



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MARIANA BARSAGLIA PIMENTEL

A AUTONOMIA PRIVADA E A POTENCIALIDADE AMPLIADA DO PACTO  
ANTENUPCIAL: CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA A AFERIÇÃO DA (IN)VALIDADE  
DAS DISPOSIÇÕES PRÉ-NUPCIAIS

Curitiba  
2024

MARIANA BARSAGLIA PIMENTEL

A AUTONOMIA PRIVADA E A POTENCIALIDADE AMPLIADA DO PACTO  
ANTENUPCIAL: CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA A AFERIÇÃO DA (IN)VALIDIDADE  
DAS DISPOSIÇÕES PRÉ-NUPCIAIS

Tese de doutorado apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Doutora em Direito das Relações Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Nalin.

Curitiba  
2024

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)  
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Pimentel, Mariana Barsaglia

A autonomia privada e a potencialidade ampliada do pacto antenupcial: critérios objetivos para a aferição da (in)validade das disposições pré-nupciais / Mariana Barsaglia Pimentel. – Curitiba, 2024.

1 recurso on-line : PDF.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito.

Orientador: Paulo Nalin.

1. Casamento (Direito). 2. Contratos pré-nupciais. 3. Regime de bens. I. Nalin, Paulo. II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

## ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE DOUTORADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE DOUTORA EM DIREITO

No dia vinte de fevereiro de dois mil e vinte e quatro às 14:00 horas, na sala de Defesas - 317, PPGD UFPR - Praça Santos Andrade, 50 - 3º andar, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de tese da doutoranda **MARIANA BARSAGLIA PIMENTEL**, intitulada: **A AUTONOMIA PRIVADA E A POTENCIALIDADE AMPLIADA DO PACTO ANTENUPCIAL: Critérios objetivos para a aferição da (in)validade das disposições pré-nupciais**, sob orientação do Prof. Dr. PAULO ROBERTO RIBEIRO NALIN. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: PAULO ROBERTO RIBEIRO NALIN (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), ANA CAROLINA BROCHADO TEIXEIRA (CENTRO UNIVERSITARIO UNA), MARIO LUIZ DELGADO (PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO), MARILIA PEDROSO XAVIER (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), ANA CARLA HARMATIUK MATOS (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de doutora está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, PAULO ROBERTO RIBEIRO NALIN, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

CURITIBA, 20 de Fevereiro de 2024.

Assinatura Eletrônica

09/04/2024 11:11:53.0

PAULO ROBERTO RIBEIRO NALIN

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

23/02/2024 16:07:47.0

ANA CAROLINA BROCHADO TEIXEIRA

Avaliador Externo (CENTRO UNIVERSITARIO UNA)

Assinatura Eletrônica

23/02/2024 16:50:29.0

MARIO LUIZ DELGADO

Avaliador Externo (PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO)

Assinatura Eletrônica

23/02/2024 14:33:44.0

MARILIA PEDROSO XAVIER

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

01/03/2024 11:47:06.0

ANA CARLA HARMATIUK MATOS

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

## TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da tese de Doutorado de **MARIANA BARSAGLIA PIMENTEL** intitulada: **A AUTONOMIA PRIVADA E A POTENCIALIDADE AMPLIADA DO PACTO ANTENUPCIAL: Critérios objetivos para a aferição da (in)validade das disposições pré-nupciais**, sob orientação do Prof. Dr. PAULO ROBERTO RIBEIRO NALIN, que após terem inquirido a aluna e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de doutora está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 20 de Fevereiro de 2024.

Assinatura Eletrônica

09/04/2024 11:11:53.0

PAULO ROBERTO RIBEIRO NALIN

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

23/02/2024 16:07:47.0

ANA CAROLINA BROCHADO TEIXEIRA

Avaliador Externo (CENTRO UNIVERSITARIO UNA)

Assinatura Eletrônica

23/02/2024 16:50:29.0

MARIO LUIZ DELGADO

Avaliador Externo (PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO)

Assinatura Eletrônica

23/02/2024 14:33:44.0

MARILIA PEDROSO XAVIER

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

01/03/2024 11:47:06.0

ANA CARLA HARMATIUK MATOS

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Ao Lucas, por sonhar (mais) este sonho  
comigo e por me proporcionar, todos os dias,  
um amor livre, seguro e corajoso.

## AGRADECIMENTOS

“Na vida só vale o amor e a amizade. O resto é tudo pinóia, é tudo presunção, não paga a pena...”. A frase de Jorge Amado, escritor brasileiro e um dos grandes responsáveis pela difusão da cultura nordestina ao redor do mundo, diz muito sobre o que realmente importa nas “trincheiras” da vida. No fim, o que vale mesmo, é quem está ao nosso lado. Ao longo da caminhada, como dizem os Novos Bahianos, nós deixamos e recebemos um tanto. E eu, no percurso que me levou a concluir este trabalho, recebi muito mais do que deixei.

Em primeiro lugar, agradeço à Universidade Federal do Paraná – instituição que me fez pesquisadora. Foi nesta Universidade que desenvolvi habilidades acadêmicas que jamais imaginei alcançar. O olhar crítico, o compromisso com a democracia e com os direitos humanos, e a seriedade no desenvolvimento das pesquisas fizeram parte de um contínuo processo de aprendizado, com Professoras e Professores que foram grandes inspirações na minha trajetória como advogada, como discente e como docente. Completar meus estudos no Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* da Universidade Federal do Paraná é a realização de um grande sonho do meu coração.

Agradeço, especialmente, ao meu orientador, Professor Doutor Paulo Nalin, pela orientação não só neste trabalho, mas em todo percurso que me fez chegar até aqui. Há quase dez anos tenho a sorte de conviver com um mentor generoso, que me abriu portas e me mostrou caminhos, acreditando na minha capacidade acadêmica, mesmo naqueles momentos em que eu questioneei minhas próprias habilidades. Agradeço, também, às Professoras Ana Carla H. Matos, Ana Carolina B. Teixeira, Marília P. Xavier, pela franqueza, pelo incentivo e pelas relevantes contribuições no Exame de Qualificação e na Banca de Defesa desta tese, assim como ao Professor Mário Luiz Delgado pela generosa participação e pelos preciosos apontamentos na Banca de Defesa da tese.

Agradeço, ainda, à equipe do Escritório Medina Guimarães, nas pessoas de José Miguel Garcia Medina e Rafael de Oliveira Guimarães, pela compreensão nos momentos de ausência e pelo encorajamento constante para a conclusão do Mestrado e do Doutorado.

Agradeço às minhas amigas e aos meus amigos pela incessante torcida nos meus projetos de vida e por tanto amor que recebo. Se é verdade que “quem tem um

amigo tem tudo” (nas palavras de Emicida), eu tenho tudo e mais um pouco. Especialmente, agradeço à Amanda A. Lopes, à Juliana Ducatti e à Nicolly Capeleto, por serem abrigo e porto seguro no cotidiano da vida e por tantas trocas neste percurso (e em tantos outros). Agradeço aos maiores e mais importantes presentes que a UFPR me deu: as amigas Lygia Copi, Jacqueline Lopes e Christiane Alves, pela amizade, pelo companheirismo e pela participação ativa e crítica na construção desta pesquisa (que se tornou mais leve, por todo o afeto que deixei e recebi). Agradeço às minhas companheiras no dia a dia da advocacia, pelo suporte e pela parceria: Nida Hatom, Anelise Dagostin, Paula Castanho, Luiza Macedo e Tatiana Facchini da Silva.

Agradeço, também, aos meus pais, Teresa Cristina Barsaglia e José Ricardo R. Pimentel, por todo o amor, todo o carinho, todo o cuidado e todo o aprendizado que recebi durante a minha vida. Nenhuma palavra seria suficiente para expressar meu amor e minha eterna gratidão por tudo o que me foi proporcionado. As minhas conquistas são fruto da convivência diária com duas pessoas que são exemplos de honestidade, de retidão e de muita responsabilidade.

Por fim, agradeço ao Lucas, meu amor e meu marido, que esteve ao meu lado desde o início deste sonho, que nasceu exatamente quando nos conhecemos, em 2014. Coincidência ou não, a sorte grande é que todos os caminhos me levaram até você. Obrigada por acreditar nos meus sonhos, pelos infinitos cafés às seis da manhã enquanto eu escrevia a tese e por tornar a travessia mais feliz e tranquila. “Ter fé e ver coragem no amor”, com você, sempre.

*“O lugar que dói é o mesmo que sente arrepios.  
É no corpo, no amor e na liberdade de escolher as coisas  
que a gente fica inteiro ou despedaçado”.*

Carla Madeira

## RESUMO

O pacto antenupcial positivado no Código Civil brasileiro tem por finalidade precípua a escolha do regime de bens antes do casamento. A potencialidade do instrumento jurídico, nos termos do *Codex*, é restritiva. Contudo, para além de servir para a eleição do regime de bens, o pacto antenupcial pode cumprir funções instrumental e promocional à autonomia privada, à dignidade e à igualdade dos futuros cônjuges, permitindo aos noivos pactuar questões patrimoniais e existenciais incidentes no curso e no término da relação conjugal. O presente trabalho, nesse contexto, foi norteado por uma pergunta central que advém da consideração da potencialidade ampliada do pacto antenupcial: Quais devem ser os parâmetros objetivos, pormenorizados e, ao mesmo tempo, gerais, para a determinação sobre o que pode ou não ser pactuado pelos particulares no pacto antenupcial? De forma prévia e paralela ao questionamento principal, indagou-se acerca da possibilidade de superação da dicotomia doutrinária sobre a natureza jurídica do pacto antenupcial, haja vista que a doutrina dominante trata desta questão em viés eminentemente restritivo. Incidentalmente, investigou-se, também, sobre quais seriam as consequências do inadimplemento das disposições pré-nupciais. A partir de abordagem hipotético-dedutiva, com base em procedimento bibliográfico, a investigação teve como ponto de partida os desdobramentos do princípio da autonomia privada no estatuto patrimonial e existencial dos cônjuges e, de forma mais verticalizada, desaguou no instrumento do pacto antenupcial propriamente dito. Através deste percurso apresentaram-se sugestões e proposições que atravessam a reformulação da natureza jurídica do pacto antenupcial, a apresentação de balizas para a aferição da validade das disposições pré-nupciais e, por fim, o enfrentamento da problemática que diz respeito ao inadimplemento das cláusulas pré-nupciais. Concluiu-se, quanto ao problema principal, que há 7 (sete) balizas que podem/devem ser observadas para a aferição da validade do conteúdo do pacto antenupcial e que perpassam: pelo dever de informação, pelo consentimento qualificado, pela igualdade formal e substancial, pela solidariedade familiar, pela liberdade substancial, pela concepção das partes acerca da comunhão plena de vida e pela atualizada interpretação dos limites legais existentes. Quanto aos questionamentos incidentais (ou paralelos) constatou-se que: (a) o pacto antenupcial, na condição de negócio jurídico, tem natureza jurídica própria, distinguindo-se das categorias “contrato” e “negócio jurídico de Direito de Família”; e (b) é possível invocar a incidência das sanções legais (que independem de previsão pelas partes) pelo descumprimento dos ajustes previstos no pacto antenupcial, especialmente o dever de indenizar.

**Palavras-chave:** Princípio da autonomia privada; Casamento; Pacto antenupcial; Conteúdo clausular; Limites.

## ABSTRACT

The prenuptial agreement established in the Brazilian Civil Code has as its main purpose the choice of the property regime before marriage. The potentiality of the legal instrument, under the terms of the *Codex*, is restrictive. However, in addition to serving to elect the property regime, the prenuptial agreement can fulfill instrumental and promotional functions for the private autonomy, dignity and equality of future spouses, allowing the spouses to agree on property e existential issues incident in the course and at the end of the marital relationship. The present work, in this context, was guided by a central question that arises from the consideration of the expanded potential of the prenuptial agreement: What should be the objective, detailed and, at the same time, general parameters for determining what can or cannot be agreed by individuals in the prenuptial agreement? Previously and parallel to the main question, it is was asked if it is possible to overcome the doctrinal dichotomy regarding the legal nature of the prenuptial agreement, given that the dominant doctrine deals with this issue in a restrictive way. In addition, it was incidentally asked what the consequences would become from non-compliance with the prenuptial provisions. From a hypothetical-deductive approach, based on a bibliographic procedure, this thesis investigates the consequences of the principle of private autonomy in the patrimonial and existential status of the spouses and, in a more verticalized way, the prenuptial agreement itself. Through this route, this research presents some suggestions and propositions, including the reformulation of the legal nature of the prenuptial agreement, the presentation of benchmarks to assess the validity of prenuptial provisions and, finally, the investigation about the problem that concerns the non-compliance with prenuptial clauses. Regarding the main problem, it was concluded that there are 7 (seven) guidelines that can/should be observed to assess the validity of the content of the prenuptial agreement, which include: the duty of information, the qualified consent, the formal and substantive equality, the family solidarity, the conception of full communion of life, and the current interpretation of the legal limits. About the incidental (or parallel) questions, it was concluded that: (a) the prenuptial agreement, as a legal transaction, has its own legal nature, which is distinct from the categories “contract” and “legal transaction in Family Law”; and (b) it is possible to apply legal sanctions (which are independent of prediction by the parties) for non-compliance with the adjustments agreed in the prenuptial agreement, especially the duty to compensate.

**Keywords:** Principle of private autonomy; Marriage; Prenuptial agreement; Clause content; Limits.

## RÉSUMÉ

Le contrat de mariage établi dans le Code civil brésilien a pour principal objectif le choix du régime matrimonial avant le mariage. La potentialité de l'instrument juridique, selon les termes du Code, est restrictive. Cependant, en plus de servir à élire le régime matrimonial, le contrat de mariage peut remplir des fonctions instrumentales et promotionnelles pour l'autonomie privée, la dignité et l'égalité des futurs époux, permettant aux époux de convenir de questions patrimoniales et existentielles survenues pendant le déroulement et à la fin de la relation matrimoniale. Le présent travail, dans ce contexte, a été guidé par une question centrale qui naît de la considération du potentiel élargi du contrat de mariage: Quels devraient être les paramètres objectifs, détaillés et, en même temps, généraux, pour déterminer ce qui peut ou ne peut-il pas être convenu par les particuliers dans le contrat de mariage? Précédemment et parallèlement à la question principale, la question a été posée de la possibilité de surmonter la dichotomie doctrinale concernant la nature juridique du contrat de mariage, étant donné que la doctrine dominante traite cette question de manière restrictive. De plus, il a été demandé incidemment quelles seraient les conséquences de la non-exécution des dispositions du contrat de mariage. À partir d'une approche hypothético-déductive, basée sur une démarche bibliographique, cette thèse examine les conséquences du principe de l'autonomie privée sur le statut patrimonial et existentiel des époux et, de manière plus approfondie, sur le contrat de mariage lui-même. À travers cette démarche, cette recherche présente certaines des suggestions et des propositions, notamment la reformulation de la nature juridique du contrat de mariage, la présentation de critères pour évaluer la validité des dispositions du contrat de mariage, et enfin, l'abordage du problème lié à l'inexécution des clauses du contrat de mariage. Il a été conclu, concernant le principal problème, qu'il existe 7 (sept) lignes directrices qui peuvent/doivent être observées pour évaluer la validité du contenu du contrat de mariage, comprenant: le devoir d'information, le consentement qualifié, l'égalité formelle et substantielle, la solidarité familiale, la liberté substantielle, la conception des parties de la pleine communion de vie et l'interprétation actuelle des limites légales existantes. Concernant les questions secondaires, il a été constaté que: (a) le contrat de mariage, en tant que transaction juridique, a sa propre nature juridique, qui est distincte des catégories "contrat" et "transaction juridique en droit de la famille"; et (b) il est possible d'appliquer des sanctions légales (indépendantes de la prévision des parties) en cas de non-respect des aménagements convenus dans le contrat du mariage, notamment l'obligation d'indemnisation.

**Mots-clés:** Principe de l'autonomie privée; Mariage; Contrat de mariage; Contenu des clauses; Limites.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>15</b>
<b>2</b>	<b>A AUTONOMIA PRIVADA E O ESTATUTO PATRIMONIAL E EXISTENCIAL DOS CÔNJUGES .....</b>	<b>22</b>
2.1	ENTRE A AUTONOMIA DA VONTADE E A AUTONOMIA PRIVADA: A TRANSFIGURAÇÃO DA AUTONOMIA NO DIREITO CIVIL E A SUA REPERCUSSÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA.....	23
2.2	A <i>HISTORICIDADE</i> DAS LIMITAÇÕES À AUTONOMIA PRIVADA NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO .....	32
2.2.1	A construção histórica, sociológica e jurídica da família brasileira .....	34
2.2.2	As restrições à autonomia no campo das conjugalidades em retrospectiva...51	
2.3	A AUTONOMIA PRIVADA NO ÂMBITO DAS CONJUGALIDADES FRENTE ÀS MUDANÇAS DAS RELAÇÕES FAMILIARES NA CONTEMPORANEIDADE .....	61
2.4	CRISE E PROPOSTA DE UM NOVO MODELO: A ACEPÇÃO CONTEMPORÂNEA DA AUTONOMIA PRIVADA DOS CÔNJUGES E DE SEUS LIMITES .....	69
<b>3</b>	<b>O PACTO ANTENUPCIAL E AS DISPOSIÇÕES PRÉ-NUPCIAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....</b>	<b>81</b>
3.1	O CASAMENTO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO: NATUREZA JURÍDICA, VISÃO HISTÓRICA E CONCEPÇÃO ATUAL .....	82
3.2	ORIGEM, FUNDAMENTOS E NATUREZA JURÍDICA DO PACTO ANTENUPCIAL NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO DE ACORDO COM A DOUTRINA DOMINANTE.....	90
3.3	A REGULAMENTAÇÃO DO PACTO ANTENUPCIAL NO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	102
3.4	A CONTRATUALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA E A EXPANSÃO DO CONTEÚDO CLAUSULAR NO PACTO ANTENUPCIAL SOB AS LENTES DAS CONSTRUÇÕES DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS .....	108
<b>4</b>	<b>AS REPERCUSSÕES JURÍDICAS DECORRENTES DA POTENCIALIDADE AMPLIADA DO PACTO ANTENUPCIAL .....</b>	<b>121</b>
4.1	AS RAZÕES EM PROL DA EXPANSÃO DO CONTEÚDO CLAUSULAR DO PACTO ANTENUPCIAL .....	123

4.1.1	O pacto antenupcial como instrumento prospectivo de garantia à igualdade e à dignidade dos nubentes em diferentes contextos econômicos e sociais ...	134
4.1.2	O pacto antenupcial e o exercício da autonomia privada no curso da relação conjugal .....	138
4.2	CRISE E PROPOSTA DE UM NOVO MODELO: A NATUREZA JURÍDICA DO PACTO ANTENUPCIAL .....	144
4.3	OS LIMITES DAS DISPOSIÇÕES PRÉ-NUPCIAIS: PROPOSIÇÕES DE BALIZAS PARA A AFERIÇÃO DA VALIDADE DAS CLÁUSULAS PRÉ-NUPCIAIS .....	155
4.3.1	Premissas atinentes aos limites das disposições pré-nupciais.....	158
4.3.2	Os critérios para a aferição da validade das cláusulas pré-nupciais .....	162
4.4	O INADIMPLEMENTO DAS CLÁUSULAS DISPOSTAS EM PACTOS ANTENUPCIAIS: UMA CONTRIBUIÇÃO .....	176
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>182</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>186</b>
	<b>ANEXO.....</b>	<b>203</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O pacto antenupcial é o instrumento jurídico, por excelência, destinado à eleição do regime de bens pelos nubentes em momento que antecede ao casamento. O Brasil, assim como a maior parte dos países ocidentais<sup>1</sup>, prevê em sua legislação a possibilidade de os nubentes se valerem de um *pacto*, através do qual se estabelece, especialmente, o estatuto *patrimonial* da relação conjugal vindoura<sup>2</sup>. Por intermédio do pacto antenupcial, as partes, em um exercício de autonomia privada, elegem o regime de bens que produzirá efeitos durante e após o rompimento do vínculo conjugal.

De acordo com os dados divulgados na 4.<sup>a</sup> Edição do Relatório Anual “Cartório em Números”<sup>3</sup>, elaborado pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil (ANOREG), entre os anos de 2006 e 2022 foram lavrados 728.846 (setecentos e vinte e oito mil, oitocentos e quarenta e seis) pactos antenupciais no Brasil. Entre os anos de 2012 e 2017 houve uma tendência de crescimento do número de pactos, que foi retomada no ano de 2022<sup>4</sup>.

Não obstante este aumento do número de pactos antenupciais formalizados no Brasil, o instrumento negocial previsto pelo ordenamento jurídico para o exercício da prerrogativa constante no artigo 1.639 do Código Civil brasileiro<sup>5</sup> ainda é subutilizado no país<sup>6</sup>, especialmente quando se leva em consideração o conteúdo dos pactos antenupciais.

---

<sup>1</sup> CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. São Paulo: Editora Método, 2010. p. 95.

<sup>2</sup> “Esse estatuto patrimonial diz respeito, entre outros pontos, à propriedade dos bens dos cônjuges, à administração, ao gozo e à disponibilidade desses bens, à responsabilidade dos cônjuges por suas dívidas e às bases de liquidação do regime” (OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de Família: Direito Matrimonial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990. p. 339).

<sup>3</sup> Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/wp-content/uploads/2022/12/Carro%CC%81rios-em-Nu%CC%81meros-Edic%CC%A7a%CC%83o-2022.pdf>. Acesso em: 28 maio 2023.

<sup>4</sup> Em números tem-se que foram lavrados: 26.363 em 2006, 28.047 em 2007, 31.462 em 2008, 32.228 em 2009, 35.085 em 2010, 41.719 em 2011, 47.845 em 2012, 53.890 em 2013, 54.714 em 2014, 54.942 em 2015, 50.757 em 2016, 50.035 em 2017, 47.573 em 2018, 46.388 em 2019, 34.536 em 2020, 44.935 em 2021, 48.327 em 2022.

<sup>5</sup> Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

<sup>6</sup> Ainda de acordo com os dados divulgados na 4.<sup>a</sup> Edição do Relatório Anual “Cartório em Números”, no ano de 2022 foram registrados 814.576 casamentos civis no Brasil, ao passo que foram celebrados 48.327 pactos antenupciais.

É possível dizer que a potencialidade legislativa do pacto antenupcial, regulamentado pelo Código Civil, é restritiva. Isso se afirma porque, nos termos estritos do *Codex*, a confecção do pacto antenupcial se faz necessária, apenas, para a estipulação do regime de bens, especialmente quando as partes optam por regime diverso daquele considerado como o regime legal ou supletivo (atualmente, o regime da comunhão parcial de bens ou o regime da separação de bens no caso de pessoas maiores de setenta anos<sup>7</sup>).

Entretanto, para além de fixar o regime de bens, o pacto antenupcial pode cumprir função instrumental à autonomia privada, permitindo aos nubentes modular os efeitos jurídicos – patrimoniais e existenciais – que o casamento gerará. Além disso, o pacto antenupcial pode servir como instrumento prospectivo de garantia à igualdade e à dignidade dos nubentes em diferentes contextos econômicos e sociais. A possibilidade de expansão do conteúdo clausular do pacto antenupcial, neste cenário, perpassa por uma certa ordem de reflexões.

Quando considerada a construção histórica, sociológica e jurídica do Direito de Família no Brasil, verifica-se que este campo do Direito não deu conta de acompanhar as mudanças que ocorreram no âmbito da realidade vivida pela sociedade e pelas famílias contemporâneas. Não obstante os inegáveis avanços, o modelo de família retratado pelo Direito Civil brasileiro ainda não satisfaz (e não corresponde) aos diferentes arranjos familiares e aos diversos e múltiplos modos de se viver em família que existem atualmente. Sobretudo no que toca à família constituída pelo casamento, o Direito está em descompasso com os novos papéis assumidos pelos cônjuges dentro e fora da relação conjugal.

De certo modo, esse desafio existente entre o Direito de Família e a realidade posta restou refletida, também, no tratamento jurídico destinado à autonomia privada nesta área do Direito Privado. Em que pese tenha sido alterada a percepção da família ao longo do tempo – que deixou de ser tratada enquanto uma instituição autorreferente e passou a ser valorada a partir de sua função instrumental, como um espaço para o desenvolvimento da personalidade dos seus membros – remanescem

---

<sup>7</sup> Cf. definido pelo Supremo Tribunal Federal no Tema n. 1.236, que prevê que: “Nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoa maior de 70 anos, o regime de separação de bens previsto no artigo 1.641, II, do Código Civil, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes mediante escritura pública”. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.309.642/SP**, do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Luis Roberto Barroso. Brasília, DF, julgado em 01 de fevereiro de 2024).

muitos dos limites e óbices impostos para o exercício da autonomia privada no campo das relações familiares. E, não obstante o desenvolvimento das discussões acerca da abertura de espaços de autonomia no Direito de Família contemporâneo, permanece a ótica intervencionista.

Contudo, as limitações à autonomia dos cônjuges, quando sopesada a justificativa histórica para a restrição dos espaços de liberdade no estatuto patrimonial e existencial dos cônjuges, não encontram razão de ser na contemporaneidade. Hodiernamente, as restrições à autonomia no Direito de Família devem ser interpretadas de modo restritivo, incidindo apenas na medida da proteção e da promoção da plena comunhão de vida, da igualdade, da liberdade e da solidariedade familiar, incidentes nas relações conjugais. Nesse contexto, os filtros “limitadores” à autonomia privada – como as “normas cogentes”, as “normas imperativas”, as “disposições absolutas de lei”, as “normas e os preceitos de ordem pública”, os “bons costumes” e os “direitos indisponíveis” – podem ser ressignificados, tanto em razão da *historicidade* que os permeia, quanto em razão da (nova) ordem civil constitucional.

Dentre as inúmeras possibilidades para a expansão do exercício da autonomia privada no Direito de Família está a utilização de instrumentos negociais, que podem servir para edificar normativas próprias eleitas pelas famílias para regulamentar seus interesses. O pacto antenupcial, nesse cenário, considerado como um dos negócios jurídicos mais importantes (e tradicionais) do Direito de Família, revela potencialidade ampla para a autorregulamentação dos interesses dos nubentes – que não se encerram na mera escolha do regime de bens.

O problema jurídico que norteia o presente estudo parte, especialmente, destes pontos e busca responder a uma pergunta central que advém da consideração da potencialidade ampliada do pacto antenupcial: Quais devem ser os parâmetros objetivos, pormenorizados e, ao mesmo tempo, gerais, para a determinação sobre o que pode ou não ser pactuado pelos particulares no pacto antenupcial?

De forma prévia e paralela ao questionamento principal, indaga-se acerca da possibilidade de superação da dicotomia doutrinária sobre a natureza jurídica do pacto antenupcial<sup>8</sup>, haja vista que a doutrina dominante trata desta questão em viés eminentemente restritivo. Além disso, questiona-se, de forma incidental, sobre quais

---

<sup>8</sup> A dicotomia doutrinária perpassa pela discussão acerca do enquadramento do pacto antenupcial nas categorias de “contrato” ou de “negócio jurídico próprio de Direito de Família”.

seriam as consequências do inadimplemento das disposições do pacto antenupcial (em termos de efeitos jurídicos).

A investigação se justifica, em primeiro lugar, tendo em vista o aumento do número de pactos antenupciais confeccionados no Brasil nos últimos anos, o que comprova a relevância e a atualidade da problemática, que comporta aprofundamento e desenvolvimento no debate acadêmico público<sup>9</sup>. A pesquisa se revela pertinente, em segundo lugar, porque a consideração da potencialidade do pacto antenupcial se insere no recente debate acerca da ampliação dos espaços de autonomia no Direito de Família e da *contratualização* desta área do Direito Civil, que refletem a concepção contemporânea de que a família é lugar privilegiado para o desenvolvimento da personalidade de seus membros e de realização da própria dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, em terceiro lugar, tem-se que, apesar das importantes contribuições doutrinárias e acadêmicas sobre a temática atinente ao conteúdo do pacto antenupcial, ainda não se definiu, com efetividade, no Direito Brasileiro, balizas e parâmetros objetivos, pormenorizados e, ao mesmo tempo, gerais, para a determinação sobre o que pode ou não ser pactuado pelos particulares no pacto antenupcial sobre questões existenciais e patrimoniais – o que demanda uma análise mais profunda acerca do problema de pesquisa. Do mesmo modo, a natureza jurídica do instituto permanece sendo tratada sob as lentes da potencialidade restritiva do pacto – o que também exige um repensar sobre esta questão de ordem estrutural. Por fim, em quarto lugar, a pesquisa se justifica, porque a temática guarda, em si, contornos práticos relevantes, que se relacionam com a confecção do pacto antenupcial (e com a própria segurança jurídica que deve ser conferida à atividade desenvolvida pelos tabeliães na lavratura dos pactos antenupciais), bem como com as repercussões do (des)cumprimento das disposições pré-nupciais.

No campo acadêmico nacional, muitas pesquisas já enfrentaram o tema da (im)possibilidade de pactuação de disposições existenciais e patrimoniais no pacto antenupcial, podendo-se citar, por exemplo, os trabalhos desenvolvidos por Luciana Faísca Narras (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo), Rafael Baeta Mendonça (Faculdade de Direito Milton Campos), Tauanna Gonçalves Vianna

---

<sup>9</sup> Pelas lentes das pesquisas desenvolvidas na pós-graduação *stricto sensu* de uma universidade pública.

(Universidade de São Paulo), Mirelle Stefani da Silva (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais) e Jorge Rachid Haber Neto (Faculdade Autônoma de Direito).

Acerca dos limites das disposições pré-nupciais propriamente ditos mencionase a tese de doutorado recentemente defendida por Luciano Lima Figueiredo (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo), intitulada “A customização matrimonial: Os limites do pacto antenupcial no ordenamento jurídico brasileiro”, em que foram propostos limites quanto ao conteúdo das cláusulas pré-nupciais através da análise de cada cláusula passível de ser inserta nos pactos (casuística, portanto)<sup>10</sup>. Também é possível citar nesta vertente a dissertação de mestrado de Fabiana Domingues Cardoso (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)<sup>11-12</sup>.

A presente tese, por outro lado, visa apresentar critérios, em formato de questionamentos gerais e objetivos (com apenas certo nível de abstração), para que seja avaliada ou aferida a (in)validade das disposições pré-nupciais, sem que seja necessária a incursão casuística<sup>13</sup>. Ainda, de forma paralela, pretende-se investigar quais são as repercussões jurídicas decorrentes da consideração da potencialidade ampliada do pacto antenupcial, dentre as quais se destacam: a superação da dicotomia doutrinária quanto à natureza jurídica do pacto antenupcial e a ponderação acerca das consequências do inadimplemento das disposições pré-nupciais.

O desenvolvimento do trabalho observará o método de abordagem hipotética-dedutiva e contará com revisão bibliográfica de artigos e livros científicos, além da análise horizontal de decisões judiciais sobre temas afetos ao pacto antenupcial, mediante o estudo: **(a)** da autonomia privada no contexto do estatuto patrimonial e existencial dos cônjuges, com enfoque na construção histórica, sociológica e jurídica da família brasileira, investigando-se as rupturas e as permanências do Direito de Família brasileiro; **(b)** do instituto pacto antenupcial, sua origem, funções, conteúdo,

---

<sup>10</sup> FIGUEIREDO, Luciano. **Pacto antenupcial**: Limites da customização matrimonial. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

<sup>11</sup> CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. São Paulo: Editora Método, 2010.

<sup>12</sup> Também sob um viés mais casuístico, citam-se as seguintes dissertações: **(a)** Pacto antenupcial e seus limites: (Im)possibilidade de instituição de cláusula penal e prefixação de danos por violação de suas disposições, de autoria de Adenir Theodoro Junior (Universidade Estadual de Londrina); e **(b)** A liberdade de disposição no casamento sob a perspectiva do dever de fidelidade, de autoria de Ana Luiza Gomes Ferreira (Universidade de São Paulo).

<sup>13</sup> A investigação não diz respeito às cláusulas antenupciais que versam sobre questões sucessórias, tendo em vista que a amplitude do tema – que guarda relação com questões próprias do Direito Sucessório – não permite que sua análise seja realizada no escopo restrito deste trabalho.

limitações e natureza jurídica; (c) das repercussões jurídicas decorrentes da potencialidade do pacto antenupcial, especialmente com o fito de estabelecer parâmetros objetivos de aferição de validade das disposições pré-nupciais. Pretende-se, desse modo, laborar com categorias fundamentais do Direito Civil, partindo dos aspectos conceituais gerais para os específicos.

Em sua estrutura, a presente tese está dividida em três capítulos distintos.

O primeiro capítulo tem por enfoque a autonomia privada no contexto do estatuto patrimonial e existencial dos cônjuges<sup>14</sup>. Busca-se verificar quais são os óbices impostos pelo ordenamento jurídico à autorregulamentação dos interesses dos cônjuges e se a manutenção dos limites tem razão de ser no contexto das relações familiares contemporâneas.

Para tanto, analisa-se, em primeiro lugar, a formação do princípio da autonomia privada no Direito Civil brasileiro e de que maneira ele foi apreendido pelo Direito de Família. Investiga-se, na sequência, a historicidade das limitações à autonomia privada no Direito de Família em relação às relações conjugais, em dois momentos apartados: no primeiro, analisa-se a construção histórica, sociológica e jurídica da família brasileira retratada no ordenamento jurídico; no segundo, debruça-se sobre as limitações impostas pelo Direito ao exercício da autonomia em retrospectiva. Em seguida, busca-se compreender qual é o atual tratamento conferido à autonomia privada neste campo do Direito Privado, considerando o impacto das mudanças na estrutura e na função das relações familiares. Por último, apresenta-se, como proposição de viés crítico, a acepção contemporânea da autonomia privada no estatuto patrimonial e existencial dos cônjuges.

O segundo capítulo, por sua vez, tem por objeto a análise do pacto antenupcial e das disposições pré-nupciais, em uma abordagem especialmente descritiva.

Em um primeiro momento, são expostas a visão histórica, a concepção atual e a natureza jurídica do casamento. Ato contínuo, perquire-se acerca da origem, dos fundamentos e da própria natureza jurídica do pacto antenupcial no ordenamento

---

<sup>14</sup> A adoção do termo “estatuto” (como sinônimo de “regramento”), bem como a análise histórica constante do primeiro capítulo – acerca dos óbices impostos pelo ordenamento jurídico à autorregulamentação dos interesses na esfera conjugal (que desagua na concepção contemporânea da autonomia privada e de seus limites), tem como uma das principais referências a obra portuguesa de Maria Rita Aranha da Gama Xavier, que investigou os limites da autonomia privada no estatuto patrimonial dos cônjuges em Portugal (XAVIER, Maria Rita Aranha da Gama. **Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges**. Coimbra: Livraria Almedina, 2000).

jurídico brasileiro. Na sequência debruça-se sobre a atual regulamentação legislativa do pacto antenupcial para, ao final, serem abordados dois pontos em conjunto: como a “expansão” do conteúdo clausular do pacto antenupcial se insere na *contratualização* do Direito de Família e qual é o posicionamento doutrinário e jurisprudencial sobre o conteúdo amplo do pacto antenupcial.

No terceiro e último capítulo são apresentadas as proposições desta tese propriamente ditas, que dizem respeito às repercussões jurídicas decorrentes da potencialidade ampliada do pacto antenupcial, com enfoque no problema central deste trabalho, que gira em torno dos parâmetros para a aferição da validade das disposições pré-nupciais.

Em primeiro lugar, são expostas as razões em prol da dilatação do conteúdo clausular do pacto antenupcial, abordando-se, de forma verticalizada: **(a)** o caráter prospectivo do pacto antenupcial (enquanto instrumento de garantia à igualdade e à dignidade dos nubentes em diferentes contextos econômicos e sociais); e **(b)** os aspectos práticos relacionados ao exercício da autonomia dos cônjuges no curso da relação matrimonial. Em um segundo momento, investiga-se a necessidade de superação da dicotomia doutrinária sobre a natureza jurídica do pacto antenupcial, considerando a sua potencialidade ampla. Em seguida, apresentam-se as balizas para a aferição da validade das disposições pré-nupciais. Por derradeiro, voltam-se os olhos ao problema do inadimplemento das cláusulas inseridas nos pactos antenupciais.

Por este percurso, busca-se esmiuçar a problemática que envolve a potencialidade maximizada do pacto antenupcial e as suas repercussões, especialmente no que diz respeito aos limites e às possibilidades deste instrumento negocial.

## 2 A AUTONOMIA PRIVADA E O ESTATUTO PATRIMONIAL E EXISTENCIAL DOS CÔNJUGES

O tema que atravessa este trabalho guarda relação com a estrutura e com a função<sup>15-16</sup> do pacto antenupcial. Pelas lentes das lições de Bobbio, pode-se dizer que a estrutura de um instituto jurídico está relacionada com a sua essência ou, em outras palavras, com o que ele efetivamente é<sup>17</sup>. Por outro lado, a função dialoga com a finalidade do instituto e com as consequências sociais que dele advêm<sup>18</sup>.

O pacto antenupcial, que foi concebido, em termos de estrutura e função, apenas para instrumentalizar a escolha do regime de bens antes do casamento pelos nubentes (e assim permaneceu previsto no Código Civil brasileiro), pode servir para a promoção da autonomia privada, da dignidade e da igualdade dos futuros cônjuges, permitindo aos nubentes modular os efeitos jurídicos – patrimoniais e existenciais – que o casamento gerará (para além daqueles que advêm da escolha do regime de bens).

Com o intuito de apresentar as bases teóricas desta pesquisa, que tem como objeto de investigação os limites e as possibilidades do pacto antenupcial, neste primeiro capítulo busca-se apreender quais são os óbices impostos pelo ordenamento

---

<sup>15</sup> “A estrutura indica o instituto como ele é, a partir de seu perfil morfológico, enquanto a função, por sua vez, corresponde à síntese dos efeitos essenciais, remetendo à finalidade do instituto” (CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. **Bons Costumes no Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Almedina, 2017. p. 48).

<sup>16</sup> Sobre a funcionalização dos institutos jurídicos, cita-se escólio de Paulo Nalin e Hugo Sirena: “Gradativamente, a legislação deixa de se resumir ao seu aspecto estrutural, para ganhar ares de funcionalização. A ênfase no contexto conceitual e suficiente do ordenamento jurídico dá espaço à realização de institutos funcionalizados, cujo ponto precípua é deslocado para a órbita dos seus efeitos e desdobramentos, valendo-se mais das consequências sociais deles decorrentes do que propriamente de suas definições sintáticas” [NALIN, Paulo; SIRENA, Hugo. *Da estrutura à função do contrato: dez anos de um direito construído (estudos completos)*. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, [S.l.], v. 12, p. 13.983-14.024, p. 13.990].

<sup>17</sup> BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007. p. 53.

<sup>18</sup> “Tenho razão em considerar que o escasso interesse pelo problema da função social do direito na teoria geral do direito dominante até os nossos dias seja associado, precisamente, ao destaque que os grandes teóricos do direito, de Jhering a Kelsen, deram ao direito como instrumento específico, cuja especificidade não deriva dos fins a que serve, mas do modo pelo qual os fins, quaisquer que sejam são perseguidos ou alcançados” (BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007. p. 85).

jurídico à autorregulamentação dos interesses na esfera conjugal<sup>19</sup> e se a manutenção destes limites se justifica no contexto das relações familiares contemporâneas.

Para que a temática seja corretamente compreendida, é necessário que seja analisada a própria formação do princípio<sup>20-21</sup> da autonomia privada no Direito Civil e de que maneira o Direito de Família o apreendeu. O presente capítulo, nesse contexto, parte da análise do percurso da autonomia privada no Direito Civil, entre a modernidade e a contemporaneidade.

Na sequência, em um recorte que se restringe ao Direito de Família, busca-se entender a historicidade das limitações à autonomia privada no campo familiar, em dois momentos distintos: no primeiro, analisa-se a construção histórica, sociológica e jurídica da família brasileira retratada no ordenamento jurídico; no segundo, investigam-se as limitações impostas pelo Direito ao exercício da autonomia em retrospectiva. Em seguida, perquire-se qual é o atual tratamento conferido à autonomia privada no Direito de Família, especialmente no que toca às questões relacionadas às *conjugalidades*.

Por fim, propõe-se uma *nova* acepção à autonomia privada no estatuto patrimonial e existencial dos cônjuges, levando-se em consideração que muitos dos limites que foram adotados pelo ordenamento jurídico à autonomia privada visavam à regulamentação de um determinado modelo familiar que não mais condiz com a realidade que se impôs nas relações familiares contemporâneas, inclusive no que diz respeito ao pacto antenupcial.

## 2.1 ENTRE A AUTONOMIA DA VONTADE E A AUTONOMIA PRIVADA: A TRANSFIGURAÇÃO DA AUTONOMIA NO DIREITO CIVIL E A SUA REPERCUSSÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA

---

<sup>19</sup> Ao longo deste capítulo discorrer-se-á sobre a autonomia privada dos cônjuges, tendo em vista que a presente tese se debruça especialmente sobre o pacto antenupcial (instrumento que antecede ao casamento). Salienta-se, contudo, que não há hierarquia jurídica entre o casamento e a união estável.

<sup>20</sup> A autonomia privada, aqui, é tratada como conceito e princípio jurídico, haja vista que há amplo consenso doutrinário neste espectro (LÔBO, Paulo. Autodeterminação existencial e autonomia privada em perspectiva. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**, [S./], n. 53, set/out. 2022. p. 17-32. p. 22).

<sup>21</sup> Nalin, sobre a temática, leciona que: “A autonomia é princípio fundamental de todo e qualquer sistema jurídico que se baseia na lógica da relevância da vontade humana ou no poder de autodeterminação da pessoa” (NALIN, Paulo. A Autonomia Privada na Legalidade Constitucional. *In*: NALIN, Paulo (coord.). **Contrato & Sociedade**: princípio de direito contratual. Curitiba: Juruá, 2006. p. 13-45. p. 23).

Muito embora o tema da *autonomia* possa ser estudado desde a Antiguidade Clássica<sup>22</sup>, optou-se por um recorte de tempo e de abordagem, considerando o fim a que se propõe o presente capítulo, que busca compreender o *atual* sentido da autonomia privada no estatuto patrimonial e existencial dos cônjuges frente às mudanças na função e na estrutura das relações familiares que ocorreram entre a modernidade e a contemporaneidade (tema sobre o qual se debruçará adiante). Como ponto de partida, este tópico tem por escopo compreender, especialmente, a transfiguração da autonomia (da vontade à privada) no Direito Civil entre os séculos XIX, XX e XXI.

É possível dizer, com poucas ressalvas<sup>23</sup>, que o debate acerca da autonomia na modernidade iniciou-se a partir das discussões filosóficas propostas por Kant no campo da moral, que reverberaram em toda a Europa (e nos países que sofreram influência dos estudos lá desenvolvidos, como o Brasil). Com efeito, “na modernidade, as obras de Immanuel Kant podem ser consideradas como marco fundador do conceito de autonomia, como princípio supremo da moralidade, em oposição à heteronomia”<sup>24</sup>.

Neste primeiro momento voltaram-se os olhos à autonomia da vontade<sup>25</sup>, que estava intrinsecamente relacionada com a ideia de liberdade, especialmente em seu

---

<sup>22</sup> RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: Notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 41, n. 163, jul./set. 2004.

<sup>23</sup> “Tradicionalmente, invoca-se Immanuel Kant (1997, p. 85) como o precursor da expressão autonomia da vontade, a partir de sua Fundamentação da metafísica dos costumes [...]. Marcel Waline (1945, p. 169-170) também invoca a autoridade kantiana como suporte da autonomia da vontade. Anote-se, contudo, a posição de Véronique Ranouil (1980, p. 55), fortemente lastreada, no sentido de que a expressão ingressou no direito interno a partir de contribuições dos internacionalistas no século XIX, ao estilo de Brocher e Weiss. Nadia de Araujo (2000, p. 50), ainda que de modo indireto, também reconhece que os autores de Direito Internacional, no Oitocentos, desenvolveram o conceito de *autonomia da vontade*, fazendo-o a partir das posições de Charles Dumoulin no século XVI. Não há, entretanto, como discordar da influência francesa na difusão desse conceito, seja pela tradução mais famosa da *Metafísica dos costumes*, tendo como fonte a versão gaulesa *Fondements de la métaphysique des moeurs*, seja pelos autores de Direito Internacional. Outrossim, é indiscutível o sentido de autonomia da vontade no século XIX, ainda persistente em boa parte da doutrina civilista [...]” (RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: Notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 41, n. 163, jul./set. 2004. p. 117-118).

<sup>24</sup> LÔBO, Paulo. Autodeterminação existencial e autonomia privada em perspectiva. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**, [S./l.], n. 53, set/out. 2022. p. 17-32. p. 19.

<sup>25</sup> “Embora essa denominação (*autonomia da vontade*) não seja empregada pela doutrina francesa no início do século XIX nem pelo Code, pode-se afirmar que ambos estão imantados pelo dogma da vontade individual, como sendo atribuído à liberdade humana no âmbito do direito das obrigações – ou seja, da dimensão dinâmica da propriedade, como trânsito jurídico” [RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Liberdade(s) e função**: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do

sentido negativo (de não impedimento)<sup>26</sup>. O aspecto da liberdade em sentido positivo, embora presente nas obras de Kant<sup>27</sup>, não foi acolhido integralmente pela ciência jurídica inicialmente<sup>28</sup>. No contexto da filosofia, a autonomia, segundo Kant, seria “aquela sua propriedade graças à qual ela é para si mesma a sua lei (independente dos objetos do querer)”<sup>29</sup>. Trata-se, em última análise, da capacidade humana de se autodeterminar de acordo com uma legislação moral pré-estabelecida, sem a influência de fatores externos<sup>30</sup>.

Essa compreensão filosófica foi apreendida pelos juristas do século XIX, estabelecendo-se, especialmente na seara do Direito Obrigacional e Contratual, o dogma da vontade<sup>31</sup>. A criação da autonomia sob este viés serviu para legitimar uma das premissas do pensamento jurídico dos oitocentos, do qual provém o Código Civil brasileiro de 1916<sup>32</sup>. De acordo com Martins-Costa, a expressão autonomia da vontade designa: **(a)** uma construção ideológica, datada dos finais do século XIX e apreendida por alguns juristas em oposição aos excessos do liberalismo econômico;

---

Direito Civil brasileiro. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. p. 122].

<sup>26</sup> LÔBO, Paulo. Autodeterminação existencial e autonomia privada em perspectiva. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**, [S./l.], n. 53, set/out. 2022. p. 17-32. p. 19.

<sup>27</sup> “O primeiro aspecto que merece ser levado em consideração é que a autonomia da vontade em Kant é pertinente à razão prática pura. É, pois, uma liberdade interna constituída no âmbito da razão transcendental. É uma liberdade negativa, pois não é possível conhecer sua essência. Mas acaba por ser, também, liberdade positiva” [RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Liberdade(s) e função: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro**. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. p. 125].

<sup>28</sup> “Não obstante a modernidade encontrar no pensamento libertador de Kant o local próprio para conhecer a autonomia moral, desprendida de valores morais ou teológicos, a ciência jurídica da época abraçou parcialmente esta concepção, conectando o aspecto negativo da liberdade (afastamento de influências externas) ao ideário liberal marcante do momento, e identificou o não intervencionismo como expressão da própria liberdade” (BUCAR, Daniel; TEIXEIRA, Daniele Chaves. Autonomia e solidariedade. *In*: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ane Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (coords.). **O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stéfano Rodotà**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 97-112. p. 99).

<sup>29</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986. p. 87.

<sup>30</sup> CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no Direito Privado. **Revista de Direito Privado**, [S./l.], v. 5, n. 19, p. 83-129, jul./set. 2004. p. 2.

<sup>31</sup> “Nesse momento ganha força a opinião de Kant, que coloca o elemento volitivo no centro de todas as relações jurídicas privadas. Não era o Estado o grande fomentador das relações contratuais, mas o próprio homem, revestido do direito subjetivo absoluto, pois natural, de liberdade, sempre tendo como pressuposto formal a igualdade de seus pares” (NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 108).

<sup>32</sup> FACHIN, Luiz Edson; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. Hermenêutica da autonomia da vontade como princípio informador da mediação e conciliação. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 48, n. 190, abr./jun. 2011. p. 10.

(b) uma explicação ao fenômeno contratual; e (c) a tradução jurídica do modelo do capitalismo comercial oitocentista<sup>33</sup>.

Naquele contexto a vontade era considerada como um princípio criativo, que demarcava o início e o desenvolvimento da relação jurídica, sendo tratada como uma verdade potência, que antecedia à lei e que podia ser encontrada na própria liberdade do indivíduo<sup>34</sup>. É que, “após os sucessos da Revolução em França e a prevalência do dístico da igualdade, fraternidade e liberdade, nada mais natural que se desse uma hipérbole na posição humana na sociedade”<sup>35</sup>.

No desenvolvimento doutrinário, o princípio da autonomia da vontade passou a ter uma considerável extensão conceitual, incluindo não só a possibilidade/liberdade de o particular se autodeterminar, mas também a exteriorização da vontade através da prática de atos jurídicos com a escolha da forma, conteúdo e efeitos<sup>36</sup>.

Naquele dado momento “a norma legal e o direito possuíam [...] caráter estrutural, destinado a garantir que a vontade dos sujeitos fosse materializada em uma relação jurídica tendente à perpetuidade”<sup>37</sup>. O conceito de autonomia, que fora lapidado de acordo com os ideais oitocentistas, tinha seus alicerces em um modelo jurídico eminentemente patrimonialista, de modo que pouco ou nenhum espaço era reservado à tutela de aspectos existenciais da pessoa<sup>38</sup>.

---

<sup>33</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. **Revista Direito GV**, [S.l.], v. 1, n. 1, maio 2005. p. 43-44.

<sup>34</sup> CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no Direito Privado. **Revista de Direito Privado**. Vol. 19/2004. Jul – Set/2004. p. 3.

<sup>35</sup> RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação**: Notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 41, n. 163, jul./set. 2004. p. 118.

<sup>36</sup> CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no Direito Privado. **Revista de Direito Privado**, v. 5, n. 19, p. 83-129, jul./set. 2004. p. 4.

<sup>37</sup> FACHIN, Luiz Edson; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. Hermenêutica da autonomia da vontade como princípio informador da mediação e conciliação. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 48, n. 190, abr./jun. 2011 p. 10.

<sup>38</sup> CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. **Bons Costumes no Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Almedina, 2017. p. 32.

Entretanto, as demandas econômicas<sup>39</sup> e sociais<sup>40</sup> que surgiram entre o final do século XIX e a metade do século XX<sup>41</sup> (em grande parte decorrentes dos fenômenos históricos que assolaram o mundo neste período<sup>42</sup>) “deram ensejo a que surgisse uma nova visão da autonomia da vontade, tão própria que repudiará o termo *vontade* e colocará em evidência a partícula *privada*”<sup>43</sup>.

Os estudos sobre a autonomia privada que se desenvolveram principalmente em razão dos trabalhos de Salvatore Romano, Luigi Ferri, Cariota-Ferrara, Santi Romano e Hans Kelsen<sup>44</sup> modificaram a estrutura da própria compreensão de negócio jurídico, deslocando-se o eixo central da relação (da subjetividade à objetividade). A autonomia, no perfil consolidado entre o final do século XIX e o início do século XX, “deixa de ser concebida como um ‘*fenômeno interior e psicológico* [...]’ (*autonomia da*

---

<sup>39</sup> “Francesco Galeano explica que a partir da segunda metade do século XIX, a burguesia começou a se solidificar como classe economicamente dominante devido à ascensão do comércio e da indústria. Com isso, o trânsito jurídico dos bens passou a demandar mais segurança jurídica. As respostas oferecidas pela teoria voluntarista do negócio jurídico, adequadas a um paradigma em que a riqueza estava concentrada na propriedade estática, imóvel, mostraram-se insuficientes à tutela dos bens no comércio [...]” [FRANK, Felipe. **Autonomia sucessória e pacto antenupcial: problematizações sobre o conceito de sucessão legítima e sobre o conteúdo e os efeitos sucessórios das disposições pré-nupciais**. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017. p. 48].

<sup>40</sup> “Este absolutismo do princípio da autonomia da vontade e da doutrina econômica liberal foi bastante criticado pela doutrina e pela jurisprudência durante o séc. XX. Os postulados teóricos revelaram sua face oculta: a liberdade e a igualdade, ideais do modelo humano abstrato que os fundamentava, ocultavam a dependência e a desigualdade material dos indivíduos e dos grupos sociais. [...]. Reconheceu-se que o exagero do poder da vontade humana ocultava as necessidades da vida social, com os deveres e as relações de interdependência que ela implica” (CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no Direito Privado. **Revista de Direito Privado**, [S.l.], v. 5, n. 19, p. 83-129, jul./set. 2004. p. 3).

<sup>41</sup> “O século XIX, com a igualdade formal, a liberdade que se realizava apenas nos diplomas constitucionais e a fraternidade retórica, foi confrontado com as exigências de um século XX pulsante e incontrolável, contestador e céptico, descrente na capacidade humana de resolver seus problemas individualmente” (RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: Notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 41, n. 163, jul./set. 2004. p. 123).

<sup>42</sup> Como as guerras mundiais e as grandes crises econômicas.

<sup>43</sup> RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: Notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 41, n. 163, jul./set. 2004. p. 121.

<sup>44</sup> “Os pontos de aproximação entre esses autores estariam nos seguintes aspectos: a) a supremacia do interesse público e da ordem pública sobre o interesse particular e a esfera privada; b) a colocação do negócio jurídico como espécie normativa, de caráter subalterno, mas com caráter normativo; c) a autonomia privada revelando um poder normativo conferido pela lei aos indivíduos, que o exerceriam nos limites e em razão dessa última e de seus valores; d) a autonomia privada tida como um poder outorgado pelo Estado aos indivíduos” (RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: Notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 41, n. 163, jul./set. 2004. p. 121).

vontade) para se tornar ‘um poder do particular de autorregular-se nos limites do ordenamento jurídico (*autonomia privada*)’<sup>45</sup>.

Nesse contexto, a expressão autonomia da vontade passa a ter conotação subjetiva/psicológica, ao passo que a autonomia privada se vincula ao exercício da vontade de um modo objetivo e concreto<sup>46-47</sup>. Como se pode observar, “o próprio sentido da autonomia privada não é pensado como tendo sua fonte na vontade mesma, mas, sim, na ordem jurídica que chancela o regramento que decorre do exercício da autonomia”<sup>48</sup>.

No Brasil, o princípio da autonomia privada<sup>49</sup> passou a ser estudado, interpretado e aplicado, principalmente, através das lentes da *legalidade constitucional*<sup>50</sup>. A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer uma concepção solidarista do Direito, estampou a crise do princípio da autonomia privada e se tornou fundamento para que fosse afastado e superado o modelo clássico individualista e eminentemente patrimonial<sup>51</sup>. Com as transformações jurídicas que ocorreram no

---

<sup>45</sup> FRANK, Felipe. **Autonomia sucessória e pacto antenupcial**: problematizações sobre o conceito de sucessão legítima e sobre o conteúdo e os efeitos sucessórios das disposições pré-nupciais. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017. p. 50.

<sup>46</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: Introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 348.

<sup>47</sup> TORRES, Márcio Roberto; JÚNIOR EHRHART, Marcos. Direitos fundamentais e as relações privadas: Superando a (pseudo) tensão entre aplicabilidade direta e eficácia indireta para além do patrimônio. *In*: GODINHO, Adriano Marteleto; COSTA, Ana Paula Correia de Albuquerque da; LÔBO, Fabíola Albuquerque; CALDAS, José Manuel Peixoto (Orgs.). **Desafios do Direito Privado Contemporâneo**: Novos Direitos Sociais. João Pessoa: Editora UFPB, 2019. p. 43-75. p. 61.

<sup>48</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Liberdade(s) e função**: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. p. 137.

<sup>49</sup> Muito embora não haja previsão expressa para o princípio da autonomia privada na Constituição Federal de 1988, ele pode ser extraído sistematicamente dos princípios da livre iniciativa, da dignidade da pessoa humana e, ainda, do direito fundamental à liberdade (TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, corpo e autonomia privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 141).

<sup>50</sup> “A partir da tendência desenhada de alteração para o viés da vida do indivíduo como um todo, no contexto da satisfação de seus legítimos interesses e de acordo com as peculiaridades locais, verifica-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que inaugurou um novo tempo na política do País, alterou sensivelmente o ordenamento jurídico, haja vista que privilegiou a vida e a dignidade humana, valorizando a realização humana e abandonando o individualismo exagerado” (FABRO, Roni Edson; RECKZIEGEL, Janaína. *Autonomia da Vontade e Autonomia Privada no Sistema Jurídico Brasileiro. Unoesc International Legal Seminar, [S.l.]*, p. 169-182, 2014. p. 172-173. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/uils/article/view/4402>. Acesso em: 23 fev. 2023.)

<sup>51</sup> FACHIN, Luiz Edson; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. Hermenêutica da autonomia da vontade como princípio informador da mediação e conciliação. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 48, n. 190, abr./jun. 2011. p. 10.

século XX, fez-se necessária a releitura da autonomia clássica, de modo a vinculá-la à concepção de proteção plena da dignidade humana<sup>52</sup>.

Diferentemente da concepção de autonomia da vontade<sup>53</sup>, que apresentava restrições relacionadas à liberdade individual (associadas, essencialmente, aos bons costumes e à ordem pública)<sup>54</sup>, a autonomia privada atraiu uma intervenção estatal mais ampla<sup>55</sup>, ao mesmo tempo em que se apresentou como o poder de criar normas jurídicas conferido por um ordenamento jurídico “organizado, coerente e constitucionalizado”<sup>56</sup>. E é neste ordenamento jurídico que a autonomia privada encontra seus limites.

De acordo com Castro, a autonomia privada “cumpre papel de guiar as relações sociais de tal modo que o reconhecimento recíproco da condição de sujeitos torne possível que a sociedade goze democraticamente de esferas autônomas de desenvolvimento pessoal”<sup>57</sup>. Considerando o seu viés mais personalista, a autonomia privada não se encerra nos campos do Direito Obrigacional e do Direito Contratual, mas também em outras áreas do Direito, como o Direito de Família, já que é

---

<sup>52</sup> CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de. **Bons Costumes no Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Almedina, 2017. p. 35.

<sup>53</sup> “A expressão “autonomia da vontade” tem sua memória ligada ao liberalismo. Com a propriedade privada, afigurava-se como princípio que regia a concepção de um sistema de direitos negativos perante o estado e a outros cidadãos, possibilitando, dessa maneira, a cada indivíduo a realização de seus interesses e inclinações individuais sem a intervenção estatal. Tal concepção era extremamente conveniente ao objetivo da época, posto que qual quer limitação dos anseios individuais por parte do estado travaria o progresso e o desenvolvimento humano e social, materializando-se em obstáculo ao desenvolvimento do capitalismo. Assim, vigia uma noção de autonomia ilimitada. O acordo de vontades, refletor da liberdade do querer humano, desprovido de condicionantes externas, era o signo para a produção dos efeitos jurídicos que aprouvessem ao homem no período liberal” [SÁ, Maria de Fátima Freire de; PONTES; Maíla Mello Campolina. *Autonomia privada e o direito de morrer*. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coords.). **Direito civil: Atualidades III**. Belo horizonte: Del Rey, 2009, p. 37-54].

<sup>54</sup> FRANK, Felipe. **Autonomia sucessória e pacto antenupcial: problematizações sobre o conceito de sucessão legítima e sobre o conteúdo e os efeitos sucessórios das disposições pré-nupciais**. 2017. 213p. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017. p. 53.

<sup>55</sup> “Diante disso, a autonomia privada foi fortemente limitada pelo caráter social do Estado, embora continuasse tendo seu matiz patrimonial. Passou a conviver com a função social – do contrato, da propriedade –, funcionando como limite e condição de seu exercício [...]” (TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Autonomia Existencial*. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil. Belo Horizonte, v. 16, p. 75-104, abr./jun. 2018. p. 84).

<sup>56</sup> FRANK, Felipe. **Autonomia sucessória e pacto antenupcial: problematizações sobre o conceito de sucessão legítima e sobre o conteúdo e os efeitos sucessórios das disposições pré-nupciais**. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017, p. 53. p. 43-44.

<sup>57</sup> CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de. **Bons Costumes no Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Almedina, 2017. p. 42.

compreendida enquanto a manifestação de vontade do indivíduo (sujeito de direito) no que diz respeito a todos os atos – patrimoniais e não patrimoniais – da vida civil<sup>58</sup>.

Sob denominação própria, mas que guarda relação com o que aqui se discute, os estudos desenvolvidos pelo italiano Rodotà – que repercutiram sobremaneira no Brasil – lançam luzes ao que o autor nomeia como *autodeterminação*, que dialoga com construção da personalidade humana na constituição das relações afetivas. Para Rodotà a autodeterminação é a *palavra-chave*, “que se enche cada vez mais de significados quanto mais entramos na região dos sentimentos, sobre os quais ninguém de fora pode exercitar um pleno domínio”<sup>59</sup>. Ao dar um passo adiante, Rodotà defende que há um espaço de autodeterminação – relacionado ao núcleo duro da existência humana – que é impermeável ou intransponível pela vontade estatal (*indecidibili per il legislator*), que não pode se sobrepor à vontade da parte interessada<sup>60</sup>.

No Brasil, com a Constituição Federal de 1988, além da dignidade conferida à pessoa humana, “os projetos de vida que lhe são relevantes também passaram a ser protegidos, tendo em vista o reconhecimento constitucional do pluralismo como um dos pilares da República brasileira”<sup>61</sup>. E dentre estes projetos de vida é possível citar aqueles que se relacionam às situações existenciais ou dúplices (patrimoniais e existenciais), sendo amplamente reconhecida a incidência do princípio da autonomia privada nestas hipóteses.

Teixeira e Sá, por exemplo, explicam que “o princípio da autonomia privada escora-se no direito fundamental à liberdade, englobando seus mais diversos aspectos, inclusive, o de fazer escolhas no âmbito da própria vida”<sup>62</sup>. Ao discorrer sobre a importância do princípio da autonomia privada no ordenamento jurídico privado, Copi sinaliza que “a autonomia para o exercício de situações jurídicas existenciais tem sido reafirmada desde a elevação do princípio da dignidade humana

---

<sup>58</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. Uma aplicação do princípio da liberdade. *In*: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p.191.

<sup>59</sup> RODOTÀ, Stefano. **Diritto d'amore**. 6. ed. Bari: Editori Laterza, 2022. p. 22.

<sup>60</sup> RODOTÀ, Stefano. **Del soggetto alla persona**. Napoli: Editoriale Scientifica, 2011. p. 33.

<sup>61</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia Existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 16, p. 75-104, abr./jun. 2018. p. 103.

<sup>62</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Envelhecendo com autonomia. *In*: FIUZA, Cesar; SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito Civil**: Da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 78.

à condição de fundamento da República”<sup>63</sup>. Na mesma senda, Nanni afirma que “a autonomia privada não se manifesta apenas nos negócios patrimoniais, mas está presente também nos direitos reais e no direito de família e, mais amplamente nos negócios jurídicos de natureza extrapatrimonial”<sup>64</sup>.

Lôbo defende que o termo *autonomia privada* deve se restringir às relações negociais com caráter eminentemente patrimonial, sugerindo a utilização da expressão *autodeterminação existencial* para aquelas situações jurídicas correlacionadas à existência da pessoa, cujas escolhas são oponíveis *erga omnes*<sup>65</sup>. O discurso, de certo modo, guarda similitude com o que afirma Pianovski. Para este segundo autor, o termo *autonomia privada* não expressaria todas as possibilidades de exercícios de liberdade(s) no Direito Civil, o que tornaria dificultosa a sua transposição para as situações existenciais. Segundo aduz, “essa estrutura é de difícil adaptação às situações existenciais, que demandam lógica de compreensão e de aplicação diversas”<sup>66</sup>.

Entretanto, nos alinhamos à posicionamento diverso. Meireles justifica que “justamente por ser manifestação da liberdade que a autonomia privada é considerada um dos meios de realização a dignidade da pessoa humana, nas situações existenciais”<sup>67</sup>. Valendo-se da doutrina de Perlingieri, Barboza posiciona-se no sentido de que o verdadeiro significado de autonomia está desvinculado do elemento *patrimonialidade*, afirmando que “incluem-se no seu âmbito múltiplas manifestações de caráter intrinsecamente não patrimonial, mas que têm fundamentos constitucionais”<sup>68</sup>.

---

<sup>63</sup> COPI, Lygia Maria. **Infâncias, proteção e autonomia**: o princípio da autonomia progressiva como fundamento de exercício de direitos por crianças e adolescentes. 2021. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2021. p. 90.

<sup>64</sup> NANNI, Giovanni Ettore. A evolução do direito civil obrigacional: a concepção do direito civil constitucional e a transição da autonomia da vontade para a autonomia privada. *In*: LOTUFO, Renan (Coord.) **Cadernos de direito civil constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001, n. 2, p. 223.

<sup>65</sup> LÔBO, Paulo. Autodeterminação existencial e autonomia privada em perspectiva. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**, [S.l.], n. 53, set/out. 2022. p. 17-32. p. 23.

<sup>66</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Liberdade(s) e função**: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. p. 142.

<sup>67</sup> MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 74.

<sup>68</sup> BARBOZA, Heloísa Helena. Reflexões sobre a autonomia negocial. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (coords.). **O Direito e o tempo**: Embates jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 407-423. p. 414.

A tutela das situações existenciais sob o viés da autonomia privada implica no reconhecimento da possibilidade de autopromoção e de desenvolvimento das pessoas através da regulamentação dos seus interesses extrapatrimoniais<sup>69</sup>. A utilização do termo autonomia privada para as relações jurídicas patrimoniais ou existenciais, nesse contexto, não exclui a possibilidade de que sua incidência se dê de modo diverso, a depender da natureza jurídica da relação<sup>70</sup>.

Da passagem da autonomia da vontade – ligada aos ideais e às bases dogmáticas oitocentistas e a aspectos subjetivos da vontade humana – à autonomia privada – correlacionada a uma visão mais solidarista e personalista do Direito – é que se expande o leque de possibilidade para o exercício da autonomia, especialmente para a prática de atos com viés existencial.

E, como visto, por não se limitar estritamente ao campo dos negócios jurídicos patrimoniais, a autonomia privada incide em outras áreas do Direito, como o Direito de Família, que tangencia os aspectos existenciais das relações humanas. Com isso, “amplia-se progressivamente o espaço de contratação e de negócios jurídicos no âmbito do Direito de Família, a permitir que as relações patrimoniais e muitos ajustes existenciais sejam regulados de acordo com a vontade das partes [...]”<sup>71</sup>.

Dentre os negócios jurídicos que exprimem a autonomia privada no Direito de Família está o pacto antenupcial, que pode cumprir função instrumental à autopromoção e ao desenvolvimento da personalidade dos nubentes. Sobre este tema discorrer-se-á nos tópicos vindouros.

