gonçalves. Esses autores podem ser divididos em dois grupos.

O primeiro defende que o conteúdo do pacto antenupcial deve ser restrito à escolha de um dos regimes de bens elencados pelo Código Civil ou à criação de um regime atípico, sem espaço para regulação de outras escolhas existenciais do casal ou mesmo questões econômicas que não sejam abarcadas pelo regime de bens³⁶⁻³⁷.

O pacto antenupcial, como aventado acima, está estipulado dentro do Título II do Livro IV do Código Civil, o título dedicado aos direitos patrimoniais. Nesse contexto, e por meio de uma leitura literal do artigo art. 1.639, que regula o pacto antenupcial, com expressa menção à

³³ BRASIL. *Código Civil e normas correlatas*. Brasília: Senado Federal, 2021, p. 199.

³⁴ Elaborando a classificação de três vertentes doutrinárias, ver: Mafra e Mendonça (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: <http://civilistica.com/os-limites-de-conteudo-do-pacto/>. Acesso em 20 jul. 2022).

³⁵ GOMES, Orlando. *Direito de família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 170.

³⁶ RUSSOMANO, Felipe Matte. *Mudança de regime de bens no casamento*. 2019. 218 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 53.

³⁷ Entre tais autores, destaca-se Orlando Gomes: “cláusulas relativas a relações patrimoniais. Não se admitem estipulações a respeito de relações pessoais dos cônjuges, nem mesmo as de caráter patrimonial que não digam respeito exclusivamente ao regime de bens” (GOMES, Orlando. Op. cit., loc. cit.).

estipulação de bens, determinando que “é lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver”³⁸, a corrente restritiva argumenta que a liberdade dos nubentes estaria restrita à escolha de um dos regimes de bens de bens elencados pelo Código, ou à criação de um regime atípico, não podendo estipular-se quaisquer disposições estranhas ao tema, sejam elas patrimoniais ou existenciais³⁹.

Em uma outra visão, há alguns outros autores que ampliam, ao menos um pouco, o entendimento do primeiro grupo. Esses autores defendem a possibilidade de regulação, pelo pacto antenupcial, de temas diversos ao regime de bens, desde que restrito às questões econômicas.

Nesse sentido, Washington de Barros determina que “fazendo-se lavrar o pacto antenupcial, devem os nubentes ater-se, tão somente, às relações econômicas, não podendo ser objeto de qualquer estipulação os direitos conjugais, paternos e maternos”⁴⁰.

Maria Helena Diniz, da mesma forma, assevera que “o pacto antenupcial deve conter tão-somente estipulações atinentes às relações econômicas dos cônjuges. Considerar-se-ão nulas as cláusulas nele contidas que contravenham disposição legal absoluta, prejudiciais aos direitos conjugais, paternos, maternos, etc. (CC, art. 1655)”⁴¹.

Por último, há a denominada corrente ampla, representada pelos autores Gustavo Tepedino, Ana Carolina Brochado, Maria Berenice Dias⁴², Débora Gozzo, Heloísa Helena e Vitor Almeida.

Essa corrente sustenta que o ordenamento não restringe as partes, caso manifestem desejo, de regularem temas extrapatrimoniais no pacto antenupcial⁴³.

É inegável que a liberdade de escolha dos temas que serão regulados por meio do pacto está ligada à concepção de família como ambiente para promoção do interesse de seus integrantes.

³⁸ BRASIL. *Código Civil e normas correlatas*. Brasília: Senado Federal, 2021, p. 192.

³⁹ MAFRA, Tereza Cristina Monteiro; MENDONÇA, Rafael Baeta. Os limites de conteúdo do pacto antenupcial. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, a. 10, n. 3, 2021, p. 10. Disponível em: <http://civilistica.com/os-limites-de-conteudo-do-pacto/>. Acesso em 20 jul. 2022.

⁴⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2, p. 193.

⁴¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 7, p. 153 apud CARDOSO, Fabiana Domingues. *Regime de bene e pacto antenupcial*. São Paulo: Método, 2010.

⁴² DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 228.

⁴³ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Fundamentos de Direito Civil: Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 6, p. 99.