## 2.2 A HISTORICIDADE DAS LIMITAÇÕES À AUTONOMIA PRIVADA NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO

---

<sup>69</sup> MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 60.

<sup>70</sup> “Diante disso, a tutela positiva abrange as mais amplas manifestações de vontade que, como veremos, podem ser no sentido de dispor de direitos inerentes às situações subjetivas pessoais, ou seja, de direitos de personalidade. É aí que se encontra a diferença fundamental quanto ao modo de proteção das situações patrimoniais e existenciais” (TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Autonomia Existencial*. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 16, p. 75-104, abr./jun. 2018. p. 85).

<sup>71</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Contratos em Direito de Família*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 475-501. p. 496.

O Direito Civil brasileiro moderno foi construído sob as bases da autonomia da *vontade*, que permeou toda a estrutura do Código Civil de 1916. Este viés individualista e “liberal” do Direito Privado incidiu, sobremaneira, nas relações negociais propriamente ditas, afastando-se a intervenção estatal no campo do Direito Obrigacional e do Direito Contratual (naquele dado momento histórico).

Por outro lado, no Direito de Família, perfilhado por normas de ordem pública (ou cogentes), o espaço de autonomia era quase inexistente. A autonomia da vontade (e posteriormente a autonomia privada) encontrou severas limitações no que toca às relações familiares. Em verdade, a liberdade conferida à família concentrava-se nas mãos do patriarca, já que os membros do núcleo familiar dependiam dos desígnios do homem, que era chefe da família<sup>72</sup>.

Calderón assinala, nesse aspecto, que os autores dos séculos XIX e da primeira metade do século XX destacavam uma imperatividade forte nos regramentos relacionados ao Direito de Família “e um mitigado espaço deixado para a então chamada autonomia da vontade”<sup>73</sup>.

Neste tópico pretende-se compreender a historicidade das limitações à autonomia no Direito de Família brasileiro e, mais especificamente, quais eram as restrições à liberdade dos cônjuges impostas pelo ordenamento jurídico. A investigação tem por escopo responder ao seguinte questionamento conclusivo: considerando as mudanças da função e da estrutura da família contemporânea, a manutenção das limitações à autonomia privada na esfera conjugal justifica-se? A resposta servirá para que, adiante, sejam apresentadas as bases para a temática atinente aos limites e às possibilidades do pacto antenupcial.

Para tanto, cinde-se a análise em dois momentos distintos, mas complementares: no primeiro, aborda-se a construção histórica, sociológica e jurídica da família brasileira retratada no ordenamento jurídico; no segundo, investigam-se as limitações impostas pelo Direito ao exercício da autonomia privada em retrospectiva.

---

<sup>72</sup> MULTEDO, Renata Vilela. **A intervenção do Estado nas relações de família**: limites e regulação. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016. p. 24.

<sup>73</sup> CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Ressignificação da indisponibilidade dos direitos**: transigibilidade e arbitrabilidade nos conflitos familiares. 2022. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2022. p. 57.

### 2.2.1 A construção histórica, sociológica e jurídica da família brasileira

(Re)pensar os institutos do Direito na contemporaneidade demanda uma análise do contexto histórico e social que permeia (e permeou) o tema sobre o qual se pretende debruçar. Com vistas à compreensão acerca da historicidade das limitações incidentes sobre a autonomia privada no Direito de Família, inicia-se a abordagem da temática pela construção histórica, sociológica e jurídica da *família* para quem o Direito Civil foi (e está sendo) formatado.

O breve resgate histórico e sociológico que se pretende delinear neste tópico não descuida da noção de que a História não se escreve (e não se desenvolve) como uma escala evolutiva, linear e progressiva, mas sim em movimentos de tensões e contradições, sendo a *família* um exemplo da complexidade com que os fenômenos históricos e sociais se apresentam ao longo do tempo<sup>74</sup>.

Elege-se um recorte de tempo e de espaço para a abordagem do tema, partindo-se da estrutura familiar brasileira que remonta ao século XIX e ao início do século XX, momento histórico no qual a “família patriarcal”<sup>75</sup> – considerada enquanto base da estruturação da sociedade colonial<sup>76</sup> – consolida o seu protagonismo jurídico, político e institucional, sendo apreendida pelo Código Civil de 1916, como se um *retrato* fosse.

---

<sup>74</sup> Conforme adverte Fonseca, a trama histórica não pode ser compreendida “de modo a resultar numa historiografia harmônica, coerente, lógica e concatenada, ignorando a verdadeira complexidade com que os fenômenos vão se apresentando no tempo” (FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à História do Direito**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 160).

<sup>75</sup> Termo cunhado na clássica obra de Gilberto Freyre, originalmente publicada em 1933 (FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal**. 48. ed. rev. São Paulo: Global, 2003). A utilização deste termo, que encontra similares nas obras de Sérgio Buarque de Holanda e Antonio Candido, representa as matrizes conceituais sobre a família brasileira: “Gilberto Freyre (1975), Sérgio Buarque de Holanda (1982) e Antonio Candido (1951) trilham caminhos através dos quais o conceito de família patriarcal pretendia descrever as famílias de norte a sul do país, durante três séculos de sua história. Estas, segundo tais autores, caracterizavam-se por grande parentela, sistema hierárquico, autoridade paterna prevalecente, monogamia e indissolubilidade do casamento” (COSTA, Dora Isabel Paiva da. As outras faces da família brasileira. **R. bras. Est. Pop**, Campinas, v. 21, n. 2, p. 349-351, jul./dez. 2004. p. 349).

<sup>76</sup> “A família de tipo patriarcal pode ser definida como um grupo complexo e numeroso, que congregava o senhor – todo poderoso – e sua esposa, seus filhos, noras, genros e netos, aos quais se adicionavam parentes, afillhados, concubinas, filhos ilegítimos e agregados, acompanhados pela escravaria e circundado pelos vizinhos e amigos. Pode-se dizer que foi Freyre (1986) quem colocou a família no centro do debate, pois a considerava a base da estruturação da sociedade colonial. Na sua perspectiva era a família – e não o indivíduo ou o Estado – o verdadeiro fator colonizador do Brasil, exercendo a justiça, controlando a política, produzindo riquezas, ampliando territórios e imprimindo o ritmo da vida religiosa” (VANALI, Ana Christina; OLIVEIRA, Celso Fernando Claro de. Revisitando um clássico: “A família brasileira” de Antonio Candido. **Conhecimento Interativo**, SJP/PR, v. 14, n. 1, p. 83-123, jan/jun. 2020. p. 85).

Apesar de a família patriarcal brasileira não ser a única forma de organização familiar do Brasil naquele dado momento histórico<sup>77</sup>, tal modelo, fruto de uma construção histórica<sup>78</sup>, foi aquele efetivamente chancelado pelo ordenamento jurídico brasileiro à época e, posteriormente, solidificado no Código Civil de 1916<sup>79</sup> – período no qual a expansão da burguesia e a consolidação da vida urbana já aconteciam<sup>80</sup>.

Segundo Gomes, “a influência da organização social do Brasil-colônia faz-se sentir até ao fim do século XIX, e é nos primeiros anos do século XX que começa a discussão do projeto de Código Civil”<sup>81</sup>. Fachin destaca, na mesma toada, que o Código Civil de 1916 “é produto do século XIX, ainda que tenha entrado em vigor logo ao fim dos três primeiros lustros do século XX”<sup>82</sup>.

A família tomada como modelo<sup>83</sup> do Código Civil de 1916 (e das leis a ele anteriores) tratava-se de uma família patriarcal, matrimonial, patrimonializada,

---

<sup>77</sup> “A história das formas de organização familiar no Brasil tem se contentado em ser a história de um determinado tipo de organização familiar e doméstica – a ‘família patriarcal’ [...]. Este é o modelo tradicionalmente utilizado como parâmetro, é a história da família brasileira, todos os outros modos de organização familiar aparecendo como subsidiários dela ou de tal forma inexpressivos que não merecem atenção” (CORRÊA, Mariza. Repensando a família patriarcal brasileira. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, n. 37, p. 5-16, 1981. p. 6).

<sup>78</sup> Fonseca alerta que a *família conjugal moderna* não se trata de uma unidade natural ou universal, sendo, em verdade, uma construção histórica, que faz parte de dinâmicas sociais e padrões de organização familiar, sugerindo, com isso, a possibilidade de formas familiares específicas e diversas (FONSECA, Cláudia. Ser mãe, mulher e pobre. *In*: PRIORE, Mary del (org.). **História das mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto, 1997. p. 510-553. p. 528).

<sup>79</sup> “[...] o modelo de família recepcionado pelo sistema jurídico em 1916 contemplou um formato único, inspirado na descrição feita por Gilberto Freire de “família patriarcal brasileira”, inspirado na estrutura familiar da classe social e econômica dominante ao final do século XIX, qual seja, as famílias dos senhores de engenho e dos fazendeiros de então” (CARBONERA, Silvana Maria. Aspectos históricos e socioantropológicos da família brasileira: passagem da família tradicional para a família instrumental e solidarista. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (orgs.). **Direito das Famílias por juristas brasileiras**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 33-66. p. 33-34).

<sup>80</sup> “Durante o século XIX, a sociedade brasileira sofreu uma série de transformações: a consolidação do capitalismo; o incremento de uma vida urbana que oferecia novas alternativas de convivência social; a ascensão da burguesia e o surgimento de uma nova mentalidade – burguesa – reorganizadora das vivências familiares e domésticas [...]” (D’INCAO, Maria Ângela. Mulher e família burguesa. *In*: PRIORE, Mary del (org.). **História das mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto, 1997. p. 223-240. p. 223.).

<sup>81</sup> GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro**. Salvador: Publicações da Universidade da Bahia, 1958. p. 28.

<sup>82</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 44.

<sup>83</sup> “Lembramos que os espaços onde se realizava a norma oficial eram tradicionalmente poucos. Se, num primeiro momento, historiadores acreditavam que a concubinação no Brasil colonial restringia-se principalmente à população negra, pesquisas recentes mostram que a união livre, assim como a mulher chefe-de-família, não eram de forma alguma privilégio exclusivo dos escravos e seus descendentes. Na sociedade brasileira, especialmente no século IX, eram os matrimônios, e não a concubinação, que se realizavam num círculo limitado” (FONSECA, Cláudia. Ser mãe, mulher e pobre. *In*: PRIORE, Mary del (org.). **História das mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto, 1997. p. 510-553. p. 528).

hierarquizada, indissolúvel, heterossexual e transpessoal<sup>84</sup>. A esta família cabia “a procriação, a formação de mão-de-obra, a transmissão de patrimônio e de uma primeira base de aprendizado”<sup>85</sup>.

Na dinâmica deste modelo de vida familiar, competia aos seus integrantes o desempenho de papéis pré-definidos, concentrando-se no patriarca o poder de decisão sobre os aspectos da vida social, econômica e familiar<sup>86</sup>. A religião católica também aparecia como um importante componente desta estrutura, estando intrinsecamente imbricada no cotidiano e na mentalidade da sociedade<sup>87</sup>.

Fachin expõe a importância dos casamentos neste período, ao afirmar que “a sociedade colonial valorizou o matrimônio, quer na solenização religiosa, quer no convívio da sociabilidade, como uma condição honrada e venerada”<sup>88</sup>. Com o fortalecimento da burguesia, já no início do século XX, “o casamento entre famílias ricas e burguesas era usado como um degrau de ascensão social ou uma forma de manutenção do *status*”<sup>89</sup>.

O casamento, tema que será objeto de maiores digressões ao longo deste trabalho, estava muito mais voltado ao “ser em sociedade”, do que ao “ser em família”. Isso significava que, em alguns casos, os casamentos eram celebrados por interesses alheios aos dos cônjuges, pouco importando as suas aspirações e desejos enquanto indivíduos concretamente considerados.

Por isso, naquele momento, havia uma preocupação maior, no âmbito jurídico, com a questão patrimonial, restringindo-se o poder de escolha dos cônjuges no que

<sup>84</sup> Como, também, mas não só, descreve Ana Carla Harmatiuk Matos (MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 18).

<sup>85</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do Direito de Família**: curso de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 34.

<sup>86</sup> SILVA, Fernanda Pappen. **Direito e famílias**: Um estudo interdisciplinar em face das constantes e significativas transformações sociais. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo, 2006. p. 76.

<sup>87</sup> “[...] na segunda metade do século XIX, em 1872, a totalidade da população brasileira, em censo, declarou-se católica, o que indica importantes vestígios de uma realidade estruturada no entorno da mentalidade codificada” (OLIVEIRA, Lígia Ziggioni. **(Con)formação da(s) identidade(s) da mulher no direito das famílias contemporâneo**: perspectivas feministas sobre o individual e o relacional em família. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. p. 52).

<sup>88</sup> FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em busca da família do novo milênio**: Uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo. 2000. 128 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2000. p. 23-24).

<sup>89</sup> D’INCAO, Maria Ângela. Mulher e família burguesa. In: PRIORE, Mary del (org.) **História das mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto, 1997. p. 223-240. p. 229.

toca aos aspectos da vida a dois, seja por imposição de normas morais que vinham da própria Igreja, seja pela apreensão, pelo Direito, da estrutura social em que as famílias estavam inseridas. De acordo com Madaleno, “os atores da vida conjugal confrontavam um desequilíbrio de oportunidade, sendo imperiosa a intervenção estatal par restringir qualquer sopro de livre autonomia de vontade em sede de direito familiar”<sup>90</sup>.

À mulher era reservado um papel hierarquicamente inferior ao do homem. O matrimônio “legitimava as relações sexuais, ressaltando a função procriadora do casamento”<sup>91</sup>, sendo imputada à mulher a responsabilidade pela criação dos filhos. Por outro lado, “a tradição formou-se na divisão do trabalho entre os sexos — o homem provedor e a mulher dona de casa”<sup>92</sup>.

E, apesar de, no final do século XIX e no decorrer do século XX, com a ascensão da burguesia e do deslocamento da população às cidades (dentre outros fatores<sup>93</sup>), a extensa família patriarcal tenha cedido espaço à família nuclear, composta pelos cônjuges unidos matrimonialmente e por seus poucos filhos<sup>94</sup>, o núcleo rígido da estrutura patriarcal anterior, fundada no casamento e na divisão austera dos papéis do *homem* e da *mulher*, se manteve<sup>95</sup>.

---

<sup>90</sup> MADALENO, Rolf. A crise conjugal e o colapso dos atuais modelos de regime de bens. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**, Porto Alegre: Magister, 2007. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/284.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2023. p. 307-333. p. 310.

<sup>91</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 26.

<sup>92</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 26.

<sup>93</sup> “No decorrer da histórica brasileira, o início das transformações da configuração familiar patriarcal clássica para essa configuração mais moderna, denominada nuclear ocorreu a partir da chegada da Corte Portuguesa ao Rio de Janeiro e o início de uma vida social na Colônia” (ALVES, Roosenberg Rodrigues. Família Patriarcal e Nuclear: Conceito, características e transformações. In: II Seminário de Pesquisa da Pós-Graduação em História UFG/UCG, 2009, Goiânia. **Anais...** Goiânia: UFG/UCG, 2009. Disponível em: [https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/113/o/IISPHist09\\_RoosenbergAlves.pdf](https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/113/o/IISPHist09_RoosenbergAlves.pdf). Acesso em: 18 jan. 2023. p. 8).

<sup>94</sup> “Destaca-se uma Família Nuclear: o pai sendo o provedor que vai ao espaço público buscar o sustento do lar; a mulher, sensível e frágil, restringe-se ao espaço privado — cumpridora de seu papel de ‘dona de casa’ —, desenvolvendo diversas ‘habilidades manuais’ as quais contribuem para a renda familiar, porquanto cooperam para a vestimenta dos membros da família, a ‘boa aparência’ da casa, a alimentação prazerosa e adequada para seus membros. Seu objetivo maior — qual seja, a educação dos filhos — ata laços de profundo amor materno-filial” (MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 9-10).

<sup>95</sup> “Se é da família nuclear que se propiciará a concepção do amor conjugal, da valorização do afeto, a origem dessa mesma família se situa na necessidade de hierarquização que centrava na esposa, enclausurada em sua própria casa, o dever de criar e educar os filhos de modo a atender necessidades impostas pela pretensão de ascensão social, manter o lar e atender às necessidades do marido” (RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade

O tradicional modelo familiar “instrumentalizava as relações sociais como instituição erigida sobre o tríplice estandarte do matrimônio, do patrimônio e do pátrio poder”<sup>96</sup>, limitando-se a representar “uma aquarela de tonalidades e cores morais e sociais, em lugar de ser uma tela policrômica para o desenho do sentimento e do afeto”<sup>97</sup>.

Este arcabouço institucional da família dita *tradicional* da época (extensa patriarcal e, posteriormente, nuclear) excluía modos de vida que eram diferentes daquele formalizado pelo matrimônio entre pessoas de sexos opostos<sup>98</sup> e, em sua dinâmica, perpetuava a estrutura patriarcal da sociedade brasileira, apresentando viés eminentemente patrimonial. Descuidava-se, com isso, das pessoas pertencentes às famílias e de seus afetos, desejos e aspirações.

Estes reflexos históricos e sociais – permeados pelo que Gomes denominou de *privatismo doméstico*<sup>99</sup> – são sentidos na própria legislação, assim como o eram antes do Código Civil de 1916. Nos três séculos anteriores à codificação permaneceram em vigor as Ordenações Filipinas<sup>100</sup> (precedidas pelas Ordenações Afonsinas e Manuelinas) que traziam em seu conteúdo normas próprias do direito português. Além das Ordenações, o sistema jurídico brasileiro, intrinsecamente relacionado com o sistema jurídico português, também contava com leis extravagantes<sup>101</sup> que

---

constitucional. 2003. 504p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003. p. 95).

<sup>96</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 161.

<sup>97</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 161.

<sup>98</sup> “A valorização do casamento para a vivência da sexualidade e da afetividade engessou a noção do que era legítimo em família” (OLIVEIRA, Ligia Ziggoti. **(Con)formação da(s) identidade(s) da mulher no direito das famílias contemporâneo: perspectivas feministas sobre o individual e o relacional em família**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. p. 56).

<sup>99</sup> GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro**. Salvador: Publicações da Universidade da Bahia, 1958. p. 28.

<sup>100</sup> “[...] as Ordenações Filipinas já nasceram envelhecidas, constituindo apenas atualizações das Ordenações Afonsinas e Manuelinas” (FERREIRA, Breezy Miyazato Vizeu. **O direito matrimonial na segunda metade do século XIX: uma análise histórica**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008. p. 56).

<sup>101</sup> “Destas três Ordenações, é somente a última, as Ordenações Filipinas, que vigoraram por muito tempo em nosso país, ou seja, de 1603 até a promulgação do Código Civil, no ano de 1916, assim, existiram por mais de trezentos anos entre nós, sendo, neste sentido, de significativa importância para o processo de compreensão da formação jurídica de nosso país. Todavia, apesar de tanto tempo vigorando no Brasil, houve, durante a sua existência, a edição de inúmeras leis extravagantes, no intuito de suprir as lacunas, omissões, ante as peculiaridades da Colônia” (FERREIRA, Breezy Miyazato Vizeu. **O direito matrimonial na segunda metade do século XIX: uma análise histórica**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008. p. 29).

regulamentavam as mais variadas relações privadas<sup>102</sup>. Da regulamentação jurídica do casamento neste período (e das próprias relações conjugais) é possível que se apreenda a forma pela qual o Direito internalizou as imposições sociais e morais impostas às famílias da época.

As Ordenações Filipinas previam a celebração do casamento religioso, sob as determinações do Concílio de Trento<sup>103</sup>, ao passo que também autorizavam a celebração do casamento sem a intervenção da Igreja – permissão esta que durou apenas até 1827<sup>104</sup>, momento a partir do qual apenas os casamentos religiosos passaram a ser considerados válidos<sup>105</sup>. Não obstante a autorização encartada nas Ordenações Filipinas para a celebração do casamento sem a intervenção da autoridade eclesiástica, a legislação dispensava tratamento jurídico diferente a depender do “tipo” de casamento, dando “maior valor” ao casamento religioso<sup>106</sup>. Apenas após a proclamação da república é que a celebração do casamento passou a ser de responsabilidade exclusiva do Estado, prevendo-se na Constituição Federal de 1891 que “a Republica só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita”.

Por outro lado, a regulamentação acerca das relações conjugais e dos reflexos patrimoniais do casamento constantes nas Ordenações Filipinas – tema preponderantemente tratado na legislação em questão – também deixam transparecer a herança patriarcal da sociedade colonial, bem como a valorização do

---

<sup>102</sup> FERREIRA, Breezy Miyazato Vizeu. **O direito matrimonial na segunda metade do século XIX: uma análise histórica**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008. p.52.

<sup>103</sup> “Posteriormente compiladas na Constituição do Arcebispado da Bahia de 1765 e reproduzidas na Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas (1858)” (OLIVEIRA, Ligia Ziggioi. **(Con)formação da(s) identidade(s) da mulher no direito das famílias contemporâneo: perspectivas feministas sobre o individual e o relacional em família**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. p. 52).

<sup>104</sup> FERREIRA, Breezy Miyazato Vizeu. **O direito matrimonial na segunda metade do século XIX: uma análise histórica**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008. p. 56.

<sup>105</sup> “De qualquer forma, não obstante a imposição da Igreja, no sentido de que o casamento seja realizado somente sob sua orientação, é só no ano de 1827, com a edição do decreto de 3 de novembro, que o casamento realizado segundo a orientação do Concílio de Trento foi efetivamente oficializado, reconhecendo definitivamente a jurisdição da Igreja sobre o casamento e sua dissolução. Diante de tal previsão, os casamentos realizados fora dos limites da Igreja não teriam, portanto, validade” (FERREIRA, Breezy Miyazato Vizeu. **O direito matrimonial na segunda metade do século XIX: uma análise histórica**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008. p. 60).

<sup>106</sup> FERREIRA, Breezy Miyazato Vizeu. **O direito matrimonial na segunda metade do século XIX: uma análise histórica**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008. p. 57.

aspecto patrimonial nas relações familiares. Hironaka, ao discorrer sobre o Direito de Família nas Ordenações Filipinas, elenca algumas disposições legais que ratificam esse modo de pensar, salientando, à guisa de exemplo, que “o Livro IV, Título XCV, trata do homem casado como cabeça do casal, sendo que a mulher só assumia esse estado quando da morte dele”<sup>107</sup>.

Ainda antes do Código Civil de 1916 foi editado o Decreto n. 181 de 1890, que dispôs sobre o casamento civil. O Decreto listou quais seriam os efeitos jurídicos do casamento. Posteriormente, em atendimento a uma exigência política e jurídica da república brasileira, o Código Civil de 1916, que nasceu do movimento codificador já consolidado em muitos dos sistemas jurídicos do ocidente, regulamentou, com maior exatidão, o Direito de Família, compilando (e atualizando) normas atinentes à celebração civil do casamento, às relações conjugais, às relações de parentesco, dentre outras.

Ao se referir ao Código Civil de 1916, Lôbo destaca que “é na origem e evolução histórica da família patriarcal e no predomínio da concepção do homem livre proprietário que foram assentadas as bases da legislação”<sup>108</sup>. No que toca especificamente ao Direito de Família, o Código, em nome da segurança jurídica, “promoveu a descrição pormenorizada de todos os aspectos formativos e caracterizadores das relações jurídicas familiares”<sup>109</sup>.

É nesse sentido<sup>110</sup> que o Código Civil de 1916 apenas considerava como lícitas e, portanto, aptas a gerar efeitos jurídicos, as famílias formadas pelo matrimônio entre homens e mulheres, de modo que as demais uniões<sup>111</sup>, entre pessoas do mesmo sexo

---

<sup>107</sup> HIRONAKA, Giselda. O conceito de família e sua organização jurídica. In: CUNHA, Rodrigo da Cunha Pereira. **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte, IBDAM, 2015. p. 27-97. p. 30.

<sup>108</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil Volume 5 - Famílias**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. *E-book*. ISBN 9786555596281. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596281/>. Acesso em: 14 jan. 2023. p. 22.

<sup>109</sup> CARBONERA, Silvana Maria. Aspectos históricos e socioantropológicos da família brasileira: passagem da família tradicional para a família instrumental e solidarista. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (orgs.). **Direito das Famílias por juristas brasileiros**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 33-66. p. 36.

<sup>110</sup> Algumas abordagens e reflexões que permeiam esta tese são frutos, também, da pesquisa realizada por Mariana Barsaglia Pimentel e por Lygia Maria Copi, que resultou em capítulo de livro já publicado (COPI, Lygia Maria; PIMENTEL, Mariana Barsaglia. Pacto antenupcial: A expansão do conteúdo clausular ante a possível coexistência de disposições patrimoniais e existenciais. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **Direito das Famílias por Juristas Brasileiros**. 3 ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024. p. 337-354).

<sup>111</sup> “Constituíam espécie (a) as relações ditas concubinárias que, doutrinariamente, eram classificadas em (i) puras, quando nenhum dos concubinos tivesse o impedimento dirimente para casar resultante de já ser casado ou desquitado, e (ii) impuras, aquelas em que um deles (ou ambos) já fosse casado

ou de sexos diferentes, ainda que tivessem por escopo a vida em comum, eram consideradas ilegais ou inexistentes<sup>112</sup>. A existência, ou não, do matrimônio era fator determinante para que as famílias fossem classificadas como legítima ou ilegítimas, sendo assegurados às primeiras todos os direitos e deveres atinentes às relações de parentesco, ao passo que às segundas, provenientes de relações extraconjugais (paralelas ao casamento ou não formalizadas), era negada a produção de efeitos jurídicos, inclusive no que toca às relações de parentesco<sup>113</sup>.

No que diz respeito à condição feminina e ao tratamento jurídico dispensado à mulher no âmbito conjugal, denota-se que o Código Civil de 1916<sup>114</sup>, replicando algumas das normas do Decreto n. 181 de 1890: **(a)** considerava a mulher casada como relativamente incapaz (art. 6.º); **(b)** determinava que o marido era o chefe da sociedade conjugal, tendo poderes para fixar ou alterar o domicílio da família, representar a esposa legalmente e conceder autorização para que a mulher desempenhasse atividade profissional (art. 233, incs. I, III e IV); **(c)** considerava o homem como o único provedor da família (art. 233, inc. V); **(d)** impunha automaticamente à mulher casada o dever de assumir o “apelido” do marido (art. 240); **(e)** condicionava a prática de atos jurídicos pela mulher ao consentimento do marido, presumindo-se que haveria autorização para compra de itens necessários à economia doméstica e para contrair as obrigações concernentes à indústria, ou profissão que a mulher exercesse com autorização do marido (art. 247); **(f)** previa a possibilidade de anulação do casamento por erro essencial quanto à pessoa quando o marido ignorava que a esposa não era virgem antes do casamento (art. 219, inc. IV).

---

ou mesmo desquitado, ou, ainda, se entre eles houvesse parentesco em grau gerador de impedimento dirimente absoluto” (MELLO, Marcos Bernardes de. Breves notas sobre o perfil jurídico da união estável. **Revista IBDFAM Famílias e Sucessões**, [S. I.], v. 39, p. 138-164, 2020. p. 140-141).

<sup>112</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. Breves notas sobre o perfil jurídico da união estável. **Revista IBDFAM Famílias e Sucessões**, [S. I.], v. 39, p. 138-164, 2020. p. 140.

<sup>113</sup> “À família legítima eram assegurados todos os direitos e deveres possíveis resultantes das relações de parentesco. Mesmo quando a família fosse simplesmente natural (= família que existia sem casamento, mas não havia impedimento para casar entre os conviventes), a ocorrência de casamento posterior legitimava os filhos havidos antes dele (= os filhos eram ditos legitimados), passando a ser juridicizadas as relações entre as pessoas (=reconhecidas como relações jurídicas). Contrariamente, negava-se à família ilegítima a geração de qualquer eficácia jurídica, sendo até proibido o reconhecimento de filhos nascidos em seu seio, exceto quando se tratava de filho natural (= filho havido de relações entre pessoas que não ostentavam qualquer impedimento dirimente absoluto para casar, v.g. os solteiros, viúvos, sem parentesco, consanguíneo ou afim, em grau proibido – vide nota n. 1)” (MELLO, Marcos Bernardes de. Breves notas sobre o perfil jurídico da união estável. **Revista IBDFAM Famílias e Sucessões**, [S. I.], v. 39, p. 138-164, 2020. p. 141).

<sup>114</sup> Cf. MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 27.

A natureza indissolúvel da sociedade conjugal pode ser extraída dos arts. 315 e 317 do Código, que previam as hipóteses pelas quais o vínculo conjugal terminava (morte de um dos cônjuges, nulidade ou anulação do casamento e desquite, amigável ou judicial), sendo que o desquite só era admitido quando ocorresse: adultério; tentativa de morte; sevícia; injúria grave; ou abandono voluntário do lar conjugal, durante dois anos contínuos.

A família codificada em 1916 apresentava, em seu núcleo e em sua essência, traçados próprios do sistema patriarcal, em uma verdadeira simbiose entre a família como construção social e histórica e a família como construção jurídica. O Direito de Família, nesse contexto, reforçava e chancelava<sup>115</sup>: a exclusão das famílias que não eram constituídas através do matrimônio; a figura do homem proprietário como único sujeito passível de proteção e de valor jurídicos; o papel secundário destinado às mulheres e a atribuição, a elas, do dever de cuidado com o espaço familiar privado; a rígida divisão de papéis dos membros da família; a valorização das relações patrimoniais; e a concepção transpessoal da família<sup>116</sup>, que privilegiava o ser “em sociedade” em detrimento do ser “para si mesmo”.

Aos poucos, contudo, o tratamento jurídico destinado às famílias foi sendo alterado, passando o Direito de Família a se adaptar aos novos arranjos familiares e aos modos-de-viver que surgiram (ou já existiam) na sociedade. A formatação da família nos moldes considerados pelo Código Civil de 1916, que já havia “nascido” desatualizada, sucumbiu frente às mudanças que ocorreram no seio da sociedade.

A “desintegração” da família *tradicional* é resultado de intensas e “profundas modificações das estruturas sociais, econômicas, políticas e culturais [...]”<sup>117</sup>. Através da conjunção de diversos fatores, que desencadearam uma nova estrutura social, a família deixa de ser considerada uma unidade de produção, passando a ser uma “comunidade de ganhos e consumos”<sup>118</sup>.

---

<sup>115</sup> Cf. CARBONERA, Silvana Maria. Aspectos históricos e socioantropológicos da família brasileira: passagem da família tradicional para a família instrumental e solidarista. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (orgs.). **Direito das Famílias por juristas brasileiras**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 33-66. p. 36-41.

<sup>116</sup> “[...] segundo a qual os interesses de uma unidade da instituição prevalecem sobre os seus membros” (FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do Direito de Família**: curso de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 33).

<sup>117</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de Família**: Direito Matrimonial. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1990. p. 10.

<sup>118</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de Família**: Direito Matrimonial. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1990. p. 10.

Alguns aspectos sociais contribuíram para a alteração dos sentidos de família e de sua apreensão jurídica no decorrer do século XX no Brasil<sup>119</sup>: o processo de urbanização; o crescimento demográfico<sup>120</sup>; o processo de industrialização e a consolidação das atividades não agrícolas; a migração interna, que movimentou mais da metade da população do país entre 1959 e 1980; o gradativo aumento da renda dos trabalhadores; a diminuição do número de filhos; e o aumento do número de mulheres que passaram a compor a população economicamente ativa.

A gradual (e lenta) inserção das mulheres no mercado de trabalho conferiu a elas, em certa medida, maior poder de decisão e relativa independência financeira<sup>121</sup> (sem que isso significasse que eram distribuídas, de forma igualitária, os cuidados da prole ou as tarefas domésticas<sup>122</sup> e/ou que foi estabelecida a igualdade de poderes entre homens e mulheres<sup>123</sup>).

Os sinais destas alterações sociais, que influenciaram diretamente as relações familiares, são delineadas por Fachin, que observa que “a família do século XX foi marcada pela insurgência da atividade profissional da mulher [...] e pelo ímpeto “modernista” da sociedade brasileira, decorrente do aumento da industrialização e da

<sup>119</sup> CARBONERA, Silvana Maria. Aspectos históricos e socioantropológicos da família brasileira: passagem da família tradicional para a família instrumental e solidarista. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (orgs.). **Direito das Famílias por juristas brasileiras**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 33-66. p. 43-45.

<sup>120</sup> “Tal crescimento contribuiu diretamente para a transformação da família, pois a multiplicidade de costumes, crenças religiosas, orientação sexual, enfim, a diversidade populacional colocou fim, de forma definitiva, na possibilidade de o sistema jurídico manter a tutela a uma única forma de família” (CARBONERA, Silvana Maria. Aspectos históricos e socioantropológicos da família brasileira: passagem da família tradicional para a família instrumental e solidarista. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (orgs.). **Direito das Famílias por juristas brasileiras**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 33-66. p. 44).

<sup>121</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de Família: Direito Matrimonial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1990. p. 10.

<sup>122</sup> “Nas primeiras décadas do século XX, as indústrias começam a se desenvolver, incrementando a oferta de trabalho fabril e burocrático. Ocorre alguma inserção feminina nestes mercados, e as mulheres passam a exercer funções remuneradas combinadas às atividades domésticas. Tanto mulheres solteiras trabalhavam quanto mães e donas de casa, que passaram, então, a contribuir com a renda familiar” (ALVES, Roosenberg Rodrigues. Família Patriarcal e Nuclear: Conceito, características e transformações. In: II Seminário de Pesquisa da Pós-Graduação em História UFG/UCG, 2009, Goiânia. **Anais...** Goiânia: UFG/UCG, 2009. Disponível em: [https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/113/o/IISPHist09\\_RoosenbergAlves.pdf](https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/113/o/IISPHist09_RoosenbergAlves.pdf). Acesso em: 18 jan. 2023. p. 9).

<sup>123</sup> “[...] a individualização do trabalho não provocou a igualdade entre homens e mulheres, e nem a inversão na estrutura de poder. A independência econômica feminina não representou o término das desigualdades entre homens e mulheres porque elas não se resumem à esfera econômica e material. Estão presentes na cultura, nas idéias, nos símbolos, na linguagem, no imaginário; enfim, formam um conjunto de representações sociais que impregnam as relações” (SILVA, Maria Aparecida. De colona a bóia-fria. In: PRIORE, Mary del (org.). **História das mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto, 1997. p. 554-577. p. 563).

urbanização”<sup>124</sup>. Ainda segundo a mesma autora, “à medida que auferir sua libertação econômica, a mulher passa a ser sujeito de sua própria história, e como tal a família se modifica engendrando um tempo diverso”<sup>125</sup>. De fato, considerando que a mulher começa a contribuir ativamente para o sustento da família, há “a construção de um espaço feminino mais participativo no âmbito da relação conjugal”<sup>126</sup>.

À alteração da condição feminina nas relações familiares se soma, ainda, o surgimento dos métodos contraceptivos, que permitiu uma maior liberdade sexual às mulheres e um planejamento familiar alinhado aos desejos e às expectativas de seus membros. E, como decorrência da liberdade sexual<sup>127</sup>, “o sexo passa a não ser mais vislumbrado somente como meio de reprodução, mas também como busca do prazer”<sup>128</sup>, perdendo a família “aos poucos, o objetivo de somente legitimar a procriação – para tornar-se também o espaço privilegiado da afetividade”<sup>129</sup>.

As diversas e plurais conquistas do movimento feminista<sup>130</sup>, em todas as suas fases ao longo do século XX, também aparecem enquanto elemento de contributo no

---

<sup>124</sup> FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em busca da família do novo milênio**: Uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo. 2000. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2000. p. 37.

<sup>125</sup> FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em busca da família do novo milênio**: Uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo. 2000. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2000. p. 35.

<sup>126</sup> CARBONERA, Silvana Maria. Aspectos históricos e socioantropológicos da família brasileira: passagem da família tradicional para a família instrumental e solidarista. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (orgs.). **Direito das Famílias por juristas brasileiras**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 33-66. p. 45.

<sup>127</sup> Fruto de uma conjunção de fatores, como sinalizava Leite (levando em conta o contexto europeu): “Nos anos 60, o acesso à vida sexual atinge seu clímax. Diversos elementos interferiram nesta evolução crescente, desencadeada após a segunda guerra mundial. A pílula, a absolvição do aborto e a liberação a nível popular dos preservativos não conseguiram frear o livre curso da concepção pré-conjugal” (LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de Direito de Família**: Origem e Evolução do Casamento. Curitiba: Juruá, 1991. p. 333).

<sup>128</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 92.

<sup>129</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 92-93.

<sup>130</sup> No que se inclui a diversidade sexual.

“rearranjo” do papel da mulher na família e na sociedade, que passa (ou deveria passar<sup>131</sup>) a ser considerada como sujeita de direito em sua plenitude<sup>132</sup>.

O amor conjugal, que não era fator determinante para a celebração de casamentos no modelo da família extensa patriarcal, mas que restou “situado no impulso inicial da família nuclear de origem burguesa”<sup>133</sup>, se torna peça fundamental na formação das famílias ao longo do século XX. E é na segunda metade do século XX que se vê “triumfar, definitivamente, o amor sobre qualquer consideração de ordem prática ou utilitária”<sup>134</sup>. Além disso, “se, no passado, os casamentos insatisfatórios haviam sobrevivido pelo risco que representava uma dissolução frente à família e ao grupo social”<sup>135</sup>, isso deixou de corresponder à realidade.

No passar do tempo, que desaguou no atual século XXI, outras mudanças no âmbito das relações familiares foram sentidas<sup>136</sup>: as famílias deixaram de ser

<sup>131</sup> “É que mesmo com o incremento da urbanização, da informação, do consumo, de métodos contraceptivos mais permissivos ao prazer feminino, da profusão de ideais revolucionários especialmente na segunda metade do século XX, resiste o mito da mulher como plenamente realizada na esfera da intimidade e da domesticidade, ainda que admitida a ambivalência de sua figura no espaço público desde que exemplar, de acordo com conhecidos estereótipos, no exercício da sexualidade, da maternidade e da conjugalidade. [...] Contemporaneamente, muitas das hierarquias de outrora permanecem em costumes e valores misóginos, embora excessos tenham sido claramente mitigados” (OLIVEIRA, Lígia Ziggioni. **(Con)formação da(s) identidade(s) da mulher no direito das famílias contemporâneo**: perspectivas feministas sobre o individual e o relacional em família. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. p. 69-70).

<sup>132</sup> “Alguns dos grandes marcos civilizatórios que mudaram a história do mundo foram a eclosão dos direitos humanos, o movimento feminista e a revolução sexual. Com direito ao voto, a mulher adquiriu acesso ao estudo e ao trabalho. Abandonou o papel de coadjuvante e o dever de obediência ao marido. Rompeu-se o tabu da virgindade, verdadeiro véu de pureza que a envolvia, como um atributo qualificador. O livre exercício da sexualidade deixou de desqualificá-la. E, de objetos de desejo, as mulheres tornaram-se sujeitas de direitos” (DIAS, Maria Berenice. **O papel da mulher na família**. [S.l.], 21/09/2021. Disponível em: <https://berenedias.com.br/o-papel-da-mulher-na-familia/>. Acesso em 31 jan. 2023).

<sup>133</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003. p. 102.

<sup>134</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de Direito de Família**: Origem e Evolução do Casamento. Curitiba: Juruá, 1991. p. 338.

<sup>135</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de Direito de Família**: Origem e Evolução do Casamento. Curitiba: Juruá, 1991. p. 336.

<sup>136</sup> Destacadas por Carbonera no artigo “Aspectos históricos e socioantropológicos da família brasileira: passagem da família tradicional para a família instrumental e solidarista”, mas também citadas por Moraes: “Nos países ocidentais, o poder marital desapareceu, tendo havido, em seguida e em consequência, a supressão da figura do “chefe de família”. Além disso, outros diversos fenômenos sociodemográficos contribuíram para a alteração radical da vida familiar. Quanto ao casamento, por exemplo, numerosos foram os casais que decidiram passar a coabitar, independentemente de vínculo formal; outros decidiram morar em casas separadas, permanecendo casados; tantos outros se divorciaram (e mais de uma vez); inúmeras foram as crianças nascidas de pais não casados, de pais desconhecidos, de pais ignorados. Concomitantemente, mais mulheres começaram a trabalhar fora e a compartilhar os encargos econômicos da família; para tanto, muitas adiaram o início da vida conjugal

formadas apenas por vínculos formais, passando a ser constituídas por vínculos de afeto (e de fato)<sup>137</sup>, inclusive no que toca às relações paterno-filiais; passaram a ser variados os arranjos familiares<sup>138</sup> (citam-se, como exemplos não exaustivos, a família monoparental, a família unipessoal, as famílias decorrentes de uniões estáveis); aos filhos foram atribuídos mais direitos e mais autonomia, reconhecendo-se as crianças e os adolescentes como pessoas em desenvolvimento; houve “significativa modificação na pessoa referência da família”<sup>139</sup> no que toca à manutenção econômica e financeira do lar<sup>140</sup>; etc.

Em uma verdadeira simbiose, o Direito apreendeu esta realidade, ao mesmo tempo em que a influenciou. Muitas das mudanças que ocorreram no Direito de Família decorreram de uma imposição social, tendo o Direito se adequado às demandas dos sujeitos para quem ele foi criado. Por outro lado, o reconhecimento jurídico de determinadas situações fáticas ensejou e incentivou os mais diversos modos de se viver em família.

As mudanças das relações familiares que ocorreram no decorrer do tempo foram acompanhadas por alterações legislativas (muitas vezes tardias), que cancelaram, aos poucos, a pluralidade das famílias e os novos papéis

---

em prol da construção de uma trajetória profissional, passando a ter filhos cada vez mais tarde, quando já dotadas de alguma independência financeira” (MORAES, Maria Celina Bodin de. A nova família, de novo – Estruturas e função das famílias contemporâneas. *Pensar*, Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 587-628, maio/ago. 2013. p. 591).

<sup>137</sup> “Não há uma nova família, mas novas famílias. A família não se constitui apenas formalmente, com o casamento. Também existem uniões informais. A família não se forma apenas biologicamente, com as relações de parentesco consangüíneo. O vínculo socioafetivo cada vez mais é tido como fonte do parentesco. E, assim, por meio de estruturas várias as pessoas se unem com o fim de constituir família” (MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Em busca da nova família: uma família sem modelo. *civilistica.com*. Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, jul.set. 2012. Disponível em: <http://civilistica.com/em-busca-da-nova-familia/>. Acesso em: 01 fev. 2023. p. 11).

<sup>138</sup> “Essa família em que as uniões informais ganham espaço e, sobretudo, reconhecimento social, faz com que o casamento deixe de ser reputado, mesmo entre as elites, a fonte única da formação familiar. Em outras palavras, a família se mostra como fenômeno plural” [RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional**. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003. p. 105].

<sup>139</sup> CARBONERA, Silvana Maria. Aspectos históricos e socioantropológicos da família brasileira: passagem da família tradicional para a família instrumental e solidarista. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (orgs.). **Direito das Famílias por juristas brasileiras**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 33-66. p. 54-55.

<sup>140</sup> “Não podemos descuidar que a chefia de lares seja muitas vezes exclusiva delas, tal condição não significa um empoderamento patrimonial, relacional e individual incontestável. Pode, ao revés, refletir uma experiência de dignidade negada” (OLIVEIRA, Ligia Ziggioni. **(Con)formação da(s) identidade(s) da mulher no direito das famílias contemporâneo: perspectivas feministas sobre o individual e o relacional em família**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. p. 77).

desempenhados por seus membros<sup>141</sup>. Em paralelo à construção legislativa, o Direito de Família assimilou, também, as contribuições doutrinárias e o produto da atuação jurisdicional do Estado.

No que diz respeito ao Direito de Família do século XX, tem-se que o Código Civil de 1916 “foi substancialmente colmatado por dezenas de normas que lhe foram supervenientes”<sup>142</sup>. No período compreendido entre a promulgação do Código Civil de 1916 e a promulgação da Constituição Federal de 1988 foram editadas diversas leis esparsas que regulamentavam questões atinentes às relações familiares<sup>143</sup>. Segundo Carbonera nesse interregno de tempo as leis “ora tratando da condição feminina na relação conjugal, ora tratando dos filhos, descaracterizaram parcialmente o modelo de família patriarcal”<sup>144</sup>.

No campo das *conjugalidades* há dois diplomas legais que se destacam pela sua relevância no Direito de Família. A Lei n. 4.121 de 27 de agosto de 1962, que dispôs sobre a situação jurídica da mulher casada, é um marco legislativo quanto às matérias relativas às conjugalidades em si, mas também quanto às matérias relativas à condição feminina, conferindo às mulheres o poder de exercer determinados atos

<sup>141</sup> Adverte-se neste ponto que: “O advento de um diploma legal não opera, por si só, a mudança de uma conjuntura social, tampouco de uma estrutura, que só é observável em temporalidades mais longas. Reflete, porém, as mudanças que já se operaram, ou, ainda, atende a demandas pré-existentes por transformações” [RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003. p. 116].

<sup>142</sup> HIRONAKA, Giselda. O conceito de família e sua organização jurídica. In: CUNHA, Rodrigo da Cunha Pereira. **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte, IBDAM, 2015. p. 27-97. p. 36.

<sup>143</sup> Wald e Fonseca citam de forma resumida: “A partir de 1930, numerosas leis passaram a assegurar a proteção da família (Decreto-Lei n. 3.200, de 19-4-1941), dispendo, outrossim, sobre a guarda de filhos menores no desquite judicial (Decreto-Lei n. 9.701, de 3-9-1946) e sobre a prova do casamento para fins de previdência social (Decreto-Lei n. 7.485, de 23-4-1945). A Constituição de 1937 beneficiou o filho natural, e a Lei n. 883, de 21-10-1949, permitiu o reconhecimento e a investigação de paternidade do filho adulterino depois de dissolvida a sociedade conjugal e, conforme alteração que sofreu pela Lei n. 7.250, de 14-11-1984, autorizou, também, o reconhecimento de filho havido fora do matrimônio pelo cônjuge separado de fato há mais de cinco anos contínuos. A Lei n. 968, de 10-12-1949, estabeleceu a fase de conciliação prévia nos desquites e nas ações de alimentos. A Lei n. 1.110, de 23-5-1950, regulamentou o reconhecimento dos efeitos civis do casamento religioso, já assegurado na Constituição de 1937 e reiterado nas Magnas Cartas posteriores. A Lei n. 1.542, de 5-1-1952, tratou do casamento de diplomatas brasileiros com pessoas de nacionalidade estrangeira. A Lei n. 3.133, de 8-5-1957, atualizou a adoção, e a Lei n. 4.655, de 2-6-1965, introduziu no direito brasileiro a legitimação adotiva. Uma reforma processual da ação de alimentos foi feita pela Lei n. 5.478, de 25-7-1968” (WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito civil: direito de família**. v.5. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. E-book. ISBN 9788502230149. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502230149/>. Acesso em: 06 fev. 2023. p. 20).

<sup>144</sup> CARBONERA, Silvana Maria. Aspectos históricos e socioantropológicos da família brasileira: passagem da família tradicional para a família instrumental e solidarista. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (orgs.). **Direito das Famílias por juristas brasileiras**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 33-66. p. 41.

jurídicos. A Lei n. 6.515 de 26 de dezembro de 1977, conhecida como a Lei do Divórcio, também é considerada um dos diplomas legais de maior relevância para o Direito de Família no período compreendido entre a promulgação do Código Civil de 1916 e a promulgação da Constituição Federal de 1988. Anteriormente à Lei, a Emenda Constitucional n. 9 de 28 de junho de 1977 havia alterado o §1.º do art. 175 da Constituição Federal de 1969<sup>145</sup>.

Apesar das novas leis esparsas que serviram para contribuir com a alteração dos sentidos do Direito de Família, é com a celebrada Constituição Federal de 1988 que se consolida a apreensão jurídica da família contemporânea.

Isso não significa, contudo, que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, ocorreu uma transformação imediata das bases em que estava assentado o Direito Civil<sup>146</sup> (e via de consequência o Direito de Família), pois, ainda que a tábua axiológica do Direito Civil tenha se voltado à Constituição Federal, “o novo Direito Civil fundado e centrado no princípio da dignidade humana vai-se construindo e se refazendo à medida que trava um grande embate face à resistência oferecida pelo antigo modelo”<sup>147</sup>. Consoante adverte Fachin “as transições são, por definição, não lineares, e em sua transversalidade se aloja o pensamento tópico-sistemático progressivo em semicircularidade”<sup>148-149</sup>.

Não obstante as ressalvas, é possível dizer que Constituição Federal de 1988, considerada como a “virada de Copérnico” do Direito Civil<sup>150</sup>, é o marco legislativo mais importante e relevante para o Direito de Família na contemporaneidade. A partir

---

<sup>145</sup> Art. 175. §1.º. O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos.

<sup>146</sup> SILVA, Marcos Alvez da. **O caso da mulher invisível**: uma análise de acórdão do STF – RE 397.762-8. Palestra proferida na Semana Acadêmica da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, promovida pelo Centro Acadêmico Hugo Simas (CAHS), em setembro de 2010. Disponível em: <http://www.marcosalves.adv.br/o-caso-da-mulher-inv%C3%ADsivel.php>. Acesso em: 06 fev. 2023.

<sup>147</sup> SILVA, Marcos Alvez da. **O caso da mulher invisível**: uma análise de acórdão do STF – RE 397.762-8. Palestra proferida na Semana Acadêmica da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, promovida pelo Centro Acadêmico Hugo Simas (CAHS), em setembro de 2010. Disponível em: <http://www.marcosalves.adv.br/o-caso-da-mulher-inv%C3%ADsivel.php>. Acesso em: 06 fev. 2023.

<sup>148</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 50.

<sup>149</sup> Esta reflexão e algumas abordagens a seguir são fruto, também, da pesquisa realizada por Hermano Victor Faustino Câmara e Mariana Barsaglia Pimentel, que resultou em capítulo de livro já publicado (PIMENTEL, Mariana Barsaglia; CÂMARA, Hermano Victor Faustino. A(s) Família(s) na Pós-Constitucionalização do Direito Civil. In: NALIN, Paulo; COPI, Lygia Maria; PAVAN, Vitor Ottoboni. (Org.). **Pós-Constitucionalização do Direito Civil**. Londrina/PR: Editora Thoth, 2021. p. 187-212).

<sup>150</sup> Expressão concebida por Luiz Edson Fachin.

dali foram consolidados direitos atinentes às relações familiares, sendo chancelada, também, a pluralidade dos modos de se viver em família.

Mas não só. A Constituição Federal de 1988 desencadeou o que se denomina como a *constitucionalização* do Direito Civil<sup>151</sup>, que se caracteriza como uma nova *fundamentação* das figuras centrais do Direito Civil, ao mesmo tempo, em que se se apresenta enquanto *método* “que se abre ao dissecar, na hermenêutica, [...] contradições de base, em suma, nas pessoas, família, contratos e propriedades”<sup>152</sup>.

Após a promulgação da Constituição Federal foram editadas outras leis que também contribuíram para o avanço sistêmico do Direito de Família, a começar pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069 de 13 de julho 1990). Em atendimento aos comandos constitucionais, o Estatuto dispôs sobre a proteção integral à criança e ao adolescente (art. 1.º)<sup>153</sup>, visando tutelar a poluição infanto-juvenil na medida da sua vulnerabilidade.

O Código Civil de 2002, por outro lado, considerado como o filho tardio da modernidade<sup>154</sup>, não refletiu a realidade social de seu tempo. Muito embora o Código Civil de 2002 tenha dispositivos de lei relevantes, “tudo o que é, de fato, novo, ficou de fora enquanto os pretensos avanços correspondem a soluções já acolhidas na

---

<sup>151</sup> “É com Fachin (2009, p. 20) que sempre se relembra a ideia de que o movimento de publicização do Direito Privado emanava desde o Pós-II Guerra Mundial, mas a Constituição Federal ‘salientava-o de maneira dramática, afetando, frontalmente, os pilares das Codificações Oitocentistas Privadas, fazendo com que o Código Civil perdesse a centralidade de outrora para o texto constitucional’. Trata-se da aceitação da ideia de que o Direito Civil não pode ser analisado apenas através dele próprio, senão com o influxo do Direito Constitucional, já que o Código não se torna mais a espinha dorsal do Direito Privado, conquanto o advento da Constituição e o surgimento de microssistemas tenham modificado tal concepção” (ENGELMANN, Wilson; WUNSCH, Guilherme. Com quantos gigabytes se faz uma família: a reconfiguração da teoria do fato jurídico, de Pontes de Miranda, no Direito das famílias a partir das relações virtuais. **Pensar**, Fortaleza, v. 22, n. 1, p. 381-424, jan./abr. 2017. p. 394).

<sup>152</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 85.

<sup>153</sup> “A doutrina da proteção integral, inscrita pela Convenção, é pautada pelo reconhecimento das crianças e dos adolescentes como sujeitos de direitos em condições especiais, os quais independem de seus pais ou de outros adultos para terem seus direitos assegurados. No quadro nacional, a Constituição Federal inseriu esta doutrina no ordenamento jurídico, cuja regulamentação foi dada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990” [COPI, Lygia Maria. **Infâncias, proteção e autonomia: o princípio da autonomia progressiva como fundamento de exercício de direitos por crianças e adolescentes**. 2021. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2021. p. 72].

<sup>154</sup> “O Código Civil de 2022 é produto do pensamento jurídico sistematizado na década de 70 de um Brasil que restou sepultado, em boa parte, pela Constituição Federal de 1988” (FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 44).

jurisprudência há muito, especialmente após os avanços impostos pela Constituição [...]”<sup>155</sup>.

Entretanto, à luz do trabalho da doutrina e da jurisprudência, o Código Civil de 2002 ganhou (e ganha) novos sentidos, pois “o transcurso do tempo e a força dos fatos deram razão ao legislador da Constituição, cujo programa ampliado generosamente se refletiu como abrigo para a superveniente codificação”<sup>156</sup>. Aliás, é da Constituição em seu sentido *formal* que foi definitivamente cancelada (e facilitada) a possibilidade de dissolução do vínculo conjugal, ampliando-se a liberdade dos cônjuges nesta seara<sup>157</sup>. A Emenda Constitucional n. 66 de 13 de julho de 2010 instituiu o denominado divórcio direto e afastou a relevância da culpa para a dissolução do vínculo conjugal, dando nova redação ao § 6.º do art. 226 da Constituição Federal, para suprimir o requisito da prévia separação judicial ou de fato. Em novembro de 2023 o Supremo Tribunal Federal definiu, em tese com repercussão geral reconhecida, que “após a promulgação da Emenda Constitucional 66/2010, a separação judicial não é mais requisito para o divórcio, nem subsiste como figura autônoma no ordenamento jurídico”<sup>158</sup>. Com isso, retirou-se a importância de discussões que gravitam em torno da relevância da culpa pela quebra de deveres conjugais, especialmente o de fidelidade<sup>159</sup>.

Há, ainda, muito a se fazer. Apesar do brando reconhecimento jurídico de situações *vividas* no âmbito familiar pelos sujeitos concretamente considerados, o Direito nem sempre consegue dar respostas adequadas às demandas humanas travadas no bojo familiar. O percurso histórico tratado ao longo deste item deixa transparecer que o Direito não acompanha a realidade dos sujeitos para quem é destinado. E, no âmbito do Direito de Família, não poderia ser diferente.

---

<sup>155</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito civil**: teoria geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 20.

<sup>156</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 47.

<sup>157</sup> “Dentre as mudanças mais recentes ocorridas na regulamentação das relações conjugais salientam-se três alterações importantes, que tiveram o condão de mudar o perfil do instituto, aproximando-o de maneira significativa do sistema da união estável. Foram elas, de um lado, a desjudicialização do divórcio, em 2007, e, de outro, o término de qualquer prazo previsto para o divórcio e a extinção da relevância da culpa, ambos por meio da emenda constitucional n. 66, de 2010” (MULTEDO, Renata Vilela; MORAES, Maria Celina Bodin. A privatização do casamento. **civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 5, n. 2, 2016. p. 5. Disponível em: <http://civilistica.com/a-privatizacao-do-casamento/>. Acesso em: 09 fev. 2023).

<sup>158</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.167.478**, do Plenário. Relator: Ministro Luiz Fux, Brasília, DF, 8 de novembro de 2023.

<sup>159</sup> Salvo pactuação em sentido diverso, como se verá adiante.

Dentre os grandes temas do Direito de Família que ainda carecem de ajustes ou alinhamentos com a realidade *vivida* das famílias, está o da autonomia privada no campo familiar, especialmente quando se leva em consideração os limites impostos na seara da *contratualização* do Direito de Família. É possível citar, como exemplo, a problemática que envolve o pacto antenupcial, que ainda é tratado em viés restritivo pelo Código Civil e é subutilizado na cultura jurídica brasileira, muito embora exprima potencialidade ampla.

Como se verá a seguir, os limites atuais impostos à autonomia privada na seara familiar encontram-se *descolados* do retrato da família contemporânea, já que foram *pensados* e inseridos no ordenamento jurídico visando à regulamentação de um modelo familiar que não mais subsiste<sup>160</sup>.

## 2.2.2 As restrições à autonomia no campo das conjugalidades em retrospectiva

O Direito de Família, nos séculos XIX e XX, foi desenhado para um modelo próprio de família, consistente no que denominamos anteriormente de família patriarcal. Naquele momento os esforços do legislador concentravam-se em dois pontos principais: a coesão e a manutenção do núcleo familiar matrimonial tradicional e as relações patrimoniais que se desenvolviam no contexto familiar. Segundo Madaleno, a legislação foi edificada “para afiançar os efeitos econômicos do casamento, atribuindo-lhe uma visão pública, sendo o direito de família tratado como um direito indisponível, dependente de uma intervenção do Estado [...]”<sup>161</sup>.

Especialmente sobre a relação conjugal e os efeitos jurídicos do casamento percebe-se a ausência de autonomia dos cônjuges para dispor de seus próprios interesses (existenciais ou patrimoniais). A falta de autonomia é ainda mais latente quando considerada a condição jurídica imposta às mulheres casadas naquele

---

<sup>160</sup> Como já sinalizava Leite no final do século passado: “A realidade social modificou-se, assumiu novas formas, incorporou outros valores, adaptou-se a fatos do meio físico, social e psicológico. [...] Se inexistente simetria entre o social e o jurídico, é porque a função conservadora está dominando a ordem jurídica. O Direito perde a sua legitimidade e passa a garantir os interesses de uma determinada ordem social” (LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de Direito de Família: Origem e Evolução do Casamento**. Curitiba: Juruá, 1991. p. 356).

<sup>161</sup> MADALENO, Rolf. A crise conjugal e o colapso dos atuais modelos de regime de bens. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**, Porto Alegre: Magister, 2007. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/284.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2023. p. 307-333. p. 308.

período, que nem sequer podiam, sem a autorização ou chancela dos maridos, praticar atos da vida civil<sup>162</sup>.

Diversos são os exemplos históricos do controle estatal sobre as relações familiares: o regime de bens, por longo período de tempo, permaneceu imutável; as relações provenientes do concubinato não tinham o condão de formar *família* (nos termos jurídicos) e de produzir os efeitos decorrentes da convivência; o rompimento do vínculo conjugal era medida excepcional; o casamento “vocacionava o regime da comunhão universal e as outras opções patrimoniais eram criteriosamente ordenadas em lei”<sup>163</sup>. Com efeito, a “imperatividade das regras jurídicas na regulação de alguns aspectos do direito de família tem longa morada, por exemplo, nas disposições relativas aos regimes de bens e nos chamados contratos conjugais”<sup>164</sup>.

Nas Ordenações portuguesas, que vigoram no Brasil até a promulgação do Código Civil 1916, o estatuto patrimonial dos cônjuges regia-se, principalmente, pelo sistema da comunhão “geral” ou “universal” de bens<sup>165</sup> (que passou a ser supletivo apenas com as Ordenações Manuelinas) e pela imutabilidade do regime de bens<sup>166</sup>.

A fundamentação para a impossibilidade de alteração do regime de bens, em Portugal, residia “na convicção de que marido e mulher não poderiam entre si

---

<sup>162</sup> “Cônjuges renunciavam à realização de seus projetos de vida pessoa, especialmente a mulher, que, em regra, abandonava seus planos de trabalho e seus planos de ascensão pessoal, amoldando-se a um perverso sistema social, de uma relação assimétrica de união afetiva, construída em cima da dependência da esposa em relação ao marido” (MADALENO, Rolf. A crise conjugal e o colapso dos atuais modelos de regime de bens. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**, Porto Alegre: Magister, 2007. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/284.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2023. p. 307-333. p. 310).

<sup>163</sup> MADALENO, Rolf. A crise conjugal e o colapso dos atuais modelos de regime de bens. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**, Porto Alegre: Magister, 2007. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/284.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2023. p. 307-333. p. 310. p. 312.

<sup>164</sup> CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Ressignificação da indisponibilidade dos direitos**: transigibilidade e arbitrabilidade nos conflitos familiares. 2022. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2022. p. 58.

<sup>165</sup> Denominado de “carta de ametade” ou “carta de metade”.

<sup>166</sup> “[...] se entendia que a contratação inicial havia sido previamente pensada e, portanto, era a que melhor refletia o equilíbrio para o casal e, também, para as famílias envolvidas. Com o intuito de manter esse equilíbrio e interesses, o acordo originário deveria ser inalterável e, conseqüentemente, suas disposições dotadas de especial imperatividade quando da sua regulação pelo direito” [CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Ressignificação da indisponibilidade dos direitos**: transigibilidade e arbitrabilidade nos conflitos familiares. 2022. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2022. p. 59].

contratar, já que depois do casamento deixavam de ter individualidade [...]”<sup>167</sup>, permitindo-se, apenas, a realização de doações entre os cônjuges<sup>168,169</sup>.

No Brasil a imutabilidade do regime de bens permaneceu como regra no Código Civil de 1916, que previa em seu artigo 230 que: “O regime dos bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento, e é irrevogável”. Veloso, ao tratar do tema, destacava os dois principais argumentos utilizados pelos defensores da imutabilidade do regime de bens para justificar a sua manutenção: o primeiro no sentido de que um dos cônjuges poderia exercer influência indevida sobre o outro após o casamento para alterar o regime e o segundo no sentido de que a alteração poderia ser utilizada pelos cônjuges para lesar credores<sup>170</sup>. Somente com o Código Civil de 2002 é que passou a ser permitida a modificação do regime de bens pelos cônjuges no Direito Civil brasileiro.

Além disso, nas Ordenações “o casamento envolvia um acordo de tipo patrimonial entre a família do noivo e a família da noiva”<sup>171</sup>, estabelecendo-se “normas destinadas a preservar o patrimônio das mulheres contra os abusos do marido”<sup>172</sup>, como, por exemplo: **(a)** aquela prevista no Livro IV, Título XLVIII, das Ordenações Filipinas que previa que o marido não poderia vender ou alienar bens sem procuração ou expresso consentimento de sua mulher “quer sejam casados por carte de metade,

---

<sup>167</sup> XAVIER, Maria Rita Aranha da Gama. **Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges**. Coimbra: Livraria Almedina, 2000. p. 80.

<sup>168</sup> “É certo que as Ordenações permitiam aos cônjuges fazer doações um ao outro, mas entendia-se que tais doações não era verdadeiros contratos já que o doador as podia revogar quando quisesse”. (XAVIER, Maria Rita Aranha da Gama. **Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges**. Coimbra: Livraria Almedina, 2000. p. 80).

<sup>169</sup> Naquele país destaca a doutrina: “Nos sistemas jurídicos de origem latina, a tradição da imutabilidade das convenções antenupciais e dos regimes de bens andou assoada, compreensivelmente, a grandes restrições da capacidade negocial dos cônjuges. A permanência dos regimes exigia que os cônjuges não tivessem o ensejo para modificar a composição das massas patrimoniais através de negócios jurídicos translativos de domínio que pudessem levar, indiretamente, ao resultado que a lei proibia. Por outro lado, a hierarquia dos papéis conjugais também não parecia compatível com a justaposição de outras relações jurídicas baseadas na igualdade, em que os dois cônjuges se tornassem associados com um estatuto igual, ou de outras relações jurídicas organizadas sobre uma hierarquia inversa, em que a mulher tivesse o poder de direção sobre o marido.

Foi assim que o nosso direito, como o francês, o espanhol e o italiano, estabeleceram proibições da compra e venda, da constituição de sociedades, como estabeleceram restrições à participação em sociedades, às doações entre cônjuges, aos contratos de trabalho” (COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. **Curso de Direito da Família: Vol. I - Introdução Direito Matrimonial**. 5. ed. Coimbra Imprensa da Universidade de Coimbra. 2016. p. 528-529).

<sup>170</sup> VELOSO, Zeno. Regimes Matrimoniais de Bens. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família Contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

<sup>171</sup> XAVIER, Maria Rita Aranha da Gama. **Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges**. Coimbra: Livraria Almedina, 2000. p. 78.

<sup>172</sup> XAVIER, Maria Rita Aranha da Gama. **Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges**. Coimbra: Livraria Almedina, 2000, p. 78.

segundo costume do Reino, quer por dote e arras”; **(b)** aquela prevista no Livro IV, Título LX, das Ordenações Filipinas que previa que a fiança prestada pelo marido sem o aval da mulher não obrigava a metade dos bens que a ela pertenciam; **(c)** aquela prevista no Livro IV, Título LXVI, das Ordenações Filipinas que previa que se algum homem casado desse à outra mulher bens móveis ou imóveis, sua esposa poderia revogar o ato e haver para si a coisa.

A regulamentação acerca das relações conjugais nas Ordenações Filipinas deixa transparecer a valorização do aspecto patrimonial nas relações familiares e o caráter social do casamento, cuja realização estava mais voltada aos interesses da sociedade, do que à vontade dos nubentes.

Da leitura das Ordenações Filipinas também se denota o papel secundário da mulher na relação conjugal (e na tomada de decisões), já que somente com a morte do marido é que a esposa ficava “em posse e cabeça do casal” (Livro IV, Título XCV). A indissolubilidade do vínculo conjugal – relacionado à necessidade de manutenção, pelo Estado, da estrutura patriarcal familiar vigente – também marca o Direito de Família neste período e se protraí no tempo.

No Código Civil de 1916 são amplos os espaços de ingerência estatal no estatuto patrimonial e existencial dos cônjuges. Se por um lado era possível escolher o regime de bens (assim como nas Ordenações Filipinas) e realizar doações antenupciais, por outro lado a imutabilidade do regime restou mantida.

A restrição para casar também ilustra este cenário. A extensa lista de impedimentos matrimoniais proibia, por exemplo, o casamento do cônjuge adúltero com seu “co-réu” e o casamento pela viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal, salvo se antes de findo esse prazo desse à luz algum filho. Além disso, o Código Civil impunha severas penas quando descumpridas as imposições legais, dispondo que “o viúvo, ou a viúva, com filhos do cônjuge falecido, que se casar antes de fazer inventário do casal e dar partilha aos herdeiros, perderá o direito ao usufruto dos bens dos mesmos filhos”.