A análise do instituto do pacto antenupcial deve, então, ser funcionalizada para uma maior promoção do livre desenvolvimento de suas partes. Destaca-se a inexistência de óbice pelo ordenamento à regulação de situações jurídicas existenciais por meio do pacto antenupcial⁴⁴. Assim, a defesa da legitimidade de regulação de matéria extrapatrimonial no pacto antenupcial decorre do princípio da autonomia privada regulado no direito de família pelo art. 1.513 do Código Civil, conforme já descrito neste estudo, o qual determina que as partes são livres para escolherem as regras que irão reger sua relação, a fim de que se promova as liberdades existenciais dos integrantes⁴⁵.

Na esteira desse raciocínio, o pacto antenupcial configura-se como um negócio jurídico dúplice, tendo natureza patrimonial e existencial. A esse respeito, destaca-se que em um pacto antenupcial mesmo as disposições que visam regular questões eminentemente econômicas, servem a um projeto existencial, qual seja, a construção de sua família⁴⁶.

A possibilidade de regulação de temas econômicos e extrapatrimoniais pelo instrumento não significa que o ordenamento não imponha restrições à autonomia privada dos

⁴⁴ “Nada impede que os noivos disciplinem também questões não patrimoniais. Ora, se a lei impõe deveres e assegura direitos ao par, não há qualquer impedimento a que estipulem encargos outros, inclusive sobre questões domésticas” (DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 228).

⁴⁵ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Pacto antenupcial na hermenêutica civil-constitucional. In: RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MENEZES, Joyceane Bezerra de; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Direito Civil na legalidade constitucional*. São Paulo: Foco, 2021, p. 55.

⁴⁶ Sobre a classificação de pactos antenupciais como situações jurídicas dúplices, bem elucidaram Carlos Nelson Konder e Ana Carolina Brochado Teixeira: “Os contratos que se estabelecem antes do casamento ou, no caso da união estável, antes ou na constância da união, têm o escopo de regular as relações patrimoniais entre cônjuges ou companheiros, da forma mais coerente com seu projeto de vida. Assim, não obstante estejamos a falar de questões de natureza eminentemente patrimonial, não se pode descuidar que elas servem a um projeto existencial, de construção de uma família. A escolha do regime de bens pode vir a refletir, inclusive, os esforços – conjuntos ou não – dos membros da entidade familiar em prol da construção da realidade – financeira e emocional – daquele núcleo. Uma escolha errada pode se tornar, inclusive, causa motivadora de divórcio, por estarem intrinsecamente vinculados os aspectos patrimoniais ao equilíbrio psicológico dos membros da família. Estamos diante, portanto, de inegável situação jurídica patrimonial de eficácia também na órbita existencial. (...) Entretanto, questionamentos até onde vai a autonomia da escolha das normas que regerão a conjugalidade: ela se restringe ao aspecto patrimonial ou pode englobar, também, a seara existencial? (...) Por meio de uma análise legalista, a resposta seria negativa. Mas 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 pessoa humana, vem sendo discutida a possibilidade de o próprio casal construir a “ordem pública família”, de acordo com o que para eles, são os valores mais importantes para uma relação amorosa ser bem-sucedida. Isso dá a partir da viabilidade de os cônjuges ou companheiros pactuarem – e recombinarem no curso do casamento – as regras que regerão sua relação conjugal, independente de coincidirem ou não com as disposições legais. O pacto antenupcial, portanto, é um bom exemplo de situação jurídica patrimonial que pode ter também função existencial” (TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (Coord.). *Contratos, família e sucessões: diálogos complementares*. Insaiautuba, SP: Foco, 2019, p. 16).

nubentes, limitada por outros princípios constitucionais como a solidariedade familiar e a igualdade substancial⁴⁷.

A solidariedade familiar compreende o dever de reciprocidade e afetividade entre os entes da família. Como exemplo, o dever dos pais de assistência aos filhos e de amparo às pessoas mais idosas decorrem do princípio da solidariedade da família⁴⁸. Nesse sentido, cláusulas que busquem limitar tais deveres não devem ser consideradas válidas.

Ora, destaca-se que esse entendimento foi confirmado pela VIII Jornada de Direito Civil, que ocorreu em no Conselho da Justiça Federal em Brasília, em 2018, e aprovou o enunciado determinando que “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”⁴⁹.

Nesse cenário, o próximo item busca analisar a validade de algumas hipóteses de cláusulas que versam sobre conteúdo extrapatrimonial ou dúplice, abarcando interesses patrimoniais e existenciais. Para isso, a fim de sistematizar o tema apresentado, será utilizada a divisão elaborada por Fabiana Domingues Cardoso⁵⁰ no estudo “Regime de Bens e Pacto Antenupcial”.

4.1.1 CLÁUSULAS QUE VERSAM SOBRE A CONVIVÊNCIA CONJUGAL

O primeiro ponto a ser debatido trata sobre a possibilidade de disposição de cláusulas que buscam afastar os deveres conjugais elencados pelo Código Civil em seu art. 1.566⁵¹, quais sejam, (i) fidelidade recíproca; (ii) vida em comum, no domicílio conjugal; (iii) mútua assistência; (iv) sustento, guarda e educação dos filhos; e (v) respeito e consideração mútuos.

⁴⁷ “A liberdade nasce internamente limitada pela solidariedade, na medida em que se vice em sociedade, na intersubjetividade e em correlação. A pessoa só constrói sua autonomia na interação com o outro, na troca de experiências, no processo dialético do seu amadurecimento e aprendizado, pois são nesses espaços de intersubjetividade que ela edifica sua personalidade. Dentre outros fatores, para que esse ambiente pudesse de fato cumprir seu novo escopo, foi preciso estabelecer a igualdade e a democracia dentro da família, além da proteção diferenciada àqueles que não se encontram em efetiva posição de igualdade” (TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Fundamentos de Direito Civil: Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 6, p. 16).

⁴⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 80.

⁴⁹ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciado 635 da VIII Jornada de Direito Civil*. [S.l.]: [s.n.], 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 27 jul. 2022.

⁵⁰ CARDOSO, Fabiana Domingues. *Regime de bens e pacto antenupcial*. São Paulo: Método, 2010, p. 189.

⁵¹ BRASIL. *Código Civil e normas correlatas*. Brasília: Senado Federal, 2021, p. 186.

Ora, diante da autonomia das partes para regulação de sua estrutura familiar, não há obstáculos *a priori* no ordenamento para que sejam determinados novos deveres conjugais pelos nubentes, por meio do pacto antenupcial, desde que as disposições não violem normas ou princípios, em especial a proteção da dignidade da pessoa humana⁵².

Por outro lado, é praticamente uníssono na doutrina a impossibilidade de que as partes modifiquem ou afastem deveres decorrentes do princípio da solidariedade familiar, considerados essenciais à vida conjugal⁵³, e dos deveres relacionados à autoridade parental⁵⁴. Nesse sentido, os últimos três incisos do art. 1.566 – mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos e respeito e consideração mútuos – não podem ser afastados pelas partes⁵⁵.

Em relação aos deveres de fidelidade e coabitação, há uma maior controvérsia doutrinária acerca da possibilidade de revogação e/ou modificação pelos nubentes por meio do pacto antenupcial⁵⁶. Deve-se notar que esses incisos meramente versam sobre a forma elegida pelo casal para vivenciar sua comunhão, portanto, em consonância com a concepção de que a família não é um fim em si mesma, mas sim um meio para o desenvolvimento da personalidade e da felicidade de seus entes, não parece que há óbice para seu afastamento, caso seja de desejo

⁵² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Pacto antenupcial na hermenêutica civil-constitucional. In: RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MENEZES, Joyceane Bezerra de; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Direito Civil na legalidade constitucional*. São Paulo: Foco, 2021, p. 57.

⁵³ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Fundamentos de Direito Civil: Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 6, p.98.

⁵⁴ “Merece destaque a vedação de cláusulas que digam respeito a direito dos filhos, como exoneração do dever de prestar alimentos, de manter a convivência familiar, de guarda exclusiva ou de limitação do poder familiar, enfim de qualquer dos deveres que afete direitos de titularidade dos filhos, portanto, não sujeitos à disponibilidade pelos pais” (BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. *Contratualização das famílias e inexecução dos pactos antenupciais: admissibilidade e limites da cláusula penal*. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Orgs.). *Inexecução das obrigações: pressupostos, evolução e remédios*. Rio de Janeiro: Processo, 2021. v. 2, p. 1001-2).

⁵⁵ Nesse sentido, escreve Rolf Madaleno: “Da mesma forma será ineficaz quaisquer cláusulas ou contratos matrimoniais que admitissem a infidelidade conjugal, que dispensasse os principais deveres conjugais, como a mútua assistência, o sustento, a guarda e a educação dos filhos, o respeito e a mútua consideração (...)” (MADALENO, Rolf. *O direito adquirido e o regime de bens*. *Revista jurídica*, Porto Alegre: Nota Dez, n. 348, 2006, p. 30-31).