Também coube ao legislador, à época, restringir direitos às relações familiares que não eram consideradas legítimas. O art. 229 dispunha, nesse sentido, que “criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos”. A formação de famílias que não eram compostas por um homem e uma mulher unidos matrimonialmente eram consideradas ilegítimas e não geravam

efeitos jurídicos. Os filhos concebidos fora do matrimônio também recebiam tratamento diferenciado (e discriminatório).

Ademais, é possível dizer que o poder conferido à família pelo Código Civil de 1916, para cuidar de seus próprios interesses, recaía nas mãos do marido, que era considerado o chefe da sociedade conjugal. Conforme exposto no tópico precedente, a ele cabia administrar os bens (comuns e particulares), representar legalmente a família e, até mesmo, escolher o domicílio do núcleo familiar. Noutra giro, as restrições impostas aos cônjuges quanto ao patrimônio, expressas nos arts. 235 e 242 (de forma diferenciada para o homem em relação à mulher), tinham por escopo a proteção do patrimônio familiar. E, apenas com o Estatuto da Mulher Casada, em 1962, é que o legislador ampliou o leque de ações que poderiam ser realizadas pela mulher que, contudo, só passava a ser considerada a responsável pela direção e administração do núcleo familiar em situações excepcionais.

Ao tratar, especialmente, do conteúdo do pacto antenupcial sob a vigência do Código Civil de 1916, anotava Pontes de Miranda que seriam reputadas não-escritas – porque contrárias à *disposição absoluta de lei*, aos bons costumes e/ou prejudiciais aos direitos conjugais (conforme art. 257 do Código) – as cláusulas (dentre outras) que: **(a)** tirassem do marido o direito: **(a.i)** à representação legal da família; **(a.ii)** a fixar e mudar o domicílio da família; **(a.iii)** a dissentir da profissão da mulher e de sua residência fora do lar conjugal; **(b)** permitissem ao marido: **(b.i)** alienar, hipotecar ou gravar de ônus os bens imóveis ou alienar direitos reais sobre imóveis alheios sem o consentimento da mulher; **(b.ii)** fazer doação, não sendo remuneratória ou de pequeno valor, com os bens ou rendimentos comuns; **(c)** dispensassem a autorização da mulher para que o homem pleiteasse acerca de bens imóveis ou direitos reais e prestasse fiança; **(d)** dessem à mulher dispensa da autorização do marido para litigar ou aceitar mandato<sup>173</sup>.

A leitura doutrinária dominante sobre o pacto antenupcial no Código Civil de 1916 era eminentemente restritiva, defendendo-se a impossibilidade de pactuação de aspectos que não fossem econômicos, sob a justificativa de que a organização familiar, “cuja estrutura é dada pelo direito, não pode ficar à mercê dos nubentes em

---

<sup>173</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: Parte Especial. Tomo VIII. Dissolução da sociedade conjugal. Eficácia jurídica do casamento. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1957. p. 243-244.

seus pactos antenupciais”<sup>174</sup>. Segundo Santos, “tudo o que diz respeito à organização da família não pode ficar à mercê da vontade das partes, pois interessa à sociedade, e por isso a lei não tolera possam os cônjuges alterar o que está estipulado quanto aos deveres conjugais”<sup>175</sup>.

O Código Civil de 1916 também restringia o direito dos cônjuges de dissolver o vínculo conjugal – situação jurídica que foi atenuada apenas em 1977 com a Lei do Divórcio.

Ainda sob a vigência do Código Civil de 1916, Oliveira e Muniz pontuavam que, em razão do predomínio das normas de ordem pública no Direito de Família, “os interessados não podem estabelecer a ordenação de suas relações jurídicas familiares, porque esta se encontra expressa e imperativamente prevista na lei (*ius cogens*)”<sup>176</sup>. A justificativa para a incidência de normas de ordem pública, também no que toca ao direito patrimonial<sup>177</sup>, residiria na necessidade de o ordenamento jurídico “estabelecer um regime de certeza e estabilidade das relações jurídicas familiares”<sup>178</sup>.

Vilella, ao analisar as disposições do Código Civil de 1916, posicionava-se de modo contrário ao autoritarismo das leis que versavam sobre o Direito de Família, sinalizando que “são autoritárias nossas leis de família sempre que retiram às pessoas as faculdades inerentes à capacidade negocial que se lhes reconhece”<sup>179</sup>.

Como anota Tepedino, a resistência do legislador pré-constitucional às interferências externas na estrutura da família legítima “e a escancarada proteção do vínculo conjugal e da coesão formal da família [...] justificava-se em benefício da paz

<sup>174</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 2. ed. rev. São Paulo: Edição Saraiva, 1955. p. 148.

<sup>175</sup> SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código Civil Brasileiro Interpretado**: Principalmente do ponto de vista prático. Direito de Família. 7. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos S.A., 1958. p. 11.

<sup>176</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de Família: Direito Matrimonial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1990. p. 17.

<sup>177</sup> “No âmbito das relações patrimoniais entre os cônjuges vigora, de regra, o princípio da autonomia privada (por exemplo, regimes matrimoniais de bens). É a função da norma do artigo 256 do Código Civil: concede aos nubentes a faculdade geral de, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver. [...]. Deve-se notar, porém, a existência de inúmeras normas de natureza imperativa na disciplina das relações familiares patrimoniais (arts. 230, 256, 257, 258, parágrafo único, 261)” (OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de Família: Direito Matrimonial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1990. p. 18).

<sup>178</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de Família: Direito Matrimonial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1990. p. 17.

<sup>179</sup> VILLELLA, João Baptista. Repensando o direito de família. **Cad. Jur.**, São Paulo, v. 3, n. 7, p. 95-106, jan./fev.2002. p. 100.

doméstica”<sup>180</sup>, ainda que isso significasse tolher a realização pessoal de seus membros, especialmente da mulher e dos filhos que eram integralmente submissos ao chefe da família (marido e pai)<sup>181</sup>.

Nesse contexto, “o sacrifício individual [...] era largamente compensado, na ótica do sistema, pela preservação da célula *mater* da sociedade, instituição essencial à ordem pública e modelada sob o paradigma patriarcal”<sup>182</sup>. Não por outro motivo, o Código Civil de 1916 não concedia proteção aos filhos concebidos fora do casamento e repudiava as relações extraconjugais, que não poderiam afetar a estrutura da família legítima<sup>183</sup>.

Ao fazer um resgate histórico do estatuto patrimonial dos cônjuges em Portugal – país cuja estrutura jurídica influenciou diretamente o Brasil – Xavier diagnostica que o seu nascimento “está historicamente ligado à necessidade de constituição de um patrimônio afecto às necessidades quotidianas da família”<sup>184</sup>. Nesse cenário, as liberalidades que eram legalmente autorizadas, tais como a doação entre os noivos e a escolha do regime de bens, “visavam fundamentalmente satisfazer o interesse de dotar a nova comunidade de um patrimônio próprio”<sup>185</sup>. Com isso, o Direito limitou a autonomia dos cônjuges, em nome da sua própria proteção, “dos filhos, da família em geral e, até, dos próprios credores dos cônjuges”<sup>186</sup>.

Na doutrina brasileira, destaca Maia Júnior o importante papel desempenhado pelo patrimônio familiar, na medida em que a união matrimonial destinava-se “à conservação ou ao aumento do patrimônio familiar, seja por meio do fortalecimento do poder econômico ou político”<sup>187</sup>.

---

<sup>180</sup> TEPEDINO, Gustavo. Novas famílias entre autonomia existencial e tutela de vulnerabilidades. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil. Belo Horizonte, v. 6. out./dez. 2015. p. 7.

<sup>181</sup> TEPEDINO, Gustavo. Novas famílias entre autonomia existencial e tutela de vulnerabilidades. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil. Belo Horizonte, v. 6. out./dez. 2015. p. 7.

<sup>182</sup> TEPEDINO, Gustavo. Novas famílias entre autonomia existencial e tutela de vulnerabilidades. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil. Belo Horizonte, v. 6. out./dez. 2015. p. 7.

<sup>183</sup> TEPEDINO, Gustavo. Novas famílias entre autonomia existencial e tutela de vulnerabilidades. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil. Belo Horizonte, v. 6. out./dez. 2015. p. 7.

<sup>184</sup> XAVIER, Maria Rita Aranha da Gama. **Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges**. Coimbra: Livraria Almedina, 2000. p. 99.

<sup>185</sup> XAVIER, Maria Rita Aranha da Gama. **Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges**. Coimbra: Livraria Almedina, 2000. p. 99.

<sup>186</sup> XAVIER, Maria Rita Aranha da Gama. **Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges**. Coimbra: Livraria Almedina, 2000. p. 99.

<sup>187</sup> MAIA JÚNIOR, Mairan Golçalves. **A família e a questão patrimonial**: planejamento patrimonial, regime de bens, pacto antenupcial, contrato patrimonial da união estável. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 61.

Sob o enfoque do regime de indisponibilidades, Calderón afirma que as restrições existentes foram impostas como reação à liberdade implantada com o pensamento jurídico moderno (especialmente a partir do início do século XIX) e acompanharam a regulamentação do Direito de Família por várias décadas subsequentes<sup>188</sup>. As justificativas para tanto seriam “proteção da família, das crianças, da mulher, do patrimônio, os quais estavam fortemente presentes nos diversos institutos familiares”<sup>189</sup>.

Com o passar do tempo, o Direito de Família brasileiro, no mesmo compasso dos países com sistemas jurídicos semelhantes<sup>190</sup>, foi sendo alterado, adaptando-se à realidade social que se impôs. Através de uma miríade de leis esparsas e principalmente em razão da Constituição Federal de 1988 o modelo de família patriarcal apreendida pelo Direito foi cedendo espaço para outros arranjos familiares, reconhecendo-se direitos que, até então, eram destinados apenas à família “legítima”.

Como anota Matos, o legislador constitucional foi “quem assentou o ‘divisor’ de águas na concepção jurídica de família, especialmente por intermédio do reconhecimento jurídico da chamada união estável e da reafirmação do princípio da isonomia entre homens e mulheres”<sup>191</sup>. A partir do reconhecimento de outras formas

---

<sup>188</sup> CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Ressignificação da indisponibilidade dos direitos**: transigibilidade e arbitrabilidade nos conflitos familiares. 2022. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2022, p. 230.

<sup>189</sup> CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Ressignificação da indisponibilidade dos direitos**: transigibilidade e arbitrabilidade nos conflitos familiares. 2022. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2022. p. 230.

<sup>190</sup> “Se tivermos presente, contudo, a lição do direito comparado e a evolução verificada nas últimas décadas, teremos de concluir que, neste como em tantos outros aspetos, o mundo é cada vez mais um só: princípios como o da secularização do casamento (sem prejuízo da sua celebração sob forma religiosa), o da liberdade de celebração do casamento, o da igualdade dos cônjuges, no plano pessoal como no patrimonial, o da não discriminação entre filhos nascidos do casamento e fora do casamento, a abertura à verdade biológica no estabelecimento da filiação, a conceção do divórcio como constatação da ‘rutura’ do casamento e a do ‘bem do filho’ como critério decisivo nas questões respeitantes às responsabilidades parentais, para só referirmos alguns princípios mais gerais, constituem, se podemos exprimir -nos assim, uma espécie de novo direito natural das relações familiares, direito natural que vai impregnando cada vez mais as legislações dos vários países, mesmo dos que pareceriam mais fechados, ainda há poucos anos, ao reconhecimento desses princípios. Nem pode esquecer -se o papel das organizações internacionais em vista da harmonização das legislações dos Estados membros, sendo numerosas as convenções em que se contêm princípios respeitantes ao direito das pessoas e da família. Note- -se que o cumprimento dessas convenções é assegurado, por vezes, por tribunais internacionais cujas decisões os Estados se comprometem a acatar” (COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. **Curso de Direito da Família**: Vol. I - Introdução Direito Matrimonial. 5. ed. Coimbra Imprensa da Universidade de Coimbra. 2016. p. 175-176).

<sup>191</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 97.

de se viver em família é que o Direito de Família apreendeu, juridicamente, a pluralidade familiar.

Do mesmo modo, o Direito deixou de ser o “guardião” da manutenção irrestrita do vínculo conjugal, passando a chancelar a sua dissolução, como um direito potestativo dos cônjuges (especialmente com a Emenda Constitucional n. 66/2010). O direito à igualdade das mulheres e dos homens, previsto na Constituição Federal de 1988, colocou, ao menos na teoria, um fim nas limitações à liberdade das mulheres para a prática de atos com efeitos jurídicos.

O Código Civil de 2002, já posterior à Constituição Federal de 1988, ampliou, ainda que timidamente, o leque dos espaços de autonomia dos cônjuges, através, por exemplo: **(a)** da previsão que permite a alteração do regime de bens<sup>192</sup>; **(b)** da redução do número de impedimentos matrimoniais; **(c)** da chancela à igualdade de direitos e deveres dos cônjuges; **(d)** da supressão a qualquer menção atinente à restrição da prática de atos pelas mulheres; **(e)** da garantia (já prevista na Constituição Federal) de que o planejamento familiar é de livre decisão do casal, vedando-se qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

Em paralelo, os estudos sobre a autonomia privada no Direito de Família (que influenciaram, também, a jurisprudência) avançaram paulatinamente, pois, através das lentes da legalidade constitucional, “a autonomia passou a ser considerada sob o viés existencial, e não somente pelo patrimonial, como decorrência direta da opção constituinte pela prevalência dos interesses extrapatrimoniais”<sup>193</sup>. Com efeito, tendo em vista o caráter predominantemente existencial do Direito de Família, o tema da autonomia privada encontrou terreno fértil de discussão nesta área do Direito.

Segundo Tepedino, o tema da autonomia no Direito de Família se expandiu na experiência brasileira com a afirmação dos princípios constitucionais da igualdade, da democracia e da dignidade da pessoa humana, o que possibilitou “a liberdade, a um

---

<sup>192</sup> “O motivo dessa mudança advém da própria mudança da sociedade. Na época do Código Civil de 1916, a doutrina temia que a mudança de regime após o casamento decorresse de pressão exercida pelo marido em fase da esposa, que era economicamente dele dependente e, por isso, não teria como resistir. Também havia o receio de que a mudança poderia ser utilizada para fraudar credores. Essas razões não existem mais, seja por conta da emancipação da mulher e à efetiva igualdade constitucional, seja pela introdução da expressão “ressalvados os direitos de terceiros” do próprio art. 1.639, §2º” (BIAZI, João Pedro de Oliveira. Pacto antenupcial: uma leitura à luz da teoria do negócio jurídico. **RJLB**, v. 2, n. 1, 2016. p. 229-264. p. 258).

<sup>193</sup> CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de. **Bons Costumes no Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Almedina, 2017. p. 54.

só tempo, para a organização da via segundo a pluralidade de modelos compatíveis com as aspirações individuais e para o estabelecimento de regras de convivência democraticamente discutidas e ajustadas entre os conviventes”<sup>194</sup>.

Todavia, como visto, apesar das mudanças que ocorreram ao longo do tempo e da intensa construção doutrinária sobre a temática, ainda há resquícios das restrições à autonomia privada no campo familiar que permeavam o Direito de Família dos séculos XIX e XX. O Direito de Família ainda é “caracterizado por um acentuado predomínio de normas imperativas e, como tais, inderrogáveis pela vontade dos particulares”<sup>195-196</sup>, o que dificulta a abertura de espaços de autorregulamentação de interesses nas relações familiares.

De acordo com Maia Júnior “no direito de família, regido preponderantemente por normas de ordem pública e aplicação cogente, o princípio da autonomia privada incide de forma bastante mitigada”<sup>197</sup>. Acerca das relações conjugais propriamente ditas, sinaliza o autor que “os efeitos jurídicos do casamento, como ato jurídico, decorrem diretamente da lei, sendo a vontade das partes irrelevante para influir na eficácia jurídica do ato”<sup>198</sup>.

Por isso, a resposta à pergunta colocada no início deste tópico, que virá a compor o pano de fundo para o que se abordará a seguir acerca dos limites e das possibilidades do pacto antenupcial, é a seguinte: considerando as mudanças da

---

<sup>194</sup> TEPEDINO, Gustavo. Contratos em Direito de Família. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 475-501. p. 475-476.

<sup>195</sup> COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. **Curso de Direito da Família: Vol. I - Introdução Direito Matrimonial**. 5. ed. Coimbra Imprensa da Universidade de Coimbra. 2016. p. 168.

<sup>196</sup> Em Portugal, destacam Coelho e Oliveira que: “São imperativas, p. ex., as normas que regulam os impedimentos matrimoniais e, em geral, os requisitos de fundo e de forma do casamento; os direitos pessoais dos cônjuges; as modalidades as causas do divórcio e da separação de pessoas e bens; os modos de estabelecimento da filiação; as presunções de maternidade e paternidade, o seu valor e o modo como podem ser impugnadas; a atribuição do exercício das responsabilidades parentais, relativamente à pessoa e aos bens dos filhos, e o seu conteúdo essencial; a organização da tutela; as condições e os efeitos da adoção; etc. Pode dizer -se, grosso modo, que apenas as relações familiares patrimoniais são regidas por normas de carácter dispositivo, sendo de salientar, todavia, que ainda aqui deparamos, não raramente, com normas imperativas [...]” (COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. **Curso de Direito da Família: Vol. I - Introdução Direito Matrimonial**. 5. ed. Coimbra Imprensa da Universidade de Coimbra. 2016. p. 169).

<sup>197</sup> MAIA JÚNIOR, Mairan Golçalves. **A família e a questão patrimonial: planejamento patrimonial, regime de bens, pacto antenupcial, contrato patrimonial da união estável**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 177.

<sup>198</sup> MAIA JÚNIOR, Mairan Golçalves. **A família e a questão patrimonial: planejamento patrimonial, regime de bens, pacto antenupcial, contrato patrimonial da união estável**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 177.

função e da estrutura da família contemporânea, a manutenção das limitações à autonomia privada na esfera conjugal não se justifica.

A interpretação acerca das restrições à autodeterminação no campo familiar deve levar em consideração que a família contemporânea não mais corresponde à família que remonta à família patriarcal, cuja função primordial era perpetuar as estruturas de poder de uma classe dominante, sem considerar os desejos, os afetos e as individualidades de seus membros. Por isso, desde logo, adianta-se: os limites aos poderes negociais dos cônjuges no que toca ao pacto antenupcial devem ser excepcionais, valorizando-se a autonomia privada.

### 2.3 A AUTONOMIA PRIVADA NO ÂMBITO DAS CONJUGALIDADES FRENTE ÀS MUDANÇAS DAS RELAÇÕES FAMILIARES NA CONTEMPORANEIDADE<sup>199</sup>

Abordadas as bases teóricas e a *historicidade* do princípio da autonomia privada, especialmente no campo familiar, passa-se a analisar qual é o atual tratamento conferido à autonomia privada no Direito de Família, especialmente no que toca às questões relacionadas às conjugalidades.

O tema da autonomia privada circunda as discussões acadêmicas no campo do Direito de Família já há algum tempo, e ganhou ainda mais relevo com o início da pandemia de Covid-19. O isolamento social e o receio concreto quanto ao futuro incentivaram os indivíduos a definir, com maior clareza, as situações existenciais e patrimoniais no âmbito das relações familiares<sup>200</sup> (especialmente porque muitas delas surgiram do próprio contexto pandêmico<sup>201</sup>). E, considerando que o Direito

---

<sup>199</sup> Parte da reflexão que compõe este tópico é fruto, também, da pesquisa realizada por Hermano Victor Faustino Câmara e Mariana Barsaglia Pimentel, que resultou em capítulo de livro já publicado (PIMENTEL, Mariana Barsaglia; CÂMARA, Hermano Victor Faustino. A(s) Família(s) na Pós-Constitucionalização do Direito Civil. In: NALIN, Paulo; COPI, Lygia Maria; PAVAN, Vitor Ottoboni. (Org.). **Pós-Constitucionalização do Direito Civil**. Londrina/PR: Editora Thoth, 2021, p. 187-212).

<sup>200</sup> “A pandemia gerada pela Covid-19 tem indicado que a convivência contínua imposta pelo isolamento social motivará a revisão dos valores familiares em várias searas. Relações por vezes estabelecidas de forma rígida, com acordo formalmente definidos e respeitados com muros divisórios nítidos poderão ser repensadas. Zonas cinzentas com múltiplos significados podem ser consideradas como a família, a depender dos projetos pessoais e conjuntos que vão sendo construídos. É o tempo de se refletir sobre rearranjos familiares e restabelecimento de regras de convivência, para o redimensionamento das relações afetivas” (TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Uma agenda para o Direito de Família pós-pandemia. In: NEVARES, Ana Luiza Maria; XAVIER, Marília Pedroso; MARZAGÃO, Silvia Felipe. **Coronavírus: impactos no Direito de Família e Sucessões**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020. p. 25-31. p. 26).

<sup>201</sup> “O isolamento social foi uma das mais utilizadas medidas de combate à pandemia pelos países, variando o grau das restrições de locomoção, de modo que o lockdown, que é a proibição total de

acompanha a realidade que se impõe, os estudos sobre a autonomia privada no Direito de Família se intensificaram nos últimos anos.

Já havia uma tendência anterior de regulamentação de interesses particulares sem a intervenção *jurisdicional* do Estado, tendo em vista, dentre outros fatores, o movimento de *desjudicialização*<sup>202</sup> concretizado pela Lei n. 11.441/2007, que passou a permitir a lavratura de inventários, divórcios, separações e partilhas extrajudicialmente (em tabelionato de notas). Dos dados coletados no ano de 2022 (já em um momento de abrandamento da pandemia) e divulgados pela 4.<sup>a</sup> Edição do Relatório Anual “Cartório em Números” denota-se que “os serviços de testamento, inventário e partilha alcançaram número recorde nos cartórios do Brasil”<sup>203</sup>.

Outros temas sobre os quais se debruçou a doutrina nacional nos últimos anos também representam o fenômeno contemporâneo de expansão da autonomia privada no Direito de Família<sup>204</sup>, citando-se, como exemplos: o contrato de namoro<sup>205</sup>, o

---

circulação, foi adotado em alguns países. A consequência dessa limitação da liberdade de locomoção foi um forte estímulo para que pessoas que não tinham a pretensão de coabitar passassem a fazê-lo, seja nos casos da chamada “de quarentena com o ex”, em que os indivíduos voltam a coabitar em nome de uma maior proximidade e cuidado com os filhos, sem reestabelecer vínculo de namoro, seja também nos casos dos casais de namorados que passaram a coabitar exatamente para não perderem o contato durante a pandemia, mas sem a intenção de constituir família” (ZANONI, Dimas Augusto Terra; MENDONÇA, Ana Luiza Mendes; PAIANO, Daniela Brada. Namoro qualificado e união estável na pandemia do coronavírus: a necessidade do reconhecimento do contrato de namoro. *In*: SOUZA e SOUZA, Luís Paulo. **COVID-19 no Brasil**: Os múltiplos olhares da ciência para compreensão e formas de enfrentamento. Ponta Grossa: Atena, 2020. p. 80-92. p. 82).

<sup>202</sup> “Os cartórios surgem como alternativa adequada de acesso à justiça para o melhor desenvolvimento de eventual relação jurídica notarial-registral-civil-constitucional, somando-se à crise do Poder Judiciário – em razão das demandas que aumentam anualmente” (HABER NETO, Jorge Rachid. **Pacto antenupcial**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023. p. 55).

<sup>203</sup> Conforme noticiado pelo IBDFAM. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/10405/Cart%C3%B3rios+registraram+n%C3%BAmero+recorde+de+testamento%2C+invent%C3%A1rio+e+partilha+em+2022>. Acesso em: 14 fev. 2023.

<sup>204</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MORAES, Maria Celina Bodin de. Contratos no ambiente familiar. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Família e Sucessões**: Diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Editora Foco, 2019. p. 1-18. p. 17.

<sup>205</sup> Definido por Marília Pedroso Xavier como “uma espécie de negócio jurídico no qual as partes que estão tendo um relacionamento afetivo acordam consensualmente que não há entre elas objetivo de constituir família” (XAVIER, Marília Pedroso. **Contrato de Namoro**: Amor Líquido e Direito de Família Mínimo. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 116).

contrato de coparentalidade<sup>206</sup>, o contrato paraconjugal<sup>207</sup>, a autocuratela, o planejamento sucessório e a potencialidade maximizada dos pactos antenupciais e de convivência.

Esse movimento, de certo modo, acompanhou as alterações ocorridas nas relações familiares e, ainda, a “virada de Copérnico”<sup>208</sup> na estrutura e na função do próprio Direito de Família contemporâneo<sup>209</sup>. No Brasil, como decorrência de um movimento que não se limitou, mas foi fortemente influenciado, no âmbito legislativo, pela Constituição Federal de 1988, a família deixou de ter função institucional, sobressaindo a sua função eudemonista<sup>210</sup>. A prevalência do afeto, o respeito à dignidade humana e a busca pela concretização da realização pessoal dos membros da família passaram a fazer parte dos vetores que compõem o Direito de Família atualmente.

---

<sup>206</sup> O contrato ou pacto de coparentalidade se apresenta como instrumento que visa regular os desdobramentos do projeto parental consistente na geração e criação de filhos que não conta, em sua estrutura, com o componente “conjugalidade”. Segundo Ana Carolina Brochado Teixeira e Maria Celina Bodin de Moraes, “a ideia é que, de antemão, os pretensos pais pactuem as regras que regerão sobre as relações parentais futuras, durante a gestação e, principalmente, posteriores ao nascimento da criança” (MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Contratos no ambiente familiar*. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Família e Sucessões**. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. p. 1-18. p. 14).

<sup>207</sup> Definido por Sílvia Felipe Marzagão como “um negócio jurídico pelo qual duas pessoas casadas modulam sua conjugalidade, estabelecendo direitos e deveres específicos e recíprocos, sempre em busca de comunhão plena das vidas” (MARZAGÃO, Sílvia Felipe. **Contrato paraconjugal: a modulação da conjugalidade por contrato**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023. p. 62).

<sup>208</sup> Expressão concebida por Luiz Edson Fachin.

<sup>209</sup> “Na medida em que o casamento foi deixando de ser um negócio de interesses patrimoniais (embora já tivesse caído em desuso, o regime dotal só foi revogado com o CCB de 2002), e as pessoas começaram a se casar por amor. A família deixou de ser, essencialmente, um núcleo econômico e de reprodução, para ser o espaço dos afetos, companheirismo e locus da formação e estruturação dos sujeitos. Como o amor, às vezes acaba (muitas vezes para recomeçar em outro lugar), as pessoas foram reivindicando cada vez mais liberdade de estabelecer suas próprias regras de convivência, até mesmo como uma maneira de manutenção do amor. Foi aí que surgiram outras formas e possibilidades de famílias conjugais, como a união estável, por exemplo. Outras estruturas parentais e conjugais estão em curso. Isto é fruto da liberdade das pessoas de viverem seus desejos e estabelecerem seus próprios pactos particulares. Este é o futuro do Direito de Família. Ele vem sendo construído sob os pilares do respeito à autonomia da vontade, e da intimidade, obviamente norteados pelo princípio da responsabilidade. Sim, amor e desejo pressupõem compromisso e responsabilidade” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Cláusulas existenciais em pactos antenupciais e contratos em direito de família** – o “debitum” e o crédito conjugal. [S.l.], 18/10/2022. Disponível em: <https://www.rodrigodacunha.adv.br/clausulas-existenciais-em-pactos-antenupciais-e-contratos-em-direito-de-familia-o-debitum-e-o-credito-conjugal/>. Acesso em: 05 mar. 2023).

<sup>210</sup> “Enquanto base da sociedade, a família, hoje, tem a função de permitir, em uma visão filosófica-eudemonista, a cada um dos seus membros, a realização dos seus projetos pessoais de vida” (GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil: direito de família**. v. 6. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553622258. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622258/>. Acesso em: 05 abr. 2023. p. 27).

Como ressalta Tepedino, “o novo conceito de unidade familiar [...] assinala alteração paradigmática da unidade formal em torno do matrimônio à unidade instrumental à realização dos componentes do núcleo familiar”<sup>211</sup>. E é nesse contexto, em que também se insere o direito à igualdade formal dos cônjuges, que ocorreu “relevante mudança que permitiu a ampliação, tempos depois, dos espaços de autonomia, crescimento individual e autoafirmação de cada membro dentro do grupo”<sup>212</sup>.

Em razão da substancial alteração dos papéis dos cônjuges nas relações familiares, especialmente em razão da independência financeira da mulher, é que “a intervenção estatal perdeu espaço nas relações familiares, pois já não existe o compromisso do contrato nupcial perpétuo, celebrado por notário encarregado de orientar os cônjuges sobre seus direitos e deveres”<sup>213</sup>. Considerando a democratização da família e a incidência da igualdade e do respeito mútuo nas relações familiares, deixam de existir “razões morais, religiosas, políticas, físicas ou naturais que justifiquem a excessiva e indevida ingerência na vida das pessoas”<sup>214</sup>.

De acordo com Teixeira e Moraes, “o crescimento dos espaços de liberdades [...] no interior da família é um relevante fenômeno contemporâneo, que visa a resguardar as escolhas, o modo de vida escolhido por cada um na sociedade plural e multifacetada”<sup>215</sup>. Da transformação do tratamento jurídico das famílias surgiu a necessidade de garantir autonomia nas escolhas existenciais dos sujeitos, as quais, no espaço íntimo familiar, são capazes de assegurar o desenvolvimento da personalidade<sup>216</sup>. Hodiernamente, “a garantia da liberdade individual para proteger o livre desenvolvimento da personalidade, principalmente em respeito às escolhas

---

<sup>211</sup> TEPEDINO, Gustavo. Dilemas do afeto. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Anais do X Congresso Brasileiro de Direito de Família**: Famílias nossas de cada dia. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 11-28. p. 12.

<sup>212</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. A família democrática. *In*: V Congresso Brasileiro de Direito de família, 2005, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, 2005. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/31.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2023. p. 5).

<sup>213</sup> MADALENO, Rolf. A crise conjugal e o colapso dos atuais modelos de regime de bens. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**, Porto Alegre: Magister, 2007. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/284.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2023. p. 307-333. p. 312.

<sup>214</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 46.

<sup>215</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MORAES, Maria Celina Bodin de. Contratos no ambiente familiar. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Família e Sucessões**: Diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Editora Foco, 2019. p. 1-18. p. 17.

<sup>216</sup> TEPEDINO, Gustavo. Novas famílias entre autonomia existencial e tutela de vulnerabilidades. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Belo Horizonte, v. 6. out./dez. 2015. p. 6.

peçoais no âmbito das relações familiares”<sup>217</sup>, coloca-se como uma das principais discussões na arena do Direito Privado.

Conforme alertam Multedo e Meireles, contudo, no campo familiar esse poder conferido pela autonomia privada foi atribuído ao particular para autorregular não apenas interesses próprios, mas interesses comuns da entidade familiar<sup>218</sup>. Com efeito, “a pessoa só constrói sua autonomia na interação com o outro, na troca de experiências, no processo dialético do seu amadurecimento e aprendizado de vida<sup>219</sup>”. A autonomia *familiar*, assim, tem uma faceta externa, para garantir a liberdade frente ao Estado e, também, uma face interna, em que a liberdade é resguardada dentro da própria família<sup>220</sup>.

Neste aspecto, “a autonomia privada se revela sensível no contexto da própria autodeterminação subjetiva e de desenvolvimento da família e da própria personalidade das pessoas concretamente concebidas”<sup>221</sup>. Por isso, defende-se que “o casamento e a família só serão o espaço do sonho, da liberdade e do amor à condição de que os construam os partícipes mesmos da relação de afeto”<sup>222</sup>.

Por estar relacionada com aspectos intrínsecos da personalidade humana, é possível dizer que a autonomia, no que toca às relações conjugais, expressa-se principalmente sob o viés existencial, de modo que “a potencialização da autonomia privada nas situações subjetivas existenciais [...] é viabilizada pela não intervenção do

---

<sup>217</sup> MULTEDO, Renata Vilela. Liberdade e família: uma proposta para a privatização das relações conjugais e convivenciais. **R. Fórum de Dir. Civ. – RFDC**. Belo Horizonte, v. 9, n. 23, p. 219-241, jan./abr. 2020. p. 221.

<sup>218</sup> MULTEDO, Renata Vilela; MEIRELES, Rose Vencelau. Autonomia privada nas relações familiares: direitos do Estado e Estado dos direitos nas famílias. *In*: ERHARDT JÚNIOR, Marcos; CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **Transformações no Direito Privado nos 30 anos da Constituição**: estudos em homenagem a Luiz Edson Fachin. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 625-636. p. 627.

<sup>219</sup> TEPEDINO, Gustavo. Dilemas do afeto. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). X Congresso Brasileiro de Direito de Família: Famílias nossas de cada dia. 2015, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 11-28. p. 20.

<sup>220</sup> MULTEDO, Renata Vilela; MEIRELES, Rose Vencelau. Autonomia privada nas relações familiares: direitos do Estado e Estado dos direitos nas famílias. *In*: ERHARDT JÚNIOR, Marcos; CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **Transformações no Direito Privado nos 30 anos da Constituição**: estudos em homenagem a Luiz Edson Fachin. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 625-636. p. 627

<sup>221</sup> FRANK, Felipe. **Autonomia sucessória e pacto antenupcial**: problematizações sobre o conceito de sucessão legítima e sobre o conteúdo e os efeitos sucessórios das disposições pré-nupciais. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017. p. 125-126.

<sup>222</sup> VILLELA, João Baptista. Repensando o direito de família. **Cad. Jur**, São Paulo, v. 3, n. 7, p. 95-106, jan./fev.2002. p. 98.

Estado que traduz uma reserva de intimidade”<sup>223</sup>. E, mesmo as relações patrimoniais, no âmbito familiar, “tem como finalidade a promoção da dignidade da pessoa humana com fundamento na solidariedade familiar, tutelando suas necessidades morais e materiais”<sup>224</sup>.

Exatamente por isso é que a doutrina propõe uma nova reflexão sobre a amplitude do exercício da autonomia nas relações conjugais. Para Tepedino, se faz imprescindível “assegurar a liberdade nas escolhas existenciais que, na intimidade do recesso familiar, possam propiciar o desenvolvimento pleno da personalidade de seus integrantes”<sup>225</sup>. Considerando que, neste campo do Direito de Família, há, em grande parte das situações, uma maior paridade entre os cônjuges e companheiros, dispostos em posições de igualdade substancial<sup>226</sup>, muitos podem ser os desdobramentos do exercício da autonomia privada.

São exemplos da ampliação dos espaços de autonomia no Direito de Família a possibilidade de formação de diferentes arranjos familiares (que não se encerram em *numerus clausus*<sup>227</sup>) e a crescente tendência de *contratualização* nas relações conjugais e convivenciais, que permite o estabelecimento de regras de convivência (sejam elas com aspectos existenciais ou patrimoniais) pelas partes envolvidas em determinada relação familiar.

Ambos os temas despontam na contemporaneidade como centrais na discussão acerca da ampliação dos espaços de liberdade no Direito de Família e expressam o exercício da autonomia privada sob dois aspectos: o da chancela jurídica às realidades vividas pelos membros familiares concretamente considerados e o do reconhecimento da possibilidade de autorregramento de questões existenciais e patrimoniais pelas partes envolvidas na relação jurídica familiar.

---

<sup>223</sup> MULTEDO, Renata Vilela. **A intervenção do Estado nas relações de família**: limites e regulação. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016. p. 44.

<sup>224</sup> MULTEDO, Renata Vilela. **A intervenção do Estado nas relações de família**: limites e regulação. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016. p. 44.

<sup>225</sup> TEPEDINO, Gustavo. O valor jurídico do afeto e a contratualização do Direito de Família. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Belo Horizonte, v. 31, n. 4, p. 13-15, out./dez. 2022. p. 13-15. p. 13.

<sup>226</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MORAES, Maria Celina Bodin de. Contratos no ambiente familiar. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Família e Sucessões**: Diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Editora Foco, 2019. p. 1-18. p. 5.

<sup>227</sup> ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de Direito de Família contemporâneo**. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 95.

As transformações no tratamento jurídico do Direito de Família e a abertura de espaços para o exercício de liberdades legítimas no âmbito familiar reverberou na legitimação de múltiplos arranjos familiares. A apreensão, pela doutrina e pela jurisprudência<sup>228</sup>, “de que o fenômeno familiar é plural e extrapola a tipicidade proposta pela legislação infraconstitucional [...] apresenta-se como uma consequência da nova roupagem da família”<sup>229</sup>.

Pensar a família por esse viés plural e aberto, segundo Fachin, é “sinônimo de respeitar e acatar escolhas pessoais, isso porque, se trata, mais do que afirmar liberdade de fazer escolhas no lugar da não-proibição, de verdadeiramente se cogitar uma liberdade vivida”<sup>230</sup>. A proteção inclusiva das mais variadas formas de família exprime-se como exigência de um Direito “que constantemente se enriquece e se reconstitui por normas, valores e princípios jurídicos fundamentais resultantes da relação dialética entre a intenção sistemática e a experiência [...] imposta pela realidade social”<sup>231</sup>.

Sem que seja esgotado o tema da pluralidade familiar, é possível citar, como exemplo não exaustivo, a discussão atinente à admissão das chamadas famílias simultâneas ou paralelas<sup>232</sup> enquanto arranjos familiares aptos à produção de efeitos jurídicos patrimoniais e extrapatrimoniais, as quais, no âmbito das conjugalidades, se configuram quando um componente comum mantém conjugalidade em múltiplos

---

<sup>228</sup> “Nas últimas décadas, a jurisprudência brasileira, de forma corajosa, passou a admitir, em nome da igualdade e da liberdade, novas entidades familiares, que permitiram a sua afirmação pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, em festejadas e históricas decisões” (TEPEDINO, Gustavo. Dilemas do afeto. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). X Congresso Brasileiro de Direito de Família: Famílias nossas de cada dia. 2015, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 11-28. p. 16).

<sup>229</sup> TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de; CHEDIEK, Juliana da Silva Ribeiro Gomes. A aplicação da metodologia do direito civil constitucional na realidade jurídica brasileira: o exemplo do direito de não saber e das famílias simultâneas. *In*: KONDER, Carlos Nelson; SCHREIBER, Anderson (coord.). **Direito civil constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 189-221. p. 212.

<sup>230</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 163.

<sup>231</sup> POLI, Luciana Costa. Famílias simultâneas. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S.l.], v. 9, n. 31, 2015. p. 56-79. p. 74.

<sup>232</sup> “Famílias paralelas” ou “famílias simultâneas”, no contexto deste trabalho, são expressões que se referem à situação na qual alguém, que já possui um vínculo de conjugalidade ou de união estável com seu cônjuge ou convivente, adquire, sem cessação ou extinção daquele primeiro vínculo, uma outra união com uma terceira pessoa, com quem o primeiro também constitui família. Há, pois, a concorrência de duas uniões estáveis ou de um casamento e uma outra união” (HIRONAKA, Gilseda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Famílias paralelas: visão atualizada. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 13, n. 2, jul./dez. 2019. p. 5).

núcleos familiares<sup>233-234</sup>. Apesar da ausência de efetiva chancela estatal (jurisdicional ou legislativa) para este tipo de arranjo familiar, as discussões doutrinárias caminham em sentido permissivo (não obstante existam vozes dissonantes). No mesmo limiar de fronteira está a discussão acerca do reconhecimento dos efeitos jurídicos dos relacionamentos poliafetivos<sup>235</sup> – arranjo familiar composto por três ou mais pessoas no exercício da conjugalidade<sup>236</sup>.

Ainda no âmbito das conjugalidades, a expansão dos espaços de liberdades desencadeou o fenômeno denominado *contratualização* (ou *contratualidade*) do Direito de Família. Conforme se verá com mais vagar no capítulo a seguir, através de instrumentos negociais – tais como o pacto antenupcial, o contrato de convivência, o contrato de namoro, o contrato de coparentalidade, o contrato paraconjugal, dentre outros – “são consagrados espaços de construção da normativa própria de cada família, segundo as aspirações de seus membros”<sup>237</sup>.

É pertinente citar também, como ilustração da ampliação da autonomia dos cônjuges, a revisão crítica dos deveres conjugais e a regulamentação minimalista dos regimes de bens<sup>238</sup> – que compõem a proposta de privatização das relações conjugais apresentada na tese de doutorado de Renata Vilela Multedo (para além da pluralidade dos modelos jurídicos familiares e a contratualização do Direito de Família).

---

<sup>233</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003. p. 143.

<sup>234</sup> Na contramão das premissas e conquistas do Direito Civil contemporâneo, o Supremo Tribunal Federal em dezembro de 2020, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 1.045.273/RE e, por seis votos a cinco, fixou tese de repercussão geral acerca do tema:

“A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.046.273**, do Plenário. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, Brasília, DF, 21 de dezembro de 2020).

<sup>235</sup> BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Família após a Constituição de 1988: Transformações, sentidos e fins. In: ERHARDT JÚNIOR, Marcos; CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **Transformações no Direito Privado nos 30 anos da Constituição**: estudos em homenagem a Luiz Edson Fachin. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 609-623. p. 616.

<sup>236</sup> Apesar da proibição pelo Conselho Nacional de Justiça para a lavratura de escrituras públicas de relações poliafetivas, parte da doutrina brasileira chancela o arranjo familiar, citando-se como exemplo Maria Berenice Dias e Conrado Paulino da Rosa.

<sup>237</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MORAES, Maria Celina Bodin de. Contratos no ambiente familiar. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Família e Sucessões**: Diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Editora Foco, 2019. p. 1-18. p. 3.

<sup>238</sup> MULTEDO, Renata Vilela. **A intervenção do Estado nas relações de família**: limites e regulação. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

Diversos são os espaços em que a intervenção estatal, no campo do Direito de Família, não se mostra necessária. Na contemporaneidade, especialmente no que diz respeito às conjugalidades, demanda-se por uma maior autonomia para que as próprias famílias, no exercício das suas individualidades, regulamentem a forma pela qual pretendem viver. Por outro lado, não se pode descuidar das *vulnerabilidades* que permeiam este campo do Direito – principalmente em decorrência das dinâmicas de gênero.

Por isso é que, ao mesmo tempo em que a complexidade das relações familiares na contemporaneidade impõe a abertura de espaços para que realidades *vividas* por pessoas concretas sejam juridicamente valoradas, “[...] as vulnerabilidades devem ser especialmente tuteladas em favor da igualdade substancial”<sup>239</sup>.

Tendo como pano de fundo essas premissas, no próximo tópico pretende-se apresentar o que se entende como o sentido hodierno da autonomia privada dos cônjuges e quais seus atuais limites. Como se verá de forma mais detalhada a seguir, ainda que o tema da autonomia privada no campo familiar tenha evoluído nos últimos anos, vigora a concepção de que incidem no Direito de Família limitações severas à autodeterminação, especialmente em razão da incidência de filtros restritivos, tais como as “normas cogentes”, as “normas imperativas”, as “disposições absolutas de lei”, as “normas e os preceitos de ordem pública”, os “bons costumes” e os “direitos indisponíveis”.

Estas proposições iniciais servirão para que, mais à frente, sejam apresentadas as problemáticas que giram em torno da potencialidade ampliada do pacto antenupcial.

## 2.4 CRISE E PROPOSTA DE UM NOVO MODELO: A ACEPÇÃO CONTEMPORÂNEA DA AUTONOMIA PRIVADA DOS CÔNJUGES E DE SEUS LIMITES

O modelo de família apreendido pelo Direito Civil brasileiro, apesar dos avanços (que ocorreram no interlúdio dos inevitáveis retrocessos), ainda não corresponde aos

---

<sup>239</sup> TEPEDINO, Gustavo. Dilemas do afeto. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). X Congresso Brasileiro de Direito de Família: Famílias nossas de cada dia. 2015, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 11-28. p. 20.

diferentes arranjos familiares e aos modos de viver em família existentes na contemporaneidade. Especialmente no que diz respeito à família constituída pelo matrimônio, o Direito está em descompasso com os novos papéis assumidos pelos cônjuges no âmbito da relação conjugal e fora dela. As limitações à autonomia dos cônjuges sob o viés histórico, apreendidas através da elaboração de uma justificativa para a restrição das liberdades, não encontram guarida nos dias de hoje<sup>240</sup>.

Muito embora tenha sido alterada a própria percepção da família – que deixa de ser considerada como uma instituição com um fim em si mesmo, passando a ser valorada a partir de sua função instrumental, enquanto um espaço para o desenvolvimento de seus membros – permanecem muitos dos limites impostos pela legislação civil (e pelos órgãos jurisdicionais) para o exercício da autonomia privada.

E, apesar do aprimoramento das discussões acerca da (maior) incidência da autonomia privada no campo familiar – como visto no tópico precedente – ainda há, atualmente, “um desconforto latente no direito de família, gerado pela hermenêutica expansiva conferida para a indisponibilidade dos seus institutos, de matiz interventivo-restritiva”<sup>241</sup>. Nesse sentido, sinaliza Multedo que no Direito de Família são diversas as dificuldades enfrentadas para a construção de um arcabouço jurídico visando à proteger “a autonomia e o protagonismo das pessoas na realização de seus projetos de vida, os quais incluem os projetos familiar e parental”<sup>242</sup>.

Entretanto, os limites à autonomia privada que foram adotados pelo ordenamento jurídico visando à regulamentação de um determinado modelo familiar (que remete à família patriarcal), não mais condizem com a realidade fática (e jurídica) que se impôs no seio da família contemporânea. A tutela jurídica destinada à família, que era considerada como uma “unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos”<sup>243</sup>, encontrava fundamento na própria instituição. Atualmente, por outro lado, a tutela no campo familiar é garantida apenas

---

<sup>240</sup> Como também constatou Xavier no contexto do Direito de Família português (XAVIER, Maria Rita Aranha da Gama. **Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges**. Coimbra: Livraria Almedina, 2000).

<sup>241</sup> CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Ressignificação da indisponibilidade dos direitos**: transigibilidade e arbitrabilidade nos conflitos familiares. 2022. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2022. p. 13.

<sup>242</sup> MULTEDO, Renata Vilela. A potencialidade dos pactos consensuais no fim da conjugalidade. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Família e Sucessões**. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. p. 237-257. p. 237.

<sup>243</sup> TEPEDINO, Gustavo. Novas famílias entre autonomia existencial e tutela de vulnerabilidades. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil. Belo Horizonte, v. 6. out./dez. 2015. p. 6.

na medida em que “se constitua em um núcleo intermediário de autonomia existencial e de desenvolvimento da personalidade[...]”<sup>244</sup>.

A reestruturação da condição feminina no Direito e o reconhecimento constitucional da igualdade entre homens e mulheres – somados às conquistas sociais vinculadas aos direitos das mulheres – também são fatores determinantes na reformatação das relações familiares, especialmente na esfera conjugal.

Como adverte Tepedino, considerando a “incompatibilidade entre antigos dogmas de cunho religioso e político com tão radicais transformações – fenomenológica, percebida na sociedade ocidental, e axiológica, promovida pela legalidade constitucional”<sup>245</sup>, a reformulação de critérios interpretativos no Direito de Família, levando-se em conta a necessidade de se assegurar a liberdade nas escolhas existenciais e tutela das vulnerabilidades e das assimetrias econômicas e informativas, é medida indispensável e imperativa<sup>246</sup>. Para que seja assegurada a autonomia, impõe-se que cada indivíduo “construa sua própria versão de boa vida e, para isso, a todos deve ser reconhecida, na maior medida possível, a aptidão de tomar decisões juridicamente vinculantes”<sup>247</sup>.

O movimento de revisitar o tema da autonomia privada dos cônjuges não é novidade em outros países. Com enfoque nas questões patrimoniais (que, como visto, também tem cunho existencial no âmbito das relações familiares), Xavier sinaliza que, em Portugal, “o reconhecimento da igualdade entre os cônjuges conduziu, um pouco por todo o lado, à defesa da autonomia dos cônjuges para regularem as suas relações patrimoniais”<sup>248</sup>. A mesma autora destaca que a doutrina francesa tem se posicionado no sentido de que os cônjuges devem ser tratados, cada vez mais, como se solteiros fossem<sup>249-250</sup>. Indo adiante aduz que “na Alemanha, desde há muito que os cônjuges,

---

<sup>244</sup> TEPEDINO, Gustavo. Novas famílias entre autonomia existencial e tutela de vulnerabilidades. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil. Belo Horizonte, v. 6. out./dez. 2015. p. 7.

<sup>245</sup> TEPEDINO, Gustavo. Novas famílias entre autonomia existencial e tutela de vulnerabilidades. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil. v. 6. out./dez. 2015. p. 6.

<sup>246</sup> TEPEDINO, Gustavo. Novas famílias entre autonomia existencial e tutela de vulnerabilidades. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil. v. 6. out./dez. 2015. p. 6.

<sup>247</sup> COPI, Lygia Maria. **Infâncias, proteção e autonomia: o princípio da autonomia progressiva como fundamento de exercício de direitos por crianças e adolescentes**. 2021. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2021. p. 91.

<sup>248</sup> XAVIER, Maria Rita Aranha da Gama. **Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges**. Coimbra: Livraria Almedina, 2000. p. 429.

<sup>249</sup> XAVIER, Maria Rita Aranha da Gama. **Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges**. Coimbra: Livraria Almedina, 2000. p. 430.

<sup>250</sup> “A consideração da vida a dois como um capítulo da vida privada é algo óbvio na França desde a aprovação da Lei do Divórcio no ano de 1975. A contratualização dos vínculos conjugais se manifesta

para além de um estatuto imperativo mínimo, são livres de regular as suas relações patrimoniais”<sup>251</sup>. Na mesma senda, salienta que na Itália defende-se que o fortalecimento da autonomia negocial dos cônjuges “é uma exigência da tutela da pessoa na família”<sup>252</sup>.

Na Argentina – cujo sistema jurídico privado assemelha-se ao brasileiro – advoga-se que o Direito de Família cede espaço ao Direito à *vida familiar* e é nesse sentido que a abertura de espaços de autonomia à família, através da sua *contratualização*, é sopesada como fenómeno capaz de “conferir cada vez mais importância aos acordos de vontade na organização das relações familiares”<sup>253\_254</sup>.

Não obstante, da doutrina estrangeira também é possível que se apreenda a concepção, de origem francesa, de que, no que toca à regulamentação das questões patrimoniais e existenciais dos cônjuges, há um *estatuto imperativo de base* – considerado como um regime primário, composto pelas denominadas normas cogentes ou imperativas. Este regime “é composto por normas inderrogáveis, [...] a fim de conservar um mínimo de proteção à família, fundadas no princípio da solidariedade”<sup>255</sup>. Em Portugal também se concebe a divisão entre a natureza jurídica das normas incidentes no Direito de Família<sup>256</sup>.

---

não apenas como o fruto da evolução dos costumes, mas também como a afirmação dos valores de autonomia e igualdade (De Singly, 1993). (BORILLO, Daniel. A contratualização dos vínculos familiares: casais sem gênero e filiação unissexuada. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 43, n. 140, jun., 2016. p. 371-398. p. 374.

<sup>251</sup> XAVIER, Maria Rita Aranha da Gama. **Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges**. Coimbra: Livraria Almedina, 2000. p. 432.

<sup>252</sup> XAVIER, Maria Rita Aranha da Gama. **Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges**. Coimbra: Livraria Almedina, 2000. p. 433.

<sup>253</sup> CARLUCCI, Aída Kemelmajer de. La autonomía de la voluntad en el derecho de familia argentino. In: RAHAM, M. y HERRERA, M. (orgs.). **Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia**. Una mirada crítica y contemporánea. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2014, p. 3-43. p. 5. Disponível em: <https://www.redaas.org.ar/archivos-recursos/kemelmajer.%20autonomia.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2023.

<sup>254</sup> Tradução livre de: “*otorgar relevancia cada vez mayor a los acuerdos de voluntad en la organización de las relaciones familiares*”.

<sup>255</sup> MAFRA, Tereza Cristina Monteiro; MENDONÇA, Rafael Baeta. Os limites de conteúdo do pacto antenupcial. **civilistica.com**, [S.l.], v. 10., n. 3, 2021. p. 7.

<sup>256</sup> “No Direito português, os cônjuges não dispõem de total autonomia na regulação das suas relações patrimoniais. Em primeiro lugar, lhes é imposto, como efeito do casamento, um estatuto patrimonial particular. Depois, tal estatuto é dotado de algumas regras imperativas” (XAVIER, Maria Rita Aranha da Gama. **Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges**. Coimbra: Livraria Almedina, 2000. p. 427).

No Brasil a questão é tratada sob o viés da dicotomia das normas cogentes e das normas dispositivas<sup>257</sup>, atribuindo-se às primeiras uma maior carga axiológica por estarem vinculadas às questões existenciais e às segundas uma menor carga axiológica por estarem vinculadas às questões patrimoniais<sup>258</sup>. Milagres assinala que as normas cogentes protegem interesses sociais elevados<sup>259</sup> “e não admitem disposição consensual em sentido contrário”<sup>260</sup>. As normas dispositivas, por outro lado, “estabelecem balizas de conduta que podem ser modificadas pelos sujeitos de direito”<sup>261</sup>, no exercício da autonomia privada.

No âmbito das *conjugalidades* são citadas por Milagres como exemplos de normas cogentes: os requisitos para o casamento (impedimentos matrimoniais e causas suspensivas); o dever/direito à plena comunhão de vida; a disciplina dos deveres conjugais e dos deveres dos cônjuges em relação à prole e a terceiros; a necessidade de outorga conjugal; as questões atinentes ao bem de família legal; as questões que dizem respeito aos direitos da personalidade<sup>262</sup>.

Já como exemplos de normas dispositivas são mencionadas: a escolha do regime de bens (que, contudo, se submeteria aos efeitos legais); a alteração do regime patrimonial; a possibilidade de renúncia ou dispensa dos alimentos; a

---

<sup>257</sup> “Permanece atual, no âmbito das relações familiares, o contraponto entre normas cogentes e normas dispositivas” (MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Normas cogentes e dispositivas de direito de família. **Revista de Direito Privado: RDPriv**, [S.l.], v. 9, n. 35, jul./set. 2008. p. 211-228. p. 219).

<sup>258</sup> “Pois bem, é cediço que as normas de Direito de Família são essencialmente normas de ordem pública ou cogentes, uma vez que estão relacionadas com o direito existencial, com a própria concepção da pessoa humana. No tocante aos seus efeitos jurídicos, diante da natureza dessas normas, pode-se dizer que é nula qualquer previsão que traga renúncia aos direitos existenciais de origem familiar, ou que afaste normas que protegem a pessoa” (TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família - Vol. 5**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559643578. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643578/>. Acesso em: 11 abr. 2023. p. 20).

<sup>259</sup> Da obra de Pontes de Miranda é possível que se extraia esta noção. Ao tratar, por exemplo, dos regimes de bens no direito brasileiro, o autor aduzia que “Os vários regimes e as feições da sociedade conjugal, quanto aos bens, derivam, portanto, da dupla necessidade a) de se conservar a natureza essencialmente contratual do matrimônio e b) de se submeter o casamento, nesse ponto, como em muitos outros, a certas regras de interesse social” (MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Especial. Tomo VIII. Dissolução da sociedade conjugal. Eficácia jurídica do casamento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1957. p. 222).

<sup>260</sup> MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Normas cogentes e dispositivas de direito de família. **Revista de Direito Privado: RDPriv**, [S.l.], v. 9, n. 35, jul./set. 2008. p. 211-228. p. 219.

<sup>261</sup> MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Normas cogentes e dispositivas de direito de família. **Revista de Direito Privado: RDPriv**, [S.l.], v. 9, n. 35, jul./set. 2008. p. 211-228. p. 219.

<sup>262</sup> MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Normas cogentes e dispositivas de direito de família. **Revista de Direito Privado: RDPriv**, [S.l.], v. 9, n. 35, jul./set. 2008. p. 211-228. p. 219-222.

possibilidade de se realizar o divórcio de forma consensual; a faculdade do cônjuge de acrescentar – ou não – o sobrenome do outro<sup>263</sup>.

Estes exemplos, contudo, não são unânimes na doutrina e não há indicação expressa no ordenamento jurídico acerca da natureza jurídica das normas (se cogentes ou dispositivas). Do mesmo modo, a lei não define o que seriam “disposições absolutas de lei” – que estariam relacionadas às normas cogentes.

As questões de ordem pública, no mesmo limiar de fronteira das normas cogentes, também servem a justificar a limitação ao exercício da autonomia privada pelos particulares (em contraponto às normas de ordem privada). Segundo Venosa, tratam-se de “disposições que dizem respeito à própria estrutura do Estado, seus elementos essenciais; são as que fixam, no Direito Privado, as estruturas fundamentais da família, por exemplo”<sup>264</sup>. Vinculam-se, portanto, aos interesses e premissas fundamentais do Estado e da sociedade – que podem se modificar ao longo do tempo<sup>265</sup>. A doutrina não é unânime quanto à identidade entre normas de ordem pública e normas cogentes: parte da doutrina trata as normas de ordem pública de forma a diferenciá-las das normas cogentes<sup>266</sup>, parte da doutrina as considera sinônimos<sup>267</sup>.

Com nomenclatura diversa, mas com sentido similar, estão umbilicadas com o Direito de Família as expressões polissêmicas “direitos disponíveis e direitos indisponíveis”<sup>268</sup>. A referência à indisponibilidade remonta à “percepção da existência de algum limite, obstrução, de uma barreira ou obstáculo que se coloca para o titular de um dado direito”, a disponibilidade, na contramão, “indica uma faculdade,

---

<sup>263</sup> MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Normas cogentes e dispositivas de direito de família. **Revista de Direito Privado: RDPriv**, [S.l.], v. 9, n. 35, jul./set. 2008. p. 211-228. p. 222-225.

<sup>264</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 387.

<sup>265</sup> SANTIAGO, Rafael da Silva. Parâmetros para a incidência da ordem pública nas relações contratuais privadas. **civilistica.com**. Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <http://civilistica.com/parametros-para-a-incidencia-da-ordem-publica/>. Acesso em: 28 ago. 2023.

<sup>266</sup> Como Miguel Maria de Serpa Lopes.

<sup>267</sup> Como Limongi Rubens França.

<sup>268</sup> “A referência a uma ideia de indisponibilidade de alguns direitos é antiga e complexa, visto que, sob essa locução, agasalham-se os mais diversos significados e variadas consequências. Uma miríade de sentidos parece ter acompanhado o seu percurso construtivo, o que contribuiu para que essa obnubilção tenha alcançado a atualidade” [CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Ressignificação da indisponibilidade dos direitos**: transigibilidade e arbitrabilidade nos conflitos familiares. 2022. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2022. p. 19].

liberdade, autonomia, disposição para o respectivo titular”<sup>269</sup>. De certo modo, repete-se o pêndulo existente entre as normas cogentes e dispositivas e as normas de ordem pública e privada.

Também quanto aos direitos disponíveis – termo cunhado na própria legislação ao tratar, por exemplo, da possibilidade de as partes valerem-se da arbitragem<sup>270</sup>, tem-se que a literatura jurídica não sinaliza de forma suficiente e cristalina quais seriam os fundamentos que justificariam, atualmente, a classificação dos direitos disponíveis e/ou indisponíveis, hesitando, também, na descrição dos seus efeitos<sup>271</sup>.

Há, portanto, uma grande dificuldade de definição teórica (e prática) acerca dos limites impostos ao exercício da autonomia privada na esfera familiar, o que acaba por restringir o exercício de direitos por seus membros.

Entretanto, hodiernamente, a “ordem pública” (no que se incluem as referências às normas cogentes e aos direitos indisponíveis) deve ser reinterpretada e o seu alcance deve ser ressignificado. Teixeira e Moraes afirmam que o próprio conceito de ordem pública se transformou, aduzindo, nesse sentido, que, com a constitucionalização do Direito Civil, a autonomia privada passou a produzir efeitos jurídicos em situações patrimoniais e existenciais, de modo que “a concepção de ordem pública – permeável a esses novos fatos jurídicos – passou a ter realização da pessoa humana como objetivo, já que sua dignidade foi elevada a princípio fundamental da república”<sup>272</sup>.

A ordem pública, levando em consideração tais premissas, “pode ser redefinida a partir do interesse do ordenamento jurídico na tutela e desenvolvimento da personalidade”<sup>273</sup>. Especialmente no que toca às relações conjugais, destaca-se na doutrina que “no âmbito do Estado Democrático de Direito – em que se renova o

---

<sup>269</sup> CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Ressignificação da indisponibilidade dos direitos**: transigibilidade e arbitrabilidade nos conflitos familiares. 2022. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2022. p. 19.

<sup>270</sup> “Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis” (Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996).

<sup>271</sup> CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Ressignificação da indisponibilidade dos direitos**: transigibilidade e arbitrabilidade nos conflitos familiares. 2022. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2022. p. 20.

<sup>272</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Contratos no ambiente familiar. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Família e Sucessões**. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. p. 1-18. p. 2.

<sup>273</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Contratos no ambiente familiar. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Família e Sucessões**. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. p. 1-18. p. 2.

conceito de ordem pública, de modo a atrelá-lo à realização da dignidade humana –, vem sendo afirmada a viabilidade do próprio casal construir sua ordem familiar”<sup>274</sup>.

A ampliação do leque de possibilidades de escolha nesta seara encontra razão de ser, também, porque “a liberdade de casar-se corresponde a um direito fundamental do ser humano (direito fundamental da personalidade)”<sup>275</sup>. Nesse aspecto reconhece-se a faculdade dos cônjuges negociarem ou pactuarem “as regras que regerão sua relação conjugal, independentemente de essas disposições coincidirem com as disposições legais”<sup>276</sup>.

Especialmente quanto ao que se considera como “direito indisponível”, Calderón propõe que seja adotada outra “perspectiva de indisponibilidade, constitucionalizada, que seja mais harmônica com o nosso atual direito vigente, em especial de modo a respeitar espaços de escolha [...]”<sup>277</sup>.

Filiamo-nos a tais proposições, que se mostram adequadas ao papel desempenhado pela família e por seus membros na contemporaneidade e chancelam o direito constitucionalmente assegurado de desenvolvimento da personalidade – o que se dá, também, através da proteção dos espaços de autorregulamentação de interesses familiares.

As normas cogentes ou de ordem pública (tratadas como *disposições absolutas de lei*) devem ter eficácia mínima, incidindo apenas na medida em que assegurem a solidariedade familiar e a proteção às pessoas em situação de vulnerabilidade. Do mesmo modo é que devem ser lidos e decodificados os direitos ditos indisponíveis – inseridos nesta mesma estrutura.

Ainda como conceito limitador da autonomia privada no âmbito das relações familiares (inclusive no que toca ao conteúdo do pacto antenupcial<sup>278</sup>) tem-se a

---

<sup>274</sup> MULTEDO, Renata Vilela; MORAES, Maria Celina Bodin. A privatização do casamento. **civilistica.com**. Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, 2016. Disponível em: <http://civilistica.com/a-privatizacao-do-casamento/>. Acesso em: 09 fev. 2023. p. 7.

<sup>275</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de Família: Direito Matrimonial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990. p. 123.

<sup>276</sup> MULTEDO, Renata Vilela; MORAES, Maria Celina Bodin. A privatização do casamento. **civilistica.com**. Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, 2016. Disponível em: <http://civilistica.com/a-privatizacao-do-casamento/>. Acesso em: 09 fev. 2023. p. 7.

<sup>277</sup> CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Ressignificação da indisponibilidade dos direitos**: transigibilidade e arbitrabilidade nos conflitos familiares. 2022. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2022. p. 232.

<sup>278</sup> Como principal (e genérica) baliza norteadora para a aferição de cláusulas existenciais e patrimoniais no pacto antenupcial coloca-se aquilo que a legislação brasileira impõe, ou seja, que “as convenções não poderão ferir os preceitos legais, os bons costumes e a ordem pública” (CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. São Paulo: Editora Método, 2010. p. 157).

cláusula geral dos “bons costumes”, cuja previsão legislativa (indefinida) “sempre serviu os comandos conservadores de comportamentos sociais tidos como indesejáveis”<sup>279</sup>.

Como exemplo deste aspecto é possível citar a lição de Pontes de Miranda que, ao definir o que seria contrário aos bons costumes na relação conjugal, afirmou que “é imoral a convenção de continuar a mulher a usar o nome do amante com quem não se casou ou do marido que faleceu”<sup>280</sup>. A expressão era (e é) aplicada, a rigor, a condutas femininas e não a condutas masculinas, trazendo em si aspectos morais que não mais encontram guarida nas relações conjugais igualitárias.

Por isso, adota-se como parâmetro de interpretação dos bons costumes aquele apresentado por Castro, para quem a cláusula geral “projeta-se para o regramento futuro das relações sociais, operando de forma significativamente diversa dos costumes”<sup>281</sup>, não de modo a consolidar a moral social, mas sim a promover a moralidade constitucional<sup>282</sup>.

Um olhar crítico às categorias “postas” e *não* definidas pelo Direito – tais como as “normas cogentes”, as “normas imperativas”, as “disposições absolutas de lei”, as “normas e os preceitos de ordem pública”, os “bons costumes” e os “direitos indisponíveis” – e a sua ressignificação, nesse aspecto, podem servir como ferramentas para que a autonomia privada seja, efetivamente, assegurada no campo familiar. É que, de fato, “os conceitos de ordem pública, de moral e de bons costumes são demasiadamente amplos e variáveis, diante do pluralismo da sociedade contemporânea e da laicidade que dão o contorno do Estado Democrático de Direito”<sup>283</sup>.

Do mesmo modo, o repensar sobre a separação estanque entre questões existenciais e patrimoniais é importante para que se alcance um uma aceção atual da autonomia privada. Via de regra, anota-se no Direito de Família (e fora dele) a

---

<sup>279</sup> CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. **Bons Costumes no Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Almedina, 2017. p. 107.

<sup>280</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: Parte Especial. Tomo VIII. Dissolução da sociedade conjugal. Eficácia jurídica do casamento. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1957. p. 231.

<sup>281</sup> CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. **Bons Costumes no Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Almedina, 2017. p. 278.

<sup>282</sup> CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. **Bons Costumes no Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Almedina, 2017, p. 278.

<sup>283</sup> MULTEDO, Renata Vilela; MORAES, Maria Celina Bodin. A privatização do casamento. **civilistica.com**. Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, 2016. Disponível em: <http://civilistica.com/a-privatizacao-do-casamento/>. Acesso em: 09 fev. 2023. p. 20.

dicotomia entre situações patrimoniais – como aquelas relacionadas aos bens e às questões que envolvem o patrimônio em geral – e situações meramente existenciais – como aquelas de cunho pessoal, relacionadas à personalidade humana e à esfera íntima do indivíduo.

Entretanto, consoante anota Copi, das situações jurídicas consideradas existenciais também decorrem efeitos patrimoniais, ao passo que os instrumentos jurídicos destinados à circulação de bens e riquezas “passaram a ser utilizados, nas últimas décadas, para o livre desenvolvimento da personalidade”<sup>284</sup>.

Ao tratar do tema, Teixeira e Konder sinalizam que a separação entre situações existenciais e patrimoniais “tem uma complementariedade intrínseca, na medida em que as situações patrimoniais têm como sua finalidade última o livre desenvolvimento da pessoa”<sup>285</sup>. Para os autores, a distinção permanece, nesse sentido de complementariedade, tendo em vista “a instrumentalidade indireta das situações patrimoniais à concretização da dignidade” – o que ocorre de forma direta nas situações existenciais<sup>286</sup>. Não se deixa de reconhecer, contudo, que é possível que em determinadas situações ambos os interesses (patrimonial e existencial) estejam envolvidos (como é o caso do pacto antenupcial<sup>287</sup>).

O tema da autonomia privada na contemporaneidade, portanto, não pode descuidar das transformações na estrutura e na função dos institutos e dos conceitos jurídicos do Direito de Família, e, especialmente, das mudanças que ocorrem no

---

<sup>284</sup> COPI, Lygia Maria. **Infâncias, proteção e autonomia**: o princípio da autonomia progressiva como fundamento de exercício de direitos por crianças e adolescentes. 2021. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2021. p. 146.

<sup>285</sup> 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. **Contratos, Família e Sucessões**: Diálogos Interdisciplinares. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2021. p. 165-190. p. 171.

<sup>286</sup> 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. **Contratos, Família e Sucessões**: Diálogos Interdisciplinares. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2021. p. 165-190. p. 171.

<sup>287</sup> “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 os cônjuges ou companheiros, de forma mais adequada ao seu projeto de vida. Assim, não obstante estejamos a falar de questões de natureza eminentemente patrimonial, não se pode descurar que elas servem a um projeto existencial, de vida em conjunto, de construção de uma família” (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. **Contratos, Família e Sucessões**: Diálogos Interdisciplinares. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2021. p. 165-190. p. 177).

próprio âmbito social – cujas complexidades impõem um repensar sobre as categorias postas e estanques do Direito.

Por tudo isso que aqui se expôs, entende-se que as restrições à autonomia privada no campo das conjugalidades devem ser interpretadas restritivamente, com vistas a garantir o mínimo imprescindível para a manutenção da plena comunhão de vida (nos termos do art. 1.511 do Código Civil), da igualdade, da liberdade e da solidariedade familiar (constitucionalmente assegurados)<sup>288</sup>.

Lado outro, o desenvolvimento da autonomia no campo familiar depende, necessariamente, da tutela das vulnerabilidades e das assimetrias e, também, do respeito à igualdade de direitos e deveres<sup>289</sup>. As áreas sujeitas à negociabilidade no Direito de Família ficam reduzidas quando há uma assimetria relacional, “pois, se espera um comportamento positivo de atuação em prol daquele que é vulnerável, a fim de que essa conduta possa reequilibrar a situação jurídica”<sup>290</sup>.

Ao enumerar os limites à autonomia privada na comunidade familiar, Carvalho nos lembra que o exercício da liberdade<sup>291</sup> não pode: desrespeitar a dignidade humana; tratar homens e mulheres de forma desigual; promover distorções relacionadas ao gênero; tolerar violências (psicológica, física ou patrimonial) ou “deixar de observar os direitos e garantias constitucionais de crianças, adolescentes, idosos, portadores de deficiência ou qualquer outro grupo em situação de vulnerabilidade”<sup>292</sup>.

A imposição de limites à autonomia privada no âmbito das relações conjugais, portanto, deve levar em consideração a função instrumental e promocional da família no desenvolvimento da pessoa humana (e da dignidade que lhe é inerente) e a

<sup>288</sup> “Tendo em vista que o casamento pós-moderno é marcado pelo afeto e pela necessidade de um consentimento permanente, fundados na comunhão plena de vida e na igualdade entre os cônjuges (art. 1.511, do Código Civil), ‘a disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges tem assim que conciliar duas exigências: a de tornar efetiva a independência dos cônjuges e a de organizar a solidariedade material que o casamento requer [...]’ (MAFRA, Tereza Cristina Monteiro; MENDONÇA, Rafael Baeta. Os limites de conteúdo do pacto antenupcial. *civilistica.com*, [S./], v. 10., n. 3, 2021. p. 7).

<sup>289</sup> TEPEDINO, Gustavo. O valor jurídico do afeto e a contratualização do Direito de Família. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*. Belo Horizonte, v. 31, n. 4, p. 13-15, out./dez. 2022. p. 13-15. p. 13.

<sup>290</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MORAES, Maria Celina Bodin de. Contratos no ambiente familiar. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Família e Sucessões: Diálogos interdisciplinares**. Indaiatuba: Editora Foco, 2019. p. 1-18. p. 9.

<sup>291</sup> Sob o viés da confecção de contratos afetivos ou de família.

<sup>292</sup> CARVALHO, Dimitre Braga Soares. Contratos familiares: Cada família pode criar seu próprio Direito de Família. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Família e Sucessões**. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. p. 19-30. p. 21.

redefinição da própria personalidade dos seus membros, através da abertura de espaços de autorregulamentação dos projetos de vida boa. Por outro lado, é necessário que se dedique especial cautela quanto às vulnerabilidades e às assimetrias econômicas e informativas, “para que a comunhão plena de vida se estabeleça em ambiente de igualdade de direitos e deveres (art. 226, §5º, da CR), com o efetivo respeito à liberdade individual”<sup>293</sup>.

A partir da acepção contemporânea da autonomia privada dos cônjuges e de seus limites é que, nos próximos capítulos, serão abordados os aspectos teóricos e práticos que envolvem o conteúdo clausular do pacto antenupcial.

---

<sup>293</sup> TEPEDINO, Gustavo. O valor jurídico do afeto e a contratualização do Direito de Família. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Belo Horizonte, v. 31, n. 4, p. 13-15, out./dez. 2022. p. 13-14.

### 3 O PACTO ANTENUPCIAL E AS DISPOSIÇÕES PRÉ-NUPCIAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Estabelecidas as premissas sobre as quais este trabalho se desenvolverá, passa-se a analisar, especificamente, o pacto antenupcial e as disposições pré-nupciais em viés eminentemente estrutural<sup>294</sup>.

O pacto antenupcial, considerado como um dos mais importantes instrumentos negociais do Direito de Família, fora idealizado para viabilizar a escolha do regime de bens que incide durante a relação conjugal e após o seu rompimento. O pacto está regulamentado no Código Civil de 2002 que, em pouquíssimos artigos, dedica-se a dispor, especialmente, sobre a sua validade e a sua eficácia. A preocupação do legislador civil, conforme se verá com mais vagar a seguir, está centrada nos aspectos patrimoniais ligados ao pacto antenupcial (especialmente a eleição do regime de bens), o que restringe o escopo eficaz do conteúdo clausular se considerado apenas os termos estritos do Código Civil.

Por outro lado, como fruto da criatividade da comunidade jurídica e dos próprios sujeitos concretos para quem o Direito é criado, o pacto antenupcial passou a ser pensado (e utilizado) como um instrumento com potencialidade ampla para a realização da autonomia privada dos nubentes, notadamente porque permite a pactuação de questões que não se restringem à escolha do regime de bens. Apesar de não existir previsão legislativa neste sentido, também não há proibição para tanto.

Deste modo, para que o instituto *pacto antenupcial* seja amplamente compreendido, em um primeiro momento, abordar-se-á, neste capítulo, a visão histórica, a concepção atual e a natureza jurídica do casamento, considerando que o pacto antenupcial está estritamente vinculado ao matrimônio. Adiante, serão analisadas a origem, os fundamentos e a própria natureza jurídica do pacto antenupcial no ordenamento jurídico brasileiro para, na sequência, voltar-se os olhos à sua atual regulamentação legislativa. Por último, pretende-se compreender em que

---

<sup>294</sup> Algumas abordagens e reflexões que permeiam esta tese (e especialmente este capítulo) são frutos, também, da pesquisa realizada por Mariana Barsaglia Pimentel e por Lygia Maria Copi, que resultou em capítulo de livro já publicado (COPI, Lygia Maria; PIMENTEL, Mariana Barsaglia. Pacto antenupcial: A expansão do conteúdo clausular ante a possível coexistência de disposições patrimoniais e existenciais. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **Direito das Famílias por Juristas Brasileiras**. 3 ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024. p. 337-354).

medida a “expansão” do conteúdo clausular do pacto antenupcial está inserida no que se denomina como a “contratualização” do Direito de Família e qual é o posicionamento doutrinário e jurisprudencial sobre a ampliação do conteúdo das disposições pré-nupciais.

### 3.1 O CASAMENTO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO: NATUREZA JURÍDICA, VISÃO HISTÓRICA E CONCEPÇÃO ATUAL

A regulamentação do pacto antenupcial no ordenamento jurídico brasileiro sempre esteve correlacionada com a produção de efeitos patrimoniais do casamento, especialmente aqueles decorrentes da eleição do regime de bens<sup>295</sup>. Por isso, o estudo acerca do pacto antenupcial e das disposições pré-nupciais perpassa pela análise do próprio casamento no contexto do Direito Civil brasileiro, cujo sentido ora empregado relaciona-se tanto com o ato solene constitutivo da família matrimonializada, quanto com a relação familiar criada por ele<sup>296</sup>. Apesar de serem diversos os conceitos de casamento existentes na doutrina brasileira, adotamos aquele proposto por Dias, para quem casamento “tanto significa o ato de celebração como a relação jurídica que dele se origina: a relação matrimonial”<sup>297</sup>.

Tendo em vista a amplitude do tema *casamento*, que dialoga diretamente com o que se abordou anteriormente e com o que virá a seguir, neste tópico pretende-se, ainda que de forma breve, investigar a natureza jurídica do casamento, realizar um resgate histórico do matrimônio no Direito Civil brasileiro e compreender a acepção do casamento no Direito de Família contemporâneo.

---

<sup>295</sup> Dias destaca que a eficácia patrimonial do casamento “se relaciona ao regime de bens, que é o estatuto patrimonial da sociedade conjugal, cujo principal objetivo é solucionar as questões relativas à comunicabilidade, ou seja: verificar, no caso concreto, se um determinado bem comunica, ou não, com o patrimônio jurídico do outro cônjuge” (DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021. p. 466).

<sup>296</sup> “A expressão casamento, empregada neste contexto, explicita seu sentido de ato constitutivo da família matrimonializada, que não se confunde com a ‘relação familiar por ele criada’. Constituem, portanto, realidades distintas, embora tenham entre si relação de causa e consequência, sendo a primeira condicionadora de produção de efeitos na segunda” (CARBONERA, Silvana Maria. **Reserva de intimidade**: uma possível tutela da dignidade no espaço relacional da conjugalidade. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 161).

<sup>297</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021. p. 467.

A natureza jurídica do casamento é tema divergente na doutrina. Há três correntes diferentes, as quais se posicionam no sentido de que o casamento teria natureza jurídica contratual, institucional ou híbrida.

A primeira corrente, que em sua origem fora influenciada pelo Direito Canônico, “vê o casamento como um contrato de vontades convergentes para a obtenção de fins jurídicos”<sup>298</sup>. A utilização, pelo Direito Canônico, da palavra *contrato* de forma vinculada ao casamento é explicada por Oliveira e Muniz sob o viés histórico. Lecionam os autores que o princípio do consentimento restou vitorioso na doutrina medieval, em virtude do qual se entendeu como *contrato* o acordo de vontades para a formação do vínculo matrimonial. Além disso, explicitam que a Igreja tinha poder para legislar sobre impedimentos dirimentes e nulidades matrimoniais, de modo que a declaração de nulidade do casamento, na condição de contrato, acarretava a nulidade do próprio sacramento<sup>299</sup>.

Atualmente, tal corrente vincula-se, especialmente, ao elemento da vontade, compreendendo-se que o casamento se trata “de uma união de vontades entre duas pessoas para o estabelecimento da sua convivência e a consecução de um projeto de vida em comum”<sup>300</sup>.

A segunda corrente, de natureza institucional, “compreende o casamento como uma instituição social, que caracteriza verdadeiro estado em que os nubentes se inserem após a celebração do ato válido”<sup>301</sup>. Para esta corrente prevalece o conjunto de normas imperativas e os efeitos legais que incidem sobre o casamento. Dias critica esta corrente, ao afirmar que esta visão da relação familiar “tem como pressuposto a própria formação do Estado, cujo dever é de promover o bem de todos. No entanto, o aspecto institucional do casamento é muito mais sociológico do que jurídico”<sup>302</sup>.

Por fim, a corrente híbrida ou eclética, a qual nos filiamos, preconiza que o casamento seria “negócio jurídico com caráter existencial, conservando em si

---

<sup>298</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021. p. 469.

<sup>299</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de Família: Direito Matrimonial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990. p. 125.

<sup>300</sup> TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina B. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. v.6. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559643936. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643936/>. Acesso em: 01 maio 2023. p. 46.

<sup>301</sup> MARZAGÃO, Sílvia Felipe. **Contrato paraconjugal: a modulação da conjugalidade por contrato**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023. p. 6.

<sup>302</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021. p. 469.

elementos ligados ao consentimento, mas também formalidades estatais, determinadas como solenidades inerentes ao ato em si”<sup>303</sup>. As duas “facetas” do casamento são consideradas nesta terceira corrente, entendendo-se que o casamento se trata de “um misto de consentimento – *affectio* entre duas pessoas em busca da formação da família conjugal – e formalidades, já que o Estado estabelece uma série de atos como requisitos de sua validade [...]”<sup>304</sup>.

Ainda assim, mesmo que incidam as formalidades legais, reconhecem os autores que se filiam à natureza jurídica híbrida do matrimônio que o casamento tende a se transformar no “resultado dos acordos firmados entre as partes – principalmente quando não fundados na solidariedade familiar –, como resultado do exercício das liberdades existenciais”<sup>305</sup>. Cada vez mais, portanto, o casamento aproxima-se à categoria de *negócio jurídico*, em que há um espaço de autonomia privada para construção da plena comunhão de vida<sup>306</sup>.

Superada a questão atinente à natureza jurídica do casamento, é possível dizer que o casamento no Brasil, em sua origem, está diretamente relacionado com o Direito Canônico e com fundamentos religiosos, guardando, em sua estrutura primária, as características da indissolubilidade e da sacralidade<sup>307</sup>.

Conforme visto no capítulo anterior deste trabalho, as ordenações portuguesas, que permaneceram em vigor por mais de trezentos anos no Brasil, previam a celebração do casamento sob as determinações de normas da própria Igreja e, não

---

<sup>303</sup> MARZAGÃO, Silvia Felipe. **Contrato paraconjugal**: a modulação da conjugalidade por contrato. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023. p. 6.

<sup>304</sup> TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina B. **Fundamentos do Direito Civil**: Direito de Família. v.6. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559643936. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643936/>. Acesso em: 01 maio 2023. p. 46.

<sup>305</sup> TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina B. **Fundamentos do Direito Civil**: Direito de Família. v.6. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559643936. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643936/>. Acesso em: 01 maio 2023. p. 46.

<sup>306</sup> Nahas salienta a acentuada natureza *contratual* do casamento em razão da ampliação da autonomia privada na esfera familiar:

“Esta ampliação da autonomia impactou diretamente no instituto jurídico do casamento, que passou por modificações estruturais. Não se trata mais de uma instituição indissolúvel, em que uma das partes é responsável por prover a família, e a outra em auxiliá-lo. Tem-se hoje um casamento que pode ser dissolvido a qualquer tempo pela vontade de uma das partes, em que ambas são responsáveis pela manutenção das despesas conjugais” [NAHAS, Luciana Faísca. Pacto antenupcial: O que pode e o que não pode constar? Reflexões sobre cláusulas patrimoniais e não patrimoniais. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Famílias e Sucessões**: Polêmicas. Tendências e Inovações. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018, p. 225-248. p. 228].

<sup>307</sup> TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina B. **Fundamentos do Direito Civil**: Direito de Família. v.6. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559643936. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643936/>. Acesso em: 30 abr. 2023. p. 45.

obstante a autorização para a celebração do casamento sem a intervenção da Igreja (permissão que durou apenas até 1827<sup>308</sup>), concedia-se maior valor jurídico ao casamento religioso. Somente em momento posterior à proclamação da República é que a celebração do casamento passou a ser de responsabilidade do Estado, o que restou previsto no Decreto n. 181 de 1890 e na Constituição Federal de 1891.

Ainda assim, a influência da Igreja em relação ao casamento (considerado como sacramento pela religião católica) era sentida no âmbito social e jurídico, eis que o casamento “significava instrumento de glorificação, purificação e controle da sexualidade humana, já que, de alguma forma, dominava o desejo legitimando somente as relações sexuais mantidas sob o seu manto”<sup>309</sup>.

Neste contexto – fortemente influenciado pela concepção patriarcal da família já abordada anteriormente nesta tese – o Decreto n. 181 de 1890, que dispôs sobre o casamento civil e precedeu a Constituição Federal de 1891, estabeleceu em seu art. 56 quais seriam os efeitos do casamento, dos quais destacavam-se: constituir família legítima e legitimar os filhos anteriormente havidos; investir o marido da representação legal da família e da administração dos bens comuns; investir o marido do direito de fixar o domicílio da família, autorizar a profissão da mulher e dirigir a educação dos filhos; conferir à mulher o direito de usar do nome da família do marido e gozar das suas honras e direitos; obrigar o marido a sustentar e defender a mulher e os filhos.

Tais disposições restaram reproduzidas no Código Civil de 1916. Nele, as influências religiosa e patriarcal persistiram, pois “somente era reconhecida a família unida pelos ‘sagrados laços do matrimônio’ por ser considerado um sacramento: sagrado em sua origem”<sup>310</sup>. Destaca Dias que não havia outra modalidade de convívio legitimado pelo Direito e que “a resistência do Estado em admitir outros

---

<sup>308</sup> “No Brasil, quando da Colônia e do Império, conheciam-se três modalidades de casamento: o católico, celebrado segundo as normas do Concílio de Trento, de 1563, e das constituições do arcebispo da Bahia; o casamento misto, entre católicos e não católicos, que seguia a orientação do direito canônico; e o casamento que unia membros de seitas diferentes, obedecendo-se as prescrições respectivas.6 Um decreto de 3 de novembro 1827 oficializou o casamento segundo as diretrizes do Concílio de Trento. Com isso, reconheceu e adotou a jurisdição canônica sobre o casamento e sua dissolução, o que significa afirmar que não se admitia a validade do casamento sem a intervenção da Igreja” (RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 10. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2018. *E-book*. ISBN 9788530983062. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983062/>. Acesso em: 30 abr. 2023. p. 19).

<sup>309</sup> MARZAGÃO, Sílvia Felipe. **Contrato paraconjugal**: a modulação da conjugalidade por contrato. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023. p. 3.

<sup>310</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021. p. 464.

relacionamentos era de tal ordem que a única possibilidade de romper com o casamento era o desquite, que não dissolvia o vínculo matrimonial e [...] impedia novo casamento”<sup>311</sup>.

Neste modelo institucional (e patriarcal, conforme visto anteriormente), a família representava uma unidade de produção cujos principais objetivos eram a aquisição e a transmissão de propriedade entre seus membros. Em vista à segurança dessas operações, a legitimidade da entidade familiar dependia do matrimônio, caracterizado pelo objetivo de enlace patrimonial e pela indissolubilidade<sup>312</sup>.

À medida em que novos arranjos familiares e modos de se viver em família surgiram, o tratamento jurídico destinado às relações familiares foi sendo modificado e adaptado. No âmbito legislativo destaca-se a Lei n. 6.515 de 26 de dezembro de 1977, conhecida como a Lei do Divórcio, que descaracterizou a indissolubilidade do vínculo conjugal.

Contudo, apesar das leis esparsas que foram editadas após o Código Civil de 1916, foi com a Constituição Federal de 1988, composta por diversos vetores axiológicos, que ocorreu a verdadeira “virada de Copérnico”<sup>313</sup> nos paradigmas que permeavam o casamento no ordenamento jurídico brasileiro. Para Carbonera a promulgação da Constituição Federal de 1988 “acabou significando um divisor de águas para o tratamento jurídico da família ao eleger a dignidade da pessoa humana como princípio da República e do sistema jurídico como um todo”<sup>314</sup>.

Tepedino e Teixeira elencam, nesse contexto, os impactos da Constituição Federal de 1988 no instituto casamento, destacando que a Constituição reconheceu tanto o casamento civil, quanto o casamento religioso com efeitos civis, mantendo a configuração solene do casamento (expressada no Código Civil de 2002). Contudo, sinalizam que a passagem da visão patrimonialista da família para a perspectiva funcionalizada “tendo como fundamento e finalidade a tutela da dignidade da pessoa humana [...], promoveu o redirecionamento da interpretação das disposições atinentes

---

<sup>311</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021. p. 464.

<sup>312</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. A família da pós-modernidade: em busca da dignidade perdida da pessoa humana. **Revista de Direito Privado**, [S.l.], v. 19, p. 56-68, 2004. p. 58.

<sup>313</sup> Expressão concebida por Luiz Edson Fachin.

<sup>314</sup> CARBONERA, Silvana Maria. **Reserva de intimidade**: uma possível tutela da dignidade no espaço relacional da conjugalidade. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 155.

ao casamento”<sup>315</sup>. Assim, “o regramento constitucional criou diretrizes para a formação e a dissolução das famílias constituídas pelo casamento”<sup>316</sup>.

Com a Constituição Federal de 1988 a família foi reconhecida enquanto a base da sociedade brasileira, sendo assegurados o direito à igualdade entre homens e mulheres no âmago da relação conjugal e o direito ao livre planejamento familiar. Também foram chancelados outros arranjos familiares, como aqueles constituídos pela união estável. E, através da Emenda Constitucional de n. 66 de 2010, reforçou-se o direito potestativo ao divórcio, de modo que o Estado “transferiu [...] o controle da desconstituição da família para o casal, ao mesmo tempo em que consagrou que a família conjugal merece tutela jurídica se e enquanto gerar comunhão plena de vida aos cônjuges”<sup>317</sup>.

Os dispositivos do Código Civil de 2002 que tratam dos efeitos do casamento também deixam transparecer a *evolução* do tratamento jurídico sobre a matéria. Dispõe o art. 1.565, *caput*, por exemplo, que “pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família”. O parágrafo segundo do mesmo artigo de lei, por sua vez, reproduzindo um comando constitucional, prevê que o planejamento da família “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”.

Como visto anteriormente neste trabalho<sup>318</sup>, nesta nova concepção de *casamento* e de *família*, o objeto da tutela do direito foi transportado da família como *instituição* para os seus membros individualmente considerados e, ainda, para o “conjunto de relações mantidas por cada pessoa, com fundamentos variados, fundada

---

<sup>315</sup> TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina B. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. v.6. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559643936. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643936/>. Acesso em: 30 abr. 2023. p. 46.

<sup>316</sup> TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina B. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. v.6. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559643936. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643936/>. Acesso em: 30 abr. 2023. p. 46.

<sup>317</sup> TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina B. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. v.6. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559643936. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643936/>. Acesso em: 30 abr. 2023. p. 46.

<sup>318</sup> Esta reflexão é fruto, também, da pesquisa realizada por Hermano Victor Faustino Câmara e Mariana Barsaglia Pimentel, que resultou em capítulo de livro já publicado (PIMENTEL, Mariana Barsaglia; CÂMARA, Hermano Victor Faustino). A(s) Família(s) na Pós-Constitucionalização do Direito Civil. *In*: NALIN, Paulo; COPI, Lygia Maria; PAVAN, Vitor Ottoboni. (Org.). **Pós-Constitucionalização do Direito Civil**. Londrina/PR: Editora Thoth, 2021, p. 187-212).

em vínculos biológicos, civis ou de especial afetividade”<sup>319</sup>. Além disso, com a consagração da igualdade entre os cônjuges colocou-se fim – ainda que formalmente – à hierarquia na relação conjugal, o que ensejou “flexibilidade no desempenho das atribuições atinentes à família o que, numa certa medida, democratizou tal espaço”<sup>320</sup>.

É nesse cenário que o casamento, que antes era autorreferente e tinha como principal função perpetuar o desempenho de papéis socialmente determinados (para além da vontade e do interesse dos cônjuges), passa a ser um espaço de autorrealização e de autonomia. Segundo Dias, o casamento tornou-se um lugar no qual “é possível integrar sentimentos, esperanças e valores, permitindo, a cada um, sentir-se a caminho da realização de seu projeto pessoal de felicidade”<sup>321</sup>. Sob enfoque semelhante, Lôbo afirma que “no casamento tem-se não apenas a mais radical forma de associação humana, senão também a mais antiga [...], com tendência para sua repersonalização, com a redescoberta e a revalorização da pessoa humana”<sup>322</sup>.

Tepedino e Teixeira, em relação às alterações incidentes sobre a figura do casamento, destacam a sua faceta existencial, que se vincula ao projeto plural e personalista estampado na Constituição Federal. Para os autores, o casamento deve ser compreendido como resultado da comunhão plena de vida<sup>323</sup>.

Também a partir da análise das transformações que ocorreram no âmbito do Direito de Família, Oliveira e Muniz compreendem o casamento como “ato de autonomia privada” e defendem a concepção personalista do casamento, “ou seja, um casamento a serviço do pleno desenvolvimento das potencialidades da personalidade humana”<sup>324</sup>. A liberdade e a responsabilidade aparecem como componentes

<sup>319</sup> TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de; CHEDIEK, Juliana da Silva Ribeiro Gomes. A aplicação da metodologia do direito civil constitucional na realidade jurídica brasileira: o exemplo do direito de não saber e das famílias simultâneas. *In*: KONDER, Carlos Nelson; SCHREIBER, Anderson (coord.). **Direito civil constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 189-221. p. 213.

<sup>320</sup> CARBONERA, Silvana Maria. **Reserva de intimidade**: uma possível tutela da dignidade no espaço relacional da conjugalidade. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 158.

<sup>321</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021. p. 470.

<sup>322</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. v.5. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. ISBN 9786553628250. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628250/>. Acesso em: 30 abr. 2023. p. 46.

<sup>323</sup> TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina B. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. v.6. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559643936. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643936/>. Acesso em: 30 abr. 2023. p. 47.

<sup>324</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de Família: Direito Matrimonial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990. p. 124-125.

indispensáveis da conjugalidade hodiernamente, pelo que se entende que “cônjuges e companheiros, a partir de uma arquitetura do projeto de vida individual e familiar construído no decorrer do relacionamento, é quem devem definir os rumos familiares [...]”<sup>325</sup>.

A acepção contemporânea do casamento, portanto, como não poderia deixar de ser, relaciona-se com aquilo que se expôs no primeiro capítulo deste trabalho acerca da necessidade da expansão dos espaços para o exercício da autonomia privada no Direito de Família, através da consideração da potencialidade ampliada dos seus institutos e instrumentos – no que se inclui o pacto antenupcial.

O pacto antenupcial, na condição de instrumento negocial a ser celebrado entre os cônjuges em momento imediatamente anterior ao casamento, tem o condão de expressar as escolhas dos nubentes para a vida a dois, dentro dos contornos da afetividade, da liberdade e da responsabilidade. Se o casamento se tornou um espaço para o desenvolvimento da personalidade humana, a possibilidade de os nubentes definirem os rumos de suas próprias vidas pelo pacto antenupcial – que refletirão no curso do relacionamento conjugal e quando do eventual rompimento do vínculo matrimonial – mostra-se de suma importância.

A potencialidade ampliada do pacto antenupcial não se encerra nas “famosas” cláusulas *hollywoodianas*<sup>326</sup> que dizem respeito, por exemplo, à indenização pela quebra do dever de fidelidade ou ao controle do desejo do outro. Na perspectiva contemporânea do casamento, o pacto antenupcial pode servir para equilibrar a balança da relação conjugal, em caráter prospectivo, conferindo segurança jurídica àquela ou àquele que estiver em situação financeira ou pessoal desvantajosa, por exemplo.

Tendo em vista que o casamento assume feição personalista e solidária, cuja finalidade é a comunhão plena do que os próprios cônjuges entendem como *vida boa*, o pacto antenupcial também pode ser lido e (re)interpretado sob as mesmas lentes. Consoante se verá no tópico a seguir, nos termos do Código Civil, o pacto antenupcial

---

<sup>325</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Família e Sucessões**. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. p. III-IV.

<sup>326</sup> “Essas cláusulas são conhecidas como *hollywoodianas*, pois se popularizaram com o casamento (e divórcios) de celebridades norte-americanas, como os casos de Michael Douglas e Catherine Zeta-Jones, Nicole Kidman e Keith Urban, Mark Zckerberg e Priscilla Chan, Jessica Biel e Justin Timbarlake, e mais recentemente Jennifer Lopez e Bem Affleck” (DUMET, Carolina; BORGES, Lize. **Teses feministas no Direito das Famílias**: Vol. 1 – Direito Material. Salvador, BA: Ed. das Autoras, 2023. p. 82).

tem eficácia restritiva – o que demanda um repensar sobre a categoria na contemporaneidade.

### 3.2 ORIGEM, FUNDAMENTOS E NATUREZA JURÍDICA DO PACTO ANTENUPCIAL NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO DE ACORDO COM A DOUTRINA DOMINANTE

O pacto antenupcial é tradicionalmente definido como o instrumento jurídico negocial, que antecede ao casamento, cuja finalidade precípua é a escolha do regime de bens distinto do regime legal ou supletivo (atualmente, o regime da comunhão parcial de bens ou o regime da separação de bens para pessoas maiores de setenta anos). Trata-se de uma ferramenta legal que permite aos futuros cônjuges personalizarem as regras – a princípio – patrimoniais do casamento, adequando-as às suas necessidades e aos seus interesses, com fundamento na autonomia privada.

A perspectiva restritiva do pacto antenupcial – vinculada apenas a aspectos patrimoniais – guarda relação com a própria *historicidade* do casamento, pois o pacto antenupcial servia, apenas, à regulamentação do estatuto patrimonial do casamento. Esta estrutura encontra razão de ser na própria função do casamento que, em dado momento histórico, apresentava-se como transação econômica (e não afetiva).

O caráter acessório e patrimonial do pacto antenupcial permeou a construção da categoria – o que não mais se sustenta no contexto das relações conjugais contemporâneas. O pacto antenupcial exprime potencialidade ampla para regulamentação dos efeitos patrimoniais e existenciais do casamento, perdendo o caráter de *acessoriedade* na formação da relação matrimonial. Apesar disso, percebe-se que o tratamento doutrinário conferido ao pacto antenupcial por parte significativa doutrina permanece vinculada a uma visão eminentemente restritiva. Dos conceitos encontrados na doutrina clássica e na doutrina contemporânea acerca do pacto antenupcial percebe-se, até mesmo, certa semelhança.

Para Miranda o pacto antenupcial é “figura que fica entre o contrato de direito das obrigações, isto é, o contrato de sociedade, e o casamento mesmo, como

irradiador de efeitos”<sup>327</sup>. Ao definir o instituto, o autor lista uma série de atos negociais que não se tratam de pacto antenupcial, quais sejam: “comunhão, de administração, ou do que quer que se convencie; nem ato constitutivo de sociedade, nem pré-casamento, ou sequer, parte do casamento”<sup>328</sup>.

Monteiro, quando discorre sobre o pacto antenupcial, vincula-o diretamente à faculdade conferida pelo ordenamento jurídico para a eleição do regime de bens, aduzindo que tal escolha deve ser “obrigatoriamente efetuada mediante convenção que se denomina pacto antenupcial e, por seu intermédio, estipulam os contraentes, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver”<sup>329</sup>. Pereira da Silva, na obra “Instituições do Direito Civil”, enuncia o pacto antenupcial enquanto um instrumento destinado à escolha do regime de bens, afirmando que “é lícito aos nubentes avençar estipulações a propósito do regime de bens”<sup>330</sup>.

A definição acerca do pacto antenupcial na doutrina contemporânea não apresenta diferenças substanciais em relação à doutrina clássica<sup>331</sup>. Como se verá adiante, os conceitos utilizados hodiernamente são muito similares aos que eram utilizados no contexto do Código Civil de 1916.

Lôbo define o pacto antenupcial como “negócio jurídico bilateral de direito de família mediante o qual os nubentes têm autonomia para estruturarem, antes do casamento, o regime de bens distinto do regime da comunhão parcial”<sup>332</sup>. Stolze e Pamplona afirmam que o pacto antenupcial se trata “de um negócio jurídico solene, condicionado ao casamento, por meio do qual as partes escolhem o regime de bens que lhes aprouver, segundo o princípio da autonomia privada”<sup>333</sup>. Indo um pouco além, Rizzardo, ao conceituar o instrumento, destaca que a figura corresponde à

---

<sup>327</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: Parte Especial. Tomo VIII. Dissolução da sociedade conjugal. Eficácia jurídica do casamento. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1957. p. 229.

<sup>328</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: Parte Especial. Tomo VIII. Dissolução da sociedade conjugal. Eficácia jurídica do casamento. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1957. p. 229.

<sup>329</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**: Direito de Família. 2. ed. rev. São Paulo: Edição Saraiva, 1955. p. 144.

<sup>330</sup> PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil**: Direito de Família. v.5. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643417/>. Acesso em: 29 ago. 2023. p. 247.

<sup>331</sup> CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. São Paulo: Editora Método, 2010. p. 103.

<sup>332</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. v.5. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628250/>. Acesso em: 21 abr. 2023. p. 164.

<sup>333</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**: direito de família. v.6. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553622258. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622258/>. Acesso em: 05 abr. 2023. p. 113.

“convenção solene, através de escritura pública, na qual declaram os cônjuges o regime que adotam, se diverso do legal, e as condições ou adendos que resolvem acrescentar”<sup>334</sup>.

Das definições constantes da doutrina é possível que se extraia que, em sua origem e em sua estrutura, o pacto antenupcial está diretamente vinculado com a escolha do regime de bens pelos nubentes. Trata-se de uma das expressões da autonomia privada no campo do Direito de Família, recorrentemente justificada por se inserir na esfera patrimonial do casamento<sup>335</sup>.

E a compreensão doutrinária acerca do pacto decorre, em grande medida, do tratamento a ele conferido pelo legislador civil, uma vez que a legislação civil brasileira, em todo seu percurso histórico, das Ordenações até o Código Civil de 2002, tratou apenas de aspectos patrimoniais do pacto antenupcial. Nesse sentido, a função primordial reconhecida ao pacto antenupcial era (e é) a de formalizar a opção por regime de bens que não seja o regime legal ou supletivo.

A construção histórica do instrumento vincula-se ao desenvolvimento histórico do próprio casamento e da sistemática legislativa que envolve o regime de bens. E, considerando que as Ordenações portuguesas (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas) vigoraram no Brasil antes da promulgação do Código Civil de 1916, o estudo acerca da origem do pacto antenupcial no ordenamento jurídico brasileiro perpassa pela análise destes instrumentos legislativos como ponto de partida<sup>336</sup>.

---

<sup>334</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 10. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2018. *E-book*. ISBN 9788530983062. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983062/>. Acesso em: 30 abr. 2023. p. 576.

<sup>335</sup> “[...] o pacto antenupcial foi previsto em nosso sistema como importante espaço de autonomia privada que tradicionalmente existiu para os nubentes no processo de habilitação do casamento para regular suas questões patrimoniais” [MATOS, Ana Carla Harmatiuk; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Disposições existenciais e patrimoniais do pacto antenupcial. *In*: MATOS, Ana Carla Harmatiuk; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TEPEDINO, Gustavo. (Org.). **Direito Civil, Constituição e Unidade do Sistema**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, v. 1, p. 223-245. p. 227].

<sup>336</sup> “O pacto antenupcial encontra exemplos de sua prática pela sociedade portuguesa ainda na época das Ordenações Afonsinas, promulgadas ainda em 1446 em Portugal.

As Ordenações Afonsinas, entretanto, não dispunham de um regramento próprio para o pacto antenupcial. O surgimento do regime jurídico dos pactos antematrimoniais se deu um pouco mais tarde, em 1521, com a promulgação das Ordenações Manuelinas, que defendiam que “*todos os casamentos que forem feitos em Nossos Reynos, e Senhorios, se entendem seer feitos por carta de metade, saluo quando antre as partes outra cousa for acordado e contractado, porque entonce fe guardará o que antre elles for concertado*”.

As Ordenações Filipinas trouxeram regra semelhante, com maior detalhamento dos limites que poderiam ser traçados pelos pactos antenupciais. A fórmula do legislador português não é de difícil compreensão. Formula-se uma regra jurídica dispositiva para o caso em que não há manifestação das partes sobre o regime de bens. Entretanto, na ocorrência de disposição convencional pelos nubentes, afasta-se a regra dispositiva e aplica-se o avençado pelas partes” (BIAZI, João Pedro de Oliveira. Pacto

Nas Ordenações Afonsinas, promulgadas em 1446, durante o reinado de D. Afonso V, não há previsão acerca do pacto antenupcial (ou de algum instrumento jurídico que a ele se assemelhe), dispondo-se, de modo superficial, acerca do regime de bens entre os cônjuges<sup>337</sup>. Nas Ordenações Manuelinas, vigentes a partir de 1521, no reinado de D. Manuel, previa-se que todos os casamentos seriam celebrados pelo regime denominado como “carte de metade” ou “carta de ametade” (correspondente ao regime da comunhão universal de bens), salvo quando outra “cousa” fosse acordada e contratada entre as partes. Contudo, as Ordenações Manuelinas não dispunham sobre a forma do “acordo” ou sobre a extensão do seu objeto<sup>338</sup>. Com as Ordenações Filipinas, que entraram em vigor em 1603, há, de forma mais clara, “a possibilidade de os nubentes escolherem outro regime de bens que não o da comunhão, utilizando-se do pacto antenupcial”<sup>339</sup>.

De acordo com as Ordenações Filipinas, o pacto antenupcial poderia ser realizado por instrumento particular<sup>340</sup> – possibilidade que perdurou até a Lei de 6 de outubro de 1784, que tornou obrigatória a realização do pacto antenupcial via escritura pública (que passa a ser requisito de validade do pacto)<sup>341</sup>. Na Consolidação das Leis Civis, elaborada por Augusto Teixeira de Freitas e aprovada em 1858, restou previsto que os esposos poderiam “excluir a comunhão de bens, no todo ou em parte, e estipular quaisquer pactos e condições, devendo-se guardar o que entre eles fôr contractado”<sup>342</sup>.

---

antenupcial: uma leitura à luz da teoria do negócio jurídico. **RJLB**, [S./], v. 2, n.1, 2016. p. 229-264. p. 232).

<sup>337</sup> GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 5.

<sup>338</sup> GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 6.

<sup>339</sup> GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 6.

<sup>340</sup> “Relevante destacar, ainda na vigência das Ordenações Filipinas, que o pacto era firmado por instrumento particular, sendo desnecessária a escrituração pública, como posteriormente e até a atualidade é exigida. Isso porque, as matérias vinculadas à família e seus bens privilegiavam o testemunho verbal dos envolvidos e parentes, bem por isso, que era desnecessária a publicidade e a fé pública nos documentos que recebiam as tratativas pré-nupciais” (CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. São Paulo: Editora Método, 2010. p. 97).

<sup>341</sup> “[...] com a entrada em vigor da Lei de 6 de outubro de 1784, a escritura pública para os pactos torna-se requisito de validade, embora a lei se refira à solenidade dos sponsais, propriamente ditos. Como, porém, os pactos são ‘ordinariamente celebrados conjuntamente com o sponsálico, a disposição contida no §1.º desta lei também o regula” (GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 7).

<sup>342</sup> GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 8.

Teixeira de Freitas elaborou, também, um projeto de Código Civil<sup>343</sup> (“Esboço”) com extensa regulamentação sobre o pacto antenupcial, projetado para ter amplos efeitos<sup>344</sup>, a partir de uma visão de que o casamento seria, de fato, um ajuste de vontades<sup>345</sup>. O “Esboço” de Teixeira de Freitas, contudo, não se tornou aquele que entrou em vigor posteriormente. A regulamentação do pacto antenupcial no Brasil, nesse contexto, permaneceu mais próxima às tradições portuguesas (inclusive no que se tornou a ser, posteriormente, o Código Civil de 1916)<sup>346</sup>.

Já em 24 de janeiro de 1890 foi promulgado o Decreto n. 181 pelo Governo Provisório instalado no Brasil após a proclamação da República, que, conforme visto, disciplinava o casamento civil e seus efeitos, prevendo no art. 57, *caput*, que “na falta do contracto ante-nupcial, os bens dos conjuges são presumidos comuns, desde o dia seguinte ao do casamento, salvo si provar-se que o matrimonio não foi consummado entre elles”. Anota Gozzo que este foi o único artigo que se referiu ao pacto antenupcial, “condicionando a sua eficácia, bem como a do regime legal, se nada tivesse sido pactado, à consumação do casamento”<sup>347</sup>.

---

<sup>343</sup> “Ainda na Consolidação das Leis Civis, Teixeira de Freitas já preceituava a necessidade da preservação da liberdade das convenções antematrimoniais. Com o sucesso da Consolidação, o Decreto de 11 de janeiro de 1859 terminou por atribuir a Teixeira de Freitas a tarefa de apresentar ao governo imperial um projeto de código civil, o que culminou na elaboração do seu famoso “Esboço”. (BIAZI, João Pedro de Oliveira. Pacto antenupcial: uma leitura à luz da teoria do negócio jurídico. **RJLB**, [S./], v. 2, n.1, 2016. p. 229-264. p. 233).

<sup>344</sup> “A opção de Teixeira de Freitas por essa categoria jurídica deu um âmbito operativo mais amplo ao pacto antenupcial, em comparação ao que era visto na tradição portuguesa das ordenações e também em comparação ao texto legislativo dos Códigos de 1916 e de 2002, como veremos adiante. Evidencia essa amplitude a redação do artigo 1.241. [...]” (BIAZI, João Pedro de Oliveira. Pacto antenupcial: uma leitura à luz da teoria do negócio jurídico. **RJLB**, [S./], v. 2, n.1, 2016. p. 229-264. p. 235).

<sup>345</sup> “Os artigos 1.237 e 1.238 do Esboço abrem o primeiro capítulo da seção dos direitos pessoais nas relações de família, intitulado “Dos Contratos de Casamento”. Pela importância do texto legal para a compreensão do instituto do pacto antenupcial, convém transcrever ambos os artigos:

‘Art. 1.237. Antes da celebração do casamento é livre aos esposos contratar, como lhes aprouver, sobre as relações de seu futuro consórcio, conformando-se com as disposições que abaixo se seguem.

Art. 1.238. Têm capacidade civil para estes contratos preliminares todos aqueles que não tiverem impedimento para casar-se segundo o disposto no Capítulo II deste Título’.

Dentro da sistemática do Esboço, evidenciada pela leitura dos artigos seguintes e pelo próprio título do capítulo em que eles se inserem, o casamento é visto como um contrato” (BIAZI, João Pedro de Oliveira. Pacto antenupcial: uma leitura à luz da teoria do negócio jurídico. **RJLB**, [S./], v. 2, n.1, 2016. p. 229-264. p. 233).

<sup>346</sup> “A primeira mudança imediatamente notificada é a desconcentração das normas que disciplinam o pacto. No Esboço de Teixeira de Freitas, os artigos sobre a convenção antenupcial estão elencados em um capítulo próprio sobre o instituto. No Código Civil de 1916, o pacto antenupcial conta com uma disciplina jurídica espalhada em diversos capítulos e títulos do livro de direito de família.

Todos esses aspectos organizacionais do código não refletem uma mera mudança na técnica ou escrita legislativa, mas sim uma notável troca de paradigmas em torno da extensão operativa do instituto” (BIAZI, João Pedro de Oliveira. Pacto antenupcial: uma leitura à luz da teoria do negócio jurídico. **RJLB**, [S./], v. 2, n.1, 2016. p. 229-264. p. 235-236).

<sup>347</sup> GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 10.

Após a elaboração de outros projetos de Código Civil (por Nabuco de Araújo, Felício dos Santos e Antônio Côelho Rodrigues) prevaleceu a versão do projeto elaborado por Clóvis Beviláqua, que sofreu influência dos demais projetos<sup>348</sup> e permaneceu em debate por alguns anos. O Código Civil foi promulgado em 1.º de janeiro de 1916 e entrou em vigor em 1.º de janeiro de 1917 e a regulamentação do pacto antenupcial restou prevista, especialmente, nos arts. 256, 257 e 260.

Disponha o *caput* do art. 256 que “É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver”. No parágrafo único do mesmo dispositivo restou previsto que seriam nulas as convenções que não se fizessem por escritura pública e não lhes seguisse o casamento.

Ao tratar do conteúdo do pacto antenupcial, o art. 257 previa que ter-se-ia por não escrita a convenção, ou a cláusula que prejudicasse os direitos conjugais ou os paternos e violasse disposição absoluta da lei. Já o art. 260 cuidava dos efeitos do pacto em relação a terceiros, dispondo que “as convenções antenupciais não terão efeito para com terceiros senão depois de transcriptas, em livro especial, pelo oficial do registro de imóveis do domicílio dos cônjuges”.

Há outros artigos do Código Civil de 1916, ainda, que se relacionam com o conteúdo do pacto antenupcial, tais como os arts. 273<sup>349</sup>, 277<sup>350</sup>, 283<sup>351</sup>, 287<sup>352</sup> e 312<sup>353</sup>. Previa-se, por exemplo, a possibilidade dos cônjuges doarem bens entre si no

---

<sup>348</sup> Da produção teórica de Clóvis Beviláqua extrai-se a influência do “Esboço” de Teixeira de Freitas: “Mas si o *Esboço* não pode ser transformado em lei, entrou para o acervo da jurisprudência pátria como a sua produção mais valiosa, pela riqueza, segurança e originalidade da idéas. Uma das suas mais significativas originalidades é, sem dúvida, a ordem adoptada para a distribuição da matéria [...]” (BEVILÁQUA, Clóvis. **Em defesa do projecto de Código Civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1904. p. 23).

<sup>349</sup> Art. 273. No regime da comunhão parcial, os contraentes farão especificadamente, no contrato antenupcial, ou noutra escritura pública anterior ao casamento, a descrição dos bens móveis, que cada um leva para o casal, sob pena de se considerarem como adquiridos.

<sup>350</sup> Art. 277. A mulher é obrigada a contribuir para as despesas do casal com os rendimentos de seus bens, na proporção de seu valor, relativamente ao dos do marido, salvo estipulação em contrato antenupcial.

<sup>351</sup> Art. 283. É lícito estipular na escritura antenupcial a reversão do dote ao dotador, dissolvida a sociedade conjugal.

<sup>352</sup> Art. 287. É permitido estipular no contrato dotal:

I. Que a mulher receba, diretamente, para suas despesas particulares, uma determinada parte dos rendimentos dos bens dotais.

II. Que, a par dos bens lotais, haja outros, submetidos a regimens diversos.

<sup>353</sup> Art. 312. Salvo o caso de separação obrigatória de bens (art. 258, parágrafo único) é livre aos contraentes estipular, na escritura antenupcial, doações recíprocas, ou de um outro, contanto que não excedam à metade dos bens do doador.

instrumento pactual e a possibilidade dos nubentes preverem a reversão do dote ao dotador, se dissolvida a sociedade conjugal.

Como anota Biazi, da análise do Código Civil de 1916 percebe-se que o legislador optou por limitar as possibilidades operativas do pacto antenupcial, restando ao instrumento a função primordial de determinar o regime de bens dos futuros cônjuges (ao contrário do que se previa no “Esboço” de Teixeira de Freitas)<sup>354</sup>.

A doutrina clássica lia e interpretava a regulamentação do pacto antenupcial no Código Civil de 1916 sob as lentes do Direito de Família daquele dado momento histórico (de pouca ou nenhuma autonomia privada e mais voltado à perpetuidade do casamento enquanto transação econômica). Santos, por exemplo, sinalizava que os nubentes não poderiam estipular ajustes nas convenções pré-nupciais que não fossem relacionadas às suas relações econômicas, “não lhes sendo lícito estipular cláusulas cujo objeto seja regular suas relações pessoais recíprocas [...]”<sup>355</sup>. Monteiro posicionava-se em sentido semelhante<sup>356</sup>.

Com a promulgação do Código Civil de 2002, cuja vigência se iniciou em 2003, as normas atinentes ao pacto antenupcial não sofreram significativas alterações. O Código Civil de 2002, assim como o Código de 1916, teve no Brasil um longo período de maturação, quando somadas as fases de anteprojeto e projeto. Por um tempo, inclusive, permaneceu em fase de “hibernação” legislativa<sup>357</sup>.

Quanto ao pacto antenupcial, “o art. 1.639 estabelece, em seu *caput*, a regra antes encontrada no *caput* do art. 256 do código de 1916 e, em seu parágrafo primeiro, a regra do art. 230 do antigo código”<sup>358</sup>. Conforme sinaliza Biazi, o art. 1.653 traz em seu bojo as consequências contidas no parágrafo único do art. 256 do Código Civil de

---

<sup>354</sup> BIAZI, João Pedro de Oliveira. Pacto antenupcial: uma leitura à luz da teoria do negócio jurídico. **RJLB**, [S./l.], v. 2, n.1, 2016. p. 229-264. p. 238.

<sup>355</sup> SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código Civil Brasileiro Interpretado**: Principalmente do ponto de vista prático. Direito de Família. 7. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos S.A., 1958. p. 7.

<sup>356</sup> “Em primeiro lugar, fazendo lavrar o pacto antenupcial, devem os nubentes ater-se, tão somente, às relações econômicas, não podendo ser objeto de qualquer estipulação os direitos conjugais, os direitos paternos e maternos” (MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**: Direito de Família. 2. ed. rev. São Paulo: Edição Saraiva, 1955. p. 148).

<sup>357</sup> “[...] os civilistas optaram por uma atualização global, sob o título de um novo Código Civil, e encaminharam ao Congresso esse projeto de 2.046 artigos, o que culminou numa hibernação legislativa de longos 26 anos” (TEIXEIRA, Paulo Luciano de Souza. O Código Civil de 2002 – Utopia e ufanismos. **Série Aperfeiçoamento de Magistrados 13** – 10 anos do Código Civil: aplicação, acertos, desacertos e novos rumos. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013. p. 133-140. p. 134).

<sup>358</sup> BIAZI, João Pedro de Oliveira. Pacto antenupcial: uma leitura à luz da teoria do negócio jurídico. **RJLB**, [S./l.], v. 2, n.1, 2016. p. 229-264. p. 238-239.

1916, apenas alterando a consequência para o caso de não celebração do casamento após a feitura do pacto (que se torna ineficaz nesta hipótese).

A alteração mais significativa é encontrada no art. 1.639, §2.º, do Código Civil de 2002, que modifica o estado de coisas quanto à imutabilidade dos regimes de bens após o casamento, passando a permitir a alteração do regime mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, desde que apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiro<sup>359</sup>.

Do transcurso histórico-legislativo do pacto antenupcial no Brasil, é possível dizer que o Direito Civil *legislado* (nas Ordenações e nos Códigos) atribuiu papel pouco significativo ao instrumento, limitando a sua estrutura e a sua função à escolha do regime de bens e ao estatuto patrimonial dos cônjuges. De certa forma esta constatação se alinha ao que fora exposto no primeiro capítulo desta tese acerca da manutenção da restrição dos espaços de liberdade no âmbito do Direito de Família, muito embora, ao longo do tempo, as relações familiares tenham se alterado de forma significativa no âmago social.

Gozzo, nesse sentido, destaca que, apesar do pacto antenupcial ser figura-chave dentro da relação familiar e apesar das mudanças ocorridas na sociedade (o que culminou na Lei do Divórcio, por exemplo) pouca importância se dispensou ao pacto antenupcial no Direito Civil brasileiro nos últimos séculos<sup>360</sup>. Com efeito, o Código Civil atribuiu (e atribui) eficácia restritiva ao instrumento, cuja potencialidade poderia (e pode) servir como uma importante ferramenta para o exercício da autonomia privada dos nubentes através da autorregulamentação de interesses que transitam na esfera íntima dos indivíduos.

E a doutrina majoritária, ao se debruçar sobre a natureza jurídica do pacto antenupcial, não se descola da noção legislativa – restritiva – que permeia o instituto. Diante do caráter patrimonialista do Código Civil de 2002 e do consequente tratamento dado ao pacto antenupcial – voltado exclusivamente a aspectos patrimoniais – abre-se divergência na doutrina nacional quanto à natureza jurídica do instituto. Tal questão – que pode a princípio parecer sem importância – reveste-se de relevância na medida

---

<sup>359</sup> BIAZI, João Pedro de Oliveira. Pacto antenupcial: uma leitura à luz da teoria do negócio jurídico. **RJLB**, [S.l.], v. 2, n.1, 2016. p. 229-264. p. 239.

<sup>360</sup> GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 17-18.

em que permite refletir sobre o próprio conteúdo do pacto antenupcial e sobre as potencialidades do instituto.

Há duas correntes doutrinárias principais acerca da natureza jurídica do pacto antenupcial. Ambas se alinham à noção de que o pacto antenupcial se trata, em primeiro lugar, de negócio jurídico.

Segundo Mello, negócio jurídico ou *ato negocial* é espécie de ato jurídico *lato sensu*<sup>361</sup>, que tem na vontade manifestada seu elemento nuclear, ao qual o Direito reconhece “dentro de certos parâmetros, o poder de regular a amplitude, o surgimento, a permanência e a intensidade dos efeitos que constituam o conteúdo eficaz das relações jurídicas [...]”<sup>362</sup>. De acordo com Veloso, no negócio jurídico o manifestante declara sua vontade que dá ao fato jurídico o sentido próprio que deseja o declarante, com a provocação dos efeitos e resultados desejados pelo agente – que não podem se contrapor à lei, à ordem pública ou aos bons costumes<sup>363</sup>.

Frank enumera três motivos principais pelos quais o pacto antenupcial pode ser *facilmente* classificado como negócio jurídico: primeiro, porque permite aos nubentes modular os efeitos jurídicos do casamento e determinar seu objeto e conteúdo (respeitados os limites legais); segundo, porque é possível que sua estrutura seja moldada pelas partes de acordo com seus interesses; terceiro, porque instrumentaliza a autonomia privada, atuando de forma positiva na sua constituição<sup>364</sup>.

---

<sup>361</sup> “Denomina-se ato jurídico o fato jurídico cujo suporte fático preveja como cerne uma exteriorização consciente de vontade, que tenha por objeto obter um resultado juridicamente protegido ou não proibido e possível.

A partir desse conceito, temos que constituem elementos essenciais à caracterização do ato jurídico: (i) *um ato humano volitivo*, isto é, uma conduta que represente uma exteriorização de vontade, mediante simples manifestação ou declaração, conforme a espécie, que constitua uma conduta juridicamente relevante e, por isso, prevista como suporte fático de norma jurídica; (ii) que haja *consciência* dessa exteriorização de vontade, quer dizer, que a pessoa que manifesta ou declara a vontade o faça com o *intuito de realizar aquela conduta juridicamente relevante*; (iii) que esse ato se dirija à obtenção de um resultado que seja protegido ou, pelo menos, não proibido (= permitido) pelo direito, e possível” (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 143)

<sup>362</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 152.

<sup>363</sup> VELOSO, Zeno. Fato jurídico, ato jurídico, negócio jurídico. **Revista de informação legislativa**, [S.l.], v. 32, n. 125, p. 87-95, jan./mar. 1995. p. 90. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176311/000495714.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 08 abr. 2023.

<sup>364</sup> FRANK, Felipe. **Autonomia sucessória e pacto antenupcial: problematizações sobre o conceito de sucessão legítima e sobre o conteúdo e os efeitos sucessórios das disposições pré-nupciais**. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017. p. 65.

Esclarecido o conceito de negócio jurídico e as razões primordiais pelas quais o pacto antenupcial é enquadrado enquanto tal, a questão que se coloca é quanto à espécie de negócio jurídico em que o pacto antenupcial se constitui: contrato ou negócio jurídico de Direito de Família.

O contrato é definido, tradicionalmente, como “o instrumento por excelência da autocomposição dos interesses e da realização pacífica das transações ou do tráfico jurídico, no cotidiano de cada pessoa”<sup>365</sup>. Tal concepção, em grande parte, advém da noção moderna do contrato, intensamente influenciada pelas premissas ideológicas da Revolução Francesa – a liberdade, a igualdade e a fraternidade. Muito embora não tenha perdido o caráter da *patrimonialidade*, pode-se dizer o modelo tradicional ou “moderno” de contrato não resistiu diante da realidade fática (e jurídica), o que ensejou um repensar sobre a categoria.

Nalin, sob a perspectiva metodológica civil-constitucional, propõe a formulação de um “conceito pós-moderno de contrato”, definindo-o como “relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros”<sup>366</sup>.

Ainda assim, aqueles que entendem que o pacto antenupcial teria natureza jurídica de contrato o fazem em razão, precipuamente, da característica da *patrimonialidade* vinculada à figura contratual. Isso se dá, segundo Gozzo, na medida em que o pacto antenupcial “na sua concepção original, servia basicamente para que os nubentes estipulassem acerca do regime patrimonial a vigor durante o seu casamento”<sup>367</sup>.

Rodrigues definia o pacto antenupcial como “contrato solene, realizado antes do casamento, por meio do qual as partes dispõem sobre o regime de bens que

---

<sup>365</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. v.3. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553628281. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628281/>. Acesso em: 15 nov. 2023. p. 8.

<sup>366</sup> NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 253.

<sup>367</sup> GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 30-31.

vigorará entre elas, durante o matrimônio”<sup>368</sup>. Diniz, ao tratar do pacto antenupcial, vincula-se à definição (e à natureza jurídica do pacto) proposta por Rodrigues<sup>369</sup>.

Em sua obra Pereira afirma que “a natureza jurídica do pacto antenupcial é inequivocadamente contratual, e obrigatoriamente há de ser efetivado antes do casamento”<sup>370</sup>. Tartuce sinaliza, do mesmo modo, que o pacto antenupcial tem natureza jurídica de contrato. Em suas palavras “justamente diante desse interesse patrimonial é que se pode afirmar que o pacto antenupcial tem natureza contratual”<sup>371</sup>. Nader, no mesmo sentido, afirma que “[...] o pacto formal sobre o regime de bens possui a natureza de contrato. Forma-se mediante declaração de vontade do casal, visando à produção de efeitos jurídicos de conteúdo econômico”.<sup>372</sup>

Dentre aqueles que compreendem/compreendiam que o pacto antenupcial tem natureza contratual também é possível citar como exemplo Beviláqua<sup>373</sup>, Monteiro<sup>374</sup> e Gonçalves<sup>375</sup>.

Outra corrente doutrinária, encabeçada por Gozzo, considera que o pacto antenupcial teria natureza jurídica de negócio jurídico de Direito de Família. Segundo a autora, o pacto antenupcial englobaria todas as características desta categoria, na medida em que se trata de ato jurídico *pessoal, formal, nominado e legítimo*<sup>376</sup>.

Os negócios jurídicos de Direito de Família, nesse sentido, não têm como elemento diferenciador a natureza econômica, mas o propósito de satisfazer um interesse – patrimonial ou não – da sociedade familiar. Santos, na mesma linha, entende que o pacto antenupcial é um negócio jurídico distinto dos comuns e, por

<sup>368</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: Direito de família** -V. 6. 28 ed. atual. por Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 137.

<sup>369</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro, volume 5: Direito de Família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 173.

<sup>370</sup> PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família** - v.5. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559643417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643417/>. Acesso em: 11 abr. 2023. p. 248.

<sup>371</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família** - Vol. 5. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559643578. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643578/>. Acesso em: 11 abr. 2023. p. 209.

<sup>372</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil** - Vol. 5 - Direito de Família. 7. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2015. *E-book*. ISBN 9788530968687. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530968687/>. Acesso em: 04 out. 2023. p. 437.

<sup>373</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito da Família**. 7. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1943.

<sup>374</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 2. ed. rev. São Paulo: Edição Saraiva, 1955.

<sup>375</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. v.6. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

<sup>376</sup> GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 34.

estar contido na seara do Direito de Família, tratar-se-ia de negócio próprio de Direito de Família<sup>377</sup>.

Cardoso<sup>378</sup>, Leite<sup>379</sup>, Fachin<sup>380</sup> e Biazzi<sup>381</sup> compartilham de semelhante posicionamento. Este último destaca que a função primordial do pacto antenupcial no ordenamento jurídico brasileiro é determinar o regime matrimonial de bens e, por isso, “deve-se entender o pacto antenupcial como um negócio jurídico de direito de família pelo qual se estabelece o regime de bens entre os cônjuges”<sup>382</sup>.

A sólida doutrina que preconiza que o pacto antenupcial é negócio jurídico próprio do Direito de Família o faz sob duas perspectivas. Por um lado, faz-se uso da categoria em questão a partir do enquadramento das características do pacto àquelas próprias do negócio jurídico de Direito de Família (propostas, especialmente, por Santoro-Passarelli<sup>383</sup>). Por outro lado, considera-se que o pacto antenupcial, muito embora seja destinado principalmente à regulamentação patrimonial dos nubentes, tem caráter existencial – emoldurando-se o pacto antenupcial como negócio de Direito de Família de forma a diferenciá-lo do instituto “contrato”.

Com exceção de poucas vozes que dão um passo adiante<sup>384-385-386</sup>, ambas as correntes se vinculam à percepção restritiva do instituto (também expressada na

---

<sup>377</sup> SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. O Pacto Antenupcial e a Autonomia Privada. *In*: BASTOS, Eliene Ferreira; SOUSA, Asiel Henrique de. (Coord.). **Família e Jurisdição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 183-209.

<sup>378</sup> CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. São Paulo: Editora Método, 2010.

<sup>379</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado: Direito de Família**. v. 5. São Paulo: RT, 2005.

<sup>380</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do Direito de Família: curso de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

<sup>381</sup> BIAZI, João Pedro de Oliveira. Pacto antenupcial: uma leitura à luz da teoria do negócio jurídico. **RJLB**, [S.l.], v. 2, n.1, 2016. p. 229-264.

<sup>382</sup> BIAZI, João Pedro de Oliveira. Pacto antenupcial: uma leitura à luz da teoria do negócio jurídico. **RJLB**, [S.l.], v. 2, n.1, 2016. p. 229-264. p. 245.

<sup>383</sup> “[...] Francesco Santoro-Passarelli foi quem desenvolveu com maior profundidade os contornos do instituto. Para o autor, são três as características distintivas do negócio jurídico de direito de família: (i) ele precisa ser formal, ou seja, obedecer um rigor formal previsto em lei; (ii) ele precisa ser típico, ou seja, previsto em lei; e (iii) ele precisa ser direto, no sentido de que não é admitido modificar os efeitos do negócio para alcançar fins diversos dos típicos da estrutura do negócio adotado” (BIAZI, João Pedro de Oliveira. Pacto antenupcial: uma leitura à luz da teoria do negócio jurídico. **RJLB**, [S.l.], v. 2, n.1, 2016. p. 229-264. p. 242).

<sup>384</sup> FIGUEIREDO, Luciano. **Pacto antenupcial: Limites da customização matrimonial**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023. p. 196.

<sup>385</sup> CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. São Paulo: Editora Método, 2010. p. 108.

<sup>386</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. O papel da autonomia privada na reconfiguração do pacto antenupcial e da natureza jurídica do casamento. *In*: AMARAL, Paulo Adyr Dias do; RODRIGUES, Raphael Silva (Coords.). **CAD 20 anos: Tendências contemporâneas do direito**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 125-144.

legislação civil), emoldurando o pacto antenupcial enquanto uma categoria vinculada, especialmente, à faculdade conferida pelo ordenamento jurídico para a escolha do regime de bens que vigorará durante o casamento.

Entretanto, conforme se verá com mais profundidade no último capítulo, a dicotomia doutrinária sobre a natureza jurídica do pacto antenupcial (contrato x negócio jurídico próprio de Direito de Família) pode ser revisitada. Pode-se dizer que a potencialidade ampliada do instrumento, com a produção de efeitos existenciais e patrimoniais, realocaria o pacto antenupcial, ao menos simbolicamente, em uma terceira categoria. A esta questão dedicar-se-á tópico e proposição próprios.

### 3.3 A REGULAMENTAÇÃO DO PACTO ANTENUPCIAL NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Estabelecidos a origem, os fundamentos e as primeiras considerações sobre a natureza jurídica do pacto antenupcial no Direito Civil brasileiro, passa-se à análise dos dispositivos de lei inseridos no Código Civil de 2002 que tratam da matéria, nos quais está concentrada toda a regulamentação legal do instituto. Os dispositivos legais que versam sobre o pacto antenupcial são poucos e não refletem a potencialidade ampliada do instituto. O legislador brasileiro se preocupou, essencialmente, com questões patrimoniais decorrentes do pacto antenupcial e conferiu eficácia restritiva ao instrumento.

Como se fosse um verdadeiro *retrovisor* do Código Civil de 1916<sup>387</sup>, o Código Civil de 2002 reproduziu e preservou grande parte das normas anteriores, que haviam sido construídas para um modelo próprio de família, que deixou de corresponder à realidade dos *novos* tempos.

Em termos de *localização* na estrutura do Código Civil, a regulamentação do pacto antenupcial está inserida no Livro IV, que regulamenta o “Direito de Família”, no Título II, que dispõe sobre o “Direito Matrimonial”, no Subtítulo I, que diz respeito ao

---

<sup>387</sup> Na exposição de motivos do Código Civil de 2002 há expressa menção ao fato de que uma das diretrizes do projeto de lei que instituiu o Código Civil de 2002 era “Preservar, sempre que possível, a redação da atual Lei Civil, por se não justificar a mudança de seu texto, a não ser como decorrência de alterações de fundo, ou em virtude das variações semânticas ocorridas no decorrer de mais de meio século de vigência” (BRASIL, Senado Federal. **Novo código civil**: exposição de motivos e texto sancionado. 2. ed. 2005. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/70319>. p. 18. Acesso em: 03 set. 2023).

“Regime de Bens entre os Cônjuges” e, finalmente, no Capítulo II, denominado “Do Pacto Antenupcial”. Se considerados apenas os termos e a estrutura da legislação civil, o pacto antenupcial é visto, essencialmente, como uma mera ferramenta para instrumentalização da escolha do regime de bens e foi tratado pelo legislador civil como uma matéria atinente ao direito patrimonial do Direito de Família.

Antes de dispor especificamente sobre o pacto (nos arts. 1.653 a 1.657), o Código Civil de 2002 prevê a possibilidade dos nubentes, antes de celebrado o casamento, isto é, durante o processo de habilitação (arts. 1.525 a 1.532 do Código Civil) estipular, quanto aos seus bens, “o que lhes aprouver” (art. 1.639, *caput*). Neste dispositivo de lei, o legislador civil expressamente reconheceu a possibilidade de os nubentes *exercerem* atos de disposição patrimonial e, em última análise, de autonomia privada (reforçando a *estrutura* patrimonial do instrumento que serve para este fim: o pacto antenupcial).

Na sequência prevê o art. 1.640, *caput*, que: “não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial”. Trata-se, aqui, do regime legal ou supletivo, que incidirá caso os nubentes não escolham outro regime de bens ou se eventual pacto prevendo regime diverso seja nulo ou ineficaz. Neste caso, a escolha será reduzida a termo no processo de habilitação. Se, contudo, os nubentes optarem por algum regime que não seja o regime da comunhão parcial de bens, estabelece o parágrafo único do art. 1.640 que será obrigatória a confecção do pacto antenupcial por escritura pública.