⁵⁶ Em sentido contrário à possibilidade de restrição desses direitos, cita-se Débora Gozzo: “Ora, não podem os sujeitos deste negócio jurídico pactuarem em sentido contrário ao estipulado pelo artigo supracitado [CC, art. 1566, antigo 231]. Isso em decorrência do próprio conceito de poder funcional, isto é, um poder que está incluso na esfera jurídica de uma pessoa, para que ela tutele um interesse que não é seu, porém de outrem. O interesse predominante da referida regra é o de tutelar a família. Os cônjuges, tendo poder e dever recíprocos de exigir fidelidade, vida em comum no mesmo domicílio, assistência mútua, e por fim, ‘sustento, guarda e educação dos filhos’, não podem alterar esta determinação legal. Enfim, no pacto antenupcial não se pode derogar norma que implique a atribuição de poderes funcionais, para um ou ambos os nubentes” (GOZZO, Débora. *Pacto antenupcial*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 81-82).

de ambas as partes e respeite-se a isonomia entre elas. Nesse sentido, é o posicionamento de Gustavo Tepedino:

De fato, não se verifica, como linha de princípio, impedimento para que se repute válidas cláusulas que estabeleçam regimento da vida espiritual dos cônjuges, que se valem do pacto para fixar aspectos que lhes pareçam relevantes para a vida em comum [...] Mas, no que tange às formas de vida a dois, especialmente quanto à fidelidade e à coabitação, há de se examinar, caso a caso, a seriedade do pacto, de modo que, caso não violem a dignidade da pessoa humana e o princípio da isonomia, não parece haver, a priori, óbice na ordem pública para a sua admissão⁵⁷.

A possibilidade de escolha das partes pela forma que estabelecerão sua vida conjugal estão em harmonia com a nova ordem constitucional, que privilegia a realização da dignidade da pessoa humana ao controle social do denominado “débito conjugal”⁵⁸.

4.1.2 CLÁUSULAS DIVERSAS

No que tange as cláusulas que versem sobre temas extrapatrimoniais, ou dúplices, sem relação com os deveres conjugais elencados pelo art. 1.566 do Código Civil, em linha com tudo que foi defendido até o momento neste estudo, considera-se a sua licitude a *priori*, desde que não contravenham disposição constitucional ou infraconstitucional, a isonomia entre as partes, e preservem a dignidade humana dos entes familiares.

Nesse sentido, a doutrina é praticamente uníssona sobre a possibilidade da estipulação de cláusulas que versem sobre o reconhecimento de filhos de outra relação, rotina doméstica e designação de tutor aos filhos em caso de falecimento de ambos os estipulantes⁵⁹.

Sobre a possibilidade de pactuar-se sobre a religião dos filhos, Debora Gozzo suscita:

⁵⁷ TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre regime de bens. *Revista dos Advogados*, São Paulo: AASP, n. 98, jul. 2008, p. 119.

⁵⁸ BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Contratualização das famílias e inexecução dos pactos antenupciais: admissibilidade e limites da cláusula penal. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Orgs.). *Inexecução das obrigações: pressupostos, evolução e remédios*. Rio de Janeiro: Processo, 2021. v. 2, p. 1003.

⁵⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Pacto antenupcial na hermenêutica civil-constitucional. In: RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MENEZES, Joyceane Bezerra de; CICCO, Maria Cristina de (Coords.). *Direito Civil na legalidade constitucional*. São Paulo: Foco, 2021, p. 57. No mesmo sentido: “Assim sendo, cláusulas que não violem a comunhão plena de vida ou os direitos e garantias individuais (constitucionalmente assegurados) serão permitidos, como, por exemplo, o reconhecimento de filhos ou a nomeação de tutor, não se restringindo o pacto a declarações conotação patrimonial” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Famílias*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 6, p. 316).

(...) 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 esta cláusula, do mesmo modo que ela não é contra os bons costumes. Isto desde que se entenda, por bons costumes, 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 para o seu exercício que a possibilidade de pactuarem esta cláusula.⁶⁰

No mesmo sentido, a estipulação de um consenso sobre a forma reprodutiva é fundamentada pela proteção ao planejamento familiar determinado pelo Código Civil, conforme redação do parágrafo § 2 do art. 1.565: “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”⁶¹.