No art. 1.653 – que corresponde ao primeiro artigo inserido no “Capítulo II: Do Pacto Antenupcial” – restou previsto que “é nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento”. Há neste dispositivo dois aspectos relacionados aos planos da validade e da eficácia do pacto antenupcial.

Em primeiro lugar prevê o dispositivo de lei que a escritura pública é requisito de validade do pacto e, caso não seja observada, o negócio jurídico será considerado nulo (atraindo, por consequência, a incidência do regime legal ou supletivo). Cardoso destaca, quanto a este aspecto, que o pacto é “ato solene e formal, sendo que o instrumento deverá ser escrito e expresso, exatamente porque a lei impõe as regras e as formas para que ambos, o ato e o instrumento, alcancem com perfeição os planos

da existência e validade [...]”<sup>388</sup>. Lôbo, por sua vez, destaca os motivos pelos quais entende como razoável a exigência legal: “ante as consequências do que ficar definido no pacto antenupcial em face de terceiros, parentes ou estranhos, ao longo da existência da união conjugal, impõe a lei a forma pública”<sup>389</sup>.

De certa forma, a exigência da escritura pública pode vir a comprometer o sigilo sobre o pacto antenupcial, se considerada a possibilidade dos nubentes versarem sobre outros aspectos da relação conjugal para além da escolha do regime de bens. Por outro lado, confere-se um nível de segurança jurídica mais elevado ao ato.

Em segundo lugar, o art. 1.653 dispõe sobre a eficácia do pacto antenupcial, que, nos termos da lei, passa a produzir efeitos apenas após a celebração do casamento. Também de acordo com os ensinamentos de Lôbo, o pacto antenupcial, ainda que seja existente e válido, não alcança, de forma imediata, o plano da eficácia, porque dependente da implementação de condição suspensiva, que é a celebração do casamento. E, nesses termos, “poderá nunca a atingir, se um ou ambos os nubentes desistirem do casamento. Do mesmo modo, nunca produzirá efeitos se os nubentes o revogarem [...], antes do casamento”<sup>390</sup>.

Parte majoritária da doutrina entende que não há prazo pré-estabelecido para a celebração do casamento após a feitura do pacto antenupcial, “pois sempre aguardará a celebração do casamento, que pode ser feito a qualquer tempo, de acordo com a vontade dos nubentes”<sup>391-392</sup>. Por outro lado, há quem se posicione no sentido de que o pacto antenupcial caducará se não observados os prazos legais vinculados à habilitação para o casamento<sup>393</sup>.

---

<sup>388</sup> CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. São Paulo: Editora Método. 2010. p. 139.

<sup>389</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. v.5. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628250/>. Acesso em: 21 abr. 2023. p. 164.

<sup>390</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. v.5. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628250/>. Acesso em: 21 abr. 2023. p. 164.

<sup>391</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. v.5. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628250/>. Acesso em: 21 abr. 2023. p. 164.

<sup>392</sup> Da mesma forma posiciona-se Dias: “A lei não estabelece prazo de validade do pacto. Apesar da referência de que a opção pelo regime de bens ocorre no processo de habilitação para o casamento (CC 1.640 parágrafo único), o pacto não está sujeito ao prazo da habilitação, que é de 90 dias, a contar da extração do certificado (CC 1.532). Mesmo caducando a habilitação, persiste válido o pacto” (DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021. p. 695).

<sup>393</sup> Citam-se, como exemplo: Fabiana Domingues Cardoso, Maria Alice Zaratini Lotufo e José Antonio Encinas Manfré.

Ainda sobre este ponto, debate-se na doutrina<sup>394</sup> e na jurisprudência<sup>395</sup> se o pacto antenupcial produzirá efeitos se, apesar de não ser realizado casamento, for estabelecida união estável. Nesse contexto, o pacto assumiria os contornos do contrato de convivência, passando a regular a união estável. Apesar das vozes em contrário, que se vinculam aos termos estritos do art. 1.653, entendemos que a vontade exteriorizada pelas partes deve ser respeitada e valorizada, aproveitando-se o negócio jurídico já existente (o que não é obstado pelo Código Civil, quando lidos em conjunto os artigos 112, 170 e 1.725 do *Codex*).

Indo adiante, dispõe o art. 1.654 do Código Civil que a eficácia do pacto antenupcial, realizado por pessoas *menores de idade*<sup>396</sup>, fica condicionada à aprovação de seu representante legal, salvo nas hipóteses de regime obrigatório de

<sup>394</sup> “Há hipóteses em que as partes celebram pacto antenupcial, mas não chegam a contrair matrimônio, não obstante continuem ou passem a viver em união estável. Caso a união chegue a se dissolver, é importante que se investigue se o referido pacto gera efeitos de contrato de convivência para a união estável [...]” (MATOS, Ana Carla Harmatiuk; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Disposições existenciais e patrimoniais do pacto antenupcial. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TEPEDINO, Gustavo. (Org.). **Direito Civil, Constituição e Unidade do Sistema**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, v. 1, p. 223-245. p. 228).

<sup>395</sup> Em sentido contrário à possibilidade, cita-se como exemplo:

“RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS. GUARDA. REGIME DE VISITAS. ALIMENTOS. Sentença de parcial procedência. Apelos de ambas as partes. Termo inicial da união estável. Prova isolada para sustentar a narrativa do réu que cai por terra em face às demais provas integrantes do conjunto probatório, que apontam ter a união estável se iniciado em 2010. Existência de pacto antenupcial. Controvérsia quanto a sua eficácia. Partes que não procederam ao casamento. Reconhecimento de união estável. Pacto antenupcial que não tem o condão de regular o regime de bens na união estável. [...]” (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível n. 1024293-66.2014.8.26.0506**, da Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relatora Desembargadora Mary Grün. São Paulo, SP, julgado em 25 de abril de 2022).

Em sentido favorável, cita-se recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS. DECISÃO QUE ESTABELECEU QUE O REGIME DE BENS QUE REGULA A UNIÃO ESTÁVEL HAVIDA ENTRE AS PARTES, É O DA SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS. ESCRITURA DE PACTO ANTENUPCIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. PACTO ANTENUPCIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 43 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. VALIDADE DO DOCUMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM ORIENTAÇÃO DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. [...] 3. Consoante orientação do Superior Tribunal de Justiça, o pacto antenupcial por escritura pública, mesmo que não seguido pelo casamento, deve ser tido como um ato celebrado que deve ser aproveitado na sua eficácia como contrato de convivência, devendo, portanto, reger a união estável. Acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência orientadora do STJ. 4. Agravo interno desprovido” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 2.064.895/RJ**, da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Raul Araújo. Brasília, DF, julgado em 03 de abril de 2023).

<sup>396</sup> Apesar de termo “menor” ser adotado pelo Código Civil de 2002, entende-se que ele não é o mais adequado para se referir à categoria de pessoas com idade inferior a 18 anos. Isso porque a palavra “menor” guarda relação com a perspectiva menorista de infância, cristalizada nos Códigos de Menores que vigoraram no país (1927 e 1979) e que estabeleciam regime violento, assistencialista e classista à população infanto-juvenil.

separação de bens. Por pessoas *menores de idade* compreendem-se aqueles com idade núbil, ou seja, entre 16 (dezesseis) anos e 18 (dezoito) anos, de acordo com o arts. 1.517<sup>397</sup> e 1.520<sup>398</sup> do Código Civil (este último com a redação dada pela Lei n. 13.811 de 2019). Em decorrência da necessidade de autorização dos pais ou dos representantes legais para a celebração do casamento nesta hipótese (que é requisito de validade do ato), também se exige a interveniência e a anuência no pacto antenupcial firmado via escritura pública.

O art. 1.655 trata, especialmente, do conteúdo do pacto antenupcial, dispondo que “é nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei”. Sobre este dispositivo de lei debruçar-se-á, de forma mais profunda, nos tópicos subsequentes, pois é partir dele que transitam as discussões sobre a potencialidade ampliada do pacto antenupcial e a possibilidade de os nubentes pactuarem sobre questões patrimoniais e existenciais que não se limitam à escolha do regime de bens.

Adianta-se, entretanto, que este artigo de lei é compreendido na doutrina como cláusula aberta, de modo que as restrições legais ao exercício da autonomia privada, aqui, são consideradas como exemplificativas (casuísticas) ou retiradas dos princípios jurídicos, dos direitos fundamentais e das normas e dos termos genéricos insertos no Código Civil.

Na imediata sequência do art. 1.655, o Código Civil de 2002 trata, no art. 1.656, de uma peculiaridade acerca do regime de participação final nos aquestos, dispondo que “no pacto antenupcial, que adotar o regime de participação final nos aquestos, poder-se-á convencionar a livre disposição dos bens imóveis, desde que particulares”. Tal se dá, segundo Matos e Teixeira, porque “durante o casamento por tal regime há uma separação convencional de bens [...]. A norma mitiga a regra do artigo 1.647, I, do mesmo diploma, dispensando a outorga conjugal se isso for convencionado”<sup>399</sup>. Este cenário se justifica, de acordo com Lôbo, pela natureza deste tipo de regime, no

---

<sup>397</sup> Art. 1.517. O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.

<sup>398</sup> Art. 1.520. Não será permitido, em qualquer caso, o casamento de quem não atingiu a idade núbil, observado o disposto no art. 1.517 deste Código.

<sup>399</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Disposições existenciais e patrimoniais do pacto antenupcial. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TEPEDINO, Gustavo. (Org.). **Direito Civil, Constituição e Unidade do Sistema**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, v. 1, p. 223-245. p. 228.

qual são conjugados os regimes da separação absoluta (no curso da relação conjugal) e da comunhão parcial (quando há dissolução do casamento)<sup>400</sup>.

Por fim, o último dispositivo de lei inserido no Capítulo II do Subtítulo I do Título II do Livro IV do Código Civil é o art. 1.657, segundo o qual as convenções antenupciais não terão efeito perante terceiros senão depois de registradas, em livro especial, pelo oficial do registro de imóveis do domicílio dos cônjuges. Novamente, aqui, há uma preocupação do legislador com questões patrimoniais e com o plano da eficácia do pacto antenupcial (ou a sua capacidade de produzir efeitos), especialmente perante terceiros.

De acordo com Azevedo, as hipóteses que dizem respeito à necessidade de publicidade dos atos se enquadram nos fatores de atribuição de eficácia mais extrema, “que são aqueles indispensáveis para que um negócio jurídico [...] dilate seu campo de atuação, tornando-se oponível a terceiros ou, até mesmo, *erga omnes*”<sup>401</sup>.

O artigo de lei – cuja premissa primordial é a de que o pacto antenupcial tem função estritamente ligada à escolha do regime de bens diverso do legal ou supletivo – tem aplicabilidade quando os cônjuges possuem bens imóveis em seu patrimônio, sendo necessário que se dê publicidade acerca da existência do pacto antenupcial no registro de imóveis competente. Nesta hipótese, a ausência de registro torna o pacto eficaz apenas entre os cônjuges. Por outro lado, “a eficácia em face de terceiros do regime de bens, relativamente aos móveis, decorre integralmente do pacto antenupcial e do registro do casamento”<sup>402</sup>. Essa “exigência” legal também enseja implicações em termos de privacidade dos nubentes – quando considerada a potencialidade ampliada do pacto antenupcial.

Ainda no Código Civil constam mais dois dispositivos legais que mencionam o pacto antenupcial. Há o art. 1.665, inserido nas regras que dizem respeito ao regime

---

<sup>400</sup> “[...] O regime de participação final nos aquestos, regulado nos arts. 1.672 a 1.686, conjuga elementos do regime de separação absoluta, durante a convivência conjugal, e do regime de comunhão parcial, quando há dissolução do casamento. A participação nos aquestos, ou bens adquiridos na constância do casamento, apenas ocorrerá se houver divórcio dos cônjuges. Não há direito à comunhão, mas expectativa. Assim, é perfeitamente razoável, dada a natureza desse regime, que possa haver cláusula no pacto antenupcial, permitindo que os bens imóveis particulares de cada cônjuge possam ser livremente alienados pelo respectivo proprietário [...]” (LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. v.5. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628250/>. Acesso em: 21 abr. 2023. p. 165).

<sup>401</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 57.

<sup>402</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. v.5. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628250/>. Acesso em: 21 abr. 2023. p. 165.

da comunhão parcial de bens, que dispõe que a administração e a disposição dos bens constitutivos do patrimônio particular competem ao cônjuge proprietário, salvo convenção diversa em pacto antenupcial. Há, também, o art. 1.688, inserido nas regras que dizem respeito ao regime da separação de bens, que prevê que ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial. Em ambos os artigos de lei confere-se certo espaço de autonomia privada aos nubentes em relação a aspectos (novamente) patrimoniais do casamento.

Da análise conjunta da regulamentação do pacto antenupcial depreende-se que o Código Civil de 2002 consolidou o “movimento legislativo que reduziu o âmbito operativo do pacto antenupcial à determinação e regulação do regime matrimonial de bens”<sup>403</sup>. Do mesmo modo, percebe-se que os dispositivos de lei analisados se referem, quase que exclusivamente, a aspectos patrimoniais, o que ilustra a preocupação patrimonialista do Código Civil de 2002 – que não se desvincilhou dos paradigmas do *Codex* que o antecedeu<sup>404</sup>.

Apesar disso, especialmente em razão do trabalho doutrinário que se desenvolveu no Direito de Família contemporâneo, abriu-se um leque de possibilidades quanto à expansão do conteúdo clausular, admitindo-se (inclusive no âmbito do Poder Judiciário), a pactuação de questões existenciais e patrimoniais que transcendem a eleição do regime de bens no pacto antenupcial. Este tema será objeto do próximo tópico e, também, das demais reflexões que comporão este trabalho.

### 3.4 A CONTRATUALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA E A EXPANSÃO DO CONTEÚDO CLAUSULAR NO PACTO ANTENUPCIAL SOB AS LENTES DAS CONSTRUÇÕES DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS

---

<sup>403</sup> BIAZI, João Pedro de Oliveira. Pacto antenupcial: uma leitura à luz da teoria do negócio jurídico. **RJLB**, [S.l.], v. 2, n.1, 2016. p. 229-264. p. 259.

<sup>404</sup> “O projeto do Código Civil, almejando manter a estrutura do código vigente, foi elaborado anteriormente à Constituição de 1988, datando do começo da década de 70. Sua elaboração se deu a partir de uma racionalidade herdada do Código de Napoleão e da Escola Pandectista, e, portanto, do século XIX, em que prevalecia a preocupação patrimonialista e conceitualista, expressa na existência de uma Parte Geral” (FACHIN, Luiz Edson. Parecer sobre o Projeto do Novo Código Civil. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos, n. 3, p. 161-191, 2001/2002. p. 166).

Nos termos do Código Civil de 2002, o pacto antenupcial é o instrumento jurídico através do qual os nubentes elegem um regime de bens diferente do regime da comunhão parcial de bens. Conforme visto nos tópicos *retro*, a regulamentação legal do instituto, sua origem e seus fundamentos expressam tal finalidade.

Entretanto, debate-se na doutrina jurídica (e, também, no âmbito do Poder Judiciário) a possibilidade de expansão do conteúdo clausular. O enfrentamento desta questão não é recente, mas pode-se dizer que, atualmente, a temática da potencialidade do pacto antenupcial ganhou fôlego, tendo em vista, principalmente, o fenômeno denominado *contratualização* ou *contratualidade* do Direito de Família, que está intrinsecamente relacionado com a expansão da autonomia privada nesta área do Direito<sup>405</sup>.

Socorre-se da figura contratual, tendo em vista que o contrato é o negócio jurídico, por excelência, através do qual as partes deliberam sobre seus próprios interesses, dentro do espaço de autonomia conferido pelo ordenamento jurídico<sup>406</sup>. De certo modo, a ideia de *contratualização* também se vincula com a virada paradigmática que ocorreu na estrutura e na função do próprio Direito Contratual, que realocou o instituto jurídico “contrato” na moldura da dignidade da pessoa humana, passando-se a priorizar o caráter existencial do instituto. É possível dizer que, atualmente, o contrato é visto como “um instrumento de livre desenvolvimento da personalidade”, para a realização de aspirações existenciais<sup>407</sup>.

Conforme nos lembra Multedo, a palavra *contrato* compreende diversos significados e pode se referir ao próprio documento que instrumentaliza o negócio jurídico, ao compilado de normas que se transforma em fonte de deveres jurídicos

---

<sup>405</sup> “As aplicações da autonomia privada ao Direito de Família estão novamente no cerne do debate neste momento, o que tem relação direta com uma tendência percebida nos últimos anos de ‘contratualização’ da matéria. Como já desenvolvi em textos anteriores, a sua viabilidade foi analisada, em território brasileiro, no ano de 2014, quando da realização, na cidade do Recife, da XV Conferência Mundial da International Society of Family Law (ISFL). Nesse evento, houve um histórico e marcante painel do qual participaram os professores Frederik Swennen e Elisabeth Alofs, da Bélgica” (TARTUCE, Flávio. *Autonomia privada e Direito de Família: Algumas reflexões atuais*. [S.l.], 25/08/2021. **Migalhas**. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/artigos/1742/Autonomia+privada+e+Direito+de+Fam%C3%ADlia+-+Algumas+reflex%C3%B5es+atuais>. Acesso em: 24 abr. 2023.

<sup>406</sup> “Os contratos, como a mais importante expressão da tradicional categoria dos negócios jurídicos e da força jurídica da autonomia privada, impõem-se como instrumento necessário para realização do projeto familiar e sucessório dos indivíduos [...]” (TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Família e Sucessões**. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. p. III).

<sup>407</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Liberdade(s) e função**: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. p. 299.

(concretos e específicos) e, também, à conduta dos contratantes de acordo com o acordo convergente de vontades em prol da produção de efeitos.

Segundo a autora, são as duas últimas acepções que importam ao tema da *contratualização* do Direito de Família, pois é em torno destes dois sentidos que transitam os problemas de estrutura e de eficácia da figura contratual, especialmente no que toca ao Direito de Família<sup>408</sup>. Em torno da *ideia* de contrato, em sua roupagem contemporânea, é que se fala na ampliação da autonomia privada no âmbito familiar – concepção que se alinha às abordagens delineadas neste trabalho.

Se, como visto anteriormente, a família é considerada, hoje, um instrumento para a realização da personalidade de seus componentes, defende-se que é “inquestionável que os cônjuges e conviventes sejam livres para planejar, deliberar, constituir e desconstituir a forma de se relacionarem e de estruturam suas relações familiares [...]”<sup>409</sup>. A *contratualização* do Direito de Família também se justifica na doutrina sob o viés da pluralidade familiar, pois “desenvolvem-se modelos diferentes, plurais, flexíveis, assentes na ideia de uma associação de parceiros que negociam constantemente os termos da organização familiar [...]”<sup>410</sup>.

Com efeito, da construção exposta até aqui, é possível dizer que com a valorização da autonomia e com a redução da intervenção estatal, as partes, no exercício das suas individualidades, poderiam (e, idealmente, deveriam) regulamentar a forma pela qual pretendem viver o seu próprio relacionamento. Com isso, seria lhes facultado construir modelos “que consigam ter o seu cumprimento efetivado conforme fora acordado, preferencialmente de forma voluntária”<sup>411</sup>.

Para Carbonera, a pré-determinação do que se considera como conteúdo de uma relação conjugal é um limite ao desenvolvimento da personalidade das partes

---

<sup>408</sup> MULTEDO, Renata Vilela. **A intervenção do Estado nas relações de família: limites e regulação**. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016. p. 178.

<sup>409</sup> MULTEDO, Renata Vilela. A potencialidade dos pactos consensuais no fim da conjugalidade. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Família e Sucessões**. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. p. 237-257. p. 240.

<sup>410</sup> PEDROSO, João; BRANCO, Patrícia. Mudam-se os tempos, muda-se a família. As mutações do acesso ao direito e à justiça de família e das crianças em Portugal. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, [S.l.], v. 82, set. 2008. p. 53-83. p. 61.

<sup>411</sup> VIEIRA, Diego Fernandes; CARDIN, Valéria Silva Galdino. A contratualização do Direito das Famílias: o plano de parentalidade com foco na divisão equilibrada dos direitos e deveres parentais. In: PAIANO, Daniela Braga; PAVÃO, Juliana Carvalho; ESPOLADOR, Rita de Cássia Requetti Tarifa. **Direito Contratual Contemporâneo**: Vol. IV. Londrina, PR: Thoth, 2022. p. 301-328. p. 312.

envolvidas e representa um óbice ao crescimento individual<sup>412</sup>. Por isso, seria facultado às famílias “construir as normas que melhor lhes aprouver, de modo a pactuar o modo de realização e felicidade, em franca expansão dos espaços de negociabilidade do ambiente familiar”<sup>413</sup>. Nesse cenário, ganham importância os instrumentos do pacto antenupcial, do contrato de convivência, do contrato de coparentalidade, do pacto pós-nupcial e do contrato de namoro, por exemplo – que têm em comum o objetivo de assegurar o exercício da autonomia privada para regulação da vida em família.

Especialmente sobre o pacto antenupcial que, *a priori*, teria como única função a escolha do regime de bens diverso do regime legal ou supletivo, discute-se, nas entrelinhas da *contratualização* do Direito de Família, a possibilidade de o instrumento ser utilizado para que os nubentes regulamentem questões patrimoniais e existenciais que não se encerram na escolha do regime de bens.

Conforme abordado no primeiro capítulo, tradicionalmente diferenciam-se as situações patrimoniais – como aquelas relacionadas aos bens e às questões que envolvem o patrimônio em geral – das situações meramente existenciais – como aquelas de cunho pessoal, relacionadas à personalidade humana e à esfera íntima do indivíduo. Contudo, é possível que em determinadas situações ambos os interesses (patrimonial e existencial) estejam envolvidos e posicionados em sentido de complementariedade. No Direito brasileiro o debate acerca do conteúdo clausular parte da distinção e, por isso, assim será feita a abordagem do tema.

A possibilidade de as partes pactuarem aspectos *patrimoniais* da relação conjugal, para além da escolha do regime de bens, é reconhecida por grande parte da doutrina brasileira, existindo poucas vozes em sentido contrário.

Em estudo recentemente publicado<sup>414</sup>, que mapeou o posicionamento dos juristas brasileiros sobre a temática, Mafra e Mendonça indicam apenas dois juristas<sup>415</sup> que se filiam à corrente restritiva, a qual se posiciona no sentido de que a utilização do pacto antenupcial se limita à escolha do regime de bens (e questões derivadas).

---

<sup>412</sup> CARBONERA, Silvana Maria. **Reserva de intimidade**: uma possível tutela da dignidade no espaço relacional da conjugalidade. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 279.

<sup>413</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MORAES, Maria Celina Bodin de. Contratos no ambiente familiar. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Família e Sucessões**: Diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Editora Foco, 2019. p. 1-18. p. 17.

<sup>414</sup> MAFRA, Tereza Cristina Monteiro; MENDONÇA, Rafael Baeta. Os limites de conteúdo do pacto antenupcial. *civilistica.com*, [S.l.], v. 10., n. 3, 2021.

<sup>415</sup> Maria Helena Diniz e Orlando Gomes.

Maria Helena Diniz é uma das juristas que se posiciona nesse sentido, afirmando que “o pacto antenupcial é negócio dispositivo que só pode ter conteúdo patrimonial, não admitindo estipulações alusivas às relações pessoais dos consortes, nem mesmo as de caráter pecuniário que não digam respeito ao regime de bens [...]”<sup>416</sup>.

Na corrente intermediária, que admite a pactuação de questões patrimoniais no pacto antenupcial que não se restringem à eleição do regime de bens, há vozes como a de Fachin, para quem: “o pacto tem um conteúdo eminentemente patrimonial. Recaindo sobre o patrimônio, não apenas deve constar a escolha do regime, como pode também conter outras disposições patrimoniais”<sup>417</sup>. Santos posiciona-se de modo semelhante, destacando que o Código Civil prevê, textualmente, que é autorizado aos nubentes estipular o que desejarem *quanto aos seus bens*<sup>418</sup>. Do mesmo modo, podem ser citadas as lições de Amaral Neto<sup>419</sup>.

A faculdade dos nubentes tratarem de questões existenciais no pacto antenupcial não é amplamente reconhecida na doutrina. Contudo, há cada vez mais adeptos do que se denomina como a corrente ampla<sup>420</sup>.

Matos e Teixeira, por exemplo, defendem ser possível a pactuação de matéria extrapatrimonial, pois, para as juristas, a vedação de interferência externa à família, prevista no Código Civil, deve ser interpretada de forma ampla “tanto quanto às formas de constituição da família, quanto às regras a reger a convivência das partes, sob pena de restringir as liberdades existenciais [...]”<sup>421</sup>.

Tepedino, ao tratar do valor jurídico do afeto sob o viés da “contratualização” do Direito de Família, salienta a necessidade de que seja assegurada a liberdade nas

---

<sup>416</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro, volume 5:** Direito de Família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 176.

<sup>417</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família:** elementos críticos à luz do Código Civil brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 187.

<sup>418</sup> ALMEIDA SANTOS, Francisco Cláudio de. O pacto antenupcial e a autonomia privada. *In:* FERREIRA BASTOS, Eliene; SOUZA, Asiel Henrique de (Coords.) **Família e jurisdição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 183-209. p. 201.

<sup>419</sup> AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A relação jurídica matrimonial. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v. 2, p. 156-207, 1983. p. 191.

<sup>420</sup> Citam-se, como exemplo: Gustavo Tepedino, Maria Berenice Dias, Luciano Figueiredo, Débora Gozzo, Nelson Rosenvald, Cristiano Chaves de Farias, Rodrigo da Cunha Pereira, Pablo Stolze Gagliano e Fernanda Carvalho Leão Barretto.

<sup>421</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Disposições existenciais e patrimoniais do pacto antenupcial. *In:* MATOS, Ana Carla Harmatiuk; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TEPEDINO, Gustavo. (Org.). **Direito Civil, Constituição e Unidade do Sistema**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, v. 1, p. 223-245. p. 241.

escolhas existenciais, trazendo o pacto antenupcial como um exemplo de um instrumento que pode ser útil para a garantia da autonomia dos nubentes<sup>422</sup>.

Stolze e Barretto tratam da matéria sob o viés da reestruturação do instituto *contrato*, que passa a ser compreendido como um instrumento de realização da dignidade humana e norteado pelos princípios da boa-fé objetiva e função social. Destacam, nesse aspecto, que, se o contrato se remodelou, “com mais razão se pode cogitar do potencial desses pactos, bem como de contratos firmados durante a união conjugal, para fixarem direitos e deveres não estritamente patrimoniais [...]”<sup>423</sup>.

Um dos contrapontos arguidos por aqueles que se posicionam de maneira contrária à pactuação de questões existenciais no pacto antenupcial (tais como aquelas relacionadas aos deveres conjugais de fidelidade e coabitação) é trazido (e defendido) por Felipe Frank em sua tese de doutorado. Segundo afirma, “tais questões integram o que se convencionou chamar de *liberdade vivida* das pessoas” e a sua pactuação poderia violar direitos fundamentais e trazer à tona a discussão sobre a culpa na extinção do vínculo conjugal<sup>424</sup>.

Apesar do importante argumento, entende-se que a possibilidade de pactuação de questões existenciais no pacto antenupcial – enquanto negócio jurídico que é – está inserida no campo do exercício da autonomia privada, que não pode ser limitada a aspectos patrimoniais (conforme se discorreu no primeiro capítulo). Além disso, a imposição de limites ao conteúdo das cláusulas tem por escopo evitar a violação aos direitos fundamentais. E, por certo, cancelar e concretizar a vontade das partes acerca de determinados aspectos da vida conjugal está para além da mera (re)discussão sobre a culpa (sobre isso discorrer-se-á com mais vagar no último capítulo).

Não obstante as vozes em contrário, como reflexo das discussões doutrinárias, em abril de 2018, foi aprovado o Enunciado n. 635 na “VIII Jornada de Direito Civil” do

---

<sup>422</sup> TEPEDINO, Gustavo. O valor jurídico do afeto e a contratualização do Direito de Família. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Belo Horizonte, v. 31, n. 4, p. 13-15, out./dez. 2022. p. 13-15.

<sup>423</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; BARRETTO, Fernanda Carvalho Leão. Multa por infidelidade: um diálogo entre o direito das famílias e o direito das obrigações. [S.l.], [S.d.]. **Migalhas**, 2023. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/2/DC39F344263E03\\_Artigo-MultaporInfidelidade-Pa.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/2/DC39F344263E03_Artigo-MultaporInfidelidade-Pa.pdf). Acesso em: 29 out. 2023. p. 4.

<sup>424</sup> FRANK, Felipe. **Autonomia sucessória e pacto antenupcial**: problematizações sobre o conceito de sucessão legítima e sobre o conteúdo e os efeitos sucessórios das disposições pré-nupciais. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017. p. 87.

Conselho da Justiça Federal, que dispõe 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”. O Enunciado n. 18 da I Jornada de Processo Civil do Conselho de Justiça Federal também estabeleceu que “A convenção processual pode ser celebrada em pacto antenupcial ou em contrato de convivência, nos termos do art. 190 do CPC”.

Na justificativa do Enunciado n. 635 abordou-se, por um lado, a ausência de proibição, no ordenamento jurídico, para a regulamentação de aspectos existenciais e, por outro lado, a cláusula de reserva da intimidade prevista no artigo 1.513 do Código Civil e o direito ao livre planejamento familiar previsto nos artigos 226, §7.º, da Constituição Federal e 1.565, §2.º, do Código Civil.

Com efeito, o Código Civil brasileiro não proíbe a inserção de cláusulas diversas no pacto antenupcial, dispondo, apenas, que: “É nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei” (art. 1.655). Sobre esta limitação também dedicar-se-á tópico específico.

No Poder Judiciário a questão referente à expansão do conteúdo clausular no pacto antenupcial não é matéria enfrentada com tanta recorrência. Há poucas decisões a respeito dos limites do pacto antenupcial propriamente ditos, mas alguns exemplos podem ser citados<sup>425</sup>.

Há acórdão do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo a exequibilidade de cláusula, prevista em pacto antenupcial, com promessa de doação (de um cônjuge a outro)<sup>426</sup>. No mesmo tribunal também já se reconheceu a possibilidade dos

---

<sup>425</sup> Não se realizou um recorte específico de tribunais e/ou de períodos, tendo em vista as pouquíssimas decisões sobre a problemática. Deste modo, optou-se por colacionar decisões sobre disposições pré-nupciais que não se repetiam, dentro das limitações da pesquisa jurisprudencial.

<sup>426</sup> “RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO COMINATÓRIA. OUTORGA DE ESCRITURA DA NUA-PROPRIEDADE DE IMÓVEL OBJETO DE PROMESSA DE DOAÇÃO CELEBRADA MEDIANTE PACTO ANTENUPCIAL. EXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO. TRANSAÇÃO POSTERIOR. EFEITOS. SÚMULA 05/STJ. 1. Controvérsia em torno da validade e eficácia de negócio jurídico celebrado entre partes, mediante escritura pública de pacto antenupcial, na qual o réu assumiu o compromisso de doar imóvel à autora, posteriormente substituído por outro bem imóvel (apartamento). [...] 4. Hipótese dos autos em que a liberalidade não animou o pacto firmado pelas partes, mas sim as vantagens recíprocas e simultâneas que buscaram alcançar a aquiescência de ambos ao matrimônio e ao regime de separação total de bens, estabelecendo o compromisso de doação de um determinado bem à esposa para o acerto do patrimônio do casal. 5. Aplicação analógica da tese pacificada pela Segunda Seção no sentido da validade e eficácia do compromisso de transferência de bens assumidos pelos cônjuges na separação judicial, pois, nestes casos, não se trataria de mera promessa de liberalidade, mas de promessa de um fato futuro que entrou na composição do acordo de partilha dos bens do casal. (EREsp n.º 125859/RJ, Rel. Ministro Ruy Rosado

nubentes/conviventes afastarem a incidência da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal no pacto antenupcial, impedindo-se a comunhão dos aquestos, por escolha das partes, no regime da separação obrigatória de bens<sup>427</sup>.

---

de Aguiar, Segunda Seção, DJ 24/03/2003). 6. Precedentes específicos desta Corte. 7. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.355.007/SP**, da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, DF, julgado em 10 de agosto de 2017).

<sup>427</sup> “RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL SOB O REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. COMPANHEIRO MAIOR DE 70 ANOS NA OCASIÃO EM QUE FIRMOU ESCRITURA PÚBLICA. PACTO ANTENUPCIAL AFASTANDO A INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 377 DO STF, IMPEDINDO A COMUNHÃO DOS AQUESTOS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE NA CONSTÂNCIA DA CONVIVÊNCIA. POSSIBILIDADE. MEAÇÃO DE BENS DA COMPANHEIRA. INOCORRÊNCIA. SUCESSÃO DE BENS. COMPANHEIRA NA CONDIÇÃO DE HERDEIRA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REMOÇÃO DELA DA INVENTARIANÇA. 1. O pacto antenupcial e o contrato de convivência definem as regras econômicas que irão reger o patrimônio daquela unidade familiar, formando o estatuto patrimonial - regime de bens - do casamento ou da união estável, cuja regência se iniciará, sucessivamente, na data da celebração do matrimônio ou no momento da demonstração empírica do preenchimento dos requisitos da união estável (CC, art. 1.723). 2. O Código Civil, em exceção à autonomia privada, também restringe a liberdade de escolha do regime patrimonial aos nubentes em certas circunstâncias, reputadas pelo legislador como essenciais à proteção de determinadas pessoas ou situações e que foram dispostas no art. 1.641 do Código Civil, como sói ser o regime da separação obrigatória da pessoa maior de setenta anos (inciso II). 3. “A ratio legis foi a de proteger o idoso e seus herdeiros necessários dos casamentos realizados por interesse estritamente econômico, evitando que este seja o principal fator a mover o consorte para o enlace” (REsp 1689152/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 22/11/2017). 4. Firmou o STJ o entendimento de que, “por força do art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916 (equivalente, em parte, ao art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002), ao casamento de sexagenário, se homem, ou cinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória de bens. Por esse motivo, às uniões estáveis é aplicável a mesma regra, impondo-se seja observado o regime de separação obrigatória, sendo o homem maior de sessenta anos ou mulher maior de cinquenta” (REsp 646.259/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 24/08/2010). 5. A Segunda Seção do STJ, em releitura da antiga Súmula n. 377/STF, decidiu que, “no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição” (EREsp 1.623.858/MG, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª região), Segunda Seção, julgado em 23/05/2018, DJe 30/05/2018), ratificando anterior entendimento da Seção com relação à união estável (EREsp 1171820/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 26/08/2015, DJe 21/09/2015). 6. No casamento ou na união estável regidos pelo regime da separação obrigatória de bens, é possível que os nubentes/companheiros, em exercício da autonomia privada, estipulando o que melhor lhes aprouver em relação aos bens futuros, pactuem cláusula mais protetiva ao regime legal, com o afastamento da Súmula n. 377 do STF, impedindo a comunhão dos aquestos. 7. A mens legis do art. 1.641, II, do Código Civil é justamente conferir proteção ao patrimônio do idoso que está casando-se e aos interesses de sua prole, impedindo a comunicação dos aquestos. Por uma interpretação teleológica da norma, é possível que o pacto antenupcial venha a estabelecer cláusula ainda mais protetiva aos bens do nubente septuagenário, preservando o espírito do Código Civil de impedir a comunhão dos bens do ancião. O que não se mostra possível é a vulneração dos ditames do regime restritivo e protetivo, seja afastando a incidência do regime da separação obrigatória, seja adotando pacto que o torne regime mais ampliativo e comunitário em relação aos bens. 8. Na hipótese, o de cujus e a sua companheira celebraram escritura pública de união estável quando o primeiro contava com 77 anos de idade - com observância, portanto, do regime da separação obrigatória de bens -, oportunidade em que as partes, de livre e espontânea vontade, realizaram pacto antenupcial estipulando termos ainda mais protetivos ao enlace, demonstrando o claro intento de não terem os seus bens comunicados, com o afastamento da incidência da Súmula n. 377 do STF. Portanto, não há falar em meação de bens nem em sucessão da companheira (CC, art. 1.829, I). 9. Recurso especial da filha do de cujus a que se dá provimento. Recurso da ex-companheira desprovido” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.922.347/PR**, da Quarta Turma do Superior

Nos tribunais estaduais existem decisões no sentido de que, no momento da dissolução do vínculo conjugal, devem prevalecer as disposições pactuadas pelos cônjuges em pacto antenupcial acerca dos parâmetros de fixação de alimentos<sup>428,429,430</sup>. Também há julgados que chancelam a escolha das partes quanto à destinação

---

Tribunal de Justiça. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, julgado em 07 de dezembro de 2021).

<sup>428</sup> “APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO CONFIGURADA. CASAMENTO POSTERIOR. PACTO ANTENUPCIAL QUE ADOTOU O REGIME DA SEPARAÇÃO DE BENS. ALIMENTOS. ESCRITURA PÚBLICA COM DISPOSIÇÃO ACERCA DE ALIMENTOS TEMPORÁRIOS À MULHER. HIGIDEZ DA DISPOSIÇÃO. ALIMENTOS AO FILHO. VALOR SUFICIENTE AO SUSTENTO DA CRIANÇA. DIFERENCIADAS POSSIBILIDADES DO GENITOR. [...] 3. ALIMENTOS À MULHER. Pretende a autora que sejam estabelecidos alimentos em seu benefício tomando-se percentual de todas as rendas percebidas pelo varão, sem caráter de transitoriedade. Não há causa para o acolhimento de seu pedido, porquanto na referida escritura pública de pacto antenupcial os litigantes deliberaram que haveria o pagamento de pensão alimentícia para ela no valor de cinco salários mínimos por período não superior a cinco anos. Nada há nos autos para retirar da cláusula sua validade e eficácia, pois o documento foi firmado por pessoas maiores, capazes e no pleno exercício de sua autonomia de vontade, tratando de direito disponível. Tampouco prospera a alegação de nulidade por afronta à disposição absoluta de lei, qual seja o art. 1.694 do CCB. [...]” (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70054895271**, da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, RS, julgado em 01 de agosto de 2013).

<sup>429</sup> “ Pedido de redução de alimentos provisórios. Valor previsto em pacto antenupcial. 1. Devem ser mantidos os alimentos provisórios, uma vez que arbitrados em observância ao pacto antenupcial firmado pelas partes, em caso de dissolução da sociedade conjugal. 2. Não há como reduzir o valor da verba alimentícia fixada provisoriamente, tendo em vista que o ora agravante não demonstrou ter a ora agravada condições de se manter sem a pensão alimentícia. 3. Agravo conhecido e não provido” (DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Agravo de Instrumento n. 2010.00.2.000253-7**, da Terceira Turma Cível do Tribunal do Distrito Federal e dos Territórios. Relatora: Nídia Corrêa Lima. Brasília, DF, publicado em 12 de agosto de 2010).

<sup>430</sup> “APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. [...] CLÁUSULA ESTABELECIDA EM PACTO ANTENUPCIAL. OBJETO LÍCITO (ARTS 104 E 166, CC). VÍCIO DE CONSENTIMENTO. LESÃO (ART. 157). INOCORRÊNCIA. [...]. 3. Não se vislumbra nulidade da cláusula estabelecida em pacto antenupcial que prevê a obrigação do cônjuge varão em, no caso de divórcio, pagar mensalmente ao cônjuge virago, pelo prazo de 9 (nove) anos, 15% de seus rendimentos líquidos, porquanto tal estipulação não contraria o ordenamento jurídico, além de não haver provas de ter sido estipulada com a finalidade de praticar ilicitude ou fraudar a lei, inexistindo ofensa aos artigos 104 e 166, do Código Civil. 4. Não há falar-se na ocorrência do vício de consentimento (lesão), porquanto a estipulação da cláusula inserta no pacto antenupcial não fora realizada sob premente necessidade ou por inexperiência do nubente que assumiu o encargo. 5. O mero arrependimento não configura, via de regra, hipótese de anulação de negócio jurídico. 6. A assunção da obrigação inserta na cláusula questionada não caracteriza ofensa ao direito ao divórcio, na medida em que pôde ser livremente exercido sem que houvesse quaisquer questionamentos atinentes à culpa dos cônjuges, tanto que fora decretado por decisão que, no âmbito da audiência de conciliação, homologou o acordo celebrado entre as partes nesse ponto (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível n. 10000180941817005** da Décima Nona Câmara Cível. Relator: Bitencourt Marcondes. Belo Horizonte, MG, julgado em 10 de junho de 2021).

dos seus bens (permitindo-se que sejam excetuadas ou reforçadas as regras gerais atinentes aos regimes de bens)<sup>431-432</sup>.

No início do ano de 2023 a possibilidade de constar disposições eminentemente existenciais no pacto antenupcial foi analisada pelo Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais. A juíza Maria Luiza de Andrade Rangel Pires, lotada na Vara de Registros Públicos da Comarca de Belo Horizonte, após a suscitação de dúvida registral pelo oficial do Cartório de Registro Civil e Notas, entendeu ser válida cláusula disposta em pacto antenupcial que previa indenização em caso de infidelidade<sup>433</sup>.

Na decisão, conforme noticiado<sup>434</sup>, reconheceu-se que não há óbices para que os nubentes, no exercício de sua autonomia privada, estabeleçam ajustes extrapatrimoniais. Este exercício, anotou-se, seria fruto da liberdade conferida aos

---

<sup>431</sup> “APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE DIVÓRCIO CUMULADA COM PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL ANTERIOR AO CASAMENTO. [...] 2. NO CASAMENTO SOB O REGIME DA SEPARAÇÃO CONVENCIONAL DE BENS, NÃO SE COMUNICA O PATRIMÔNIO PARTICULAR. HAVENDO PACTO ANTENUPCIAL EM QUE SE PREVIU DIREITO DE MEAÇÃO À AUTORA EM ACESSÃO A SER ERIGIDA EM TERRENO PARTICULAR DO RÉU, COM A RESSALVA EXPRESSA DE QUE A PROPRIEDADE DO SOLO SEGUIRIA PERTENCENDO A ELE, NÃO HÁ FALAR-SE EM PARTILHA. ADEMAIS, SE HOUE PROMESSA DE DOAÇÃO DE BEM FUTURO – CONSTRUÇÃO EM TERRENO DO RÉU QUE NÃO CHEGOU SEQUER A SER INICIADA –, DESCABE COMPELIR-SE O DEMANDADO A REALIZAR A OBRA OU A INDENIZAR A AUTORA, UMA VEZ QUE, NA HIPÓTESE VERTENTE, O PACTO ANTENUPCIAL POSSUI CARÁTER INEQUÍVOCO DE LIBERALIDADE, HAJA VISTA A INEXISTÊNCIA DE CONCESSÕES RECÍPROCAS. 3. O REPASSE DE LUCROS DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA AJUSTADO NO PACTO ANTENUPCIAL DEVE OBSERVAR OS LIMITES DA AVENÇA. SE A OBRIGAÇÃO ENTABULADA DIZIA RESPEITO APENAS À METADE DA QUOTA-PARTE DO RÉU NA SOCIEDADE EMPRESÁRIA, NÃO SE PODE DETERMINAR O PAGAMENTO DO EQUIVALENTE A 50% (CINQUENTA POR CENTO) DO TOTAL DOS LUCROS DA EMPRESA. SENTENÇA REFORMADA, NO PONTO. 4. OS NEGÓCIOS JURÍDICOS DEVEM SER INTERPRETADOS CONFORME A BOA-FÉ (ARTIGO 113, CAPUT, DO CÓDIGO CIVIL). [...]” (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 50007441820198210022** da Sétima Câmara Cível. Relatora: Vera Lucia Deboni. Porto Alegre, RS, julgado em 16 de dezembro de 2022).

<sup>432</sup> “AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação de divórcio ajuizada pelo agravado [...] Julgamento antecipado que decretou o divórcio, e estabeleceu as regras relativas ao regime de bens - Irresignação da agravante - Pretensão a que, com relação ao regime de bens, seja reconhecida a comunicabilidade dos aquestos, com exclusão apenas dos bens recebidos, na constância do casamento, por doação ou herança - Descabimento – Pacto antenupcial no qual se evidencia que os cônjuges optaram pelo regime da separação absoluta de bens - Cláusula especial que afasta a comunicação dos bens adquiridos com economia própria na constância do casamento e que apenas reforça a opção pelo regime da separação de bens [...]” (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumentos n. 2163190-13.2020.8.26.0000** da Sexta Câmara de Direito Privado. Relator: Marcus Vinicius Rios Gonçalves. São Paulo, SP, julgado em 06 de maio de 2021).

<sup>433</sup> Notícia disponível em:

<https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/justica-autoriza-pacto-antenupcial-com-multa-de-r-180-mil-em-caso-de-infidelidade.htm#.Y-jq1XbMKUI>. Acesso em: 30 mar. 2023.

<sup>434</sup> Notícia disponível em:

<https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/justica-autoriza-pacto-antenupcial-com-multa-de-r-180-mil-em-caso-de-infidelidade.htm#.Y-jq1XbMKUI>. Acesso em: 30 mar. 2023.

noivos para regular sua própria vida. Destacou-se, nesse sentido, que deve ser mínima a intervenção do Poder Público na esfera privada, de maneira que o pacto antenupcial, enquanto ferramenta de deliberação dos nubentes, serve para que o casal possa escolher o que melhor se molda para a sua relação.

As últimas decisões citadas como exemplo, de certo modo, cristalizam a construção doutrinária contemporânea sobre a potencialidade do pacto antenupcial e representam o reconhecimento institucional da expansão da autonomia privada no Direito de Família. Como será discorrido com muito mais vagar no capítulo subsequente, entendemos que, de fato, não há impedimentos para que os noivos regulamentem questões que digam respeito a aspectos patrimoniais e existenciais, para além da escolha do regime de bens. A ampliação do escopo do pacto antenupcial permite a autorregulamentação de interesses pelos nubentes e garante que os futuros cônjuges construam os ditames de sua própria relação.

Sob os aspectos históricos, sociológicos e jurídicos, as mudanças de paradigmas que ocorreram no seio familiar desaguaram em um movimento – legítimo – de reivindicação da redução da intervenção estatal no campo das relações familiares e da abertura de espaços para o exercício da autonomia privada na construção da vida familiar. Para instrumentalizar a edificação das normativas próprias que incidem sobre cada família, o pacto antenupcial e outros instrumentos negociais que transitam pelo Direito de Família despontam como ferramentas importantes, seja porque permitem o estabelecimento de regras que privilegiam a intimidade, a privacidade, a liberdade e o próprio planejamento familiar (direitos assegurados pelo ordenamento jurídico), seja porque conferem segurança jurídica às partes envolvidas.

O pacto antenupcial, em especial, considerado como um dos negócios jurídicos mais importantes (e tradicionais) do Direito de Família, exprime potencialidade ampla para a autorregulação dos interesses dos nubentes – que não se encerram na mera eleição do regime de bens. Tendo em vista que o Direito de Família institucional cedeu espaço a um Direito *das Famílias* constitucionalizado e democrático e que, nesse cenário, o casamento passou a ser um espaço de autonomia e de autorrealização, a expansão do conteúdo clausular mostra-se como um importante instrumento para tutelar as escolhas individuais dos casais e, em paralelo, preservar a esfera de intimidade no âmbito das relações conjugais.

Emerge, neste contexto, o seguinte questionamento central: Quais são os parâmetros para a aferição da validade das disposições acordadas no pacto

antenupcial, de acordo com o seu conteúdo? Apesar das importantes contribuições doutrinárias e acadêmicas sobre o tema (que também serão analisadas no próximo capítulo), ainda não se definiu, com efetividade, no Direito Brasileiro, quais são as balizas e os parâmetros objetivos e, ao mesmo tempo, pormenorizados para a determinação sobre o que pode ou não ser pactuado pelos particulares no pacto antenupcial sobre temas existenciais e patrimoniais, delegando-se a análise sobre a validade destas cláusulas para cada “tipo de cláusula” e/ou para cada caso concreto que se apresenta<sup>435</sup>.

Como principal (e genérica) baliza norteadora para a aferição da validade de cláusulas existenciais e patrimoniais no pacto antenupcial coloca-se aquilo que a legislação brasileira (no que se inclui a Constituição Federal) impõe. Contudo, conforme visto anteriormente, é preciso identificar, de modo preciso, quais são os limites do conteúdo das cláusulas antenupciais. Isso se faz necessário, até mesmo, para que a expansão do conteúdo clausular seja observada e aplicada na prática dos tabeliães.

O questionamento sobre a expansão do conteúdo do pacto antenupcial também leva a reflexões paralelas: Seria possível dizer que – atualmente – a natureza jurídica do pacto antenupcial deve ser encarada da mesma forma como quando o instrumento fora “concebido” no ordenamento jurídico brasileiro e reproduzido no Código Civil de 1916 e no Código Civil de 2002 (isto é, visando à proteção do *patrimônio* de uma família tradicional, patriarcal, heteronormativa e indissolúvel<sup>436</sup>)? Além disso, considerando a possibilidade de pactuação de cláusulas com diferentes

---

<sup>435</sup> Reflexão semelhante constou do artigo já publicado por Mariana Barsaglia Pimentel e Paulo Nalin (NALIN, Paulo; PIMENTEL, Mariana Barsaglia. As disposições existenciais no pacto antenupcial: há limites para o exercício da autonomia privada?. *In*: NETTO, Felipe Peixoto Braga; SILVA, Michael César (Org.). **Direito privado e contemporaneidade**: desafios e perspectivas do direito privado no século XXI. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020, v. 3, p. 285-294.

<sup>436</sup> “Em primeiro lugar, fazendo lavrar 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.

Com efeito, a família organiza-se dentro de certos moldes, com especificação, pela lei, dos deveres comuns a ambos os cônjuges, dos direitos e deveres do marido e dos direitos e deveres da mulher. Com relação aos filhos, a lei edita normas concernentes à sua guarda e educação e ao exercício do pátrio poder. Essa organização familiar, cuja estrutura é dada pelo direito, não se acha à mercê dos nubentes. Em seus pactos antenupciais não poderão estes, portanto, de modo algum, dispor acerca das mesmas normas pessoais referentes aos cônjuges e aos filhos. A liberdade das partes sofre restrições, que não podem ser contornadas” (MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**: Direito de Família. 2. ed. rev. São Paulo: Edição Saraiva, 1955. p. 148).

e diversos conteúdos no pacto antenupcial, quais seriam as consequências para o não cumprimento das obrigações assumidas?

Todas estas questões, que dizem respeito às repercussões jurídicas decorrentes da potencialidade ampliada do pacto antenupcial, serão objeto de debate e de proposições no próximo capítulo desta tese.

#### 4 AS REPERCUSSÕES JURÍDICAS DECORRENTES DA POTENCIALIDADE AMPLIADA DO PACTO ANTENUPCIAL

Assentadas as premissas que dizem respeito ao objeto desta pesquisa, passa-se a analisar, de maneira verticalizada, a potencialidade ampliada do pacto antenupcial, especialmente com o fito de responder ao seguinte questionamento central deste trabalho: Quais são os atuais limites – objetivos e gerais – das cláusulas pré-nupciais, considerando a possibilidade de pactuação de questões que não se limitam à escolha do regime de bens?

A proposição de balizas e parâmetros sobre o que pode ou não pode ser pactuado no pacto antenupcial sobre temas existenciais e patrimoniais justifica-se, tendo em vista que ainda não se definiu no Direito Brasileiro limites objetivos para a aferição da validade das cláusulas dispostas em pacto antenupciais.

As contribuições já existentes sobre a temática estão em dois pêndulos opostos: ou a validade das cláusulas é analisada de forma casuística (para cada tipo de cláusula e/ou para cada caso concreto que se apresenta) ou apresentam-se limites genéricos e amplos, invocando-se o texto do Código Civil de 2002 (e seus filtros restritivos) ou os princípios constitucionais e os direitos fundamentais. Neste trabalho pretende-se, por outro lado, apresentar critérios, em formato de questionamentos gerais e objetivos (com apenas certo nível de abstração), para que seja avaliada ou aferida a (in)validade das disposições pré-nupciais, sem que seja necessária a incursão casuística<sup>437</sup>.

De forma antecedente e paralela, pretende-se investigar se a natureza jurídica do pacto antenupcial pode ser revisitada, tendo em vista a dilatação do conteúdo das cláusulas pré-nupciais. Esta análise prévia se justifica na medida em que os estudos brasileiros sobre a natureza jurídica do pacto antenupcial concentraram-se, majoritariamente, na concepção restritiva do instrumento, que foi *replicada* pelo Código Civil de 2002. Todavia, para além do que está previsto no Código Civil de 2002, a construção jurídica em torno do pacto antenupcial potencializou a *função* do

---

<sup>437</sup> As balizas propostas para aferição da validade do conteúdo do pacto antenupcial serão apresentadas em formato de questionamentos, para que a resposta à pergunta induza o(a) operador(a) do Direito à conclusão acerca da (in)validade da disposição pré-nupcial. Além disso, parte-se de uma premissa maior, afunilando-se a uma premissa menor.

instrumento, o que demanda um repensar sobre a própria natureza jurídica do pacto antenupcial. Muito embora esta questão tenha contornos estruturais, a ressignificação da natureza jurídica do pacto antenupcial tem o condão de jogar luzes à sua importância e problematizar a *acessoriedade* do pacto em relação ao próprio casamento.

Posteriormente, também de forma paralela e incidental, voltam-se os olhos às questões relacionadas aos efeitos das disposições pré-nupciais, especialmente quanto às consequências que advêm do descumprimento das cláusulas. O tema, que guarda bastante relevância, tem sido tratado principalmente sob as lentes das cláusulas penais, mas há certo grau de incerteza acerca da incidência das sanções legais, previstas no Código Civil quanto aos negócios jurídicos em geral, quando os nubentes não estabelecem cláusulas penais.

Os desdobramentos relacionados à potencialidade do pacto antenupcial serão investigados neste capítulo, que está dividido em quatro subitens.

No primeiro deles são apresentadas as razões em prol da expansão do conteúdo clausular do pacto antenupcial (em termos patrimoniais e existenciais), consolidando-se o que fora exposto até aqui acerca da potencialidade ampliada do instrumento. Ainda neste primeiro tópico discorrer-se-á sobre o caráter *prospectivo* do pacto antenupcial (enquanto instrumento de garantia à igualdade e à dignidade dos nubentes em diferentes contextos econômicos e sociais) e sobre aspectos práticos relacionados ao exercício da autonomia dos cônjuges no curso da relação matrimonial.

No segundo item enfrenta-se o tema da *ressignificação* da natureza jurídica do pacto antenupcial, apresentando-se sugestões atinentes à sua *estrutura*. No terceiro tópico voltam-se os olhos aos limites das disposições pré-nupciais, expondo-se as premissas que serão adotadas acerca da temática, bem como as balizas e os parâmetros propriamente ditos (em termos propositivos). Por fim, apresentam-se contribuições acerca das consequências do inadimplemento das disposições pré-nupciais, tendo em vista que a validade do pacto antenupcial enseja a produção de efeitos jurídicos.

Esclarece-se que a análise que permeia este capítulo não diz respeito às cláusulas antenupciais que versam sobre questões sucessórias<sup>438</sup>, tendo em vista que a amplitude do tema – que guarda relação com questões próprias do Direito Sucessório – não permite que sua análise seja realizada no escopo restrito deste trabalho.

#### 4.1 AS RAZÕES EM PROL DA EXPANSÃO DO CONTEÚDO CLAUSULAR DO PACTO ANTENUPCIAL

As proposições que perpassam pelos limites do conteúdo clausular demandam que sejam expostos e consolidados os motivos pelos quais os nubentes podem inserir no pacto antenupcial cláusulas que dizem respeito a questões patrimoniais e existenciais, que estão para além da escolha do regime de bens.

Como visto anteriormente, esta possibilidade não é unânime na doutrina brasileira, existindo vozes que se posicionam no sentido de que o pacto antenupcial deve ser usado, apenas e tão somente, para a escolha do regime de bens e/ou para a regulamentação de questões que dizem respeito ao estatuto patrimonial dos futuros cônjuges (relacionadas ao regime de bens, portanto)<sup>439</sup>. Este entendimento, de certo modo, vincula-se à visão restritiva do instrumento, que está encartada no Código Civil de 2002.

---

<sup>438</sup> Sobre a possibilidade de o pacto antenupcial dispor sobre a concorrência do cônjuge de modo diverso àquele previsto na lei, destacamos a tese de Frank, para quem “os valores da liberdade sucessória e da solidariedade familiar estariam em plena harmonia e que o pacto antenupcial, dentro da moldura legislativa atual (espaço de liberdade negativa), viabilizaria aos cônjuges disporem a respeito de sua mútua concorrência sucessória, constituindo instrumento de promoção de sua liberdade positiva e de sua dignidade concreta” (FRANK, Felipe. **Autonomia sucessória e pacto antenupcial: problematizações sobre o conceito de sucessão legítima e sobre o conteúdo e os efeitos sucessórios das disposições pré-nupciais**. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017. p. 195). Menciona-se, ainda, o artigo que repercutiu sobremaneira na doutrina civilista, de autoria de Degado e Marinho Júnior (DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Posso renunciar à herança em pacto antenupcial? **Revista IBDFAM: Famílias e sucessões**, [S.l.], v. 31, p. 9-21, jan./fev., 2019).

<sup>439</sup> Cahali, em livro publicado de forma concomitante ao Código Civil de 2002, assim aduzia: “Mais restrito na literalidade, alcançando, entretanto, idêntico resultado, o novo Código Civil estabelece em seu art. 1.655 que “é nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei”. Mesmo não se referindo aos direitos conjugais e paternos, sendo estes indisponíveis, e exercidos com igualdade entre o marido e a mulher, qualquer disposição na convenção contrária a estes direitos ter-se-á como nula. Assim, mantêm-se, no novo ordenamento legislativo, as mesmas limitações ao conteúdo do pacto antenupcial atualmente vigente” (CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. p. 215).

Contudo, diversas são as razões em prol da expansão do conteúdo clausular do pacto antenupcial, que pode ser utilizado pelos nubentes para a regulamentação da vida a dois, como expressão do exercício da autonomia privada incidente nas relações familiares. Por se tratar de instrumento prévio à celebração do casamento, o pacto antenupcial, em tese, serviria apenas àqueles que pretendem eleger um regime de bens diverso do regime legal ou supletivo (atualmente, o regime da comunhão parcial de bens ou o regime da separação de bens no caso de pessoas com mais de setenta anos de idade). Todavia, até mesmo para quem pretende se casar por um regime de bens que dispensaria a celebração do pacto, o pacto antenupcial pode ser utilizado para a regulamentação de questões outras – atinentes a aspectos patrimoniais e existenciais.

E, como mencionado anteriormente, são muitos os motivos que justificam a possibilidade de ampliação do conteúdo das cláusulas dispostas no pacto antenupcial.

Quando o instrumento jurídico em questão é analisado sob um viés *histórico*, depreende-se que a sua construção se deu para instrumentalizar a escolha do regime de bens que não aquele que era considerado como o regime legal ou supletivo. Desde quando foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro – pelas Ordenações Manuelinas (e de forma expressa, pelas Filipinas) – o pacto antenupcial tem por escopo regular aspectos patrimoniais do casamento. E a escolha do legislador civil à época, que restou replicada pela legislação ordinária posterior (até o Código Civil de 2002), correspondia à realidade sociológica, histórica e jurídica daquele dado momento.

Conforme visto ao longo deste trabalho, o casamento, no contexto do Brasil-Colônia e por algumas décadas no Brasil-República, estava diretamente vinculado a aspectos religiosos e morais, servindo como instrumento de manutenção ou ascensão de classe social e, também, como instrumento de realização de transações econômicas. Ao tratar do matrimônio na Itália, Rodotà ilustra cenário semelhante, lecionando que, em uma concepção histórica, a livre vontade e o afeto “foram sobrecarregados por uma outra ideia de matrimônio – aquela do matrimônio combinado, imposto, de interesse, dinástico, de classe, sobretudo controlado pelo interesse público”<sup>440</sup>.

---

<sup>440</sup> RODOTÀ, Stefano. **Diritto d’amore**. 6. ed. Bari: Editori Laterza, 2022. p. 26. Tradução livre.

Os membros da família – patriarcal, matrimonial, patrimonializada, hierarquizada, indissolúvel, heterossexual e transpessoal – tinham papéis próprios e inflexíveis, cabendo aos cônjuges procriar, formar mão-de-obra, amealhar e transmitir patrimônio, reservando-se ao homem e à mulher tratamento jurídico e poderes de ação e de decisão diferentes.

A família para quem o pacto antenupcial foi concebido em nosso país<sup>441</sup> “se fazia credora de férrea proteção legal, herdando de geração a geração a cultura do casamento imorredouro e o princípio constitucional de ser a família o fundamento da sociedade”<sup>442</sup>. O sucesso da política pública de durabilidade do casamento dependia de uma legislação destinada a legitimar os efeitos econômicos do casamento<sup>443</sup>, restringindo-se sobremaneira a autonomia dos cônjuges. E estes efeitos econômicos do casamento, ao lado dos poderes conferidos para o marido em relação à esposa, davam o tom da regulamentação legal da vida a dois. Inclusive, segundo Madaleno, “essa disciplina matrimonial [...] permitiu durante muito tempo controlar a estabilidade do casamento, socialmente aspirado como única fórmula legítima de formação de uma unidade amorosa e econômica”<sup>444</sup>. Ao pacto antenupcial, portanto, era dada pouca ou nenhuma importância, restringindo-se sua função à instrumentalização da eleição do regime de bens (essencialmente patrimonial).

Entretanto, o cenário das relações conjugais, atualmente, não corresponde mais àquele que permeou a construção legislativa do pacto antenupcial no Brasil. Os casamentos, com o passar do tempo, deixaram de ser realizados em razão de imposições sociais, religiosas, morais e econômicas. As relações passaram a ser pautadas, via de regra, no amor, na afetividade e na vontade de se construir uma vida em conjunto.

A redefinição dos papéis do homem e da mulher na sociedade, especialmente em razão da paulatina conquista ao direito à igualdade, repercutiu de forma

---

<sup>441</sup> Através da legislação portuguesa – vigente à época.

<sup>442</sup> MADALENO, Rolf. A crise conjugal e o colapso dos atuais modelos de regime de bens. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**, Porto Alegre: Magister, 2007. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/284.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2023. p. 307-333. p. 308.

<sup>443</sup> MADALENO, Rolf. A crise conjugal e o colapso dos atuais modelos de regime de bens. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**, Porto Alegre: Magister, 2007. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/284.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2023. p. 307-333. p. 308.

<sup>444</sup> MADALENO, Rolf. A crise conjugal e o colapso dos atuais modelos de regime de bens. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**, Porto Alegre: Magister, 2007. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/284.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2023. p. 307-333. p. 311.

significativa nas relações conjugais, garantindo-se às mulheres, em parte dos casos, liberdade de agir e de *ser* no âmbito da vida conjugal e o poder de permanecer, ou não, no casamento<sup>445</sup>. A proteção excessiva do Código Civil em relação a aspectos íntimos da vida conjugal, portanto, perdeu razão de ser.

Somado a isso, a superação da indissolubilidade do vínculo conjugal retirou a *institucionalidade* do casamento, que passou a ser um espaço de realização pessoal – nos quais os cônjuges vivem a *boa vida* por eles construída enquanto ela assim for considerada. O modelo contemporâneo de casamento se transformou em uma associação de pessoas livres, “que trazem para o recesso da convivência seus projetos individuais de desenvolvimento de suas personalidades, o que significa precisar negociar constantemente a continuidade do matrimônio”<sup>446</sup>.

Por isso é que, quando considerados os aspectos históricos que tangenciam o Direito de Família, a releitura, a reinterpretção e a ressignificação dos seus institutos – até mesmo daqueles mais *clássicos*, como é o pacto antenupcial – são possíveis e necessárias<sup>447</sup>. Com efeito, o modelo engessado de pacto antenupcial, construído para um casamento indissolúvel e com caráter eminentemente patrimonial, não mais corresponde ao que os sujeitos concretamente considerados *vivem e carecem* nas relações conjugais contemporâneas.

Muito embora a regulamentação do pacto antenupcial disposta no Código Civil de 2002 não destoe do que anteriormente estava previsto no Código Civil de 1916, a potencialidade do instrumento é ampla, o que autoriza a sua *releitura* e a sua *reinterpretção*.

A possibilidade de expansão do conteúdo clausular também perpassa pela interpretação sistêmica dos institutos do Direito Civil à luz da tábua axiológica da

---

<sup>445</sup> Diz-se em grande parte dos casos porque a igualdade entre homens e mulheres, no campo da realidade, ainda é relativa. Para além das disparidades existentes no mercado de trabalho e nas esferas de sociabilidade, há uma disparidade no que diz respeito à distribuição dos deveres de cuidado, atribuindo-se às mulheres, como se fosse algo a elas inerente, uma responsabilidade maior por encargos domésticos e parentais.

<sup>446</sup> MADALENO, Rolf. A crise conjugal e o colapso dos atuais modelos de regime de bens. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**, Porto Alegre: Magister, 2007. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/284.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2023. p. 307-333. p. 313.

<sup>447</sup> “Em termos práticos e objetivos, como exigência dos novos tempos, tudo isso implicou – e implica – a necessidade de idealização e construção de novos institutos familiares, mas, também de uma séria, grave e profunda revisão dos institutos e instituições clássicas, já há muito consagrados em nossa cultura jurídica” (TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. O papel da autonomia privada na reconfiguração do pacto antenupcial e da natureza jurídica do casamento. *In*: AMARAL, Paulo Adyr Dias do; RODRIGUES, Raphael Silva (Coords.). **CAD 20 anos: Tendências contemporâneas do direito**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017. p. 125-144. p.128).

Constituição Federal e pela aplicação dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais às relações privadas. Com efeito, “por exigência de uma leitura conforme a Constituição [...], para a plena realização do ser humano, o sistema comanda que, hodiernamente, o perfil estrutural e a função do contrato antenupcial sofram necessária atualização [...]”<sup>448</sup>.

No Brasil, o texto constitucional de 5 de outubro de 1988 inaugurou “uma nova fase e um novo papel para o Código Civil, a ser valorado e interpretado juntamente com inúmeros diplomas setoriais, cada um deles com vocação universalizante”<sup>449</sup>. Neste contexto, ao intérprete do Direito Privado fez-se necessário redesenhar o tecido do Direito Civil à luz da nova Constituição, pois colocou-se em relevo “a unidade do sistema, deslocando para a tábua axiológica da Constituição da República o ponto de referência antes localizado no Código Civil”<sup>450</sup>.

Perlingieri nos alerta, inclusive, que reler o Código Civil e as leis especiais à luz da Constituição Federal exige uma adequada reflexão sobre o papel global que a Carta Constitucional ocupa na teoria das fontes do Direito Civil<sup>451</sup>. Segundo o autor italiano, os princípios constitucionais podem ser a fonte da disciplina de uma relação jurídica de Direito Civil. A norma constitucional deve ser considerada não só como regra hermenêutica, mas como norma de comportamento, idônea para incidir sobre o conteúdo das relações entre situações subjetivas, funcionalizando-as aos novos valores<sup>452</sup>. Para o autor, “essa solução é a única permitida se se reconhece a preeminência das normas constitucionais – e dos valores por elas expressos – em um ordenamento unitário, caracterizado por esses conteúdos”<sup>453</sup>.

A expansão do conteúdo do pacto antenupcial, nesse contexto, atende ao compromisso de aplicação dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas. Com a Constituição Federal de 1988 e com a

---

<sup>448</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. O papel da autonomia privada na reconfiguração do pacto antenupcial e da natureza jurídica do casamento. *In*: AMARAL, Paulo Adyr Dias do; RODRIGUES, Raphael Silva (Coords.). **CAD 20 anos: Tendências contemporâneas do direito**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 125-144. p.130.

<sup>449</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 8.

<sup>450</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 13

<sup>451</sup> PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 570-571.

<sup>452</sup> PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 590.

<sup>453</sup> PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 589.

consolidação dos princípios da liberdade (do qual se desdobra a autonomia privada), da solidariedade familiar e da igualdade, emergiu a concepção de democratização das relações familiares, reconhecendo-se que a personalidade de todos os membros da família deve ser protegida e promovida, através do respeito às escolhas de cada um, em observância aos direitos fundamentais à intimidade e ao livre planejamento familiar<sup>454</sup>.

Rodotà ao tratar do direito ao amor, defende a necessidade de aumento do perímetro constitucional dentro do qual o amor é inserido – perímetro este que corresponde a “um conjunto de pontos de referência, que progressivamente convergem ao reconhecimento do direito à autodeterminação da pessoa, do seu direito a governar livremente a própria vida e o próprio corpo”<sup>455</sup>.

A *atualização* da estrutura e da função do pacto se dá “em nome da concretização dos direitos fundamentais dos cônjuges, que devem encontrar nesse pacto um espaço propício ao seu desenvolvimento pessoal, através da garantia de ampla possibilidade de expressão de sua autonomia privada [...]”<sup>456</sup>. Com efeito, a expansão do conteúdo clausular no pacto antenupcial “comunga com a autonomia privada existencial, que busca garantir ao indivíduo a plena garantia da sua dignidade enquanto pessoa capaz de determinar as vicissitudes de seus comportamentos”<sup>457</sup>.

A leitura do pacto antenupcial à luz dos princípios da igualdade, da autonomia privada, da dignidade humana e da solidariedade familiar, revela a possibilidade de este instrumento – regulamentado apenas pelo Código Civil – cumprir a função de concretizar as escolhas dos nubentes na vida a dois, privilegiando o desenvolvimento de suas personalidades com a relação conjugal que se estabelecerá.

---

<sup>454</sup> Algumas abordagens e reflexões que permeiam esta tese são frutos, também, da pesquisa realizada por Mariana Barsaglia Pimentel e por Lygia Maria Copi, que resultou em capítulo de livro já publicado (COPI, Lygia Maria; PIMENTEL, Mariana Barsaglia. Pacto antenupcial: A expansão do conteúdo clausular ante a possível coexistência de disposições patrimoniais e existenciais. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **Direito das Famílias por Juristas Brasileiras**. 3 ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024. p. 337-354).

<sup>455</sup> RODOTÀ, Stefano. **Diritto d'amore**. 6. ed. Bari: Editori Laterza, 2022. p. 71. Tradução livre.

<sup>456</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. O papel da autonomia privada na reconfiguração do pacto antenupcial e da natureza jurídica do casamento. In: AMARAL, Paulo Adyr Dias do; RODRIGUES, Raphael Silva (Coords.). **CAD 20 anos: Tendências contemporâneas do direito**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 125-144. p.130.

<sup>457</sup> JUNIOR, Adhenir Theodoro. **Pacto antenupcial e seus limites: (Im)possibilidade de instituição de cláusula penal e prefixação de danos por violação de suas disposições**. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2022. p. 98.

Segundo Teixeira e Rodrigues, por uma exigência constitucional e de correção normativa, o pacto não pode ser relegado, apenas, à função patrimonial, devendo “assumir papel central no casamento, por conta da privatização da família e da reconfiguração de suas funções”<sup>458</sup>. De acordo com as autoras, este seria o caminho constitucionalmente legítimo para a aproximação do Direito de Família às bases da principiologia constitucional contemporânea<sup>459</sup>.

A leitura sistêmica do Código Civil também conduz à conclusão de que não há proibição para que os cônjuges disponham de aspectos patrimoniais e existenciais no pacto antenupcial que estão para além do regime de bens. Prevê o art. 1.639 que “É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver”. A regra, portanto, é permissiva e não exclui a possibilidade dos nubentes disporem de outras questões que “lhes aprouver” (extrapatrimoniais, por exemplo).

O limite imposto pelo Código Civil está no art. 1.655, que prevê que “É nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei”. Também neste artigo de lei não há proibição para a extensão do conteúdo clausular, dispondo-se apenas que as convenções e as cláusulas não podem violar disposição absoluta de lei.

A interpretação destes dois artigos, em conjunto com os arts. 1.513 e 1.565, *caput* e §2.º do Código Civil – que reconhecem a condição dos cônjuges de consortes, companheiros e *responsáveis* pelos encargos da família e vedam a interferência do Estado no planejamento familiar e na comunhão de vida instituída pela família<sup>460</sup> –, leva à conclusão de que o Código Civil de 2002 não veda a inserção de cláusulas existenciais e patrimoniais (mais amplas) no pacto antenupcial. Este argumento, aliás,

<sup>458</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. O papel da autonomia privada na reconfiguração do pacto antenupcial e da natureza jurídica do casamento. *In*: AMARAL, Paulo Adyr Dias do; RODRIGUES, Raphael Silva (Coords.). **CAD 20 anos**: Tendências contemporâneas do direito. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017. p. 125-144. p.130.

<sup>459</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. O papel da autonomia privada na reconfiguração do pacto antenupcial e da natureza jurídica do casamento. *In*: AMARAL, Paulo Adyr Dias do; RODRIGUES, Raphael Silva (Coords.). **CAD 20 anos**: Tendências contemporâneas do direito. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017. p. 125-144. p.130.

<sup>460</sup> Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

§ 2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

constou da justificativa do Enunciado n. 635<sup>461</sup> da VIII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal<sup>462</sup>.

Também sob os vieses *prático* e *sociológico* é possível que se justifique a possibilidade de o pacto antenupcial ser considerado em sua potencialidade ampla. Considerando que “casais passaram a discutir o conteúdo de suas relações afetivas”<sup>463</sup>, o pacto antenupcial, na condição de instrumento negocial que antecede ao casamento (momento no qual os nubentes se deparam com os efeitos que o casamento gerará), torna-se uma importante ferramenta para a regulamentação dos interesses dos próprios partícipes da relação conjugal, com a resolução de forma prévia, por exemplo, de problemas que poderiam surgir em caso de divórcio.

Esta realidade é ainda mais latente quando consideradas as famílias recompostas, especialmente nos casos em que há a construção de um acervo patrimonial anterior e/ou há filhos provenientes das relações precedentes. As pessoas que já vivenciaram um primeiro casamento (ou uma união estável) e se casam novamente, tendem a fazê-lo com um olhar mais crítico e experiente em relação aos efeitos que aquela nova relação produzirá. O estabelecimento de uma nova relação conjugal, para aquelas e para aqueles que já vivenciaram outra anteriormente, torna comum a necessidade de *negociação* da vida a dois que se estabelecerá. O pacto antenupcial – neste contexto de maior *amadurecimento* e de *esperança* com o que virá – exsurge como uma importante ferramenta aos nubentes, seja porque instrumentaliza a escolha do regime de bens diverso do regime da comunhão parcial de bens, seja porque pode cancelar outras escolhas atinentes à relação conjugal (e ao seu fim), trazendo segurança aos nubentes e, eventualmente, aos seus descendentes.

---

<sup>461</sup> Que dispõe 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”.

<sup>462</sup> “Não há, no ordenamento jurídico, óbice para que o pacto antenupcial trate de questões extrapatrimoniais. Pelo contrário: a lei assegura às partes o livre planejamento familiar (art. 226, §7º, Constituição Federal e art. 1.565, § 2º, Código Civil) e veda que qualquer pessoa, de direito público ou privado, interfira na comunhão de vida instituída pela família (art. 1.513, Código Civil)” (FEDERAL, Conselho da Justiça. **VIII Jornada de Direito Civil**. Enunciado 635. 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: 09 set. 2023).

<sup>463</sup> MADALENO, Rolf. A crise conjugal e o colapso dos atuais modelos de regime de bens. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**, Porto Alegre: Magister, 2007. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/284.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2023. p. 307-333. p. 312.

Também é possível citar como exemplo de “beneficiários” da expansão do conteúdo clausular os nubentes que se inserem em famílias empresárias e ingressam na relação conjugal com “bagagens” familiares e financeiras importantes. Isso não significa, contudo, que o pacto antenupcial não sirva a outros contextos sociais e econômicos. Consoante se verá adiante, o pacto tem função e potencialidade prospectivas e a sua utilização pode contribuir para uma igualdade *possível* nas relações familiares que se encontram na base da realidade brasileira. A utilização de instrumentos negociais pelos partícipes das relações familiares, com a pactuação de questões diversas, tem o condão de proteger as partes envolvidas e de fortalecer o relacionamento.

Nos Estados Unidos – em que os pactos antenupciais são utilizados em maior escala<sup>464</sup> – estudam-se os motivos pelos quais está aumentando o número de pessoas dispostas a realizarem pactos antenupciais, citando-se dentre eles: a função do pacto antenupcial de estabelecer a comunicação entre os nubentes e resolver *ex ante* problemas que podem advir no curso ou no final da relação conjugal; a existência de pessoas que já vivenciaram relações conjugais anteriores e passaram a planejar de forma mais cuidadosa, realística e independente as novas relações; o alto índice de divórcios; o crescimento do número de casamentos celebrados entre pessoas de nacionalidades diferentes; a necessidade de proteção patrimonial futura; o aumento da participação das mulheres no construção dos acervos patrimoniais (individual e conjunto) e a intenção destas mulheres de protegerem os bens que adquiriram individualmente<sup>465-466</sup>.

Naquele país, em que os pactos antenupciais encontram espaço importante na história e na cultura, o casamento é encarado como relação que traz consequências significativas para a vida, para o bem-estar e para o patrimônio dos indivíduos<sup>467</sup>. Defende-se, naquele contexto, que quando os casais deixam de fazer o pacto

---

<sup>464</sup> “Premarital agreement are playing an increasingly important role in the American marriage ritual. Such contracts are no longer the exclusive domain of the rich or the famous; they are frequently made by prospective spouses of the middle and upper-middle classes” (BROD, Gail Frommer. Premarital Agreements and Gender Justice. **Yale Journal of Law and Feminism**, New Haven, v. 6, n. 2, p. 229-296, Summer, 2004. p. 229-295. p. 231).

<sup>465</sup> MARSTON, Alisson A. Planning for Love: The Politics of Prenuptial Agreements. **Stanford Law Review**, [S./], v. 49, n. 4, abr., 1997. p. 887-916. p. 891.

<sup>466</sup> STURLA, Rodolfo Adrián; LIMA, Germán Gómez de Lima. **Acuerdos patrimoniales y matrimoniales del nuevo Código Civil y Comercial**. Buenos Aires: García Alonso, 2015. p. 57.

<sup>467</sup> MARSTON, Alisson A. Planning for Love: The Politics of Prenuptial Agreements. **Stanford Law Review**, [S./], v. 49, n. 4, abr., 1997. p. 887-916. p. 916.

antenupcial, eles delegam ao Estado decisões sobre suas vidas e sobre seus patrimônios, ao passo que a celebração do pacto lhes permite escolher e determinar aspectos da vida a dois que fazem sentido aos seus partícipes – o que desafiaria o ideal de amor romântico e traria maiores benefícios aos nubentes<sup>468</sup>.

Análises como estas já levam em consideração que nos Estados Unidos as cláusulas antenupciais podem ter conteúdo mais dilatado, sendo tratadas como “acordos” entre os futuros cônjuges que tem por finalidade regular aspectos pessoais e/ou econômicos (como o regime de bens e a divisão patrimonial futura em caso de divórcio) advindos do casamento<sup>469\_470</sup>.

A *chancela* à possibilidade de utilização deste instrumento de forma ampla nos Estados Unidos se deu, especialmente, no julgamento do caso *Posner vs. Posner* em 1970 pela Suprema Corte da Flórida<sup>471</sup>. E, não obstante sejam pulverizadas as leis de Direito de Família nos Estados Unidos, o “*Uniform Premarital and Marital Agreement Act*”<sup>472</sup>, que é adotado em 26 (vinte e seis) Estados<sup>473</sup>, expressa a potencialidade ampla do pacto antenupcial no país. A referida legislação (“*Uniform Act*”) prevê, por exemplo, que o pacto antenupcial é um acordo entre indivíduos que pretendem se casar, que afirma, modifica ou instrumentaliza a renúncia a um direito ou a uma obrigação conjugal durante o casamento ou após o rompimento do vínculo conjugal.

<sup>468</sup> MARSTON, Alisson A. Planning for Love: The Politics of Prenuptial Agreements. **Stanford Law Review**, [S.l.], v. 49, n. 4, abr., 1997. p. 887-916. p. 916.

<sup>469</sup> STURLA, Rodolfo Adrián; LIMA, Germán Gómez de Lima. **Acuerdos patrimoniales y matrimoniales del nuevo Código Civil y Comercial**. Buenos Aires: García Alonso, 2015. p. 57.

<sup>470</sup> “Os contratos antenupciais celebrados em numerosos Estados dos Estados Unidos são pródigos em cláusulas que concretizam os deveres dos cônjuges. Os autores descrevem cláusulas sobre a distribuição de tarefas no lar, sobre o exercício de profissões, sobre a frequência de relações sexuais, sobre práticas religiosas, sobre animais de estimação, sobre o local de residência, etc” (XAVIER, Maria Rita Aranha da Gama. **Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges**. Coimbra: Livraria Almedina, 2000. p. 510).

<sup>471</sup> O julgamento em questão é recorrentemente citado como um *precedente* no contexto dos Estados Unidos da América no que diz respeito à possibilidade de utilização de pactos antenupciais pelos nubentes: “It is true that, historically, state courts refused to honor any contract that attempted to allocate assets in the case of divorce. Until the 1970’s, courts held that agreements “contemplating divorce” were unenforceable as against the public policy of marital stability. However, in 1970, the Florida Supreme Court overruled this wholesale rejection of prenuptial agreements in *Posner v. Posner*, holding that such agreements were enforceable so long as they did not induce separation or divorce. Other courts soon followed, finding that prenuptial agreements were not per se contrary to the public policy of promoting the stability of marriage” (MAHAR, Heather. *Why Are There So Few Prenuptial Agreements? Discussion Paper*, n. 436, set. 2003. Harvard Law School: Cambridge, 2003. p. 3).

<sup>472</sup> UNIFORM LAW COMMISSION. **Uniform Premarital And Marital Agreements Act**. Estados Unidos da América, 2012. Disponível em: <https://www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-101?CommunityKey=2e456584-938e-4008-ba0c-bb6a1a544400&tab=librarydocuments>. Acesso em: 15 fev. 2024.

<sup>473</sup> KAGAN, Julia. *Uniform Premarital and Marital Agreements Act Overview*. **Investopedia**, [S.l.], 20/01/2021. Disponível em: <https://www.investopedia.com/terms/u/upaa.asp>. Acesso em: 23 set. 2023.

Em outros países, como, por exemplo, a Espanha<sup>474</sup>, a Alemanha<sup>475-476</sup> e, em certa medida, a Argentina<sup>477</sup> também se admite, na doutrina e na própria legislação, a possibilidade de que questões gerais, que não se restringem à escolha do regime de bens, sejam reguladas por pactos antenupciais.

De certa forma, há uma relação direta entre o tratamento do pacto antenupcial e o desenvolvimento da concepção de família nos diferentes países do mundo<sup>478</sup>. No Brasil, é possível dizer que a consideração da potencialidade ampla do pacto antenupcial está no mesmo compasso da *evolução* doutrinária, jurisprudencial e, até mesmo, legislativa do Direito de Família (especialmente se considerado o papel desempenhado pela Constituição Federal de 1988). A *contratualização* das relações familiares e a utilização de instrumentos negociais pelas famílias servem para concretizar a ampliação da autonomia privada reivindicada por grande parte dos juristas nesta seara do Direito Privado.

---

<sup>474</sup> Ao tratar da legislação espanhola sobre o pacto antenupcial, STURLA e LIMA destacam que: “Lo más importante, es que ello no agota el contenido posible de las capitulaciones matrimoniales, ni tampoco su objeto o finalidad, sino que caben también “cualquier otras disposiciones” por razón del matrimonio (art. 1325). Así pueden constituir disposiciones de carácter sucesorio y otras disposiciones como la de educación de los hijos, recononimiento de hijo, fijación de domicilio, separación de hecho y prestación de alimentos” (STURLA, Rodolfo Adrián; LIMA, Germán Gómez de Lima. **Acuerdos patrimoniales y matrimoniales del nuevo Código Civil y Comercial**. Buenos Aires: García Alonso, 2015. p. 45).

<sup>475</sup> “A doutrina alemã admite que certas questões gerais possam ser reguladas por convenção matrimonial, como, por exemplo, a direção da vida familiar (*Haushaltsführung*), o uso do nome (*Namensührung*), a residência da família (*Ehewohnung*), os direitos sobre o recheio da casa de morada da família (*Hausrates*), a legitimidade para a prática de actos de administração ordinária relativamente aos bens do casal (*Schlüsselgewalt*)” (XAVIER, Maria Rita Aranha da Gama. **Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges**. Coimbra: Livraria Almedina, 2000. p. 509-510).

<sup>476</sup> Acerca da regulamentação legal das convenções pré-nupiais na Alemanha, Santoja explica que: “La elección del régimen económico del matrimonio representaba en épocas anteriores el contenido típico y exclusivo de las capitulaciones. Hoy, los otorgantes pactan también en ellas el papel que a ambos corresponde en el matrimonio, como por ejemplo la actividad profesional de la mujer o la contribución del marido a las tareas domésticas; además, forman parte del contenido habitual de las capitulaciones la fijación de un domicilio común legal, el establecimiento de normas para la educación de hijos en el supuesto de que ambos cónyuges trabajen fuera de casa [...]” (SANTOJA, Vicente L. Simó. **Compendio de Regímenes Matrimoniales**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2005. p. 48-49).

<sup>477</sup> Na Argentina, com a promulgação do Código Civil e Comercial em 2015, estabeleceu-se que os pactos antenupciais podem conter os seguintes objetos (art. 446): a) a designação e avaliação dos bens que cada pessoa traz para o casamento; b) a declaração de dívidas; c) doações realizadas entre eles; d) a opção que fizerem por qualquer dos regimes patrimoniais previstos neste Código.

Na doutrina defende-se que através desta nova legislação, impôs-se, no âmbito das relações familiares argentinas, a autonomia da vontade em sobreposição às normas imperativas previstas na antiga legislação (STURLA, Rodolfo Adrián; LIMA, Germán Gómez de Lima. **Acuerdos patrimoniales y matrimoniales del nuevo Código Civil y Comercial**. Buenos Aires: García Alonso, 2015. p. 15).

<sup>478</sup> “Su posible contenido está determinado en cada legislación, según sistemas que varían desde la libertad absoluta hasta la restricción a objetos taxativamente enunciados en la ley [...]” (SALIERNO, Karina Vanesa. **Régimen Patrimonial del Matrimonio**: Desde una perspectiva notarial. Buenos Aires: Di Lalla, 2019. p. 97).

Por todos os motivos aqui expostos, entende-se pela possibilidade dos nubentes pactuarem questões existenciais e patrimoniais no pacto antenupcial, que não se encerram na mera eleição do regime de bens.

#### 4.1.1 O pacto antenupcial como instrumento prospectivo de garantia à igualdade e à dignidade dos nubentes em diferentes contextos econômicos e sociais

Para além do que se expôs acima, há mais um importante motivo que justifica a expansão do conteúdo clausular no contexto do Direito Civil brasileiro contemporâneo.

A remissão ao pacto antenupcial enquanto instrumento de negociação da vida conjugal é tratada, na maioria das vezes, levando-se em consideração as disposições *hollywoodianas*, que são amplamente divulgadas na mídia, como aquelas que dizem respeito à incidência de multas pela quebra do dever conjugal de fidelidade ou aquelas que estabelecem um número mínimo semanal de relações sexuais entre os futuros cônjuges<sup>479</sup>. A cada notícia acerca de pactos antenupciais celebrados por famosos, com cláusulas consideradas controversas, reabre-se o debate acerca dos limites e das possibilidades do instrumento.

De certa forma, cláusulas como as que foram mencionadas estão relacionadas ao controle do desejo dos nubentes e não são os melhores exemplos para expressar a potencialidade ampla do pacto antenupcial, que pode cumprir função promocional de garantir a igualdade e a dignidade dos partícipes da relação conjugal em diferentes contextos econômicos e sociais. Considerando que a autonomia privada “passou a ser conceito promocional de valores”<sup>480</sup>, o seu exercício, no contexto do pacto antenupcial, pode (e idealmente deve) promover valores que integram o projeto constitucional.

Através do pacto antenupcial é possível que os nubentes disponham sobre os efeitos existenciais e patrimoniais do casamento e, especialmente, sobre os deveres

---

<sup>479</sup> Como será discorrido com mais vagar a seguir, são inválidas as cláusulas que dizem respeito a obrigações sexuais.

<sup>480</sup> MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 90.

conjugais incidentes sobre a relação<sup>481</sup>, visando atingir a plena comunhão de vida de forma *personalizada* e condizente com seus desejos e afetos.

E a roupagem contemporânea do casamento, considerado como um lugar de realização da plena comunhão de vida, perpassa pela revisão crítica dos deveres previstos no art. 1.566 do Código Civil. O dever de fidelidade e o dever de coabitação podem não refletir, necessariamente, os diferentes arranjos familiares existentes na sociedade, que são fruto da escolha e da autonomia existencial dos cônjuges e, nesta condição, devem ser respeitados e amparados<sup>482-483</sup>. Por outro lado, os deveres conjugais relacionados à solidariedade familiar – quais sejam, os de mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos e respeito e consideração mútuos – revestem-se de maior relevância no contexto das famílias brasileiras (em toda a sua pluralidade) e podem ser potencializados e concretizados através das disposições pré-nupciais.

O instrumento pactual, neste contexto, pode ser utilizado para fins de realização da igualdade de gênero, frente à possibilidade de contratualização de questões que possam servir para proteger a dignidade existencial e patrimonial das mulheres que, via de regra<sup>484</sup>, são aquelas que permanecem em posição de maior desvantagem financeira durante e no fim da relação conjugal – seja porque abrem mão de suas carreiras (parcial ou totalmente e temporária ou definitivamente) em prol das suas

---

<sup>481</sup> Previstos no Código Civil:

“Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca; II - vida em comum, no domicílio conjugal; III - mútua assistência; IV - sustento, guarda e educação dos filhos; V - respeito e consideração mútuos”.

<sup>482</sup> Nesse sentido: “Indaga-se, ainda, quais são os valores sociais que ainda informam a necessidade de positividade de tais deveres, quando se tem, em tese, uma autonomia existencial familiar, preceituada tanto doutrinariamente quanto constitucionalmente” (LIMA, Francielle Elisabet Nogueira; OLIVEIRA, Lígia Ziggotti de. Reflexões e desafios propostos pela leitura feminista acerca do descumprimento de deveres conjugais. *civilistica.com*. Rio de Janeiro, v. 7, n. 3, 2018. Disponível em: <http://civilistica.com/reflexoes-e-desafios-propostos/>. Acesso em: 24 set. 2023. p. 3).

<sup>483</sup> “Nesse sentido, questiona-se se os deveres em questão devem ser de fato indisponíveis ou como denominados, “de ordem pública”, por constituírem aspectos da liberdade, da privacidade e da intimidade das pessoas” [MULTEDO, Renata Vilela. **A intervenção do Estado nas relações de família: limites e regulação**. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016. p. 151].

<sup>484</sup> Muito embora existam homens em condições de vulnerabilidade social, “a divisão sexual do trabalho e os arranjos familiares e conjugais convencionais correntes como a base para o acúmulo de desvantagens que tornam as mulheres mais vulneráveis do que os homens” (BIROLI, Flávia. Redefinições do público e do privado no debate feminista: identidades, desigualdades e democracia. In: MIGUEL, Luis Felipe (org.). **Desigualdades e Democracia**. São Paulo: Editora Unesp, 2016. p. 240).

respectivas famílias, seja porque a elas são atribuídas as maiores responsabilidades para com os filhos e com as tarefas domésticas.

Na 2.<sup>a</sup> edição do estudo “Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil”, realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)<sup>485</sup>, são apresentados dados do ano de 2019 que demonstram este cenário. Naquele ano a taxa de participação dos homens no mercado de trabalho era de 73,7% e das mulheres de 54,5%, sinalizando o IBGE que “o patamar elevado de desigualdade se manteve ao longo da série histórica e se manifestou tanto entre mulheres e homens brancos, quanto entre mulheres e homens pretos ou pardos”<sup>486</sup>. Os dados também demonstram que a presença de crianças de até 3 (três) anos de idade vivendo no domicílio é determinante para a redução da taxa de ocupação das mulheres – o que não ocorre em relação aos homens. No mesmo estudo aponta-se que no indicador “número de horas semanais dedicadas às atividades de cuidados de pessoas e/ou afazeres domésticos, por sexo”, as mulheres “dedicaram aos cuidados de pessoas ou afazeres domésticos quase o dobro de tempo que os homens (21,4 horas contra 11,0 horas)”<sup>487</sup>.

A utilização do pacto antenupcial – pensado e negociado em um contexto de maior harmonia entre os nubentes – pode servir para compensar este estado de coisas e para evitar ou amenizar a situação de vulnerabilidade das mulheres (existente em grande parte das relações conjugais)<sup>488</sup>.

---

<sup>485</sup> IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Estatísticas de Gênero**: indicadores sociais das mulheres no Brasil. 2. ed. Estudos e Pesquisas. Informação Demográfica e Socioeconômica. Rio de Janeiro: IBGE, 2021.

<sup>486</sup> IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Estatísticas de Gênero**: indicadores sociais das mulheres no Brasil. 2. ed. Estudos e Pesquisas. Informação Demográfica e Socioeconômica. Rio de Janeiro: IBGE, 2021. p. 3.

<sup>487</sup> IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Estatísticas de Gênero**: indicadores sociais das mulheres no Brasil. 2. ed. Estudos e Pesquisas. Informação Demográfica e Socioeconômica. Rio de Janeiro: IBGE, 2021. p. 3.

<sup>488</sup> “There are compelling reasons why lawmakers should be guided by an “economic justice” policy. The goal of mitigating economic harm at divorce and widow(er)hood has long been a matter of public policy,” yet it has not been recognized as a fundamental principle in relation to premarital agreements. It is better for society and the parties directly involved for the divorcing or surviving spouse to leave the marriage with sufficient economic resources to begin or resume a productive life, rather than burdened by a lack of wealth. If children are in the care of the economically vulnerable spouse, it is better for them and for society if their are not hampered by their parent's lack of resources at the end of marriage. In the case of divorce, the harmony between ex-spouses that may be achieved if each spouse is treated justly will redound to the benefit of the children and to society. In addition, application of the “economic justice” standard assists women who suffer from the disparate impact of premarital agreements and thereby furthers the public policy of eradicating gender discrimination” (BROD, Gail Frommer. Premarital Agreements and Gender Justice. **Yale Journal of Law and Feminism**, New Haven, v. 6, n. 2, p. 229-296, Summer, 2004. p. 229-295. p. 285).

São exemplos de disposições pré-nupciais que podem servir para tal finalidade: o estabelecimento do direito real de habitação em caso de divórcio; a previsão de pagamento de indenização ou de alimentos por períodos em que houver dedicação exclusiva à família (em decorrência da maternidade e/ou por alguma imposição de cuidado com outros membros da família); ajustes que dizem respeito à divisão das tarefas domésticas; o estabelecimento da proporção da titularidade de cada bem adquirido durante a constância do casamento (de forma também compensatória<sup>489</sup>); promessas de doações entre os cônjuges; promessas de outorgas de usufruto sobre bens; dentre outros.

Além disso, à medida em que a paridade econômica entre mulheres e homens vai sendo alcançada, o pacto antenupcial tem o condão de possibilitar o controle patrimonial das mulheres em relação aos seus bens<sup>490</sup> – o que também estampa o seu caráter prospectivo<sup>491</sup>.

Em um recorte econômico e social – que leva em consideração a realidade da maioria da base da sociedade brasileira, que tem menor poder aquisitivo – o pacto antenupcial também desempenha papel importante e apresenta-se como instrumento prospectivo de garantia à igualdade e à dignidade dos nubentes, podendo dispor de aspectos como: a regulamentação e a delimitação de questões atinentes a direitos reais que não se limitam à propriedade; a divisão do dever de cuidado para com outros membros da família (como os idosos e as pessoas com deficiência); a indisponibilidade patrimonial para determinados fins (como doações a terceiros); o estabelecimento da corresponsabilidade pelo pagamento das despesas familiares de forma proporcional aos rendimentos; a proteção patrimonial do cônjuge mais vulnerável no momento do rompimento do vínculo conjugal; dentre outros.

A defensoria pública, neste tipo de contexto, poderia cumprir importante papel de orientação e auxílio àquelas e àqueles que pretendem se valer do pacto

---

<sup>489</sup> “[...] por vezes o convivente renuncia a sua carreira para dedicar apoio emocional e material a seu par. Neste caso, privá-lo de qualquer patrimônio em que, ao menos indiretamente, contribuiu para adquirir representa inadequado desequilíbrio da relação” (CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. p. 225).

<sup>490</sup> Através, por exemplo, de previsões que excluam a comunhão sobre bens adquiridos com esforços profissionais individuais.

<sup>491</sup> “Moreover, as women gradually achieve economic parity with men, premarital agreements will not harm them and will, instead, empower them to control their own property free from the legal claims of a spouse, a spouse’s creditors, and the mandates of the state’s marital property regime” (BROD, Gail Frommer. Premarital Agreements and Gender Justice. **Yale Journal of Law and Feminism**, New Haven, v. 6, n. 2, p. 229-296, Summer, 2004. p. 229-295. p. 282).

antenupcial. Ademais, a difusão de informações sobre o pacto antenupcial, para além do campo jurídico, poderia auxiliar, sobremaneira, na consecução da função prospectiva do instrumento, democratizando a sua utilização.

As múltiplas funções do pacto antenupcial nos diversos cenários sociais e econômicos reforçam a necessidade deste instrumento negocial ser considerado em sua potencialidade ampla.

#### 4.1.2 O pacto antenupcial e o exercício da autonomia privada no curso da relação conjugal

O pacto antenupcial é um instrumento negocial que antecede ao casamento e deve ser firmado durante o processo de habilitação (arts. 1.525 a 1.532 do Código Civil) via escritura pública (art. 1.653 do Código Civil). No pacto, conforme defendido acima, os nubentes têm ampla autonomia para dispor de questões existenciais e patrimoniais que dizem respeito à relação conjugal nascedoura – que não se encerram na escolha do regime de bens.

Quando considerada a potencialidade ampla do pacto antenupcial, surgem alguns questionamentos de ordem prática que dizem respeito ao exercício da autonomia privada no *curso* de relação conjugal, tendo em vista as restrições referentes ao *momento* em que o pacto é celebrado (antes do casamento) e à forma exigida por lei (escritura pública). O primeiro deles guarda relação com a possibilidade e com a necessidade de alteração do conteúdo do pacto antenupcial *durante* o casamento.

O Código Civil de 2002, diferentemente do que dispunha o Código Civil de 1916, prevê a possibilidade de alteração do regime de bens durante o casamento, dispondo no art. 1.639, §2.º, que é admissível a 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. A alteração, nos termos previstos na legislação, depende de autorização judicial, o que demanda o ajuizamento de demanda própria para este fim.

O Superior Tribunal de Justiça já proferiu decisão no sentido de que a melhor interpretação que se pode conferir ao § 2.º do art. 1.639 do Código Civil é aquela no sentido de “não se exigir dos cônjuges justificativas ou provas exageradas,

desconectadas da realidade que emerge dos autos” para que seja autorizada a alteração do regime de bens<sup>492</sup>.

Se é possível que os cônjuges alterem o regime de bens durante o casamento, também é possível que alterem outros aspectos previstos no pacto antenupcial, incidindo, nesta hipótese, o art. 1.639, §2.º, do Código Civil<sup>493</sup>.

Contudo, a necessidade de autorização judicial para realização do ato pode ser considerada um entrave de ordem prática (além de custosa e burocrática), pois a dinamicidade da vida conjugal enseja rearranjos frequentes entre os cônjuges. A solução para esta problemática não é simples, mas é possível que se avenge algumas possibilidades.

Cita-se, em primeiro lugar, a proposição constante na dissertação de mestrado defendida por Carolina Ducci Maia Barcelos na Universidade de São Paulo (USP), intitulada “A possibilidade de alteração dos regimes de bens do casamento por meio do pacto pós-nupcial: Alternativas à atual forma de alteração do regime de bens do casamento prevista no §2º do artigo 1.639 do Código Civil”<sup>494</sup>. Em seu trabalho, a autora defende que o art. 1.639, §2.º, do Código Civil deve ser interpretado de forma extensiva, pois “quando preceitua ser ‘admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial’, entende-se que alteração do regime de bens ‘pode’ ser feita pela via judicial – apenas uma das formas permitidas – havendo outras formas possíveis”<sup>495</sup>. Nesse cenário, seria permitido aos nubentes a modificação do regime de bens pela via extrajudicial, por meio da lavratura de escritura pública de pacto pós-nupcial<sup>496</sup>, a ser registrada perante os órgãos competentes (Cartório de Registro Civil e Cartório de Registro de Imóveis).

---

<sup>492</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.904.498/SP** da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, julgado em 06 de maio de 2021.

<sup>493</sup> “É que, para a alteração do pacto após o casamento, mostra-se necessária a propositura de ação judicial (art. 1.639, §2º, CC), ainda que a intenção seja apenas e tão somente a mudança de uma cláusula específica do pacto (e não do regime propriamente dito)” (MARZAGÃO, Silvia Felipe. **Contrato paraconjugal**: a modulação da conjugalidade por contrato. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023. p. 73).

<sup>494</sup> BARCELOS, Carolina Ducci Maia. **A possibilidade de alteração dos regimes de bens do casamento por meio do pacto pós-nupcial**: Alternativas à atual forma de alteração do regime de bens do casamento prevista no §2º do artigo 1.639 do Código Civil. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

<sup>495</sup> BARCELOS, Carolina Ducci Maia. **A POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DOS REGIMES DE BENS DO CASAMENTO POR MEIO DO PACTO PÓS-NUPCIAL**: Alternativas à atual forma de alteração do regime de bens do casamento prevista no §2º do artigo 1.639 do Código Civil. 2020. 162p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. p. 145.

<sup>496</sup> Cuja finalidade é, justamente, dispor sobre a alteração do regime de bens e regê-lo.

A proposta nos parece adequada à tendência da *desjudicialização* do Direito de Família e é uma solução a ser sopesada e difundida (e que, ao nosso ver, poderia ser replicada no que toca às demais cláusulas do pacto antenupcial). Recentemente, em linha semelhante, o Conselho Nacional de Justiça editou o Provimento n. 141/2023, para o fim de alterar o Provimento n. 37/2014, que passou a prever a possibilidade de alteração do regime de bens incidente na união estável na via extrajudicial. Nos termos do *caput* do art. 9.º-A da normativa, é admissível o processamento do requerimento de ambos os companheiros para a alteração de regime de bens no registro de união estável diretamente perante o registro civil das pessoas naturais.

Além disso, é possível que eventuais nuances da relação conjugal que, com o decorrer do tempo, fiquem desalinhadas com o que previa o pacto antenupcial, sejam objeto de consideração quando da *interpretação* do instrumento negocial. O art. 113 do Código Civil traz ferramentas para tanto, dispondo em seu §1.º, inc. I, por exemplo, que “a interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio”. Também é admissível que as próprias partes definam no pacto antenupcial regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração do negócio jurídico (art. 113, §2.º, do Código Civil).

Do mesmo modo, é possível que as cláusulas pré-nupciais disponham acerca de mudanças futuras, antecipando eventuais ajustes e adaptações. É recomendável que as disposições pré-nupciais não imponham um padrão de conduta e/ou um ajuste econômico que não possa ser alterado ou adaptado no decorrer da relação conjugal. A redação das cláusulas pré-nupciais (idealmente) deve abranger a possibilidade de ajustes futuros, seja através da previsão de eventuais circunstâncias materiais que podem surgir, seja através da utilização de ferramentas que possibilitem adaptações

posteriores<sup>497-498</sup>. Por isso, propõe-se que seja evitada a *rigidez* do conteúdo clausular<sup>499</sup>.

Ainda nesse contexto, é importante que se pontue que não há óbices para que outros instrumentos negociais, que também produzirão efeitos jurídicos, como o contrato *paraconjugal* (que pode ser firmado via instrumento particular), sejam utilizados pelos cônjuges para criar regras que incidirão na relação conjugal. Por meio deste tipo de contrato, em que pessoas casadas modulam sua conjugalidade e estabelecem entre si direitos e deveres<sup>500</sup>, os cônjuges, já no curso da relação conjugal, deliberam sobre questões que permeiam o relacionamento.

Ainda que o contrato paraconjugal possa ser utilizado de forma autônoma pelos cônjuges (o que dispensaria a celebração do pacto antenupcial nos termos aqui propostos), a importância do pacto antenupcial se mantém. O pacto antenupcial é um instrumento negocial tradicional do Direito de Família, celebrado via escritura pública, que está expressamente previsto na legislação brasileira há duas centenas de anos. A sua utilização é chancelada não apenas no Brasil, mas em diversos países do

<sup>497</sup> Nos Estados Unidos, esta preocupação permeia as reflexões sobre o conteúdo clausular e, inclusive, a alteração das condições materiais consta do “*Uniform Premarital and Marital Agreement Act*” como eventual entrave de exequibilidade das cláusulas (UNIFORM LAW COMMISSION. **Uniform Premarital And Marital Agreements Act**. Estados Unidos da América, 2012. Disponível em: <https://www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-101?CommunityKey=2e456584-938e-4008-ba0c-bb6a1a544400&tab=librarydocuments>. Acesso em: 15 fev. 2024).

Da doutrina, extrai-se que:

“When drafting, keep in mind some of the future challenges that may be made to the agreement and draft to avoid or at least address those challenges. State the circumstances of the agreement clearly, including any special circumstances such as if one party plans to leave his or her career to care for children or a spouse. Anticipate changes that may occur in the future and draft to ensure that the agreement remains fair in the face of those changes. For example, what may be fair consideration after five years may not be fair after twenty-five years—plan for longevity. Anticipate disability and how that might change the fairness of the agreement” (DEBELE, Gary A.; RHODE, Susan C. Prenupcial Agreements in the United States. [S.l.], [S.d.]. **International Academy of Family Lawyers**. Disponível em: [https://www.iafl.com/media/1169/prenupcial\\_agreements\\_in\\_the\\_us.pdf](https://www.iafl.com/media/1169/prenupcial_agreements_in_the_us.pdf). Acesso em: 23 out. 2023. p. 14).

<sup>498</sup> Na Inglaterra, também se sinaliza que a rigidez das cláusulas antenupciais pode levar à sua não execução:

“As the law currently stands, a court would be unlikely to uphold a prenuptial agreement in the UK if: [...] It did not account for future changes in the marriage, such as providing for future children” (CANCELARA, Nicola. **Prenups: How Far Are They Legally Binding?** Graysons Solicitors. [S.l.], 31/08/2022. Disponível em: <https://www.graysons.co.uk/advice/prenups-how-far-are-they-legally-binding/>. Acesso em: 26 out. 2023).

<sup>499</sup> Ao discorrer sobre os limites do conteúdo do contrato de convivência, Cahali sinaliza a impossibilidade de pactuação de cláusula “preestabelecendo a guarda definitiva de filhos comuns e/ou regime de visitas imutável, em caso de eventual futura dissolução do concubinato, como assim é um acordo de divórcio ou separação [...]” (CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. p. 221).

<sup>500</sup> MARZAGÃO, Sílvia Felipe. **Contrato paraconjugal: a modulação da conjugalidade por contrato**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023. p. 62.

mundo. A segurança jurídica conferida àqueles que o celebram, portanto, é algo a ser sopesado. Somado a isso, tem-se que o *momento* da celebração do pacto antenupcial – antes do casamento – é propício para que sejam discutidos os efeitos do casamento pelos nubentes, seja porque os futuros cônjuges *precisam* fazer escolhas relacionadas à relação conjugal (eleição do regime de bens, ao menos) e *enfrentar* questões a isto relacionadas, seja porque, quando da celebração do pacto antenupcial, há, em tese, maior harmonia e menor desconforto para discussão dos aspectos das relações vindouras. A resolução de problemas *ex ante* é uma das vantagens do pacto antenupcial<sup>501</sup>.

Por isso, sem que se descuide da importância de outros instrumentos negociais, como o citado contrato paraconjugal, o pacto antenupcial, especialmente quando considerado em sua potencialidade ampla, permanece como uma importante ferramenta para o exercício da autonomia privada dos nubentes.

Por fim, ainda no que diz respeito aos questionamentos de ordem prática que se relacionam com o pacto antenupcial, faz-se pertinente o enfrentamento da questão do *sigilo* que envolve o instrumento negocial. O Código Civil é categórico ao dispor que o pacto antenupcial deve ser celebrado via escritura pública (requisito de validade) – o que confere publicidade ao ato que, via de regra, pode ser acessado por terceiros. Se considerada a possibilidade de expansão do conteúdo clausular do pacto antenupcial, a publicidade do instrumento pode ser considerada como um entrave para a sua utilização.

Sem que se esgote o tema – que poderia ser objeto de uma pesquisa autônoma – entendemos que a exigência do legislador acerca da publicidade do ato diz respeito *apenas* ao regime de bens eleito pelos cônjuges e aos seus eventuais desdobramentos (estatuto patrimonial dos cônjuges). É que “a necessidade de escritura pública se justifica em razão da relevância do objeto contratado, tendo em

---

<sup>501</sup> “Em suma, pode-se concluir que vige no direito civil brasileiro a liberdade ampla nas convenções antenupciais, inclusive com a possibilidade de serem incluídos no pacto antenupcial elementos estranhos à fixação do regime de bens do casal, cujo único limite é a ordem pública. Tal orientação alinha-se, com a posição trazida por Pontes De Miranda e Paulo Lôbo, sem que de tal partido deflagre o desnaturamento do instituto. Antes o contrário, atende-se à necessidade prática da vida quotidiana de se regular dentro do pacto antenupcial - momento único que os nubentes estão predispostos a decidirem questões econômicas - questões que lhes são afetas, mas com aplicação de regras próprias (v.g., direito de família, direitos reais, direito das obrigações)” (CARVALHO, Thomas Alexandre de. Pacto antenupcial e cláusula penal. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, [S./l.], v. 2, n. 1, p. 511-543, 2016, p. 528).

vista a necessidade de tutela à segurança jurídica diante das graves repercussões da recolha do regime no âmbito do próprio casal e de terceiros”<sup>502</sup>.

Por outro lado, questões mais sensíveis e que não têm repercussão na esfera de terceiros, como aquelas dispostas nas cláusulas existenciais, poderiam ser objeto de cláusula de sigilo, permanecendo em “apartado” no instrumento, para que se evite o acesso irrestrito de terceiros.

Isso é o que já ocorre, de certa maneira, com o testamento público (também instrumentalizado via escritura pública). Alguns Estados, como o de São Paulo<sup>503</sup>, o de Minas Gerais<sup>504</sup> e o do Rio Grande do Sul<sup>505</sup> preveem que as escrituras públicas de testamento só poderão ser acessadas por terceiros durante a vida do testador mediante ordem judicial. Também é possível que o testador assegure o sigilo inserindo cláusula neste sentido<sup>506</sup>. Solução semelhante, portanto, poderia ser aplicada ao pacto antenupcial, assegurando-se o sigilo de questões que não transitam e não repercutem na esfera jurídica de terceiros.

Deste modo, apesar dos eventuais *entraves* que giram em torno do pacto antenupcial, especialmente quando considerados aspectos atinentes ao exercício da autonomia privada durante o casamento, há recursos e saídas possíveis, que podem ser operacionalizadas para que seja assegurada a autonomia privada *intramatrimonial*.

O pacto antenupcial, nesse cenário, mantém a sua importância e – quando considerada a sua potencialidade ampla – se transforma em um instrumento negocial multifuncional com elevada segurança jurídica.

---

<sup>502</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. O papel da autonomia privada na reconfiguração do pacto antenupcial e da natureza jurídica do casamento. *In*: AMARAL, Paulo Adyr Dias do; RODRIGUES, Raphael Silva (Coords.). **CAD 20 anos**: Tendências contemporâneas do direito. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017. p. 125-144. p.140.

<sup>503</sup> Art. 152 do Provimento n. 56/2019 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo.

<sup>504</sup> Art. 278 do Provimento n. 93/2020 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais.

<sup>505</sup> Art. 638 do Provimento n. 32/2006 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

<sup>506</sup> Tal solução é adotada na prática e sugerida pelos próprios tabeliães, vide informação disponível em: <http://www.notariado.org.br/blog/diversos/entre-a-paixao-e-a-pensao-o-testamento>. Acesso em: 29 set. 2023.

## 4.2 CRISE E PROPOSTA DE UM NOVO MODELO: A NATUREZA JURÍDICA DO PACTO ANTENUPCIAL

Da consideração da potencialidade ampla do pacto antenupcial, nos termos expostos no tópico acima, decorrem desdobramentos de ordem *estrutural e funcional*, tendo em vista que os tratamentos legislativo e doutrinário dispensados ao pacto antenupcial partem, majoritariamente, da visão restritiva do instrumento, considerando, apenas, a sua função de operacionalizar a escolha do regime de bens. A temática que envolve a natureza jurídica do pacto antenupcial, neste cenário, desponta como um importante ponto de reflexão e (re)análise.

A ausência de clareza da doutrina acerca da natureza jurídica do pacto antenupcial e do seu âmbito operativo é um problema diagnosticado em trabalhos recentes, que sinalizam que “são poucos os esforços doutrinários específicos sobre a matéria”<sup>507</sup>. Com efeito, para além de grande parte da doutrina tratar da natureza jurídica do pacto antenupcial sob um viés eminentemente patrimonial (desconsiderando seus amplos efeitos), há um número reduzido de estudos que se desenvolveram sobre esta temática – o que justifica o aprofundamento da pesquisa<sup>508</sup> e a apresentação de contribuições que giram em torno deste problema de ordem estrutural.

A potencialidade ampla do pacto antenupcial, que tem por pressuposto a expansão da *função* do pacto antenupcial<sup>509</sup> – que passa a ser considerado como um instrumento negocial apto a regular o estatuto patrimonial e existencial dos futuros

---

<sup>507</sup> BIAZI, João Pedro de Oliveira. Pacto antenupcial: uma leitura à luz da teoria do negócio jurídico. **RJLB**, [S.l.], v. 2, n.1, 2016. p. 229-264.

<sup>508</sup> “João Pedro de Oliveira de Biazzi afirma que a pouca utilização deste instrumento jurídico deve-se não apenas ao aspecto sociológico, mas também à ausência de clareza doutrinária sobre a natureza jurídica e a sua operacionalização. Por isso, é imprescindível que os operadores do direito passem a tomar conhecimento das possibilidades que tal negócio jurídico pode proporcionar, o que demonstra a relevância para comunidade acadêmica que o estudo do pacto pré-nupcial avance e seja aprofundado” (PAIANO, Daniela Braga; GIROTTI, Guilherme Augusto; MENDOÇA, Ana Luiza. Pacto antenupcial como garantidor da autonomia privada dos nubentes. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 39, n. 1, p. 348-368, jan./jun. 2023. p. 363).

<sup>509</sup> “Funcionalizar um instituto é descobrir sob qual finalidade ele serve melhor para o cumprimento dos objetivos constitucionais, qual seja, a tutela da pessoa humana na perspectiva não apenas individual, mas também solidarista e relacional” (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. **Contratos, Família e Sucessões**: Diálogos Interdisciplinares. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2021. p. 165-190. p. 170.

cônjuges – tem o condão de reconfigurar a *estrutura* deste instituto do Direito de Família. Da possibilidade de ampliação do conteúdo clausular e do estabelecimento de regras que incidirão durante (e após) o casamento pelos próprios nubentes desdobra-se a possibilidade de aperfeiçoamento da própria natureza jurídica do pacto antenupcial<sup>510</sup>.

Como visto no segundo capítulo, atualmente há duas correntes doutrinárias principais acerca da natureza jurídica do pacto antenupcial no Brasil e ambas se alinham à noção de que o pacto antenupcial se trata, em primeiro lugar, de negócio jurídico. A divergência se estabelece quanto ao “tipo” de negócio jurídico no qual se enquadraria o pacto antenupcial: contrato ou negócio jurídico de Direito de Família.

A doutrina – clássica e contemporânea – que entende que o pacto antenupcial tem natureza jurídica de contrato – como a de Rodrigues<sup>511</sup>, Diniz<sup>512</sup>, Pereira<sup>513</sup>, Tartuce<sup>514</sup>, Beviláqua<sup>515</sup>, Monteiro<sup>516</sup> e Gonçalves<sup>517</sup> – parte do pressuposto de que o instrumento tem caráter essencialmente econômico (vinculado à escolha do regime de bens), o que seria suficiente para enquadrar a categoria na moldura contratual<sup>518</sup>

<sup>510</sup> Ao tratar do fenômeno da *contratualização* do Direito de Família, Teixeira e Rodrigues aventam a necessidade de ampliação da natureza jurídica do pacto antenupcial: “Os contratos, como a mais importante expressão da tradicional categoria dos negócios jurídicos e da força jurígena da autonomia privada, impõem-se como instrumento necessário para realização do projeto familiar e sucessório dos indivíduos, quer seja na planificação de interesses existenciais, como o planejamento familiar e a gestação de substituição, ou de clássicos interesses patrimoniais, tais como a escolha do regime de bens do casamento e da união estável até a ampliação da natureza jurídica do pacto antenupcial na atual configuração do casamento” (TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Família e Sucessões**. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. p. III).

<sup>511</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: Direito de família**. v. 6., 28. ed. atual. por Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 137.

<sup>512</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro, volume 5: Direito de Família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 173.

<sup>513</sup> PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. v.5. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559643417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643417/>. Acesso em: 11 abr. 2023. p. 248.

<sup>514</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família - Vol. 5**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559643578. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643578/>. Acesso em: 11 abr. 2023. p. 209.

<sup>515</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito da Família**. 7. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1943.

<sup>516</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 2. ed. rev. São Paulo: Edição Saraiva, 1955.

<sup>517</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. v.6. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

<sup>518</sup> “Por conta desse espaço de autonomia delegado aos nubentes, tradicionalmente, o pacto antenupcial sempre foi identificado como contrato cujo objetivo seria planificar as relações patrimoniais que surgem como efeito da comunhão de vida estabelecida pelo casamento, apresentando-se como instrumento por excelência de manifestação de sua autonomia privada no que diz respeito à eleição de um dos regimes de bens tipificados em lei, ou, ainda, de idealização de um regime atípico [...]” (TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. O papel da autonomia privada na reconfiguração do pacto antenupcial e da natureza jurídica do casamento. *In*: AMARAL, Paulo Adyr

(muito embora o próprio conceito de *contrato* tenha sido remodelado, passando a ser considerado um negócio jurídico destinado à “produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais”<sup>519-520</sup>). Especialmente no contexto do pacto antenupcial (ao contrário do que pode ocorrer com outros institutos negociais do Direito de Família), a palavra *contrato* (e a inserção do pacto antenupcial nesta categoria) tem esta conotação específica.

Outra parte da doutrina, que considera que o pacto antenupcial teria natureza jurídica de negócio jurídico de Direito de Família, é capitaneada por Gozzo, para quem o pacto antenupcial englobaria todas as características desta categoria, na medida em que se trata de negócio jurídico *pessoal, formal, nominado e legítimo*<sup>521</sup>. A categoria em questão foi desenvolvida na Itália por Santoro-Passarelli.

Segundo Santoro-Passarelli, o negócio jurídico do Direito de Família se distanciaria do negócio jurídico eminentemente patrimonial, pois: **(a)** é personalíssimo (ou pessoal), na medida em que o escopo familiar deve ser diretamente perseguido pelo partícipe; **(b)** é formal, pois vinculado a determinada forma prescrita em lei (haja vista que a importância do escopo perseguido transcende o interesse individual); **(c)** é nominado, eis que previsto especificamente na lei; e **(d)** é legítimo, na medida em que seus efeitos são pré-determinados pela lei e não podem ser modificados através do exercício da autonomia privada<sup>522</sup>.

Biazi, ao analisar as proposições de Santoro-Passarelli, afirma que, “diferentemente do contrato, que busca tutelar uma relação [...] econômica, o negócio

Dias do; RODIGUES, Raphael Silva (Coords.). **CAD 20 anos**: Tendências contemporâneas do direito. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 125-144. p.130).

<sup>519</sup> NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Do contrato**: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 253.

<sup>520</sup> Acerca das transformações em torno da figura contratual, citamos a lição de Lôbo: “O contrato teve de sair do isolamento a que foi destinado pelo liberalismo individualista, como instrumento de autocomposição de interesses privados formalmente iguais, para abranger outras relações jurídicas contratuais que se desenvolveram à margem desse modelo voluntarista e marcadas pela necessidade de regulação social ou pública, pela relevância da conduta negocial típica, pelas hipóteses de abstração da vontade e pela consideração do poder negocial” (LÔBO, Paulo. **Direito civil**: contratos. v.3. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553628281. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628281/>. Acesso em: 15 nov. 2023. p. 8.).

<sup>521</sup> SANTORO-PASSARELLI, Francesco. L'autonomia privata nel diritto di famiglia. In: **Saggi di diritto civile**, v. 1, Napoli, Jovene, 1961. p. 384.

<sup>522</sup> SANTORO-PASSARELLI, Francesco. L'autonomia privata nel diritto di famiglia. In: **Saggi di diritto civile**, v. 1, Napoli, Jovene, 1961. p. 383-385.

jurídico de direito de família pode [...] assumir feições patrimoniais, mas sua finalidade direta deve estar relacionada com um escopo próprio da constituição familiar”<sup>523</sup>.

Santos<sup>524</sup>, Cardoso<sup>525</sup>, Leite<sup>526</sup> e Fachin<sup>527</sup>, por exemplo, são adeptos da corrente doutrinária que entende que o pacto antenupcial teria natureza jurídica de negócio jurídico de Direito de Família.

Figueiredo sinaliza que o pacto antenupcial, “relacionando-se ao ramo familiar, é um negócio jurídico peculiar, especial, de natureza diversa daqueles regulados no campo obrigacional”<sup>528</sup>. Segundo o mesmo autor, a possibilidade de pactuação de questões pessoais e procedimentais no pacto antenupcial reforçaria o seu enquadramento na categoria de negócio jurídico de Direito de Família<sup>529</sup>. Cardoso posiciona-se em sentido semelhante, dispondo que a consideração do pacto antenupcial como negócio jurídico de Direito de Família é mais apropriada ao ato e ao conteúdo (patrimonial e pessoal) do instituto<sup>530</sup>. Em estudos mais recentes, este posicionamento tem sido reiterado<sup>531-532</sup>.

---

<sup>523</sup> BIAZI, João Pedro de Oliveira. Pacto antenupcial: uma leitura à luz da teoria do negócio jurídico. **RJLB**, [S./], v. 2, n.1, 2016. p. 229-264.

<sup>524</sup> SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. O Pacto Antenupcial e a Autonomia Privada. In: BASTOS, Eliene Ferreira; SOUSA, Asiel Henrique de. (Coord.). **Família e Jurisdição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 183-209.

<sup>525</sup> CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. São Paulo: Editora Método, 2010.

<sup>526</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado: Direito de Família**. v. 5. São Paulo: RT, 2005.

<sup>527</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do Direito de Família**: curso de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

<sup>528</sup> FIGUEIREDO, Luciano. **Pacto antenupcial: Limites da customização matrimonial**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023. p. 195.

<sup>529</sup> FIGUEIREDO, Luciano. **Pacto antenupcial: Limites da customização matrimonial**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023. p. 196.

<sup>530</sup> CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. São Paulo: Editora Método, 2010. p. 108.

<sup>531</sup> “O primeiro aspecto que deve ser tratado é o que vem a ser um “negócio jurídico de direito de família”, e que ponto o negócio jurídico de direito de família difere do negócio jurídico puramente. Em primeiro lugar, analisa-se que “em virtude de ser ato jurídico de direito de família, escapa ele a certos preceitos da parte geral, do direito das obrigações, do direito das coisas e do direito das sucessões”. Mas o que retira do pacto antenupcial a aplicação de regras da parte geral, bem como o que o conforma como negócio jurídico de direito de família? A resposta é bastante simples: muito embora se esteja tratando de um negócio jurídico, em conformidade com o artigo 104 do Código Civil Brasileiro, duas peculiaridades o fazem ser incluído como negócio jurídico de direito de família: a primeira, diz respeito à ausência de prestação; a segunda, vincular sua eficácia à realização do casamento. [...]” (CARVALHO, Thomas Alexandre de. Pacto antenupcial e cláusula penal. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, [S./], v. 2, n. 1, p. 511-543, 2016. p. 523).

<sup>532</sup> “[...] pode-se definir o pacto antenupcial como um negócio jurídico de direito de família, celebrado por meio de escritura pública, pelo qual os cônjuges disciplinam as principais questões referentes ao matrimônio, desde patrimoniais até extrapatrimoniais” (JUNIOR, Adhenir Theodoro. **Pacto antenupcial e seus limites**: (Im)possibilidade de instituição de cláusula penal e prefixação de danos por violação de suas disposições. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2022. p. 80).

Não obstante as importantes contribuições doutrinárias sobre a natureza jurídica do pacto antenupcial, a problemática pode ser aprofundada. A potencialidade ampliada do pacto antenupcial, que conduz à produção de efeitos existenciais e patrimoniais<sup>533</sup>, tem o condão de ressignificar o estado de coisas existente sobre a natureza jurídica do instrumento.

Acerca deste ponto, rememora-se, *prima facie*, os motivos pelos quais o pacto antenupcial se trata, em primeiro lugar, de “negócio jurídico”, que decorre do gênero “fato jurídico”. Adota-se como marco teórico, para tanto, o jurista alagoano Marcos Bernardes de Mello, que, por sua vez, escora-se nas lições concebidas por Pontes de Miranda<sup>534</sup> acerca da teoria do fato jurídico. O autor, ao apresentar a classificação dos “fatos jurídicos”, adota o critério que se baseia no elemento “cerne do suporte fático”<sup>535</sup>.

Os fatos jurídicos seriam “acontecimentos naturais ou ações humanas que produzem consequências jurídicas”<sup>536</sup>. Inseridos na conceituação das espécies de fatos jurídicos lícitos estão: **(a)** os fatos jurídicos que independem do ato humano como dado essencial da composição do seu suporte fático e que são denominados

<sup>533</sup> Ainda que considerada apenas a função do pacto antenupcial que diz respeito à escolha do regime de bens, ainda assim estar-se-ia diante de um instrumento que produz efeitos existenciais e patrimoniais:

“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 questões patrimoniais entre os cônjuges ou companheiros, da forma mais adequada ao seu projeto de vida. Assim, não obstante estejamos a falar de questões de natureza eminentemente patrimoniais, não se pode descuidar que elas servem a um projeto existencial, de vida em conjunto, 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” (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. **Contratos, Família e Sucessões: Diálogos Interdisciplinares**. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2021. p. 165-190. p. 177).

<sup>534</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 115-116.

<sup>535</sup> “Todo suporte fático, seja qual for o fato jurídico, lícito ou ilícito, sem exceção, é composto por um núcleo constituído por um elemento cerne (que define o seu gênero e marca, no tempo, a sua concreção) e elementos completantes (que completam o núcleo, determinando, no gênero, a sua espécie). Esses elementos são descritos abstratamente nas normas jurídicas, de modo que são postos como hipóteses que, ao se concretizarem no mundo, da facticidade, sofrem sua incidência e se transformam no fato jurídico respectivo. Os elementos nucleares do suporte fático constituem os dados de suficiência do suporte fático e, portanto, dizem respeito à existência do fato jurídico e o caracterizam” (MELLO, Marcos Bernardes de. Breves notas sobre o perfil jurídico da união estável. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**, [S. l.], v. 39, p. 138-164, maio/jun. 2020. p. 143).

<sup>536</sup> VELOSO, Zeno. Fato Jurídico – Ato Jurídico – Negócio Jurídico. **Revista de Informação Legislativa**, [S. l.], v. 32, n. 125, p. 87-95, jan./mar. 1995. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176311/000495714.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 04 out. 2023. p. 87.

de “fatos jurídicos *stricto sensu*”<sup>537</sup>; **(b)** os fatos jurídicos “cujo suporte fático prevê uma situação de fato a qual, no entanto, somente pode materializar-se como resultante da conduta humana”<sup>538</sup> e que são nominados como “atos-fatos jurídicos”; e **(c)** os fatos jurídicos “cujo suporte fático tenha como *cerne* uma exteriorização consciente de vontade, que tenha por objeto obter um resultado juridicamente protegido ou não proibido e possível”<sup>539</sup> e que são chamados de “atos jurídicos *lato sensu*”;

Dentre os atos jurídicos *lato sensu* estão: o “ato jurídico *stricto sensu*” e o “negócio jurídico”. Segundo Mello, negócio jurídico ou *ato negocial* é espécie de ato jurídico *lato sensu*, que tem na vontade manifestada seu elemento nuclear, ao qual o Direito reconhece “dentro de certos parâmetros, o poder de regular a amplitude, o surgimento, a permanência e a intensidade dos efeitos que constituam o conteúdo eficaz das relações jurídicas [...]”<sup>540</sup>. O negócio jurídico, segundo o mesmo autor, se caracteriza pela possibilidade outorgada às pessoas pelo sistema jurídico de escolher uma categoria jurídica que esteja adequada à finalidade buscada e de estruturar o conteúdo da relação jurídica resultante<sup>541</sup>.

O pacto antenupcial, nesse cenário, trata-se de negócio jurídico, na medida em que o sistema jurídico outorga aos nubentes a faculdade de firmar o pacto antenupcial (instrumento previsto em lei) e de determinar o seu conteúdo de acordo com seus interesses. O questionamento, portanto, retorna ao ponto de partida: Qual é a espécie de negócio jurídico no qual o pacto antenupcial se enquadra? Trata-se de “contrato”? Trata-se de “negócio jurídico de Direito de Família”? É possível que seja considerada, ainda que simbolicamente, uma terceira categoria *sui generis*, que seja suficiente para englobar as peculiaridades e as potencialidades do pacto antenupcial?

Como visto anteriormente, a corrente doutrinária que entende que a natureza jurídica do pacto antenupcial seria de “contrato” o faz sob a justificativa de que o

---

<sup>537</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: Plano da Existência. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 131.

<sup>538</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: Plano da Existência. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 134.

<sup>539</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: Plano da Existência. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 143.

<sup>540</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: Plano da Existência. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 152.

<sup>541</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. Breves notas sobre o perfil jurídico da união estável. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**, [S. l.], v. 39, p. 138-164, maio/jun. 2020. p. 145.

instrumento teria caráter essencialmente ou exclusivamente patrimonial (pois serviria para instrumentalizar a escolha do regime de bens e os seus desdobramentos). Contudo, o pacto antenupcial produz efeitos existenciais e patrimoniais, que estão para além da escolha do regime de bens. Neste cenário, dada a *conotação* desta categoria já consolidada na doutrina<sup>542</sup>, que também desconsidera as mudanças na estrutura e na função do *instituto* contrato, entende-se pela impossibilidade de que o pacto antenupcial seja enquadrado como tal<sup>543</sup>.

Além disso, apesar do pacto antenupcial ser um negócio jurídico *inserido* na seara do Direito de Família, que cria e modifica uma relação jurídica familiar<sup>544</sup>, a *categoria* utilizada pela doutrina sem maiores digressões – conforme mencionado anteriormente – parece não atender à dimensão e à potencialidade do instrumento. O enquadramento do pacto antenupcial na categoria “negócio de Direito de Família” restringe o seu escopo, como se nota, por exemplo, do que expõe Iannotti: segundo a autora, deve-se reconhecer a especialidade do pacto antenupcial enquanto “negócio jurídico de Direito de Família, que se caracteriza por ser acessório e facultativo”<sup>545</sup>.

Contudo, é possível rever “as características e o papel do pacto antenupcial, adequando o perfil estrutural e funcional desse negócio jurídico aos moldes principiológicos do texto constitucional e às concretas e reais necessidades humanas contemporâneas [...]”<sup>546</sup>.

---

<sup>542</sup> “[...] no Brasil, a palavra “contrato” tem, de regra, aplicação restrita aos negócios patrimoniais e, dentre eles, aos negócios jurídicos bilaterais de Direito das Obrigações” (OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de Família: Direito Matrimonial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990. p. 125).

<sup>543</sup> Pontes de Miranda enquadra os negócios jurídicos celebrados no âmbito do Direito de Família enquanto “contratos”, pois por eles “criam-se, modificam-se ou extinguem-se relações jurídicas familiares, de que se irradiam direitos, deveres, pretensões e obrigações, ações e exceções” (MIRANDA, Pontes de. **Negócios jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova**. Atualização de Marcos Bernardes de Mello, Marcos Ehrhardt. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. III. Coleção Tratado de Direito Privado: Parte Especial. p. 283). Segundo o jurista, o pacto antenupcial “é figura que fica entre o contrato de direito das obrigações, isto é, o contrato de sociedade, e o casamento mesmo, como irradiador de efeitos. Não se assimila, porém, a qualquer deles” (MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Especial**. Tomo VIII. Dissolução da sociedade conjugal. Eficácia jurídica do casamento. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1957. p. 229).

Por certo, na visão ponteana, o pacto antenupcial seria uma espécie de “contrato”. Contudo, considerando que esta categoria é utilizada no Brasil de forma a restringir o escopo do pacto antenupcial, entendemos pela impossibilidade de sua utilização.

<sup>544</sup> XAVIER, Marília Pedrosa. **Contrato de Namoro: Amor Líquido e Direito de Família Mínimo**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 114.

<sup>545</sup> 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 Interdisciplinares**. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. p. 47-65. p. 60.