Em relação às hipóteses elencadas, pode-se notar que todas estão diretamente relacionadas a escolhas de foro íntimo das partes, que pretendem, a partir do pacto antenupcial, determinar “regras gerais” para regerem, a partir de suas individualidades, a família a ser formada.

Deve-se, ainda, enfrentar a eficácia plena das cláusulas com conteúdo existenciais designadas pelos nubentes. Nesse cenário, precisa-se debater a possibilidade de estipulação de cláusulas penais em pacto antenupciais a incidirem na hipótese de descumprimentos dos deveres determinados pelo art. 1.566 do Código Civil, ou pelas próprias partes por meio de sua autonomia privada.

A cláusula penal é a obrigação acessória estipulada entre as partes, a fim de determinar uma consequência no caso de inadimplemento das obrigações estipuladas entre si⁶². Em regra, o conteúdo da cláusula penal é uma soma em dinheiro a ser paga pelo inadimplente.

Nessa hipótese, estão abarcadas tanto as estipulações de indenizações no caso de descumprimento das regras do pacto, quanto em descumprimento aos deveres conjugais, ou motivado pelo término do matrimônio.

A circunstância de estipulações desse gênero, já foi analisada e confirmada pela doutrina. Veja-se:

⁶⁰ GOZZO, Débora. *Pacto antenupcial*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 82-83.

⁶¹ BRASIL. *Código Civil e normas correlatas*. Brasília: Senado Federal, 2021, p. 186.

⁶² TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Fundamentos de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 2, p. 385.

Descabido, outrossim, não se reconhecer válida cláusula em que se estabeleça indenização que um companheiro deva ao outro, no fim do relacionamento comum, o que tanto se poderá determinar com fundamento no simples fato da separação, querido por um dos parceiros, quanto no de sua culpa por ela. Em qualquer caso, não sendo a cláusula contrária aos bons costumes, à ordem pública ou aos princípios gerais de direito, estando as partes capacitadas a contratar, nenhuma razão existe a obstar que assim disponham⁶³.

Assim, tratando-se de obrigações relacionadas tanto ao aspecto existencial, quanto ao patrimonial das partes, a legalidade da estipulação de cláusula indenizatória em caso de descumprimento das obrigações estabelecidas deve ser analisada caso a caso. É, assim, necessário que seja verificado que não há aproveitamento abusivo por nenhuma das partes, que caracterizem precificação de liberdade existencial ou que por qualquer outra forma firam a dignidade intersubjetiva dos seus componentes, o que viria a tornar a cláusula ineficaz⁶⁴.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A mudança de paradigma axiológico que ocorreu com o Direito Civil a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 inevitavelmente fez surgir efeitos no campo do direito de família.

A partir da afirmação de princípios constitucionais como a igualdade e a dignidade da pessoa humana, a família passa a ser encarada como um meio para a promoção do desenvolvimento da pessoa humana, possibilitando a promoção da autonomia contratual no Direito Família, visando que seus integrantes estabeleçam regras de convivência de forma democrática, com respeito à individualidade de cada um de seus membros⁶⁵.

⁶³ Nesse sentido também: “Prevista a indenização pela separação espontânea e sem causa imputável ao outro, no exercício da liberdade do rompimento, a indenização poderá ter caráter meramente compensatório, para contrapesar a frustração da expectativa criada quando da formulação 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 prejuízo experimentados em função do ingresso no relacionamento, com renúncia à atividade profissional exercida ou ascensão na carreira. Se, paralelamente à indenização assim fixada, houver sido acordada a separação dos bens, afastando a incidência da presunção legal de condomínio, evidenciar-se a sua fixação para reparar o convivente pela privação sobre os bens amealhados na constância da relação” (CAHALIA, Francisco José. *Contratado de convivência na união estável*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 244).

⁶⁴ BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vítor. Contratualização das famílias e inexecução dos pactos antenupciais: admissibilidade e limites da cláusula penal. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Orgs.). *Inexecução das obrigações: pressupostos, evolução e remédios*. Rio de Janeiro: Processo, 2021. v. 2, p. 1011.

⁶⁵ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Fundamentos de Direito Civil: Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 6, p. 93.