<sup>546</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. O papel da autonomia privada na reconfiguração do pacto antenupcial e da natureza jurídica do casamento. *In*: AMARAL, Paulo Adyr

A releitura da natureza jurídica do pacto antenupcial perpassa pela premissa de que a incidência do princípio da autonomia privada – largamente tratado no primeiro capítulo desta tese – *transforma* a categoria “negócio jurídico” como um todo, pois o negócio jurídico passa a ser considerado um instrumento em que há “espaço de iguais liberdades subjetivas de ação igualmente distribuídas a todos, para que possam construir suas personalidades, desenvolver suas identidades e realizar seus interesses [...]”<sup>547</sup> – sejam eles de feição existencial ou patrimonial.

A partir deste pano de fundo, Teixeira e Rodrigues defendem a necessidade de um *avanço* na natureza jurídica do pacto antenupcial que, na condição de negócio jurídico, assume papel central no casamento, “porque será através dele que as verdadeiras regras que refletem a ideia de vida boa e comunhão de vida poderão ser planificadas de forma livre e genuína pelos membros da entidade familiar [...]”<sup>548</sup>. Neste cenário, de negócio jurídico acessório ao casamento, o pacto antenupcial passaria a ser elemento constitutivo do casamento<sup>549</sup>.

Com efeito, a potencialidade ampliada do pacto antenupcial tem o condão de retirar o seu caráter de *acessoriedade* em relação ao casamento em si. A possibilidade de os nubentes estabelecerem regras que incidirão durante a relação conjugal – exercendo a sua autonomia privada – pode ser a base para a construção do que, cada um e cada uma, compreende como “comunhão plena de vida” em uma relação conjugal.

Mas é possível ir além. Dada a importância do pacto antenupcial – instrumento já consolidado em nossa cultura jurídica – sugere-se que a dicotomia acerca da natureza jurídica do pacto antenupcial seja revisitada. Considerando a divergência doutrinária existente sobre a natureza jurídica do pacto antenupcial (“contrato x negócio jurídico de Direito de Família”), é possível que seja superado este embate, já

---

Dias do; RODRIGUES, Raphael Silva (Coords.). **CAD 20 anos**: Tendências contemporâneas do direito. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017. p. 125-144. p.128-129.

<sup>547</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. O papel da autonomia privada na reconfiguração do pacto antenupcial e da natureza jurídica do casamento. *In*: AMARAL, Paulo Adyr Dias do; RODRIGUES, Raphael Silva (Coords.). **CAD 20 anos**: Tendências contemporâneas do direito. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017. p. 125-144. p. 129.

<sup>548</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. O papel da autonomia privada na reconfiguração do pacto antenupcial e da natureza jurídica do casamento. *In*: AMARAL, Paulo Adyr Dias do; RODRIGUES, Raphael Silva (Coords.). **CAD 20 anos**: Tendências contemporâneas do direito. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017. p. 125-144. p. 129.

<sup>549</sup> Sem que isso signifique, tecnicamente, que o aperfeiçoamento do casamento *depende* da celebração do pacto antenupcial.

que a produção de efeitos mais profundos – existenciais e patrimoniais – realocaria o pacto antenupcial, ao menos simbolicamente, em uma terceira categoria (de um negócio jurídico *sui generis*).

Enquadrado como negócio jurídico, o pacto antenupcial pode ser elevado a uma categoria distinta – própria – que abranja a sua multifuncionalidade. As categorias postas e das quais se valem a doutrina (contrato e negócio jurídico de Direito de Família) continuam atreladas à noção restritiva do instrumento e isto, de certo modo, reforça a noção de que o pacto antenupcial teria como função primordial (e única) regular questões patrimoniais atinentes à escolha do regime de bens.

Por outro lado, a superação desta dicotomia poderia jogar luzes às múltiplas possibilidades que giram em torno do pacto antenupcial, que se torna um instrumento negocial importante para que os nubentes deliberem sobre os mais diversos aspectos da relação conjugal vindoura, que, em diversos recortes econômicos e sociais (tópico anterior), podem ter repercussões tão relevantes quanto aquelas que decorrem da eleição do regime de bens.

Muito embora o regime de bens defina, essencialmente, o estatuto patrimonial dos cônjuges, há outras questões que dizem respeito aos efeitos da relação conjugal que repercutem sobremaneira na vida dos cônjuges, seja durante, seja no fim da relação conjugal. Como exemplo é possível citar a temática que envolve os alimentos: no contexto de muitos divórcios, em um primeiro momento, a fixação de alimentos pode se tornar mais urgente do que a divisão patrimonial propriamente dita (que pode ser postergada<sup>550</sup>). A prévia regulamentação desta matéria no pacto antenupcial (especialmente quando se leva em conta contextos que envolvem a desigualdade de gênero) pode encurtar caminhos e proporcionar conforto e segurança jurídica no momento do rompimento do vínculo conjugal<sup>551</sup>. O raciocínio é o mesmo se considerada a possibilidade de os nubentes disporem no pacto antenupcial acerca do

---

<sup>550</sup> Cf. art. 1.528 do Código Civil, que dispõe que: “O divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens”.

<sup>551</sup> “[...] certo é que o pacto antenupcial que clause a pensão é uma indiscutível ferramenta para conduzir de forma mais célere e assertiva o eventual litígio, ou condução de negociação, ou mediação (especialmente com o advento do Código de Processo Civil, de 2015, que estimula a tentativa de conciliação e mediação antes do embate jurídico propriamente dito, conforme caput do art. 334), que levará a um acordo das partes envolvidas, pois, queira, ou não, em algum momento, aquele casal entendeu por bem fixar específico valor, ou parâmetros para um instituto (alimentos) que somente no futuro seria aplicável entre eles” (CARDOSO, Fabiana Domingues. Alimentos no pacto antenupcial: Breves considerações. **Revista da ESMESC**, [S./I.], v.23, n.29, p. 301-314, 2016. p. 309).

direito real de habitação em favor da parte mais vulnerável da relação em caso de divórcio<sup>552</sup>.

Em diversos e plurais cenários econômicos e sociais, o pacto antenupcial pode ser utilizado com fins e objetos diversos, caracterizando-se como um instrumento prospectivo de garantia à igualdade e à dignidade dos nubentes. Por isso mesmo, a expansão do conteúdo clausular leva à constatação de que pacto antenupcial se torna um elemento constitutivo do casamento e deixa de ser um negócio jurídico meramente acessório<sup>553</sup>.

Mas, além disso, a tutela jurídica da convergência de vontades para a construção de um arcabouço normativo familiar próprio – cujos efeitos são existenciais e patrimoniais – eleva o pacto antenupcial a uma terceira espécie de negócio jurídico, *sui generis*, que pode expressar todas as possibilidades deste instrumento negocial (que constitui a própria relação conjugal).

Não é possível identificar a relação entre os efeitos existenciais e patrimoniais do pacto antenupcial – *ex voluntate* – e as categorias já postas e discutidas pela doutrina<sup>554</sup>. Por isso, lançar luzes à reconfiguração da natureza jurídica do pacto antenupcial – destacando-o das categorias já existentes – reforça a sua importância no contexto da celebração (e da construção) do casamento.

Considerando que a *estrutura* e a função do casamento está sendo revisitada – reconhecendo-se que se trata de um ato de autonomia privada<sup>555</sup> cada vez mais

---

<sup>552</sup> “É comum que, com a proximidade da separação ou das ações litigiosas que envolvem as consequências da dissolução do vínculo conjugal ou do casamento, questões como a de quem deve continuar a residir no imóvel que serviu ao lar conjugal sejam alvo de forte contenda.

O tema se agrava especialmente quando o imóvel é bem particular de apenas um dos consortes, o que, em tese, provocaria a imediata retirada daquele que não tem titularidade sobre o bem, incitando ameaças para a saída da casa, bem como causa de pleito locatício em favor do cônjuge proprietário do imóvel em testilha.

Assim, convenção estipulada no pacto antenupcial para o regramento do uso gratuito do imóvel à esposa e/ou à prole, por exemplo, até que o último filho alcance a maioridade, demonstra importância e muitas vezes a garantia à moradia da própria prole, a qual em meio à separação dos genitores pode ver seu direito em risco” (CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. São Paulo: Editora Método, 2010. p. 182).

<sup>553</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. O papel da autonomia privada na reconfiguração do pacto antenupcial e da natureza jurídica do casamento. *In*: AMARAL, Paulo Adyr Dias do; RODRIGUES, Raphael Silva (Coords.). **CAD 20 anos: Tendências contemporâneas do direito**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017. p. 125-144.

<sup>554</sup> Na categoria “negócio jurídico de Direito de Família”, por exemplo, consideram-se apenas os efeitos legais.

<sup>555</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de Família: Direito Matrimonial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990. p. 124-125.

desvinculado de um conteúdo imperativo<sup>556</sup> – o mesmo pode ocorrer em relação ao pacto antenupcial, que é o instrumento pelo qual o conteúdo da relação conjugal é construído e constituído pelos nubentes. Como afirma Nahas, acentuada a natureza jurídica negocial do próprio casamento, que decorre da ampla liberdade de casar e de permanecer casado, o pacto antenupcial “assume central importância para que as partes possam manifestar o exercício pleno de sua vontade, amadurecendo os efeitos que pretendem à sua união”<sup>557</sup>.

Idealmente poder-se-ia cogitar que o pacto antenupcial deveria ser um instrumento obrigatório a ser celebrado por todos os nubentes que, devidamente informados sobre os efeitos existenciais e patrimoniais do casamento, poderiam criar um regramento próprio e individualizado para a relação vindoura<sup>558</sup>. Todavia, considerando que esta não é a realidade no ordenamento jurídico e na cultura jurídica do Brasil neste momento, a utilização do pacto antenupcial pode ser estimulada de outras maneiras – inclusive e principalmente através do refinamento teórico sobre a estrutura e sobre a função deste instrumento negocial.

Do protagonismo do pacto antenupcial na constituição e na construção cotidiana do casamento – que se torna um instrumento que possibilita a modulação dos efeitos pessoais e patrimoniais da relação conjugal pelos próprios nubentes – decorre a necessidade de revisitação da sua natureza jurídica, elevando-se o pacto antenupcial a uma categoria própria de negócio jurídico (ainda que inserido no Direito de Família), *sui generis* em seus termos.

Por isso, para além da consideração do pacto antenupcial como elemento constitutivo do casamento, sugere-se que a natureza jurídica do pacto antenupcial

---

<sup>556</sup> “Esta ideia de igualdade dos dois parceiros da relação, aliada com a privatização do amor e com o enfraquecimento das referências externas “dadas” ao casal por outros ordenamentos tradicionais — a religião, os costumes, a vizinhança — têm produzido a diminuição do conteúdo imperativo do casamento, do conjunto dos chamados “efeitos pessoais” do casamento, tal como estávamos habituados a entendê-los” (COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. **Curso de Direito da Família**: Vol. I - Introdução Direito Matrimonial. 5. ed. Coimbra Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016. p. 125-126).

<sup>557</sup> NAHAS, Luciana Faísca. Pacto antenupcial: O que pode e o que não pode constar? Reflexões sobre cláusulas patrimoniais e não patrimoniais. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. DIAS, Maria Benice (Coord.). **Famílias e Sucessões**: Polêmicas. Tendências e Inovações. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018, p. 225-248. p. 228-229.

<sup>558</sup> Nos Estados Unidos, há quem se posicione neste sentido, como sinaliza Marston: “Some proponents even believe that prenuptial agreements should be mandatory for all couples wishing to marry” (MARSTON, Alisson A. Planning for Love: The Politics of Prenuptial Agreements. **Stanford Law Review**, [S./], v. 49, n. 4, abr., 1997. p. 887-916. p. 896). Dentre estes autores, é possível citar o texto de Kaylah Campos Zelig (ZELIG, Kaylah Campos. Putting responsibility back into marriage: Making a case for mandatory Prenuptials. **Colorado Law Review**, [S./], v. 64, 1993. p. 1.223-1.244).

seja a de uma terceira categoria de negócio jurídico – *sui generis* (distinta do “contrato” ou do “negócio jurídico de Direito de Família”), haja vista que o pacto antenupcial, em sua potencialidade ampliada, produz efeitos que não são integralmente considerados na dicotomia doutrinária já existente acerca da natureza jurídica do instituto.

#### 4.3 OS LIMITES DAS DISPOSIÇÕES PRÉ-NUPCIAIS: PROPOSIÇÕES DE BALIZAS PARA A AFERIÇÃO DA VALIDADE DAS CLÁUSULAS PRÉ-NUPCIAIS

Ao longo deste trabalho discorreu-se acerca da expansão do conteúdo clausular do pacto antenupcial e da possibilidade de os nubentes inserirem neste instrumento negocial cláusulas que digam respeito a questões patrimoniais e existenciais, que estão para além da escolha do regime de bens.

Dentre os problemas que permeiam esta temática, está aquele atinente aos limites das disposições pré-nupciais no ordenamento jurídico brasileiro. Afinal, quais devem ser as balizas para a aferição da *validade* das cláusulas pré-nupciais, considerando a potencialidade ampliada do pacto antenupcial?

Enquanto negócio jurídico, a validade do pacto antenupcial requer agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita em lei (nos termos do art. 104 do Código Civil). Especialmente sobre o objeto do pacto antenupcial (conteúdo clausular), o art. 1.655 dispõe que é nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei. A lei não define, contudo, o que seria “disposição absoluta de lei”.

Como anteriormente mencionado, há importantes contribuições doutrinárias e acadêmicas sobre o tema, que abordam o problema de dois modos distintos: ou a validade das cláusulas é analisada de forma casuística (para cada tipo de cláusula e/ou para cada caso concreto que se apresenta) ou apresentam-se limites genéricos e amplos, invocando-se o texto do Código Civil de 2002 ou os princípios constitucionais e os direitos fundamentais.

No primeiro bloco é possível citar o trabalho de Luciano Figueiredo<sup>559</sup>, que é fruto de sua pesquisa de doutoramento (já publicada). Após a apresentação de soluções para os conflitos existentes entre interesse público e autonomia privada, para fins de apuração sobre a incidência (ou não) do óbice da “ordem pública”, o autor passa a analisar os limites da *customização* do pacto antenupcial de forma casuística, debruçando-se sobre a (in)validade de 25 (vinte e cinco) tipos de cláusulas. Segundo o autor, a resposta ao questionamento acerca dos limites do conteúdo clausular perpassa por este caminho, “pois em cada situação há de se verificar se o pacto se coaduna ou ultrapassa as fronteiras da autonomia”<sup>560</sup>. Fabiana Domingues Cardoso também pesquisou sobre os limites do conteúdo do pacto antenupcial em sua dissertação de mestrado (que resultou no livro “Regime de Bens e Pacto Antenupcial”), abordando, de forma casuística, a validade de cláusulas pré-nupciais com conteúdo patrimonial e extrapatrimonial<sup>561</sup>. Nahas aborda a questão de maneira semelhante<sup>562\_563</sup>. Na doutrina<sup>564</sup> também há exemplos de cláusulas específicas que *não* podem ser inseridas no pacto antenupcial<sup>565</sup>.

Do outro lado do pêndulo, há autoras e autores que enfrentam a temática acerca dos limites e das possibilidades das disposições pré-nupciais de maneira ampla, seja invocando a principiologia constitucional e os direitos fundamentais, seja invocando os termos do Código Civil de 2002.

Segundo Tepedino, a definição quanto à validade das cláusulas formuladas por iniciativa das partes deve considerar a função desempenhada pelo núcleo familiar no

---

<sup>559</sup> FIGUEIREDO, Luciano. **Pacto antenupcial: Limites da customização matrimonial**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

<sup>560</sup> FIGUEIREDO, Luciano. **Pacto antenupcial: Limites da customização matrimonial**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023. p. 212.

<sup>561</sup> CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. São Paulo: Editora Método, 2010.

<sup>562</sup> NAHAS, Luciana Faísca. Pacto antenupcial: O que pode e o que não pode constar? Reflexões sobre cláusulas patrimoniais e não patrimoniais. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. DIAS, Maria Benice (Coord.). **Famílias e Sucessões: Polêmicas. Tendências e Inovações**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018, p. 225-248.

<sup>563</sup> Também sob um viés mais casuístico, citam-se as seguintes dissertações: **(a)** Pacto antenupcial e seus limites: (Im)possibilidade de instituição de cláusula penal e prefixação de danos por violação de suas disposições, de autoria de Adenir Theodoro Junior (Universidade Estadual de Londrina); e **(b)** A liberdade de disposição no casamento sob a perspectiva do dever de fidelidade, de autoria de Ana Luiza Gomes Ferreira (Universidade de São Paulo).

<sup>564</sup> Cita-se, como exemplo, a lição de Pontes de Miranda constante no primeiro capítulo deste trabalho.

<sup>565</sup> “Fato, porém, que malgrado as posições doutrinárias exemplificativas, há largos embates de zonas não pacíficas sobre aquilo que é, ou não, admitido no regimento pré-nupcial” (FIGUEIREDO, Luciano. **Pacto antenupcial: Limites da customização matrimonial**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023. p. 151-152).

desenvolvimento da pessoa humana, de modo que “serão merecedoras de tutela as cláusulas que promovam a dignidade de cada integrante da família à luz dos princípios constitucionais da solidariedade e da igualdade”<sup>566</sup>. De acordo com Maфра e Mendonça, “o pacto antenupcial não pode ofender as normas de ordem pública, os bons costumes, a boa-fé objetiva ou a função social”<sup>567</sup> e, como negócio jurídico de Direito de Família, “é defeso que ofenda as normas que compõem o estatuto imperativo de base do casamento, notadamente quanto à obrigação de comunhão plena de vida e ao princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges”<sup>568</sup>. Para além dos limites textualmente previstos em lei, Matos e Teixeira sinalizam que “não é possível transacionar sobre direitos personalíssimos do outro cônjuge ou sobre situações jurídicas fundamentadas na solidariedade social, antes ou depois de findo o casamento”<sup>569</sup>.

Limites semelhantes podem ser extraídos da justificativa do Enunciado n. 635 da VIII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, em que constou que “os pactos não podem ser utilizados para colocar uma das partes em situação de desigualdade ou dependência, restringir sua liberdade, violar a dignidade humana ou a solidariedade familiar [...]”<sup>570</sup>.

Ainda a título exemplificativo é possível citar as lições de Santos, para quem a autonomia privada incidente no pacto antenupcial não pode atentar contra “a ordem pública, os bons costumes, a função social tanto da propriedade como dos contratos e a boa-fé e outros princípios particulares do direito de família”<sup>571</sup>. Cardoso também

---

<sup>566</sup> TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre o regime de bens no novo Código Civil. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte: IBDFAM, v. 2, 2008, p. 5-21. p. 17.

<sup>567</sup> MAFRA, Tereza Cristina Monteiro; MENDONÇA, Rafael Baeta. Os limites de conteúdo do pacto antenupcial. **civilistica.com**, [S.l.], v. 10., n. 3, 2021. p. 19.

<sup>568</sup> MAFRA, Tereza Cristina Monteiro; MENDONÇA, Rafael Baeta. Os limites de conteúdo do pacto antenupcial. **civilistica.com**, [S.l.], v. 10., n. 3, 2021. p. 19.

<sup>569</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Disposições existenciais e patrimoniais do pacto antenupcial. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TEPEDINO, Gustavo. (Org.). **Direito Civil, Constituição e Unidade do Sistema**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, v. 1, p. 223-245. p. 237.

<sup>570</sup> “Não há, no ordenamento jurídico, óbice para que o pacto antenupcial trate de questões extrapatrimoniais. Pelo contrário: a lei assegura às partes o livre planejamento familiar (art. 226, §7º, Constituição Federal e art. 1.565, § 2º, Código Civil) e veda que qualquer pessoa, de direito público ou privado, interfira na comunhão de vida instituída pela família (art. 1.513, Código Civil)” (FEDERAL, Conselho da Justiça. **VIII Jornada de Direito Civil**. Enunciado 635. 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: 09 set. 2023).

<sup>571</sup> SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. O Pacto Antenupcial e a Autonomia Privada. In: BASTOS, Eliene Ferreira; SOUSA, Asiel Henrique de. (Coord.). **Família e Jurisdição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 183-209. p. 204.

aventa que “as convenções não poderão ferir os preceitos legais, os bons costumes e a ordem pública”<sup>572</sup>.

De modo diverso ao conteúdo já existente sobre os limites das disposições pré-nupciais na doutrina e na academia brasileiras, pretende-se apresentar, a seguir, balizas ou critérios para a aferição da validade das cláusulas pré-nupciais, em formato de questionamentos gerais e objetivos (com apenas certo nível de abstração). Algumas das balizas a serem propostas, como não poderia deixar de ser, perpassam por valores, princípios e direitos insculpidos na Constituição de Federal de 1988 e no Código Civil de 2002, mas a eles não se limitam.

Apesar da importância da análise casuística, o estabelecimento de parâmetros objetivos, pormenorizados e, ao mesmo tempo, gerais, para a determinação sobre o que pode ou não ser pactuado pelos particulares no pacto antenupcial (e, por analogia, no pacto/contrato de convivência) sobre questões existenciais e patrimoniais, faz-se necessária para que seja assegurada segurança jurídica aos profissionais do direito que instrumentalizam o pacto antenupcial (advogados e tabeliães) e aos próprios nubentes.

Com filtros e balizas pré-estabelecidos para a aferição da validade das cláusulas dispostas em pactos antenupciais<sup>573</sup> é possível que se antecipe as possibilidades e os limites que giram em torno deste importante instrumento negocial do Direito de Família.

#### 4.3.1 Premissas atinentes aos limites das disposições pré-nupciais

Antes de serem apresentadas as balizas para a aferição da validade das cláusulas pré-nupciais em termos de conteúdo, algumas premissas – já estabelecidas ao longo deste trabalho – serão retomadas e destacadas.

Conforme exposto ao longo do primeiro capítulo, a amplitude do exercício da autonomia privada na esfera do Direito de Família perpassa pela discussão acerca do conteúdo e do próprio *conceito* dos filtros restritivos e limitadores previstos na legislação, na doutrina e na jurisprudência brasileiras. E isso se afirma porque há um

---

<sup>572</sup> CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. São Paulo: Editora Método, 2010. p. 157.

<sup>573</sup> E também nos contratos de convivência.

*estatuto imperativo de base* do Direito de Família, que se trata de um regime primário de normas que não podem ser objeto de disposição pelas partes. No Brasil, as normas que compõem este *estatuto imperativo de base* são tratadas com nomenclaturas diversas e, muitas vezes, como sinônimos, podendo-se citar como exemplos as “normas cogentes”, as “normas imperativas”, as “disposições absolutas de lei”, as “normas e os preceitos de ordem pública”<sup>574</sup> e outras categorias semelhantes, tais como os “bons costumes” e os “direitos indisponíveis” – que também são considerados limites para o exercício da autonomia privada.

Especialmente quanto ao pacto antenupcial, é comum a referência na doutrina – baseada no que dispõe a legislação – acerca da impossibilidade de as cláusulas pré-nupciais violarem ou ultrapassarem estes *filtros* limitadores<sup>575</sup>. Contudo, como visto, um olhar crítico às categorias *postas e não definidas* pelo Direito<sup>576</sup> e a sua

---

<sup>574</sup> Não é apenas no Direito de Família que estes conceitos – indeterminados – são utilizados. Segundo Roque:

“[...] no campo do direito administrativo, a expressão ‘ordem pública’ aparece, na maioria das vezes, vinculada ao poder de polícia do Estado (tanto no sentido de fiscalização geral da atividade dos particulares como no de polícia pública de segurança), no sentido de afastar ameaças ao bem-estar da população e garantir sua incolumidade física e mental. [...] O sentido de ‘poder de polícia’ também é tomada a expressão no processo penal, como fundamento das prisões cautelares (prisão preventiva, prisão temporária), a fim de garantir a incolumidade da vítima e de testemunhas ou de proporcionar a segurança do próprio instrumento processual, e no direito penal, como elemento de determinadas categorias de crimes ou de causas de modificação da pena.

Já no Direito Internacional, a expressão ‘ordem pública’ remete à idéia de manutenção da ordem sócio-político-jurídica (como, por exemplo, a estabelecida no art. 17 da LICC – Lei de Introdução à Normas do Direito Brasileiro) possibilitam aos Estados rejeitar tratados e acordos internacionais, no todo ou em parte, por conflitarem com os princípios básicos de sua estruturação. [...] como no direito constitucional, como significado mais abrangente de segurança jurídica.

No direito processual civil, as chamadas questões de ordem pública remetem a normas que autorizam o juiz, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, extinguir o processo sem julgamento de mérito ou determinar sua nulidade.

[...] No direito privado [...] ganham caráter impositivo e afastam completamente a vontade das partes [...]. Seu conteúdo está vinculado a direitos da personalidade (como o direito ao nome e à filiação), à proteção à família (regulação do casamento e de sua dissolução) e à dignidade da pessoa humana (limitação a disposições de herança e direito irrenunciável a alimentos)” (ROQUE, Nathaly Campitelli. A ordem pública e seu regime jurídico no direito processual civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 908, jun. 2011. p. 265-266).

<sup>575</sup> “A respeito do que vem a ser contravenção à disposição absoluta de lei, o assunto também não desperta maiores anseios, sendo certo que a regra tem que ser lida como a impossibilidade de os cônjuges afastarem a aplicação de normas de ordem pública, porquanto, cogentes” (CARVALHO, Thomas Alexandre de. Pacto antenupcial e cláusula penal. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, [S.l.], v. 2, n. 1, p. 511-543, 2016. p. 527).

<sup>576</sup> “Entretanto, apesar da observância obrigatória, não há uma definição minimamente clara e objetiva sobre o que é um preceito de ordem pública. Além da inexistência de conceito legal, não há uma teoria doutrinária especial ou uma abordagem mais aprofundada dos motivos pelos quais a jurisprudência invoca preceitos de ordem pública” (SANTIAGO, Rafael da Silva. Parâmetros para a incidência da ordem pública nas relações contratuais privadas. **civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <http://civilistica.com/parametros-para-a-incidencia-da-ordem-publica/>. Acesso em: 28 ago. 2023. p. 2).

ressignificação podem servir como ferramentas para que a autonomia privada seja, efetivamente, assegurada nas relações conjugais e, por extensão, na própria elaboração do pacto antenupcial.

A *historicidade* do Direito de Família, que permeou as exposições trazidas nesta tese, dialoga com a necessidade de realização de uma (re)leitura das restrições à autonomia privada no campo das conjugalidades<sup>577</sup>. O conteúdo das normas inseridas no *estatuto imperativo de base* do Direito de Família “se transformou, considerando que a ordem pública conjugal, antes hierarquizada e patriarcal, hoje se funda na igualdade jurídica entre os cônjuges e na obrigação de comunhão plena de vida”<sup>578</sup>.

O equilíbrio entre a rigidez da *ordem pública* familiar e a autonomia privada perpassa pela ponderação acerca da real necessidade, na contemporaneidade, de proteção jurídica das partes envolvidas (no recorte da relação conjugal) e do papel do Direito na conformação e na construção da vida a dois.

Dentre os parâmetros de incidência<sup>579</sup> e de interpretação das normas que compõem o *estatuto imperativo de base* para a aferição acerca da possibilidade (ou não) de disposição pelas partes de aspectos atinentes à vida conjugal, destacam-se: **(a)** a prevalência da autonomia privada em detrimento da intervenção estatal nas relações jurídicas privadas<sup>580</sup>, em situações que não envolvam vulnerabilidades e

<sup>577</sup> “A Lei Civil brasileira veda qualquer espécie de convenções nupcial que ofenda à ordem pública e aos bons costumes (CC, art. 122), cujo parâmetro é modificado com passar do tempo. Cada época tem os seus valores morais e éticos distintos, com os quais deverão ser confrontadas as disposições das partes” (CARDOSO, Marina Pacheco. **Do pacto antenupcial**: Plano da existência, validade e eficácia. Disponível em:

[http://www.marinacardosodinamarco.com.br/gerenciador/doc/881e9d944d1afc228b33e23fe671f924ar tigo\\_do\\_pacto\\_antenupcial.pdf](http://www.marinacardosodinamarco.com.br/gerenciador/doc/881e9d944d1afc228b33e23fe671f924ar tigo_do_pacto_antenupcial.pdf). Acesso em: 17 out. 2023).

<sup>578</sup> MAFRA, Tereza Cristina Monteiro; MENDONÇA, Rafael Baeta. Os limites de conteúdo do pacto antenupcial. **civilistica.com**, [S.l.], v. 10., n. 3, 2021. p. 19.

<sup>579</sup> Os parâmetros aqui mencionados são extraídos, dentre outras fontes, do artigo “Parâmetros para a incidência da ordem pública nas relações contratuais privadas” de Rafael da Silva Santiago (SANTIAGO, Rafael da Silva. Parâmetros para a incidência da ordem pública nas relações contratuais privadas. **civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <http://civilistica.com/parametros-para-a-incidencia-da-ordem-publica/>. Acesso em: 28 ago. 2023.).

<sup>580</sup> “iv. Nas fronteiras da autonomia ganha importância o estudo de sua tensão com os interesses públicos. Quando a autonomia entra em conflito com interesses públicos, há de se perquirir:

a. Se existe uma solução predisposta pelo ordenamento jurídico, fazendo prevalecer o interesse público ou o privado. Neste caso, a solução prévia conferida há de ser respeitada. [...].

b. Inexistente uma solução predisposta pelo legislador, há de se verificar qual o interesse prevalente, seja mediante ponderação de interesses, seja por derrotabilidade.

v. Se o conflito entre autonomia privada e interesses públicos se der em espaço privado, a exemplo das questões atinentes à autonomia familiar, as seguintes situações são possíveis:

c. Havendo solução predisposta no ordenamento jurídico fazendo prevalecer o interesse público ou privado, esta há de ser respeitada.

assimetrias relacionais<sup>581</sup>; **(b)** o “caráter transitório, relativo e mutável da ordem pública, dependendo dos valores vigentes em determinada época e região”<sup>582</sup> – o que se relaciona com o momento histórico vivido; e **(c)** a ausência de um conceito fechado e determinado acerca do que seriam, efetivamente, os interesses tutelados por normas que compõem o estatuto imperativo de base – frente à perspectiva temporal e circunstancial anteriormente citada<sup>583</sup>.

Isso significa que nas relações conjugais, cujo caráter privado se acentuou nas últimas décadas, a autonomia privada deve ser promovida e protegida. Quando considerado o alcance do conteúdo clausular do pacto antenupcial, os filtros “limitadores” ao exercício da autonomia – tais como as “normas cogentes”, as “normas imperativas”, as “disposições absolutas de lei”, as “normas e os preceitos de ordem pública”, os “bons costumes” e os “direitos indisponíveis” – podem e devem ser ressignificados, tanto em razão da *historicidade* que os permeia, quanto em razão da (nova) ordem civil constitucional.

Como anteriormente discorrido neste trabalho, os limites à autonomia privada no campo das conjugalidades devem ser interpretadas de forma restritiva, visando garantir o mínimo imprescindível para a manutenção da plena comunhão de vida, da igualdade, da liberdade e da solidariedade familiar (valores constitucionalmente protegidos).

Ainda assim, é imprescindível que se dedique especial atenção e proteção (de forma *personalizada*) quando estiverem presentes pessoas em situação de vulnerabilidade e/ou quando restarem configuradas situações que envolvam assimetrias relacionais (sejam elas econômicas, informativas, sociais ou de gênero).

---

d. Inexistindo solução predisposta, a saída se dará por ponderação. Todavia, por se situar o conflito em campo eminentemente privado, deve-se pender, sempre que viável, ao interesse privado. Na dúvida, deve-se privilegiar a autonomia” (FIGUEIREDO, Luciano. **Pacto antenupcial**: Limites da customização matrimonial. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023. p. 151-152).

<sup>581</sup> “O casamento contemporâneo é mais livre, mas também mais vulnerável, e neste balanço da vida impera cada vez menos o público, que deve intervir apenas nas hipóteses de vulnerabilidade, e cada vez mais se impõe o privado” (MADALENO, Rolf. A crise conjugal e o colapso dos atuais modelos de regime de bens. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**, Porto Alegre: Magister, 2007. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/284.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2023. p. 307-333. p. 314).

<sup>582</sup> SANTIAGO, Rafael da Silva. Parâmetros para a incidência da ordem pública nas relações contratuais privadas. **civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <http://civilistica.com/parametros-para-a-incidencia-da-ordem-publica/>. Acesso em: 28 ago. 2023. p. 27.

<sup>583</sup> SANTIAGO, Rafael da Silva. Parâmetros para a incidência da ordem pública nas relações contratuais privadas. **civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <http://civilistica.com/parametros-para-a-incidencia-da-ordem-publica/>. Acesso em: 28 ago. 2023. p. 27.

É que, no âmbito do Direito de Família, a intervenção estatal se faz necessária quando se constata a existência de potencial lesividade à personalidade de determinada pessoa, “sendo ela jurídica ou faticamente mais vulnerável devido às suas condições pessoais, o que ocorre, à guisa de exemplo, com a criança, o adolescente, o incapaz, o idoso e aqueles que sofrem com a violência familiar”<sup>584</sup>.

Com bases nestas premissas apresentam-se as balizas, formuladas em formato de questionamentos gerais e objetivos (com apenas certo nível de abstração), para que seja avaliada ou aferida a (in)validade das disposições pré-nupciais.

#### 4.3.2 Os critérios para a aferição da validade das cláusulas pré-nupciais

Assentadas as premissas que gravitam em torno dos limites do conteúdo clausular do pacto antenupcial e feitas as ressalvas atinentes às situações que envolvem vulnerabilidades e assimetrias, passa-se a elencar as balizas para a aferição da validade do *objeto* das disposições antenupciais, que dizem respeito a questões patrimoniais e existenciais.

Muito embora, na doutrina e nos trabalhos acadêmicos, o tema sobre a expansão do conteúdo clausular seja tratado de forma apartada (abordando-se as possibilidades que giram em torno das cláusulas patrimoniais e existenciais separadamente), as balizas apresentadas neste trabalho incidem de forma conjunta, especialmente em razão da impossibilidade de separação estanque entre os aspectos patrimoniais e existenciais incidentes nas relações conjugais (conforme exposto no primeiro capítulo) e no próprio pacto antenupcial.

Nesse contexto, propõe-se que a aferição da validade das cláusulas pré-nupciais perpassa por 7 (sete) balizas, que serão formuladas em formato de perguntas. Os dois primeiros questionamentos, como será visto a seguir, dizem respeito a atos que envolvem a própria *celebração* dos pactos antenupciais e podem ensejar a *anulabilidade* do pacto antenupcial em sua íntegra ou de determinadas cláusulas (a depender do objeto e do nível de informação/consentimento assegurados). Já os demais questionamentos dizem respeito ao conteúdo clausular

---

<sup>584</sup> FACHIN, Luiz Edson. Famílias – Entre o público e o privado. *In: VIII Congresso Brasileiro de Direito de Família – Família: entre o público e o privado*, 2011, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, 2011. p. 158-169. p. 164. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/274.pdf>. Acesso em: 17 out. 2023.

propriamente dito e, em caso de desrespeito às balizas propostas, ensejarão a nulidade da disposição pré-nupcial:

**(1) Quando da celebração do pacto antenupcial os nubentes haviam sido amplamente informados acerca: (1.a) da situação fática e da situação jurídica do patrimônio do(a) futuro(a) cônjuge?; e (1.b) das consequências e dos efeitos que decorrem das escolhas dispostas nas cláusulas pré-nupciais?**

O dever de informação é insito a todos os negócios jurídicos, tendo em vista, dentre outros fundamentos<sup>585</sup>, a incidência do princípio da boa-fé objetiva. Segundo Martins-Costa, “o agir segundo a boa-fé objetiva concretiza as exigências de probidade, correção e comportamento leal hábeis a viabilizar um adequado tráfico negocial, consideradas a finalidade e a utilidade do negócio [...]”<sup>586</sup>.

O dever de informação (ou de esclarecimento, de acordo com Menezes Cordeiro) obriga as partes contratantes a “informarem-se mutuamente de todos os aspectos atinentes ao vínculo, de ocorrências que, com ele, tenham certa relação e, ainda, de todos os efeitos que, da execução contratual, podem advir”<sup>587</sup>.

Na fase que antecede a celebração de um negócio jurídico, o dever de informação tem por escopo possibilitar a manifestação de vontade livre e esclarecida, protegendo bens jurídicos, como “a higidez da manifestação negocial e a confiança que possibilita não apenas acalentar expectativas legítimas, mas, igualmente, avaliar riscos”<sup>588</sup>. A depender do negócio jurídico a ser celebrado, o dever de informação incide em maior ou menor escala, recaindo com maior intensidade quando

<sup>585</sup> “O princípio da boa-fé é chamado a atuar via atividade de integração contratual também por meio de deveres informativos. Já aqui se mencionou, em outras passagens, a importância dos deveres informativos, derivados da lei, do contrato ou do princípio da boa-fé” (MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação, São Paulo: Editora Saraiva, 2018. E-book. ISBN 9788553601622. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 23 out. 2023. p. 578).

<sup>586</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação, São Paulo: Editora Saraiva, 2018. E-book. ISBN 9788553601622. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 23 out. 2023. p. 43.

<sup>587</sup> MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa-fé no Direito Civil**. 5. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2013. p. 605.

<sup>588</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação, São Paulo: Editora Saraiva, 2018. E-book. ISBN 9788553601622. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 23 out. 2023. p. 480.

“legitimamente, a outra parte puder esperar ser informada na medida da tutela da boa-fé e do interesse contratual das partes”<sup>589</sup>.

O dever de informação tem especial relevância no que diz respeito à celebração do pacto antenupcial. Considerando os amplos efeitos jurídicos decorrentes do pacto antenupcial, o dever de informação assume papel de protagonista na fase pré-contratual e no curso da relação conjugal, o que atrai, para ambos os cônjuges, o dever de informar ao outro sobre todos os aspectos que envolvem as disposições pré-nupciais acordadas.

Os nubentes, antes da celebração do pacto antenupcial, devem ser informados acerca<sup>590</sup>: **(a)** da situação fática e da situação jurídica do patrimônio do(a) outro(a) cônjuge<sup>591</sup>; e **(b)** das consequências e dos efeitos que decorrem das escolhas dispostas na cláusulas pré-nupciais. Possibilita-se, com isso, um consentimento *qualificado*, assegurando-se o direito à igualdade material entre os nubentes (que podem estar em situação de disparidade informacional)<sup>592</sup>.

---

<sup>589</sup> GADIG, Bárbara. Critérios e limites do dever de informação na fase pré-contratual. **RJLB**, [S.l.], v. 6, n. 4, 2020, p. 463-481. p. 471-472.

<sup>590</sup> Nos Estados Unidos a *exequibilidade* das disposições pré-nupcial perpassa por requisitos que envolvem o dever informacional, nos termos aqui propostos. Inclusive, o dever informacional relacionado ao patrimônio e aos efeitos das escolhas dispostas no pacto constam do “*Uniform Premarital and Marital Agreement Act*” (UNIFORM LAW COMMISSION. **Uniform Premarital And Marital Agreements Act**. Estados Unidos da América, 2012. Disponível em: <https://www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-101?CommunityKey=2e456584-938e-4008-ba0c-bb6a1a544400&tab=librarydocuments>. Acesso em: 15 fev. 2024).

<sup>591</sup> “All states require some degree of financial knowledge or the opportunity to obtain the knowledge. The level of disclosure varies from state to state. Some states permit parties to waive the disclosure. In some instances knowledge is imputed to a party even though no disclosure is made. Other states impose an affirmative duty to disclose. A material, fraudulent nondisclosure or failure to disclose a material fact may void all or part of the agreement. If, however, the nondisclosure did not prejudice a party, the agreement still may be enforced” (DEBELE, Gary A.; RHODE, Susan C. Prenupcial Agreements in the United States. [S.l.], [S.d.]. **International Academy of Family Lawyers**. Disponível em: [https://www.iafl.com/media/1169/prenupcial\\_agreements\\_in\\_the\\_us.pdf](https://www.iafl.com/media/1169/prenupcial_agreements_in_the_us.pdf). Acesso em: 23 out. 2023. p. 8).

<sup>592</sup> “At least a slight inequality of bargaining power is implicated in most relationships in which one party requests a prenuptial agreement. This is due to the nature of the agreements themselves. Specifically, these agreements are designed to protect a party whose assets grow disparately during marriage or whose assets are significantly larger than their significant other’s at marriage. In fact, the majority of individuals who request prenuptial agreements are those who have significant wealth, have already been divorced, and/or are marrying at an older age. These individuals, logically, have both more experience with financial and legal matters and increased access to professionals who can provide advice and guidance than their significant others. Thus, they are able to create agreements that disproportionately benefit them and, as we will see, are uniquely equipped to ensure that their partners are aware of the consequences of such agréments.

In addition to these typical power arrangements, other unique, often problematic situations are presented in the context of prenuptial agreements. These include disparities in education and business knowledge, pregnancy, and immigration concerns” (MCATAMNEY, Morgan. **Balancing fairness and predictability**: An analysis of proposed modifications to standards regarding the enforcement of prenuptial agreements. Michigan State University College of Law: Digital Commons at Michigan State

Acerca da divulgação patrimonial e financeira, deve ser garantido aos nubentes o acesso a todas as informações que dizem respeito ao acervo patrimonial do(a) futuro cônjuge – tais como aquelas atinentes aos bens imóveis e móveis, aos direitos de crédito, às dívidas (presentes e futuras), aos rendimentos, às participações societárias – e que podem, diretamente ou indiretamente, repercutir na sua esfera de direitos. Do mesmo modo, as partes devem ser informadas acerca dos direitos que lhes são assegurados pela legislação e de todos os efeitos que decorrem das disposições pré-nupciais acordadas – medida esta que protege os interesses dos nubentes e promove a previsibilidade do pacto antenupcial<sup>593</sup>.

Desponta, neste cenário, a importância da atividade dos profissionais do Direito, especialmente dos advogados (cuja atuação não é obrigatória) e dos tabeliães, que devem esclarecer, em linguagem acessível, os termos e as consequências do que está sendo negociado pelos nubentes.

Via de regra, em termos técnicos, a quebra do dever de informação não enseja a *invalidade* do negócio jurídico. Contudo, dentre as consequências da inobservância do dever de informação está a *anulabilidade* do negócio jurídico, conforme previsto no art. 147 do Código Civil, que dispõe que: “nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado”. Ou seja, se configurada a hipótese de dolo prevista no art. 147 do Código Civil, aplica-se o regime da *anulabilidade*.

**(2) No momento da celebração do pacto antenupcial, havia consentimento “qualificado” por parte dos nubentes (isto é, pleno, efetivo, não presumido, atual, espontâneo, consciente e informado<sup>594</sup>)?**

---

University College of Law, 2015. Disponível em: <https://core.ac.uk/reader/228477410>. Acesso em: 23 out. 2023. p. 4).

<sup>593</sup> MCATAMNEY, Morgan. **Balancing fairness and predictability**: An analysis of proposed modifications to standards regarding the enforcement of prenuptial agreements. Michigan State University College of Law: Digital Commons at Michigan State University College of Law, 2015. Disponível em: <https://core.ac.uk/reader/228477410>. Acesso em: 23 out. 2023. p. 28.

<sup>594</sup> O termo “consentimento qualificado” é proposto e adjetivado por Rose Melo Vencelau Meireles na obra “Autonomia Privada e Dignidade Humana” (MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 215).

A validade das disposições pré-nupciais depende, assim como em todos os negócios jurídicos, de manifestação de vontade livre de vícios. A existência de quaisquer vícios do consentimento (especialmente o erro, quando se trata do pacto antenupcial) implica na *anulabilidade* do negócio jurídico, nos termos do art. 171 do Código Civil.

Todavia, tendo em vista o caráter (também) *existencial* do pacto antenupcial<sup>595</sup>, o consentimento deve ser *qualificado*, isto é, “pleno, efetivo, nunca presumido, atual, espontâneo, consciente e informado”<sup>596</sup>. O acesso à informação, nesse contexto, deve ser efetivamente assegurado às partes, para que seja oportunizada a manifestação de vontade livre e esclarecida.

Estes conceitos e categorias são comuns em outras esferas do Direito, exigindo-se na relação médico-paciente, por exemplo, o consentimento informado<sup>597</sup>, que possibilita ao paciente fazer uma escolha esclarecida, que “deve passar – em maior ou menor medida, de acordo com as circunstâncias concretamente consideradas – por um processo informativo e de esclarecimentos [...]”<sup>598</sup>.

No pacto antenupcial é necessário, do mesmo modo, que o consentimento esteja acompanhado de algumas qualidades e características. Nesse cenário, a aferição acerca da existência, ou não, do consentimento *qualificado* na celebração do pacto antenupcial perpassa pelos seguintes questionamentos de ordem prática<sup>599</sup>: **(a)** houve tempo suficiente para que as partes analisassem os termos do negócio jurídico

<sup>595</sup> Mesmo quando as disposições versem apenas sobre questões patrimoniais.

<sup>596</sup> O conceito de “consentimento qualificado” aqui adotado é aquele proposto por Rose Melo Vencelau Meireles ao tratar dos princípios comuns aos atos de autonomia existencial (MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 215).

<sup>597</sup> “Atualmente, o consentimento informado paciente, com seu pilar no princípio da autonomia da vontade (ou autodeterminação), tem previsão em diversos documentos internacionais” [KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella. Responsabilidade civil pelo inadimplemento do dever de informação na cirurgia robótica e telecirurgia: Uma abordagem de direito comparado (Estados Unidos, União Europeia e Brasil). **Revista Científica da Academia Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, 2020. p. 12 Disponível em: <https://abdc.emnuvens.com.br/abdc/article/view/43>. Acesso em: 24 out. 2023].

<sup>598</sup> NOGAROLI, Rafaella; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Do consentimento informado ao processo de escolha esclarecida: uma resenha à obra “Consentimento do paciente no direito médico”, de Flaviana Rampazzo Soares (Indaiatuba: Foco, 2021). **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 4, n. 2, p. 179-185, maio/ago. 2021. p. 83.

<sup>599</sup> Balizas como estas também constam do “*Uniform Premarital and Marital Agreements*” nos Estados Unidos da América (UNIFORM LAW COMMISSION. **Uniform Premarital And Marital Agreements Act**. Estados Unidos da América, 2012. Disponível em: <https://www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-101?CommunityKey=2e456584-938e-4008-ba0c-bb6a1a544400&tab=librarydocuments>. Acesso em: 15 fev. 2024).

e ponderassem sobre as suas consequências?<sup>600</sup> **(b)** o conteúdo pré-nupcial foi efetivamente debatido entre os nubentes (ou se tratou de uma imposição unilateral de um deles)?<sup>601</sup> **(c)** a possibilidade de acesso a advogados, para consulta e/ou elaboração do pacto antenupcial, foi garantida e/ou informada aos nubentes?<sup>602-603</sup>; e **(d)** o dever de informação foi efetivamente observado?

Todos estes aspectos, que giram em torno das características do consentimento qualificado, devem ser sopesados para que se verifique a (in)validade do pacto antenupcial (e das disposições pré-nupciais) em termos de consentimento.

**(3)** *A disposição pré-nupcial respeita a igualdade formal e substancial, de forma a equiparar a situação jurídica dos futuros cônjuges ou, ao menos, não enseja uma situação de desvantagem desproporcional de um cônjuge em relação ao outro?*

Dentre os limites ao exercício da autonomia privada no âmbito das relações conjugais está a necessidade de observância do princípio da igualdade formal e material entre os cônjuges – positivado nos arts. 5.º, *caput*, 226, §5.º, da Constituição Federal e 1.511 do Código Civil.

A mudança de paradigma no Direito de Família no Brasil – decorrente, dentre outros fatores, do novo cenário axiológico proveniente da Constituição Federal de 1988 – firmou-se “sob um robusto tripé composto pelos princípios da dignidade da

---

<sup>600</sup> DEBELE, Gary A.; RHODE, Susan C. Prenupcial Agreements in the United States. [S.l.], [S.d.]. **International Academy of Family Lawyers**. Disponível em: [https://www.iafl.com/media/1169/prenuptial\\_agreements\\_in\\_the\\_us.pdf](https://www.iafl.com/media/1169/prenuptial_agreements_in_the_us.pdf). Acesso em: 23 out. 2023. p. 13.

<sup>601</sup> DEBELE, Gary A.; RHODE, Susan C. Prenupcial Agreements in the United States. [S.l.], [S.d.]. **International Academy of Family Lawyers**. Disponível em: [https://www.iafl.com/media/1169/prenuptial\\_agreements\\_in\\_the\\_us.pdf](https://www.iafl.com/media/1169/prenuptial_agreements_in_the_us.pdf). Acesso em: 23 out. 2023. p. 13.

<sup>602</sup> DEBELE, Gary A.; RHODE, Susan C. Prenupcial Agreements in the United States. [S.l.], [S.d.]. **International Academy of Family Lawyers**. Disponível em: [https://www.iafl.com/media/1169/prenuptial\\_agreements\\_in\\_the\\_us.pdf](https://www.iafl.com/media/1169/prenuptial_agreements_in_the_us.pdf). Acesso em: 23 out. 2023. p. 13.

<sup>603</sup> “Thus, based on the inducement of his or her partner, an individual may be urged to sign an agreement he or she does not understand without time to consider, opportunity to consult an expert, or the ability to negotiate terms. It is this lack of meaningful choice which does not render the agreement involuntary that makes the current voluntariness standards inadequate” (MCATAMNEY, Morgan. **Balancing fairness and predictability: An analysis of proposed modifications to standards regarding the enforcement of prenuptial agreements.** Michigan State University College of Law: Digital Commons at Michigan State University College of Law, 2015. Disponível em: <https://core.ac.uk/reader/228477410>. Acesso em: 23 out. 2023. p. 28).

pessoa humana, da igualdade substancial e da solidariedade familiar<sup>604</sup>. Até o texto constitucional de 1988, “a desigualdade – entre marido e mulher, entre pais e filhos – caracterizava a realidade familiar, cenário que se altera, do ponto de vista normativo, de modo radical, com o princípio da igualdade formal e substancial estabelecido pelo Constituinte”<sup>605</sup>.

Pelo princípio da igualdade formal, os membros da entidade conjugal recebem tratamento isonômico na relação familiar (em direitos e deveres) e pelo princípio da igualdade substancial há a consideração das diferenças para que o tratamento jurídico incida na medida das desigualdades existentes<sup>606</sup>.

Especialmente sobre o papel das mulheres no contexto das relações familiares, há, apesar dos inegáveis avanços, uma desigualdade material ainda latente. Quando considerados aspectos como “o acesso ao patrimônio, o envolvimento com os filhos, a divisão do trabalho doméstico, a liberdade sexual, conclui-se que não se pode tratar como excepcional, como acessória, como pontual, a condição de desequilíbrio associada às mulheres”<sup>607</sup>.

O espaço de autodeterminação no pacto, portanto, encontrará limites nas situações que envolvem vulnerabilidades e desigualdades materiais<sup>608</sup>

---

<sup>604</sup> MULTEDO, Renata Vilela. **A intervenção do Estado nas relações de família: limites e regulação**. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016. p. 33.

<sup>605</sup> TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. v.6. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559643936. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643936/>. Acesso em: 25 out. 2023. p. 23.

<sup>606</sup> TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. v.6. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559643936. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643936/>. Acesso em: 25 out. 2023. p. 23.

<sup>607</sup> OLIVEIRA, Ligia Ziggioni. **(Con)formação da(s) identidade(s) da mulher no direito das famílias contemporâneo: perspectivas feministas sobre o individual e o relacional em família**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. p. 118.

<sup>608</sup> Nos Estados Unidos, defende-se a necessidade de proteção à parte mais vulnerável quando há disparidade de poderes:

“A higher standard for prenuptial agreements is also supported by policy preferences in similar legal circumstances. In particular, the policy against disinheritance present in trust and estate contexts and the policy against taking advantage of weak parties present in the prevention of adhesion contracts offer useful insights into the commonly acknowledged rights of contracting parties in similarly special circumstances. Both the unique relationships and the inherent inequality of bargaining power between couples contemplating marriage seem to justify a higher standard in these analogous contexts and, therefore, these policies should be extended to the instant situation” (MCATAMNEY, Morgan. **Balancing fairness and predictability: An analysis of proposed modifications to standards regarding the enforcement of prenuptial agreements**. Michigan State University College of Law: Digital Commons at Michigan State University College of Law, 2015. Disponível em: <https://core.ac.uk/reader/228477410>. Acesso em: 23 out. 2023. p. 12).

(protagonizadas por mulheres nas relações heterossexuais, via de regra<sup>609-610</sup>). É que “excepcionalmente, o espaço de realização familiar sofrerá ingerências estatais quando for necessário proteger sujeitos familiares vulneráveis, denotando como marca do Estado Democrático de Direitos a busca por igualdade material [...]”<sup>611</sup>. Em última análise, são tuteladas as vulnerabilidades e as assimetrias, “para que a comunhão plena de vida se estabeleça em ambiente de igualdade de direitos e deveres (CC, art. 1.511, ex vi do art. 226, § 5º, CR), com o efetivo respeito da liberdade individual”<sup>612</sup>.

Nesse cenário, sob pena de *nulidade*, por violação a um princípio com base constitucional, a disposição pré-nupcial deve respeitar a igualdade formal e substancial, de forma a equiparar a situação jurídica dos futuros cônjuges ou, ao menos, não ensejar uma situação de desvantagem desproporcional de um cônjuge em relação ao outro.

**(4) A cláusula pré-nupcial está acorde com o princípio da solidariedade familiar, de modo a assegurar assistência moral e material aos cônjuges, além de respeito e consideração mútuos?**

---

<sup>609</sup> “Lawmakers considering premarital agreements should be guided by a fundamental public policy: the attainment of economic justice for the economically vulnerable spouse (and, incidentally, any children in his/her care) at the termination of marriage. This “economic justice” policy should act as a lodestar, guiding the court’s application of standards of procedural fairness that must be equally considered in determining the enforceability of a premarital agreement. Courts should uphold a premarital agreement only if its substance effectuates the law’s goal of guaranteeing the economically vulnerable spouse economic justice at the termination of marriage, or failing that, if the negotiating process that led to the unjust agreement was truly fair” (BROD, Gail Frommer. *Premarital Agreements and Gender Justice*. **Yale Journal of Law and Feminism**, New Haven, v. 6, n. 2, p. 229-296, Summer, 2004. p. 229-295. p. 283).

<sup>610</sup> “Apesar da proclamação da igualdade pelos organismos e tratados internacionais e pelas constituições democráticas do pós-feminismo, a desigualdade de gêneros não está dissolvida. A mulher continua sendo objeto da igualdade, enquanto o homem é o paradigma desse pretensão sistema de igualdade” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 4. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2022. *E-book*. p. 105).

<sup>611</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A tensão entre ordem pública e autonomia privada no Direito de Família contemporâneo: Da não intervenção do Estado na (des)constituição familiar e na comunhão de vida. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O direito das famílias: entre a norma e a realidade**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 91.

<sup>612</sup> TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. v.6. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559643936. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643936/>. Acesso em: 25 out. 2023. p. 15.

No âmbito das relações conjugais, o princípio da solidariedade familiar, de matriz constitucional<sup>613</sup>, deve ser compreendido “como solidariedade recíproca dos cônjuges e companheiros, principalmente quanto à assistência moral e material”<sup>614</sup>. Segundo Madaleno, a solidariedade “é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário”<sup>615</sup>.

No Código Civil de 2002, como decorrência do princípio da solidariedade familiar, a mútua assistência, o respeito e a consideração mútuos são listados enquanto deveres de ambos os cônjuges (art. 1.566, incs. III e V). Como sinalizam Matos e Teixeira, o dever de mútua assistência “visa a não deixar o outro cônjuge em desamparo material e o respeito e consideração mútuos pretendem preservar uma relação de cordialidade familiar mínima (solidariedade conjugal)”<sup>616</sup>. Tratam-se, com efeito, de deveres que não podem ser objeto de disposição ou renúncia pelos nubentes/cônjuges<sup>617</sup> (ao contrário dos deveres de fidelidade e coabitação, como discorrido anteriormente).

O conteúdo do pacto antenupcial, portanto, encontra limites na solidariedade familiar (e em seus desdobramentos), de modo que a disposição pré-nupcial será considerada válida se estiver acorde com o princípio da solidariedade familiar,

---

<sup>613</sup> “A solidariedade, antes concebida apenas como dever moral, compaixão ou virtude, passou a ser entendida como princípio jurídico após a Constituição da República de 1988, expressamente disposto no art. 3º, I. Esse princípio também está implícito em outros artigos do texto constitucional, ao impor à sociedade, ao Estado e à família (como entidade e na pessoa de cada membro) a proteção da entidade familiar, da criança e do adolescente e ao idoso (arts 226, 227 e 230, respectivamente)” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 4. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2022. *E-book*. p. 143).

<sup>614</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. v.5. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. ISBN 9786553628250. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628250/>. Acesso em: 25 out. 2023. p. 28.

<sup>615</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 90.

<sup>616</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Disposições existenciais e patrimoniais do pacto antenupcial. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TEPEDINO, Gustavo. (Org.). **Direito Civil, Constituição e Unidade do Sistema**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, v. 1, p. 223-245. p. 243.

<sup>617</sup> “Os únicos deveres comuns tanto aos cônjuges quanto aos companheiros que não violam a privacidade e a vida privada deles, nem interferem em tal comunhão de vida, são o dever de mútua assistência e o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Estes são deveres exigíveis e refletem interesse público relevante” (LÔBO, Paulo. As vicissitudes da igualdade e dos deveres conjugais no direito brasileiro. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 6, n. 26, out./nov. 2004. p. 11).

assegurando assistência moral e material aos cônjuges, além de respeito e consideração mútuos. Caso contrário, estar-se-á diante de hipótese de *nulidade*.

Este critério, esclarece-se, não tem o escopo de limitar, de maneira desarrazoada, a autonomia privada das partes. É possível que haja deliberação acerca de determinadas matérias que estão relacionadas com a solidariedade familiar (como, por exemplo, futuros parâmetros de fixação de alimentos, previsões sobre a eventual partilha de bens, ajustes que dizem respeito aos regimes de bens, etc.). A nulidade, por violação a um princípio com base constitucional, restará configurada em situações em que os nubentes afastam, de forma integral ou substancial, a assistência moral e a assistência material decorrentes da relação conjugal.

**(5) A cláusula pré-nupcial preserva o exercício de direitos pelas partes, de forma a não tolher a liberdade substancial<sup>618</sup> dos cônjuges, especialmente no que toca a atos com caráter eminentemente existencial e personalíssimo?**

A validade das cláusulas pré-nupciais, em termos de conteúdo, depende, também, do respeito à liberdade substancial de cada um dos cônjuges. O ajuste constante no pacto antenupcial não pode tolher o exercício de direitos pelas partes, sob pena de *nulidade* (por desrespeito a direitos fundamentais e garantias constitucionais). É que “o papel do Direito é coordenar, organizar e limitar as liberdades, justamente para garantir a liberdade individual”<sup>619</sup>.

De acordo com Lôbo, a liberdade, no campo familiar, “apresenta duas vertentes essenciais: liberdade da entidade familiar, diante do Estado e da sociedade, e liberdade de cada membro diante dos outros membros e da própria entidade familiar”<sup>620</sup>. Isso significa que o livre poder de escolha deve ser assegurado, também,

---

<sup>618</sup> Adota-se o termo “liberdade substancial”, tendo em vista que este conceito “incorpora, no âmbito da própria liberdade, as condições materiais e subjetivas de exercício da liberdade formal. Restrições materiais que eliminam concretamente as escolhas possíveis – ainda que, em tese tais escolhas não sejam vedadas e seus efeitos reconhecidos e protegidos – limitam liberdade efetiva”. [RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Liberdade(s) e função**: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. p. 60].

<sup>619</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 66.

<sup>620</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. v.5. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553628250. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628250/>. Acesso em: 25 out. 2023. p. 33.

na relação *intrafamiliar*, “permitindo a cada integrante concretizar a busca da felicidade para si e os demais”<sup>621</sup>.

As cláusulas pré-nupciais, deste modo, não podem ultrapassar este limite, pois a constituição, a manutenção e a extinção do vínculo conjugal estão na esfera de decisão e de liberdade individuais de cada um dos cônjuges. Especialmente os atos com caráter eminentemente existencial e personalíssimo, que estão intrinsecamente relacionados com a liberdade substancial – como aqueles que dizem respeito a frequência das atividades sexuais, à obrigatoriedade de se ter (ou não) filhos e à (im)possibilidade de desconstituição do vínculo conjugal – não podem ser objeto de disposição pelos nubentes<sup>622</sup>.

**(6) A disposição antenupcial está acorde com a concepção das partes acerca do que seria a comunhão plena de vida na relação conjugal, de modo a não implicar na “coisificação” e/ou na “precificação” desproporcional das nuances do casamento vindouro?**

O exercício da autonomia privada na celebração do pacto antenupcial deve incorporar valores do sistema para adequar-se ao viés do Direito Civil na legalidade constitucional. E isso ocorre quando o pacto antenupcial, respeitada a dignidade humana<sup>623</sup>, está acorde com a concepção das partes acerca do que seria a comunhão plena de vida na relação conjugal (art. 1.511 do Código Civil<sup>624</sup>).

De acordo com Tepedino e Teixeira, em consonância com os valores e diretrizes da Constituição Federal, o Código Civil de 2002 reconheceu “a privatização da família a fim de propiciar a realização da dignidade de seus membros, conforme

<sup>621</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. v.5. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553628250. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628250/>. Acesso em: 25 out. 2023. p. 33.

<sup>622</sup> Nos Estados Unidos, cláusulas tais são declaradas inválidas pelos tribunais: “Muitas delas tem sido consideradas inválidas pelos tribunais, por exemplo, as relativas à frequência das relações sexuais ou as respeitantes aos filhos de anterior casamento, por hipótese, proibindo-os de viverem com os actuais nubentes” (XAVIER, Maria Rita Aranha da Gama. **Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges**. Coimbra: Livraria Almedina, 2000. p. 510).

<sup>623</sup> De acordo com Maria Celina Bodin de Moraes, a dignidade humana envolve outros quatro subprincípios: a igualdade, a solidariedade, a liberdade e a integridade psicofísica (MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: Uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017).

<sup>624</sup> Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

se percebe por meio da tutela da comunhão plena de vida”<sup>625</sup>. A promoção da comunhão plena de vida, através do casamento, chancela a compreensão de que a família deve servir como instrumento de realização pessoal e de livre desenvolvimento da personalidade dos membros da entidade familiar<sup>626</sup>.

A possibilidade de as partes estabelecerem regras que incidirão durante e após a relação conjugal, de forma coerente com o seu projeto de vida, viabiliza a comunhão plena de vida<sup>627</sup> em um viés *individualizado* e adequado com os valores eleitos pelos nubentes como aqueles que importam à sua própria relação.

Um dos principais desafios no *alargamento* do conteúdo do pacto antenupcial, nesse cenário, diz respeito aos riscos de “coisificação” e/ou de “precificação” da relação conjugal<sup>628</sup> e de “revolvimento” das questões atinentes à *culpa* pelo fim do casamento<sup>629</sup>, especialmente quando consideradas cláusulas pré-nupciais que preveem a incidência de sanções (multas) pela quebra de deveres conjugais (como o de fidelidade).

Desde que seja uma *opção* dos nubentes, dentro de uma concepção própria do que seria a plena comunhão de vida, entende-se pela validade de cláusulas pré-nupciais que estabeleçam sanções (em dinheiro) para atos que os futuros cônjuges – em igualdade de condições – identificam como prejudiciais ao relacionamento.

<sup>625</sup> TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. v.6. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559643936. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643936/>. Acesso em: 25 out. 2023. p. 13.

<sup>626</sup> TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. v.6. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559643936. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643936/>. Acesso em: 25 out. 2023. p. 13.

<sup>627</sup> MULTEDO, Renata Vilela. **A intervenção do Estado nas relações de família: limites e regulação**. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016. p. 135.

<sup>628</sup> No livro “O que o dinheiro não compra: Os limites morais do mercado”, Sandel propõe uma reflexão sobre os limites da transformação de nuances da vida em mercadorias:

“[...] algumas das boas coisas da vida são corrompidas ou degradadas quando transformadas em mercadoria. Desse modo, para decidir em que circunstâncias o mercado faz sentido, e quais aquelas em que deveria ser mantido a distância, temos de decidir que valor atribuir aos bens em questão – saúde, educação, vida familiar, natureza, arte, deveres cívicos e assim por diante” (SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra: Os limites morais do mercado**. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2023. p. 16).

<sup>629</sup> “A EC 66/2010 deu nova redação ao § 6.º do art. 226 da CR: O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. Com isso, o divórcio tornou-se um direito potestativo, desaparecendo do panorama jurídico o instituto da separação.

[...] Assim, a culpa foi abandonada como fundamento para a dissolução coacta do casamento. Mesmo quem dá causa à dissolução da sociedade conjugal não pode ser castigado. O “culpado” não fica sujeito a perder o nome adotado quando do casamento. Nem mesmo em sede de alimentos persiste o instituto da culpa, pois não mais cabe ser questionada a responsabilidade pelo fim da união” (DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 124).

Especialmente quanto a aspectos que envolvem a fidelidade recíproca, ao mesmo tempo em que não cabe ao Estado dizer que a quebra deste dever conjugal gera indenização aos cônjuges de forma geral (em razão, especialmente, da superação da questão da *culpa* na relação conjugal<sup>630</sup>), também não cabe ao Estado intervir quando as partes entendem o contrário para a própria vida em um exercício de autonomia privada.

Por outro lado, segundo Cardoso, não se pode permitir que cláusulas que visem vantagens patrimoniais de forma desarrazoada “sejam molas propulsoras de desavenças familiares ou de estímulo ao rompimento da relação, o que distorceria completamente a finalidade do casamento e a comunhão plena de vida [...]”<sup>631\_632</sup>.

Com efeito, se a disposição pré-nupcial estiver dissociada da concepção dos nubentes acerca do que seria a comunhão plena de vida, de modo a implicar em *mera* “coisificação” e/ou “precificação” desproporcional das nuances do casamento vindouro, estará sujeita à *nulidade* (decorrente, neste caso, da violação à própria dignidade da pessoa humana).

*(7) A cláusula disposta no pacto antenupcial respeita os limites legais (estatuto imperativo de base do Direito de Família), considerando (8.a) a prevalência da autonomia privada em detrimento da intervenção estatal nas relações jurídicas privadas, que só pode incidir quando há expressa previsão/proibição legal; e (8.b) a*

---

<sup>630</sup> “[...] o simples descumprimento do dever de fidelidade não gera, como se fosse uma relação de causa e efeito, o dever de indenizar. Depende-se da análise do caso concreto, isto é, se o cônjuge traído foi violado em sua honra e/ou imagem a tal ponto de ensejar uma indenização moral. Exemplo disto é a quantidade de improcedência de pedidos de indenização fundados em traição que se verifica na jurisprudência [...]” [JUNIOR, Adhenir Theodoro. **Pacto antenupcial e seus limites**: (Im)possibilidade de instituição de cláusula penal e prefixação de danos por violação de suas disposições. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2022. p. 142].