Nesse cenário, abre-se espaço para a releitura de institutos tradicionais, como o pacto antenupcial. O pacto, portanto, evidencia um instrumento promotor dos desejos singulares dos nubentes, com a finalidade de regularem, além do regime de bens escolhido pelas partes, demais questões econômicas e mesmo existenciais, como a rotina doméstica e tantas outras que considerem relevantes para a família que pretendem criar. Há, contudo, limites a serem observados, não sendo possível a estipulação de previsões que versem contrariamente à dignidade das partes, à solidariedade familiar ou à igualdade entre seus membros.

Decerto é, assim, que a partir da liberdade existencial das partes, e da vedação de interferência externa à família, cabe às partes decidirem, na constituição de sua família, um regramento que abranja todos os conteúdos relevantes para si, os quais independentemente da natureza da disposição, patrimonial ou existencial, precisam observar os valores constitucionais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Vitor; DASELTER, Thamís. Famílias Monoparentais. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 28, n. 2, p. 77-96, abr./jun. 2021.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Contratualização das famílias e inexecução dos pactos antenupciais: admissibilidade e limites da cláusula penal. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Orgs.). *Inexecução das obrigações: pressupostos, evolução e remédios*. Rio de Janeiro: Processo, 2021. v. 2.

BRASIL. *Código Civil e normas correlatas*. Brasília: Senado Federal, 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2016.

CAHALIA, Francisco José. *Contratado de convivência na união estável*. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARDOSO, Fabiana Domingues. *Regime de bens e pacto antenupcial*. São Paulo: Método, 2010.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciado 635 da VIII Jornada de Direito Civil*. [S.l.]: [s.n.], 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 27 jul. 2022.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 7.

FACHIN, Luiz Edson. Em defesa da constituição prospectiva e a nova metódica crítica do direito e suas “constitucionalizações”. In: _____. *Questões do Direito Civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Famílias*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 6.

_____. *Curso de Direito Civil: Famílias*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 6.

GOMES, Orlando. *Direito de família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

GOZZO, Débora. *Pacto antenupcial*. São Paulo: Saraiva, 1992.

LÔBO, Paulo. *Código Civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2003. v. 16.

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. O direito adquirido e o regime de bens. *Revista jurídica*, Porto Alegre: Nota Dez, n. 348, 2006.

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: <http://civilistica.com/os-limites-de-conteudo-do-pacto/>. Acesso em 20 jul. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (4ª Câmara Cível). *Apelação Cível 1.0701.15.029710-2/001*. Relator: Des. Dárcio Lopardi Mendes, 23 de fevereiro de 2017.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A Caminho de um Direito Civil Constitucional. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 11, 1991.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A nova família, de novo. Estruturas e funções das famílias contemporâneas. *Revista Pensar*, Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 587-628, mai./ago. 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito de Família*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 5.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (15ª Câmara Cível). *Apelação Cível 0024792-66.2012.8.19.0204*. Relatora: Jacqueline Lima Montenegro, 28 de abril de 2015.

RUSSOMANO, Felipe Matte. *Mudança de regime de bens no casamento*. 2019. 218 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

SEGUNDO dados, pactos antenupciais cresceram 110% nos últimos 10 anos em no Brasil. *ANOREG*, Brasília, [2017]. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/segundo-dados-pactos-antenupciais-cresceram-110-nos-ultimos-10-anos-em-no-brasil-2/>. Acesso em: 6 ago. 2022.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: continuando o debate sobre a nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (Coord.). *Contratos, família e sucessões: diálogos complementares*. Insaibatuba, SP: Foco, 2019.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Pacto antenupcial na hermenêutica civil-constitucional. In: RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MENEZES, Joyceane Bezerra de; CICCIO, Maria Cristina de (Coords.). *Direito Civil na legalidade constitucional*. São Paulo: Foco, 2021.

TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre regime de bens. *Revista dos Advogados*, São Paulo: AASP, n. 98, jul. 2008.

_____. Novas famílias entre autonomia existencial e tutela de vulnerabilidades. Rio de Janeiro: *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 6, out./dez. 2015.

_____. *Novas formas de entidades familiares e efeitos do casamento e da família não fundada no casamento*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____; SCHREIBER, Anderson. *Fundamentos de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 2.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Fundamentos de Direito Civil: Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 6.