<sup>631</sup> CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. São Paulo: Editora Método, 2010. p. 204.

<sup>632</sup> Ao discorrer sobre cláusulas que preveem indenizações em contratos de convivência, sinalizava Cahali que: “Por fim, a indenização não poderá ser excessivamente onerosa; deve ser razoável, verificada a razoabilidade com parâmetro no patrimônio dos conviventes e respectivo padrão econômico-financeiro, caso contrário a cláusula passará a ferir a finalidade precípua da união estável, destinada à constituição e preservação de uma família. Em não sendo respeitada a natureza da relação, a previsão representaria um contrato de risco ou jogo econômico entre seus partícipes, devendo ser repudiada, nas relações familiares, a expectativa de sua formação apenas como potencial fonte de riquezas” (CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. p. 245).

*mutabilidade histórica e a necessidade de interpretação, de acordo com a Constituição Federal, dos filtros restritivos à autonomia privada?*

Por fim, como última baliza incidente para aferição acerca da validade das disposições pré-nupciais, propõe-se que sejam ponderados os limites legais, considerando-se: **(a)** a prevalência da autonomia privada em detrimento da intervenção estatal nas relações jurídicas privadas<sup>633</sup>, que só pode incidir quando há expressa previsão/proibição legal; e **(b)** a mutabilidade histórica e a necessidade de interpretação, de acordo com a Constituição Federal, dos filtros restritivos à autonomia privada.

Referida proposição relaciona-se com as premissas expostas anteriormente no item **4.3.1** e que gravitam em torno do conteúdo que compõe o *estatuto imperativo de base* do Direito de Família – que se trata de um regime primário de normas que não podem ser objeto de disposição pelas partes.

Respeitadas as proibições e as previsões legais – desde que expressas – é necessário que, na verificação acerca da validade da disposição pré-nupcial, seja abalizada a real necessidade, na contemporaneidade, de proteção jurídica das partes envolvidas no recorte da relação conjugal (seja sob o viés da *historicidade*, seja sob o viés da interpretação conforme os valores constitucionais). Ou seja, a declaração de *nulidade* decorrente da violação aos filtros restritivos previstos em lei deve ser cuidadosamente ponderada.

Nesse contexto, ficariam excluídas do campo das possibilidades do pacto antenupcial as cláusulas que possam *restringir* direitos inerentes aos futuros e atuais filhos (especialmente quanto à pensão alimentícia em caso de divórcio)<sup>634</sup>, pois, para

---

<sup>633</sup> FIGUEIREDO, Luciano. **Pacto antenupcial**: Limites da customização matrimonial. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023. p. 151-152.

<sup>634</sup> Nos Estados Unidos, o “*Uniform Premarital and Marital Agreement Act*”, que é adotado em 26 (vinte e seis) Estados, proíbe que questões relacionadas ao sustento dos filhos seja objeto do pacto antenupcial (UNIFORM LAW COMMISSION. **Uniform Premarital And Marital Agreements Act**. Estados Unidos da América, 2012. Disponível em: <https://www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-101?CommunityKey=2e456584-938e-4008-ba0c-bb6a1a544400&tab=librarydocuments>. Acesso em: 15 fev. 2024).

Nesse compasso, há quem defenda a possibilidade de o pacto antenupcial ser utilizado para expandir os direitos da prole:

“Although it is a general rule in the United States that prenuptial agreements cannot reduce the duty of parents to support children nor bind the court to custody determinations, such agreements can be used to expand children’s rights by establishing more generous or special benefits or a higher standard of living. Among the provisions that might be addressed are ongoing child support at a level above that mandated by statutory guidelines so as to maintain a standard living for the children enjoyed during the

além da vulnerabilidade ínsita às crianças e aos adolescentes, tratam-se de direitos que estão para além da esfera de disposição dos nubentes.

Por outro lado, no que diz respeito à relação conjugal em si, deve prevalecer a autonomia privada na pactuação de cláusulas pré-nupciais, haja vista que “quando se trata de pessoas livres e iguais, soa abusiva a heteronomia em matéria tão íntima, sendo a interferência estatal válida somente para garantir o exercício de liberdade em condições de igualdade substancial”<sup>635</sup>.

A aferição da validade das cláusulas pré-nupciais perpassa pelo elástico da autonomia privada no Direito de Família, promovendo-se o desenvolvimento da personalidade dos seus membros, através da garantia e do respeito às escolhas individuais.

Em decorrência da validade das disposições pré-nupciais, o negócio jurídico produzirá efeitos, o que atrai a incidência de consequências em caso de descumprimento do pacto antenupcial pelos cônjuges – tema sobre o qual se discorrerá adiante.

#### 4.4 O INADIMPLEMENTO DAS CLÁUSULAS DISPOSTAS EM PACTOS ANTENUPCIAIS: UMA CONTRIBUIÇÃO

A consequência direta da validade das disposições pré-nupciais é a produção de efeitos jurídicos que, no caso específico do pacto antenupcial, depende da realização do casamento<sup>636</sup>. Considerando a potencialidade ampliada do pacto antenupcial (enquanto negócio jurídico), despontam questionamentos acerca das consequências do não cumprimento das obrigações assumidas pelos cônjuges nas cláusulas pré-nupciais. Este tema – que é bastante complexo – será abordado de

---

marriage, and provisions for private schooling or various extracurricular activities. As long as the agreement provides support beyond the state guidelines, it should not run afoul of public policies prohibiting such agreements from limiting child support” (DEBELE, Gary A.; RHODE, Susan C. Prenupcial Agreements in the United States. [S.l.], [S.d.]. **International Academy of Family Lawyers**. Disponível em: [https://www.iafl.com/media/1169/prenuptial\\_agreements\\_in\\_the\\_us.pdf](https://www.iafl.com/media/1169/prenuptial_agreements_in_the_us.pdf). Acesso em: 23 out. 2023. p. 6).

<sup>635</sup> MULTEDO, Renata Vilela; MORAES, Maria Celina Bodin de. Liberdade e Afeto: reflexões obre a intervenção do Estado nas relações conjugais. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva. **Cuidado e Afetividade**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 505.

<sup>636</sup> Ou da perpetuação do relacionamento como união estável, como visto anteriormente.

forma incidental neste trabalho, apresentando-se contribuições acerca da temática, que comportam desenvolvimento *a posteriori*.

*Prima facie*, é possível dizer que a previsão de cláusulas penais nos pactos antenupciais, com a incidência de sanções para o descumprimento de determinadas obrigações assumidas pelas partes, é uma das principais ferramentas para que seja assegurado o adimplemento das cláusulas pactuadas pelos nubentes.

Cardoso, ao discorrer sobre cláusulas pré-nupciais que envolvem a rotina doméstica, afirma que “para as hipóteses de descumprimento surge a possibilidade de previsão de multas e ‘cláusulas penais’, a exemplo dos contratos, pois, para a plena eficiência e eficácia do pacto, deverá existir um mecanismo de sanção para o inadimplente [...]”<sup>637</sup>. O mesmo pode ser dito acerca de obrigações com caráter eminentemente patrimonial – como a promessa de doação de determinado bem, por exemplo.

Acerca de cláusulas penais previstas em caso de descumprimento dos deveres conjugais, especialmente do dever de fidelidade, há vasta produção acadêmica e doutrinária, podendo ser citada, como exemplo, a recente pesquisa realizada por Theodoro Junior, para quem “a cláusula penal pode servir de reforço tanto para o cumprimento dos deveres expressamente listados pelo legislador, como é o caso da fidelidade recíproca, como para aqueles que decorrem da mera liberalidade dos nubentes”<sup>638</sup>. Uma das vantagens da inserção da cláusula penal nesta hipótese, segundo o pesquisador, seria evitar “longas e intermináveis discussões judiciais fundadas na necessidade de demonstração do dano, haja vista que o *quantum* indenizatório já fora previamente determinado pelas partes”<sup>639</sup>.

Quando considerado o caráter prospectivo do pacto antenupcial, de outra ponta, ganha relevância a possibilidade de pactuação de cláusulas penais para o descumprimento de outros deveres conjugais (mais condizentes com realização dos

---

<sup>637</sup> CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. São Paulo: Editora Método, 2010. p. 206.

<sup>638</sup> JUNIOR, Adhenir Theodoro. **Pacto antenupcial e seus limites**: (Im)possibilidade de instituição de cláusula penal e prefixação de danos por violação de suas disposições. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2022. p. 140.

<sup>639</sup> JUNIOR, Adhenir Theodoro. **Pacto antenupcial e seus limites**: (Im)possibilidade de instituição de cláusula penal e prefixação de danos por violação de suas disposições. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2022. p. 144.

valores constitucionais), como, por exemplo, aqueles que servem para promover a solidariedade familiar e para equalizar o papel dos cônjuges na relação conjugal<sup>640</sup>.

Para além da viabilidade de inclusão de cláusulas penais para garantia do cumprimento das disposições pré-nupciais, indaga-se se também seria possível invocar a incidência das sanções legais (que independem de previsão pelas partes) pelo descumprimento dos ajustes acordados pelos nubentes – ainda que eles digam respeito a questões existenciais.

Há algumas reflexões já existentes sobre a temática, que se debruçam, essencialmente, sobre os aspectos atinentes às consequências do descumprimento de cláusulas e disposições que dizem respeito aos deveres conjugais<sup>641</sup>. Marzagão afirma que as obrigações derivativas dos deveres conjugais, pactuadas livremente pelas partes em instrumento negocial, passam a integrar o ordenamento como negócio jurídico que gera obrigação eficaz e exigível<sup>642-643</sup>. Para Figueiredo, não é possível que as cláusulas pré-nupciais que digam respeito aos deveres conjugais sejam objeto de tutela específica (em termos de *exequibilidade*), mas não há impedimentos para que haja conversão das obrigações pactuadas em perdas e danos<sup>644</sup>. De acordo com Carvalho, o único meio de assegurar o cumprimento de

---

<sup>640</sup> Ao tratar do tema da responsabilidade civil no Direito de Família, Lima e Ziggotti criticam o *protagonismo* da discussão acerca da quebra do dever de fidelidade:

“Em que pese o caráter eminentemente pós violatório da responsabilidade civil também não seja forte o bastante para erradicar as disparidades, é de se equacionar o porquê de a indenização advinda do estabelecimento não igualitário dos afazeres domésticos não se tornar uma possibilidade de exemplo de quebra de deveres conjugais, considerado um contexto no qual tanto se aciona a extraconjugalidade como potencial produtora de responsabilidade civil” (LIMA, Francielle Elisabet Nogueira; OLIVEIRA, Ligia Ziggotti de. Reflexões e desafios propostos pela leitura feminista acerca do descumprimento de deveres conjugais. *civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 3, 2018. Disponível em: <http://civilistica.com/reflexoes-e-desafios-propostos/>. Acesso em: 24 set. 2023. p. 15).

<sup>641</sup> Não obstante não se desconheça a existência de discussões doutrinárias acerca da “natureza” não coercitiva dos deveres conjugais, a sua previsão no pacto antenupcial tem o condão de tornar determinados deveres conjugais (e seus desdobramentos) em obrigações sujeitas às consequências legais em caso de inadimplemento.

<sup>642</sup> MARZAGÃO, Silvia Felipe. **Contrato paraconjugal**: a modulação da conjugalidade por contrato. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023. p. 61.

<sup>643</sup> A autora se refere ao contrato paraconjugal, mas o mesmo raciocínio de aplica ao pacto antenupcial.

<sup>644</sup> “Outrossim, diante do caráter pessoal da obrigação, personalíssimo, não há se falar em tutela específica ou *astreintes* como mecanismos definitivos de coerção absoluta. Não há de ser impor a conduta compulsoriamente, de forma absoluta. É plenamente viável a compensação mediante perdas e danos. Observa-se que na própria sistemática contratual, muitas das vezes, a tutela específica é convertida em perdas e danos” (FIGUEIREDO, Luciano. **Pacto antenupcial**: Limites da customização matrimonial. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023. p. 312).

obrigações com caráter existencial (ou personalíssimo) assumidas no bojo das relações negociais familiares seria por intermédio da cláusula penal<sup>645</sup>.

De tudo o que se expôs até aqui, é coerente dizer que as escolhas realizadas pelos nubentes nos pactos antenupciais estão na esfera de autodeterminação dos membros da entidade familiar e se relacionam com a essência da capacidade de autogestão das partes, de forma que devem ser respeitadas e garantidas pelo Direito.

Assegurar a incidência das consequências legais pelo inadimplemento, especialmente do dever de reparação, possibilita que os ajustes e os compromissos assumidos pelos nubentes tenham seriedade e produzam efeitos jurídicos concretos, independentemente da pactuação de cláusulas penais. Com isso, valoriza-se a autodeterminação das partes, na exata moldura do que os futuros cônjuges compreendem como a plena comunhão plena de vida na relação conjugal.

Deste modo, entende-se que, caso haja descumprimento das cláusulas dispostas em pactos antenupciais, nasce, em favor da parte prejudicada, o direito à indenização – incidindo, na espécie, a responsabilidade civil contratual (nos termos dos arts. 389 e seguintes do Código Civil). Ficaria excluída, contudo, a possibilidade de concessão de tutelas específicas para assegurar o cumprimento de cláusulas com caráter *eminente* existencial (ou personalíssimo), o que demandaria a conversão da obrigação em perdas e danos<sup>646</sup>.

Além disso, em razão das peculiaridades do negócio jurídico “pacto antenupcial” – que está inserido no contexto de uma relação familiar – a responsabilização da parte que descumpriu o ajuste encontra certas limitações.

Em primeiro lugar, é necessário que estejam presentes todos os requisitos ínsitos à responsabilização civil, o que demanda, especialmente, a demonstração efetiva do dano (pois, na ausência de cláusula penal, o dano deve ser comprovado).

---

<sup>645</sup> “Já sobre o cumprimento e satisfação dos contratos familiares, necessário lembrar que, em se tratando de obrigações personalíssimas (que por sua natureza não podem ser exigidas coercitivamente) o inadimplemento será contabilizado tão somente pela cláusula penal. Por respeito aos Direitos Fundamentais, a aferição do cumprimento (ou não) de obrigações de cunho íntimo não pode ser objeto de averiguação judicial, sobretudo se tal perquirição invadir a privacidade e ferir a dignidade humana das partes envolvidas. Convém analisar a questão a partir da perspectiva de obrigações como “deveres extrajurídicos”, ou como “relações jurídicas relevantes”, ou seja, são realidades que fogem ao paradigma clássico da codificação, pois estão assentadas em uma nova concepção de bens jurídicos” (CARVALHO, Dimitre Braga Soares. *Contratos familiares: Cada família pode criar seu próprio Direito de Família*. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Família e Sucessões**. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. p. 19-30. p. 27).

<sup>646</sup> Assim como defende Luciano Figueiredo (FIGUEIREDO, Luciano. **Pacto antenupcial: Limites da customização matrimonial**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023).

Em se tratando do descumprimento de uma cláusula pré-nupcial com caráter eminentemente patrimonial, o dano estará presente quando houver efetivo prejuízo financeiro.

Por outro lado, a *configuração* do dano pelo descumprimento das obrigações com caráter híbrido ou existencial demanda reflexões mais profundas. Como parâmetro para aferição da caracterização do dano extrapatrimonial, é possível que seja utilizada a construção realizada por Moraes, que elaborou, através de uma leitura civil-constitucional, um conceito redimensionado de dano moral<sup>647</sup>. Segundo a autora, o dano moral “configura-se como violação à integridade física e psíquica, à liberdade, à igualdade ou à solidariedade social e familiar de uma pessoa humana”<sup>648</sup>. Estes subprincípios ou substratos – que compõem o conceito de dignidade humana – devem ser objeto de ponderação para verificação acerca da caracterização do dano extrapatrimonial. Nesse sentido, “circunstâncias que atinjam a pessoa em sua condição humana, que neguem esta sua qualidade, serão automaticamente consideradas violadoras de sua personalidade e, se concretizadas, causadoras de dano moral a ser reparado”<sup>649\_650</sup>.

Em segundo lugar, a incidência do dever de indenizar deve perpassar pelos filtros dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Neste cenário, aspectos como a recorrência do descumprimento das disposições pré-nupciais<sup>651</sup>, a ponderação acerca da *duração* da relação conjugal e a extensão dos danos (art. 944 do Código Civil) devem ser ponderadas e sopesadas.

---

<sup>647</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana: Uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017.

<sup>648</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. A responsabilidade e a reparação civil no Direito de Família. *In*: CUNHA, Rodrigo da Cunha Pereira. **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte, IBDAM, 2015. p. 805-831. p. 810.

<sup>649</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana: Uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017. p. 327.

<sup>650</sup> Moraes posiciona-se no sentido de que o fim do vínculo conjugal e o descumprimento dos deveres conjugais não são aptos a gerar danos morais (MORAES, Maria Celina Bodin. A responsabilidade e a reparação civil no Direito de Família. *In*: CUNHA, Rodrigo da Cunha Pereira. **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte, IBDAM, 2015. p. 805-831). Contudo, aqui há uma distinção necessária: a pactuação de tais obrigações, por liberalidade e vontade das partes, dá outra conotação à problemática.

<sup>651</sup> “Igualmente, justamente pela provável recorrência do descumprimento das cláusulas relacionadas à convivência previstas no pacto, o que pode acontecer até mesmo de forma inconsciente, como no caso de um dos cônjuges se esquecer de colocar o lixo para fora quando o pacto previa isso, deve-se observar o critério da proporcionalidade e da razoabilidade” (JUNIOR, Adhenir Theodoro. **Pacto antenupcial e seus limites: (Im)possibilidade de instituição de cláusula penal e prefixação de danos por violação de suas disposições**. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2022. p. 144).

Por fim, em terceiro lugar, sugere-se que o debate acerca da responsabilidade civil por descumprimento de disposições previstas nos pactos antenupciais que tenham repercussões *eminente* existenciais<sup>652</sup> – como aquelas atinentes ao dever de fidelidade recíproca – seja realizado apenas (e se) as partes optarem pelo rompimento do vínculo conjugal (pelo divórcio). Com isso, evita-se que questões tais sejam objeto de debate e de intervenção judicial ampla e recorrente no curso da relação conjugal<sup>653</sup>. Em algumas hipóteses, contudo, a regra geral pode ser excetuada. Dentre elas, merecem destaques duas situações distintas: **(a)** quando se estiver diante de hipóteses que justifiquem uma intervenção estatal imediata; ou **(b)** quando os próprios nubentes deliberarem em sentido contrário (o que ocorrerá, por exemplo, se inserirem cláusulas penais no pacto antenupcial – que podem ser exigidas de modo concomitante ao ato que der causa à sua incidência).

A conjectura ora proposta coaduna-se com a concepção de que as cláusulas pré-nupciais pactuadas pelos nubentes devem produzir efeitos jurídicos concretos, ao mesmo tempo em que considera as peculiaridades deste instrumento negocial que versa sobre questões intrínsecas ao Direito de Família.

Estas premissas – que são apresentadas como um início de reflexão – podem servir para guiar a complexa temática que gira em torno do inadimplemento das cláusulas dispostas em pactos antenupciais.

---

<sup>652</sup> No que não se incluem os deveres atinentes à solidariedade familiar e que repercutem na esfera da igualdade de direitos dos cônjuges.

<sup>653</sup> Haber Neto posiciona-se neste exato sentido. Ao discorrer sobre as cláusulas existenciais constantes no pacto antenupcial, o autor sinaliza que:

“Aliás, defendo a possibilidade de gerar efeito e possível consequência indenizatória para depois do casamento, posterior ao divórcio ou a separação, de modo que seria possível ensejar uma responsabilidade civil pós-contratual. Prescrição que não se inicia no decorrer da sociedade conjugal (artigo 197, inciso I, do Código Civil)” (HABER NETO, Jorge Rachid. **Pacto antenupcial**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023. p. 98).

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente tese de doutorado desenvolveu-se de modo a responder ao seguinte questionamento central, que advém da consideração da potencialidade ampliada do pacto antenupcial: Quais são os atuais limites – objetivos e gerais – das cláusulas pré-nupciais, considerando a possibilidade de pactuação de questões que não se limitam à escolha do regime de bens?

No curso do trabalho, confirmou-se a hipótese inicial de que as limitações à autonomia dos cônjuges no que toca à elaboração do pacto antenupcial – que passou a ser pensado (e utilizado) como um instrumento para a realização da autonomia privada, da igualdade e da dignidade dos nubentes – devem ser interpretadas de modo restritivo, incidindo apenas na medida da proteção e da promoção da plena comunhão de vida, da igualdade, da liberdade e da solidariedade familiar, incidentes nas relações conjugais.

De forma paralela e incidental buscou-se responder, ao longo da pesquisa, outros questionamentos que podem ser sumarizados do seguinte modo: Seria possível dizer que a dicotomia doutrinária sobre a natureza jurídica do pacto antenupcial, que foi construída a partir da visão restritiva do instrumento negocial, pode ser superada? Quais são as consequências do inadimplemento do pacto antenupcial (em termos de efeitos jurídicos)?

A obtenção de respostas para estas perguntas demandou um sobrevoo, em primeiro lugar, sobre o princípio da autonomia privada no contexto do Direito de Família, buscando-se apreender quais são os limites impostos pelo ordenamento jurídico à autorregulamentação dos interesses na esfera conjugal e se a manutenção destes limites se justifica no contexto das relações familiares contemporâneas. Constatou-se, de início, a necessidade de que seja considerada uma nova roupagem à autonomia privada no estatuto patrimonial e existencial dos cônjuges, levando-se em consideração que muitos dos limites que foram adotados pelo ordenamento jurídico à autonomia privada visavam à regulamentação de um determinado modelo familiar, essencialmente patriarcal, que não mais condiz com a realidade (seja sob o viés histórico e sociológico, seja sob o viés dos valores jurídicos hoje existentes).

Em um segundo momento, voltaram-se os olhos ao pacto antenupcial propriamente dito, abordando-se, de forma verticalizada, aspectos estruturais do

instituto. Em viés descritivo, que contou com algumas incursões dialéticas, concluiu-se que o tratamento jurídico destinado ao pacto antenupcial encontra limites na concepção restritiva do instrumento – estampada no Código Civil de 2002.

Ao final, em um terceiro momento, foram abordadas as questões que envolvem as repercussões jurídicas decorrentes da potencialidade ampliada do pacto antenupcial. Demonstradas as diversas razões em prol da expansão do conteúdo clausular, que perpassam pelo caráter prospectivo do pacto antenupcial e pela possibilidade de manutenção da autonomia privada no curso da relação conjugal, foram apresentadas proposições que dizem respeito, especialmente, aos critérios para a aferição da (in)validade das disposições pré-nupciais. De forma lateral, foram enfrentadas as problemáticas que dizem respeito à natureza jurídica do pacto antenupcial e ao inadimplemento das disposições pré-nupciais.

Acerca do problema de pesquisa central, que diz respeito aos limites e às possibilidades do pacto antenupcial, concluiu-se que a aferição da validade das cláusulas pré-nupciais perpassa por 7 (sete) balizas, formuladas em formato de questionamentos, quais sejam:

**(1)** *Quando da celebração do pacto antenupcial os nubentes haviam sido amplamente informados acerca: (1.a) da situação fática e da situação jurídica do patrimônio do(a) futuro(a) cônjuge?; e (1.b) das consequências e dos efeitos que decorrem das escolhas dispostas nas cláusulas pré-nupciais?*

**(2)** *No momento da celebração do pacto antenupcial, havia consentimento “qualificado” por parte dos nubentes?*

**(3)** *A disposição pré-nupcial respeita a igualdade formal e substancial, de forma a equiparar a situação jurídica dos futuros cônjuges ou, ao menos, não enseja uma situação de desvantagem desproporcional de um cônjuge em relação ao outro?*

**(4)** *A cláusula pré-nupcial está acorde com o princípio da solidariedade familiar, de modo a assegurar assistência moral e material aos cônjuges, além de respeito e consideração mútuos?*

**(5)** *A cláusula pré-nupcial preserva o exercício de direitos pelas partes, de forma a não tolher a liberdade substancial dos cônjuges, especialmente no que toca a atos com caráter eminentemente existencial e personalíssimo?*

**(6)** *A disposição antenupcial está acorde com a concepção das partes acerca do que seria a comunhão plena de vida na relação conjugal, de modo a não implicar*

na “coisificação” e/ou na “precificação” desproporcional das nuances do casamento vindouro?

*(7) A cláusula disposta no pacto antenupcial respeita os limites legais (estatuto imperativo de base do Direito de Família), considerando (8.a) a prevalência da autonomia privada em detrimento da intervenção estatal nas relações jurídicas privadas, que só pode incidir quando há expressa previsão/proibição legal; e (8.b) a mutabilidade histórica e a necessidade de interpretação, de acordo com a Constituição Federal, dos filtros restritivos à autonomia privada?*

Além disso, os questionamentos incidentais, que também guardam relação com as repercussões jurídicas que advêm da potencialidade ampliada do pacto antenupcial, foram respondidos do seguinte modo: **(a)** do protagonismo do pacto antenupcial na constituição e na construção cotidiana do casamento – que se torna um instrumento que possibilita a modulação dos efeitos pessoais e patrimoniais da relação conjugal pelos próprios nubentes – decorre a necessidade de reconfiguração da sua natureza jurídica, elevando-se o pacto antenupcial a uma categoria *própria* de negócio jurídico (ainda que inserido no Direito de Família); e **(b)** para além da viabilidade de inclusão de cláusulas penais para garantia do cumprimento das disposições pré-nupciais, também é possível invocar a incidência das sanções legais (que independem de previsão pelas partes) pelo descumprimento dos ajustes acordados pelos nubentes, especialmente o dever de indenizar.

O tema que permeia este trabalho é complexo e as limitações de tempo e de espaço não permitiram o esgotamento de todas as questões que giram em torno da potencialidade ampliada do pacto antenupcial, podendo ser citados como exemplos de problemas que deixaram de ser enfrentados nesta tese aqueles que dizem respeito: à pactuação de questões sucessórias; aos aspectos processuais que envolvem o (in)adimplemento do pacto antenupcial; ao direito internacional privado (e de que modo isto impacta nas disposições pré-nupciais); aos dados concretos atinentes à atuação dos tabeliães na elaboração do pacto antenupcial; dentre outros temas que poderão ser objeto de investigação futura.

Apesar disto, as proposições formuladas nesta tese (que sempre será um trabalho em construção) visam contribuir para a edificação de um novo modelo de pacto antenupcial, com o fito de adequar a estrutura e a função do instituto às demandas e aos valores das famílias contemporâneas. A reivindicação pela ampliação de espaços e caminhos para o exercício da autonomia privada no Direito

de Família perpassa pelo repensar sobre as suas categorias, que não podem continuar sendo tratadas de forma estanque.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA SANTOS, Francisco Cláudio de. O pacto antenupcial e a autonomia privada. *In*: FERREIRA BASTOS, Eliene; SOUZA, Asiel Henrique de (Coords.) **Família e jurisdição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 183-209.

ALVES, Roosenberg Rodrigues. Família Patriarcal e Nuclear: Conceito, características e transformações. *In*: II Seminário de Pesquisa da Pós-Graduação em História UFG/UCG, 2009, Goiânia. **Anais...** Goiânia: UFG/UCG, 2009. Disponível em: [https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/113/o/II SPHist09\\_RoosembergAlves.pdf](https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/113/o/II SPHist09_RoosembergAlves.pdf). Acesso em: 18 jan. 2023.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A relação jurídica matrimonial. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v. 2, p. 156-207, 1983.  
AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: Introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 348.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico**: Existência, Validade e Eficácia. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARBOZA, Heloísa Helena. Reflexões sobre a autonomia negocial. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (coords.). **O Direito e o tempo**: Embates jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 407-423.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Família após a Constituição de 1988: Transformações, sentidos e fins. *In*: ERHARDT JÚNIOR, Marcos; CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **Transformações no Direito Privado nos 30 anos da Constituição**: estudos em homenagem a Luiz Edson Fachin. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 609-623.

BARCELOS, Carolina Ducci Maia. **A possibilidade de alteração dos regimes de bens do casamento por meio do pacto pós-nupcial**: Alternativas à atual forma de alteração do regime de bens do casamento prevista no §2º do artigo 1.639 do Código Civil. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito da Família**. 7. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1943.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Em defesa do projecto de Código Civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1904.

BIAZI, João Pedro de Oliveira. Pacto antenupcial: uma leitura à luz da teoria do negócio jurídico. **RJLB**, [S.l.], v. 2, n.1, 2016. p. 229-264.

BIROLI, Flávia. Redefinições do público e do privado no debate feminista: identidades, desigualdades e democracia. *In*: MIGUEL, Luis Felipe (org.). **Desigualdades e Democracia**. São Paulo: Editora Unesp, 2016.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

BORILLO, Daniel. A contratualização dos vínculos familiares: casais sem gênero e filiação unissexuada. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 43, n. 140, jun., 2016. p. 371-398.

BRASIL, Senado Federal. **Novo código civil**: exposição de motivos e texto sancionado. 2. ed. 2005. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/70319>. p. 18. Acesso em: 03 set. 2023

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 2.064.895/RJ**, da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Raul Araújo. Brasília, DF, julgado em 03 de abril de 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.355.007/SP**, da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, DF, julgado em 10 de agosto de 2017.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.904.498/SP** da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, julgado em 06 de maio de 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.922.347/PR**, da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, julgado em 07 de dezembro de 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.309.642/SP**, do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Luis Roberto Barroso. Brasília, DF, julgado em 01 de fevereiro de 2024

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.046.273**, do Plenário. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, Brasília, DF, 21 de dezembro de 2020

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.167.478**, do Plenário. Relator: Ministro Luiz Fux, Brasília, DF, 8 de novembro de 2023.

BROD, Gail Frommer. Premarital Agreements and Gender Justice. **Yale Journal of Law and Feminism**, New Haven, v. 6, n. 2, p. 229-296, Summer, 2004. p. 229-295.

BUCAR, Daniel; TEIXEIRA, Daniele Chaves. Autonomia e solidariedade. *In*: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ane Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (coords.). **O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa**: estudos em homenagem ao professor Stéfano Rodotà. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 97-112.

CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no Direito Privado. **Revista de Direito Privado**, [S.l.], v. 5, n. 19, p. 83-129, jul./set. 2004. p. 2.

CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Ressignificação da indisponibilidade dos direitos: transigibilidade e arbitrabilidade nos conflitos familiares**. 2022. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2022.

CANCELLARA, Nicola. **Prenups: How Far Are They Legally Binding?** Graysons Solicitors. [S.l.], 31/08/2022. Disponível em: <https://www.graysons.co.uk/advice/prenups-how-far-are-they-legally-binding/>. Acesso em: 26 out. 2023.

CARBONERA, Silvana Maria. Aspectos históricos e socioantropológicos da família brasileira: passagem da família tradicional para a família instrumental e solidarista. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (orgs.). **Direito das Famílias por juristas brasileiras**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 33-66.

CARBONERA, Silvana Maria. **Reserva de intimidade**: uma possível tutela da dignidade no espaço relacional da conjugalidade. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CARDOSO, Fabiana Domingues. Alimentos no pacto antenupcial: Breves considerações. **Revista da ESMESC**, [S.l.], v.23, n.29, p. 301-314, 2016.

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

CARDOSO, Marina Pacheco. **Do pacto antenupcial**: Plano da existência, validade e eficácia. Disponível em: [http://www.marinacardosodinamarco.com.br/gerenciador/doc/881e9d944d1afc228b33e23fe671f924artigo\\_do\\_pacto\\_antenupcial.pdf](http://www.marinacardosodinamarco.com.br/gerenciador/doc/881e9d944d1afc228b33e23fe671f924artigo_do_pacto_antenupcial.pdf). Acesso em: 17 out. 2023

CARLUCCI, Aída Kemelmajer de. La autonomía de la voluntad en el derecho de familia argentino. *In*: RAHAM, M. y HERRERA, M. (orgs.). **Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia**. Una mirada crítica y contemporánea. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2014, p. 3-43. p. 5. Disponível em: <https://www.redaas.org.ar/archivos-recursos/kemelmajer.%20autonomia.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2023.

CARVALHO, Dimitre Braga Soares. Contratos familiares: Cada família pode criar seu próprio Direito de Família. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Família e Sucessões**. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

CARVALHO, Thomas Alexandre de. Pacto antenupcial e cláusula penal. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, [S.l.], v. 2, n. 1, p. 511-543, 2016.

CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. **Bons Costumes no Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Almedina, 2017.

COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. **Curso de Direito da Família**: Vol. I - Introdução Direito Matrimonial. 5. ed. Coimbra Imprensa da Universidade de Coimbra. 2016.

COPI, Lygia Maria. **Infâncias, proteção e autonomia**: o princípio da autonomia progressiva como fundamento de exercício de direitos por crianças e adolescentes. 2021. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2021.

COPI, Lygia Maria; PIMENTEL, Mariana Barsaglia. Pacto antenupcial: A expansão do conteúdo clausular ante a possível coexistência de disposições patrimoniais e existenciais. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **Direito das Famílias por Juristas Brasileiras**. 3 ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024. p. 337-354.

CORRÊA, Mariza. Repensando a família patriarcal brasileira. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, n. 37, p. 5-16, 1981.

COSTA, Dora Isabel Paiva da. As outras faces da família brasileira. **R. bras. Est. Pop**, Campinas, v. 21, n. 2, p. 349-351, jul./dez. 2004.

D'INCAO, Maria Ângela. Mulher e família burguesa. In: PRIORE, Mary del (org.). **História das mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto, 1997. p. 223-240.

DEBELE, Gary A.; RHODE, Susan C. Prenupcial Agreements in the United States. [S.l.], [S.d.]. **International Academy of Family Lawyers**. Disponível em: [https://www.iafl.com/media/1169/prenuptial\\_agreements\\_in\\_the\\_us.pdf](https://www.iafl.com/media/1169/prenuptial_agreements_in_the_us.pdf). Acesso em: 23 out. 2023.

DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Posso renunciar à herança em pacto antenupcial? **Revista IBDFAM: Famílias e sucessões**, [S.l.], v. 31, p. 9-21, jan./fev., 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

DIAS, Maria Berenice. **O papel da mulher na família**. [S.l.], 21/09/2021. Disponível em: <https://berenicedias.com.br/o-papel-da-mulher-na-familia/>. Acesso em 31 jan. 2023.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro, volume 5**: Direito de Família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DISTRITO FEDERAL, Tribunal De Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Agravo de Instrumento n. 2010.00.2.000253-7**, da Terceira Turma Cível do Tribunal do Distrito Federal e dos Territórios. Relatora: Nídia Corrêa Lima. Brasília, DF, publicado em 12 de agosto de 2010.

DUMET, Carolina; BORGES, Lize. **Teses feministas no Direito das Famílias**: Vol. 1 – Direito Material. Salvador, BA: Ed. das Autoras, 2023. p. 82

ENGELMANN, Wilson; WUNSCH, Guilherme. Com quantos gigabytes se faz uma família: a reconfiguração da teoria do fato jurídico, de Pontes de Miranda, no Direito das famílias a partir das relações virtuais. **Pensar**, Fortaleza, v. 22, n. 1, p. 381-424, jan./abr. 2017. p. 394.

FABRO, Roni Edson; RECKZIEGEL, Janaína. Autonomia da Vontade e Autonomia Privada no Sistema Jurídico Brasileiro. **Unoesc International Legal Seminar**, [S.l.], p. 169-182, 2014. p. 172-173. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/uils/article/view/4402>. Acesso em: 23 fev. 2023.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família: elementos críticos à luz do Código Civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do Direito de Família: curso de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FACHIN, Luiz Edson. Famílias – Entre o público e o privado. *In: VIII Congresso Brasileiro de Direito de Família – Família: entre o público e o privado*, 2011, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, 2011. p. 158-169. p. 164. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/274.pdf>. Acesso em: 17 out. 2023

FACHIN, Luiz Edson. Parecer sobre o Projeto do Novo Código Civil. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos, n. 3, p. 161-191, 2001/2002.

FACHIN, Luiz Edson; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. Hermenêutica da autonomia da vontade como princípio informador da mediação e conciliação. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 48, n. 190, abr./jun. 2011.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em busca da família do novo milênio: Uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo**. 2000. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2000.

FARIAS, Cristiano Chaves de. A família da pós-modernidade: em busca da dignidade perdida da pessoa humana. **Revista de Direito Privado**, [S.l.], v. 19, p. 56-68, 2004. p. 58.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito civil: teoria geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

FEDERAL, Conselho da Justiça. **VIII Jornada de Direito Civil**. Enunciado 635. 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: 09 set. 2023.

FERREIRA, Breezy Miyazato Vizeu. **O direito matrimonial na segunda metade do século XIX: uma análise histórica.** 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008.

FIGUEIREDO, Luciano. **Pacto antenupcial: Limites da customização matrimonial.** São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

FONSECA, Cláudia. Ser mãe, mulher e pobre. *In*: PRIORE, Mary del (org.). **História das mulheres no Brasil.** São Paulo: Contexto, 1997. p. 510-553.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à História do Direito.** Curitiba: Juruá, 2011.

FRANK, Felipe. **Autonomia sucessória e pacto antenupcial: problematizações sobre o conceito de sucessão legítima e sobre o conteúdo e os efeitos sucessórios das disposições pré-nupciais.** 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal.** 48. ed. rev. São Paulo: Global, 2003.

GADIG, Bárbara. Critérios e limites do dever de informação na fase pré-contratual. **RJLB**, [S./], v. 6, n. 4, 2020, p. 463-481.

GAGLIANO, Pablo Stolze; BARRETTO, Fernanda Carvalho Leão. Multa por infidelidade: um diálogo entre o direito das famílias e o direito das obrigações. [S./], [S.d.]. **Migalhas**, 2023. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/2/DC39F344263E03\\_Artigo-MultaporInfidelidade-Pa.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/2/DC39F344263E03_Artigo-MultaporInfidelidade-Pa.pdf). Acesso em: 29 out. 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil: direito de família.** v. 6. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553622258. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622258/>. Acesso em: 05 abr. 2023.

GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro.** Salvador: Publicações da Universidade da Bahia, 1958.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.** v.6. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

HABER NETO, Jorge Rachid. **Pacto antenupcial.** Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023.

HIRONAKA, Gilseda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Famílias paralelas: visão atualizada. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 13, n. 2, jul./dez. 2019.

HIRONAKA, Giselda. O conceito de família e sua organização jurídica. *In*: CUNHA, Rodrigo da Cunha Pereira. **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte, IBDAM, 2015. p. 27-97.

<https://ibdfam.org.br/artigos/1742/Autonomia+privada+e+Direito+de+Fam%C3%ADlia+-+Algumas+reflex%C3%B5es+atuais>. Acesso em: 24 abr. 2023.

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 Interdisciplinares. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. p. 47-65.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Estatísticas de Gênero**: indicadores sociais das mulheres no Brasil. 2. ed. Estudos e Pesquisas. Informação Demográfica e Socioeconômica. Rio de Janeiro: IBGE, 2021.

JUNIOR, Adhenir Theodoro. **Pacto antenupcial e seus limites**: (Im)possibilidade de instituição de cláusula penal e prefixação de danos por violação de suas disposições. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2022.

KAGAN, Julia. Uniform Premarital and Marital Agreements Act Overview. **Investopedia**, [S.l.], 20/01/2021. Disponível em: <https://www.investopedia.com/terms/u/upaa.asp>. Acesso em: 23 set. 2023.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986.

KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLI, Rafaella. Responsabilidade civil pelo inadimplemento do dever de informação na cirurgia robótica e telecirurgia: Uma abordagem de direito comparado (Estados Unidos, União Europeia e Brasil). **Revista Científica da Academia Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, 2020. p. 12 Disponível em: <https://abdc.emnuvens.com.br/abdc/article/view/43>. Acesso em: 24 out. 2023.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado**: Direito de Família. v. 5. São Paulo: RT, 2005.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de Direito de Família**: Origem e Evolução do Casamento. Curitiba: Juruá, 1991.

LIMA, Francielle Elisabet Nogueira; OLIVEIRA, Ligia Ziggotti de. Reflexões e desafios propostos pela leitura feminista acerca do descumprimento de deveres conjugais. **civilistica.com**. Rio de Janeiro, v. 7, n. 3, 2018. Disponível em: <http://civilistica.com/reflexoes-e-desafios-propostos/>. Acesso em: 24 set. 2023.

LÔBO, Paulo. As vicissitudes da igualdade e dos deveres conjugais no direito brasileiro. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 6, n. 26, out./nov. 2004.

LÔBO, Paulo. Autodeterminação existencial e autonomia privada em perspectiva. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**, [S.l.], n. 53, set/out. 2022. p. 17-32. p. 19.

LÔBO, Paulo. Autodeterminação existencial e autonomia privada em perspectiva. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**, [S.l.], n. 53, set/out. 2022. p. 17-32.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. v.3. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553628281. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628281/>. Acesso em: 15 nov. 2023.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. v.5. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596281. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596281/>. Acesso em: 14 jan. 2023.

MADALENO, Rolf. A crise conjugal e o colapso dos atuais modelos de regime de bens. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**, Porto Alegre: Magister, 2007. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/284.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2023. p. 307-333.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MAFRA, Tereza Cristina Monteiro; MENDONÇA, Rafael Baeta. Os limites de conteúdo do pacto antenupcial. **civilistica.com**, [S.l.], v. 10., n. 3, 2021.

MAHAR, Heather. Why Are There So Few Prenuptial Agreements? **Discussion Paper**, n. 436, set. 2003. Harvard Law School: Cambridge, 2003.

MAIA JÚNIOR, Mairan Golçalves. **A família e a questão patrimonial**: planejamento patrimonial, regime de bens, pacto antenupcial, contrato patrimonial da união estável. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARSTON, Alisson A. Planning for Love: The Politics of Prenuptial Agreements. **Stanford Law Review**, [S.l.], v. 49, n. 4, abr., 1997. p. 887-916. p. 891.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação, São Paulo: Editora Saraiva, 2018. E-book. ISBN 9788553601622. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601622/>. Acesso em: 23 out. 2023.

MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. **Revista Direito GV**, [S.l.], v. 1, n. 1, maio 2005. p. 43-44.

MARZAGÃO, Silvia Felipe. **Contrato paraconjugal**: a modulação da conjugalidade por contrato. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Disposições existenciais e patrimoniais do pacto antenupcial. *In*: MATOS, Ana Carla Harmatiuk; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TEPEDINO, Gustavo. (Org.). **Direito Civil, Constituição e Unidade do Sistema**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, v. 1, p. 223-245.

MCATAMNEY, Morgan. **Balancing fairness and predictability**: An analysis of proposed modifications to standards regarding the enforcement of prenuptial agreements. Michigan State University College of Law: Digital Commons at Michigan State University College of Law, 2015. Disponível em: <https://core.ac.uk/reader/228477410>. Acesso em: 23 out. 2023.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Em busca da nova família: uma família sem modelo. **civilistica.com**. Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, jul.set. 2012. Disponível em: <http://civilistica.com/em-busca-da-nova-familia/>. Acesso em: 01 fev. 2023.

MELLO, Marcos Bernardes de. Breves notas sobre o perfil jurídico da união estável. **Revista IBDFAM Famílias e Sucessões**, [S. l.], v. 39, p. 138-164, 2020.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: Plano da Existência. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa-fé no Direito Civil**. 5. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2013.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Normas cogentes e dispositivas de direito de família. **Revista de Direito Privado: RDPriv**, [S.l.], v. 9, n. 35, jul./set. 2008. p. 211-228.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível n. 10000180941817005** da Décima Nona Câmara Cível. Relator: Bitencourt Marcondes. Belo Horizonte, MG, julgado em 10 de junho de 2021.

MIRANDA, Pontes de. **Negócios jurídicos, representação, conteúdo, forma, prova**. Atualização de Marcos Bernardes de Mello, Marcos Ehrhardt. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. III. Coleção Tratado de Direito Privado: Parte Especial.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: Parte Especial. Tomo VIII. Dissolução da sociedade conjugal. Eficácia jurídica do casamento. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1957.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**: Direito de Família. 2. ed. rev. São Paulo: Edição Saraiva, 1955.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A nova família, de novo – Estruturas e função das famílias contemporâneas. **Pensar**, Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 587-628, maio/ago. 2013. p. 591.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: Uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Uma aplicação do princípio da liberdade. *In*: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin. A família democrática. *In*: V Congresso Brasileiro de Direito de família, 2005, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, 2005. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/31.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2023.

MORAES, Maria Celina Bodin. A responsabilidade e a reparação civil no Direito de Família. *In*: CUNHA, Rodrigo da Cunha Pereira. **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte, IBDAM, 2015. p. 805-831.

MULTEDO, Renata Vilela. **A intervenção do Estado nas relações de família**: limites e regulação. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

MULTEDO, Renata Vilela. A potencialidade dos pactos consensuais no fim da conjugalidade. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Família e Sucessões**. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. p. 237-257.

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

MULTEDO, Renata Vilela; MEIRELES, Rose Vencelau. Autonomia privada nas relações familiares: direitos do Estado e Estado dos direitos nas famílias. *In*: ERHARDT JÚNIOR, Marcos; CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **Transformações no Direito Privado nos 30 anos da Constituição**: estudos em homenagem a Luiz Edson Fachin. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 625-636.

MULTEDO, Renata Vilela; MORAES, Maria Celina Bodin de. Liberdade e Afeto: reflexões obre a intervenção do Estado nas relações conjugais. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva. **Cuidado e Afetividade**. São Paulo: Atlas, 2015.

MULTEDO, Renata Vilela; MORAES, Maria Celina Bodin. A privatização do casamento. **civilistica.com**. Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, 2016. Disponível em: <http://civilistica.com/a-privatizacao-do-casamento/>. Acesso em: 09 fev. 2023.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil - Vol. 5 - Direito de Família**. 7. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2015. *E-book*. ISBN 9788530968687. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530968687/>. Acesso em: 04 out. 2023.

NAHAS, Luciana Faísca. Pacto antenupcial: O que pode e o que não pode constar? Reflexões sobre cláusulas patrimoniais e não patrimoniais. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Famílias e Sucessões**: Polêmicas. Tendências e Inovações. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018, p. 225-248.

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Do contrato**: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

NALIN, Paulo. A Autonomia Privada na Legalidade Constitucional. *In*: NALIN, Paulo (coord.). **Contrato & Sociedade**: princípio de direito contratual. Curitiba: Juruá, 2006. p. 13-45.

NALIN, Paulo; PIMENTEL, Mariana Barsaglia. As disposições existenciais no pacto antenupcial: há limites para o exercício da autonomia privada?. *In*: NETTO, Felipe Peixoto Braga; SILVA, Michael César (Org.). **Direito privado e contemporaneidade**: desafios e perspectivas do direito privado no século XXI. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020, v. 3, p. 285-294.

NALIN, Paulo; SIRENA, Hugo. Da estrutura à função do contrato: dez anos de um direito construído (estudos completos). **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, [S.l.], v. 12, p. 13.983-14.024, p. 13.990.

NANNI, Giovanni Ettore. A evolução do direito civil obrigacional: a concepção do direito civil constitucional e a transição da autonomia da vontade para a autonomia privada. *In*: LOTUFO, Renan (Coord.) **Cadernos de direito civil constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001, n. 2, p. 223.

NOGAROLI, Rafaella; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Do consentimento informado ao processo de escolha esclarecida: uma resenha à obra “Consentimento do paciente no direito médico”, de Flaviana Rampazzo Soares (Indaiatuba: Foco, 2021). **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 4, n. 2, p. 179-185, maio/ago. 2021.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de Família**: Direito Matrimonial. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990.

OLIVEIRA, Ligia Ziggioiti. **(Con)formação da(s) identidade(s) da mulher no direito das famílias contemporâneo**: perspectivas feministas sobre o individual e o relacional em família. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

PAIANO, Daniela Braga; GIROTTO, Guilherme Augusto; MENDOÇA, Ana Luiza. Pacto antenupcial como garantidor da autonomia privada dos nubentes. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 39, n. 1, p. 348-368, jan./jun. 2023.

PEDROSO, João; BRANCO, Patrícia. Mudam-se os tempos, muda-se a família. As mutações do acesso ao direito e à justiça de família e das crianças em Portugal. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, [S./], v. 82, set. 2008. p. 53-83.

PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. v.5. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559643417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643417/>. Acesso em: 29 ago. 2023.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Cláusulas existenciais em pactos antenupciais e contratos em direito de família** – o “debitum” e o crédito conjugal. [S./], 18/10/2022. Disponível em: <https://www.rodrigodacunha.adv.br/clausulas-existenciais-em-pactos-antenupciais-e-contratos-em-direito-de-familia-o-debitum-e-o-credito-conjugal/>. Acesso em: 05 mar. 2023.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 4. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2022. *E-book*.

PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PIMENTEL, Mariana Barsaglia; CÂMARA, Hermano Victor Faustino. A(s) Família(s) na Pós-Constitucionalização do Direito Civil. *In*: NALIN, Paulo; COPI, Lygia Maria; PAVAN, Vitor Ottoboni. (Org.). **Pós-Constitucionalização do Direito Civil**. Londrina/PR: Editora Thoth, 2021. p. 187-212.

POLI, Luciana Costa. Famílias simultâneas. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 9, n. 31, 2015. p. 56-79.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 50007441820198210022** da Sétima Câmara Cível. Relatora: Vera Lucia Deboni. Porto Alegre, RS, julgado em 16 de dezembro de 2022.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70054895271**, da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, RS, julgado em 01 de agosto de 2013.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 10. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2018. *E-book*. ISBN 9788530983062. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983062/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

RODOTÀ, Stefano. **Del soggetto alla persona**. Napoli: Editoriale Scientifica, 2011.

RODOTÀ, Stefano. **Diritto d'amore**. 6. ed. Bari: Editori Laterza, 2022.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: Notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na

Pós-modernidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 41, n. 163, jul./set. 2004.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: Direito de família. v. 6., 28. ed. atual. por Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004.

ROQUE, Nathaly Campitelli. A ordem pública e seu regime jurídico no direito processual civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 908, jun. 2011. p. 265-266.

ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de Direito de Família contemporâneo**. Salvador: JusPODIVM, 2016.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Liberdade(s) e função**: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; PONTES; Maíla Mello Campolina. Autonomia privada e o direito de morrer. *In*: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coords.). **Direito civil**: Atualidades III. Belo horizonte: Del Rey, 2009, p. 37-54.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Envelhecendo com autonomia. *In*: FIUZA, Cesar; SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito Civil**: Da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SALIERNO, Karina Vanesa. **Régimen Patrimonial del Matrimonio**: Desde uns perspectiva notarial. Buenos Aires: Di Lalla, 2019.

SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra**: Os limites morais do mercado. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2023.

SANTIAGO, Rafael da Silva. Parâmetros para a incidência da ordem pública nas relações contratuais privadas. **civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <http://civilistica.com/parametros-para-a-incidencia-da-ordem-publica/>. Acesso em: 28 ago. 2023.

SANTOJA, Vicente L. Simó. **Compendio de Regímenes Matrimoniales**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2005.

SANTORO-PASSARELLI, Francesco. L'autonomia privata nel diritto di famiglia. *In*: **Saggi di diritto civile**, v. 1, Napoli, Jovene, 1961.

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. O Pacto Antenupcial e a Autonomia Privada. *In*: BASTOS, Eliene Ferreira; SOUSA, Asiel Henrique de. (Coord.). **Família e Jurisdição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código Civil Brasileiro Interpretado**: Principalmente do ponto de vista prático. Direito de Família. 7. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos S.A., 1958.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumentos n. 2163190-13.2020.8.26.0000** da Sexta Câmara de Direito Privado. Relator: Marcus Vinicius Rios Gonçalves. São Paulo, SP, julgado em 06 de maio de 2021.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível n. 1024293-66.2014.8.26.0506**, da Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relatora Desembargadora Mary Grün. São Paulo, SP, julgado em 25 de abril de 2022.

SILVA, Fernanda Pappen. **Direito e famílias**: Um estudo interdisciplinar em face das constantes e significativas transformações sociais. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo, 2006.

SILVA, Marcos Alvez da. **O caso da mulher invisível**: uma análise de acórdão do STF – RE 397.762-8. Palestra proferida na Semana Acadêmica da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, promovida pelo Centro Acadêmico Hugo Simas (CAHS), em setembro de 2010. Disponível em: <http://www.marcosalves.adv.br/o-caso-da-mulher-inv%C3%ADsivel.php>. Acesso em: 06 fev. 2023.

SILVA, Maria Aparecida. De colona a bóia-fria. *In*: PRIORE, Mary del (org.). **História das mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto, 1997. p. 554-577.

STURLA, Rodolfo Adrián; LIMA, Germán Gómez de Lima. **Acuerdos patrimoniales y matrimoniales del nuevo Código Civil y Comercial**. Buenos Aires: García Alonso, 2015.

TARTUCE, Flávio. Autonomia privada e Direito de Família: Algumas reflexões atuais. [S.l.], 25/08/2021. **Migalhas**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1742/Autonomia+privada+e+Direito+de+Fam%C3%ADia+-+Algumas+reflex%C3%B5es+atuais>. Acesso em: 24 abr. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Direito de Família - Vol. 5. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559643578. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643578/>. Acesso em: 11 abr. 2023.

TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de; CHEDIEK, Juliana da Silva Ribeiro Gomes. A aplicação da metodologia do direito civil constitucional na realidade jurídica brasileira: o exemplo do direito de não saber e das famílias simultâneas. *In*:

KONDER, Carlos Nelson; SCHREIBER, Anderson (coord.). **Direito civil constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 189-221.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A tensão entre ordem pública e autonomia privada no Direito de Família contemporâneo: Da não intervenção do Estado na (des)constituição familiar e na comunhão de vida. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O direito das famílias: entre a norma e a realidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

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

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, corpo e autonomia privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

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. **Contratos, Família e Sucessões: Diálogos Interdisciplinares**. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2021. p. 165-190.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MORAES, Maria Celina Bodin de. Contratos no ambiente familiar. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, Família e Sucessões: Diálogos interdisciplinares**. Indaiatuba: Editora Foco, 2019. p. 1-18.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. O papel da autonomia privada na reconfiguração do pacto antenupcial e da natureza jurídica do casamento. *In*: AMARAL, Paulo Adyr Dias do; RODRIGUES, Raphael Silva (Coords.). **CAD 20 anos: Tendências contemporâneas do direito**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 125-144.

TEIXEIRA, Paulo Luciano de Souza. O Código Civil de 2002 – Utopia e ufanismos. **Série Aperfeiçoamento de Magistrados 13** – 10 anos do Código Civil: aplicação, acertos, desacertos e novos rumos. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013. p. 133-140.

TEPEDINO, Gustavo. Contratos em Direito de Família. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 475-501.

TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre o regime de bens no novo Código Civil. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte: IBDFAM, v. 2, 2008, p. 5-21.

TEPEDINO, Gustavo. Dilemas do afeto. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). X Congresso Brasileiro de Direito de Família: Famílias nossas de cada dia. 2015, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 11-28.

TEPEDINO, Gustavo. Novas famílias entre autonomia existencial e tutela de vulnerabilidades. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Belo Horizonte, v. 6. out./dez. 2015.

TEPEDINO, Gustavo. O valor jurídico do afeto e a contratualização do Direito de Família. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Belo Horizonte, v. 31, n. 4, p. 13-15, out./dez. 2022. p. 13-15.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina B. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. v.6. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559643936. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643936/>. Acesso em: 01 maio 2023.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Uma agenda para o Direito de Família pós-pandemia. *In*: NEVARES, Ana Luiza Maria; XAVIER, Marília Pedroso; MARZAGÃO, Silvia Felipe. **Coronavírus: impactos no Direito de Família e Sucessões**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020. p. 25-31.

TORRES, Márcio Roberto; JÚNIOR EHRHART, Marcos. Direitos fundamentais e as relações privadas: Superando a (pseudo) tensão entre aplicabilidade direta e eficácia indireta para além do patrimônio. *In*: GODINHO, Adriano Marteleto; COSTA, Ana Paula Correia de Albuquerque da; LÔBO, Fabíola Albuquerque; CALDAS, José Manuel Peixoto (Orgs.). **Desafios do Direito Privado Contemporâneo: Novos Direitos Sociais**. João Pessoa: Editora UFPB, 2019. p. 43-75. p. 61.

UNIFORM LAW COMMISSION. **Uniform Premarital And Marital Agreements Act**. Estados Unidos da América, 2012. Disponível em: <https://www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-101?CommunityKey=2e456584-938e-4008-ba0c-bb6a1a544400&tab=librarydocuments>. Acesso em: 15 fev. 2024

VANALI, Ana Christina; OLIVEIRA, Celso Fernando Claro de. Revisitando um clássico: “A família brasileira” de Antonio Candido. **Conhecimento Interativo**, SJP/PR, v. 14, n. 1, p. 83-123, jan/jun. 2020.

VELOSO, Zeno. Fato jurídico, ato jurídico, negócio jurídico. **Revista de informação legislativa**, [S.l.], v. 32, n. 125, p. 87-95, jan./mar. 1995. p. 90. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176311/000495714.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 08 abr. 2023.

VELOSO, Zeno. Regimes Matrimoniais de Bens. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família Contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VIEIRA, Diego Fernandes; CARDIN, Valéria Silva Galdino. A contratualização do Direito das Famílias: o plano de parentalidade com foco na divisão equilibrada dos direitos e deveres parentais. *In*: PAIANO, Daniela Braga; PAVÃO, Juliana Carvalho;

ESPOLADOR, Rita de Cássia Requetti Tarifa. **Direito Contratual Contemporâneo: Vol. IV.** Londrina, PR: Thoth, 2022. p. 301-328.

VILLELA, João Baptista. Repensando o direito de família. **Cad. Jur**, São Paulo, v. 3, n. 7, p. 95-106, jan./fev.2002.

WALD, Arnaldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito civil: direito de família.** v.5. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. E-book. ISBN 9788502230149. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502230149/>. Acesso em: 06 fev. 2023.

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

XAVIER, Marília Pedroso. **Contrato de Namoro: Amor Líquido e Direito de Família Mínimo.** 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

ZANONI, Dimas Augusto Terra; MENDONÇA, Ana Luiza Mendes; PAIANO, Daniela Brada. Namoro qualificado e união estável na pandemia do coronavírus: a necessidade do reconhecimento do contrato de namoro. *In*: SOUZA e SOUZA, Luís Paulo. **COVID-19 no Brasil: Os múltiplos olhares da ciência para compreensão e formas de enfrentamento.** Ponta Grossa: Atena, 2020. p. 80-92.

ZELIG, Kaylah Campos. Putting responsibility back into marriage: Making a case for mandatory Prenuptials. **Colorado Law. Review**, [S.l.], v. 64, 1993. p. 1.223-1.244.

## ANEXO

### CONSIDERAÇÕES ACERCA DOS RELATÓRIOS APRESENTADOS PELA COMISSÃO DE JURISTAS RESPONSÁVEL PELA REVISÃO E ATUALIZAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL

Aos 24.08.2023, por Ato do Presidente do Senado Federal (n. 11/2023), foi instituída a “Comissão de Juristas Responsável pela Revisão e Atualização do Código Civil”, presidida pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Luís Felipe Salomão. A Comissão é responsável por apresentar um anteprojeto de proposição legislativa para revisão e atualização da Lei n. 10.406/2002 (Código Civil).

Aos 18.12.2023 as Subcomissões, criadas a partir do critério da pertinência temática, apresentaram relatórios parciais, com propostas preliminares de alterações legislativas. Estes relatórios foram submetidos a emendas (entre 18.12.2023 e 22.12.2023) e aos 26.02.2024 foram apresentados os relatórios gerais (com redação dos Relatores Gerais). A sessão deliberativa final foi agendada para os dias 02.04.2024 a 05.04.2024. A entrega da versão final do anteprojeto ao Presidente do Senado Federal está prevista para o dia 11.04.2024. Após, iniciam-se os trâmites legislativos regulares para que o anteprojeto se transforme, integral ou parcialmente, em lei.

Não obstante a atividade legislativa para a alteração do Código Civil seja ainda incipiente, tem-se que os relatórios apresentados apresentam modificações legislativas importantes acerca do pacto antenupcial, o que demanda uma breve análise, em apartado, destas possíveis alterações legislativas na seara do Direito de Família<sup>654</sup>. Optou-se por realizar esta análise em formato de “anexo”, tendo em vista que a tese de doutorado tem como premissa e como fundamento a legislação atualmente vigente. Além disso, não é possível prever quando e de que forma se darão as alterações legislativas no âmbito do Código Civil doravante.

O texto proposto preliminarmente pela “Comissão de Juristas Responsável pela Revisão e Atualização do Código Civil”, que foi parcialmente confirmado pela Relatoria-Geral, responde a algumas inquietações levantadas ao longo desta tese,

---

<sup>654</sup> Deixa-se de analisar as questões atinentes ao Direito Sucessório (a exemplo da possibilidade da renúncia à herança no pacto antenupcial) em razão do escopo restrito da tese.

especialmente porque amplia o escopo do conteúdo do pacto antenupcial, que passa a ser tratado como “pacto conjugal” (ao lado do “pacto convivencial”). Entretanto, os relatórios suscitam alguns outros questionamentos.

Em breves linhas, é possível enumerar quais foram as sugestões da Subcomissão de Direito de Família a título de alteração legislativa que perpassam especialmente pelo conteúdo do pacto antenupcial (e por suas repercussões jurídicas)<sup>655</sup>: **(a)** passa-se a utilizar os termos “pacto conjugal” e “pacto convivencial”, estendendo-se os efeitos jurídicos dos pactos tanto ao instituto do casamento como ao da união estável, permitindo-se que estes pactos sejam estipulados antes ou depois do casamento ou da instituição da união estável; **(b)** amplia-se o conteúdo dos pactos, considerando-se lícita a pactuação de: (b.1) regras provenientes de regimes de bens diversos; (b.2) cláusula compromissória; (b.3) alteração automática de regime de bens após o transcurso de um período de tempo prefixado; (b.4) cláusulas de ruptura (exigindo-se que o tabelião informe a cada um dos outorgantes, em separado, sobre o alcance da limitação ou renúncia de direitos); **(c)** estabelece-se que será nula a convenção que contravenha disposição absoluta de lei ou que limite a igualdade de direitos que deva corresponder a cada cônjuge ou companheiro; **(d)** dispensa-se o registro dos pactos (conjugal e convivencial) no Registro de Imóveis do domicílio das partes; **(e)** permite-se a alteração do regime de bens, mediante escritura pública pós conjugal ou convivencial, sem intervenção judicial (com efeitos *ex nunc*); **(f)** suprimem-se os regimes da participação final dos aquestos e da separação obrigatória de bens; **(g)** amplia-se a redação do art. 1.639 que passa a prever que os cônjuges e companheiros podem dispor acerca de seus bens e, também, de seus interesses econômico-financeiros; **(h)** permite-se que a escolha dos regimes típicos seja realizada diretamente no Registro Civil, por meio de termo declaratório, independentemente de escritura pública, ressalvando-se a necessidade de lavratura do ato se as partes adotarem regime atípico ou quando firmarem cláusula compromissória. Por fim, também merece menção o ponto do relatório parcial que propõe a inserção do parágrafo único no art. 1.688 do Código Civil, com a seguinte redação: “o trabalho para o domicílio conjugal ou convivencial e os cuidados com a

---

<sup>655</sup> Material disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/arquivos?ap=7935&codcol=2630>. Acesso em: 29 mar. 2024.

prole, quando houver, dará direito a obter uma compensação que o juiz fixará, na falta de acordo, ao tempo da extinção da entidade familiar”.

No relatório geral, apresentado em 26.02.2024<sup>656</sup>, algumas modificações foram realizadas em relação ao relatório apresentado pela Subcomissão e outras previsões foram mantidas em relação ao relatório apresentado pela Subcomissão: **(a)** a redação sugerida do *caput* do art. 1.639 do Código Civil deixa de ser “é lícito aos cônjuges e companheiros, antes ou depois de celebrado o casamento ou constituída a união estável, a livre estipulação quanto aos seus bens e interesses econômico-financeiros” e passa a ser “É lícita aos cônjuges ou conviventes, antes ou depois de celebrado o casamento ou constituída a união estável, a livre estipulação quanto aos seus bens e interesses patrimoniais”; **(b)** mantém-se a obrigatoriedade, prevista no Código Civil atual, de realização do pacto antenupcial por escritura pública em caso de escolha de algum dos regimes de bens que seja diverso do regime legal ou supletivo e permite-se a pactuação de regime atípico ou misto, “desde que não haja contrariedade a normas cogentes ou de ordem pública”; **(c)** abre-se divergência sobre a manutenção do regime da separação obrigatória de bens em algumas hipóteses (que havia sido afastado pelo relatório parcial da Subcomissão); **(d)** prevê-se que “Não se admitirá eficácia retroativa ao pacto conjugal ou convivencial que sobrevier ao casamento ou à constituição da união estável” (parágrafo único do art. 1655-A); **(e)** abre-se divergência acerca do art. 1.653-B que, em uma das versões da Relatoria-Geral, trata da possibilidade de previsão, no pacto, de alteração automática do regime de bens (a ser deliberada); **(f)** o art. 1.655 é alterado para prever que “é nula de pleno direito a convenção ou cláusula do pacto antenupcial ou convivencial que contravenha disposição absoluta de lei, norma cogente ou de ordem pública, ou que limite a igualdade de direitos que deva corresponder a cada cônjuge ou convivente”; **(g)** esclarece-se, no art. 1.655-A, que “os pactos conjugais e convivenciais podem estipular cláusulas com solução para guarda e sustento de filhos, em caso de ruptura da vida comum, devendo o tabelião informar a cada um dos outorgantes, em separado, sobre o eventual alcance da limitação ou renúncia de direitos” e em seu parágrafo único que “as cláusulas não terão eficácia se, no momento de seu cumprimento, mostrarem-se gravemente prejudiciais para um dos cônjuges ou

---

<sup>656</sup> Material disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/mnas?codcol=2630&tp=4>. Acesso em: 29 mar. 2024.

conviventes, violando a proteção da família ou transgredindo o princípio da igualdade”; **(h)** o art. 1.656-A passa a dispor que: “os pactos conjugais ou convencionais poderão ser firmados antes ou depois de celebrado o matrimônio ou constituída união estável; e não terão efeitos retroativos”, com supressão do parágrafo único que constava do relatório da Subcomissão<sup>657</sup>; **(i)** é mantida a proposta da Subcomissão quanto à dispensa do registro dos pactos (conjugal e convencial) no Registro de Imóveis do domicílio das partes; **(j)** altera-se a redação do parágrafo único no art. 1.688 do Código Civil, que passa a prever que “no regime da separação de bens admite-se a partilha dos bens adquiridos pelo esforço comum dos cônjuges ou companheiros, desde que devidamente comprovado”, suprimindo-se previsão constante no relatório da Subcomissão que dispunha sobre trabalho para o domicílio conjugal ou convencial e os cuidados com a prole.

O texto proposto preliminarmente pela Subcomissão de Direito de Família, parcialmente incorporado pelo relatório final, dilata as possibilidades do pacto antenupcial, que deixa de ser tratado como um instrumento que tem por finalidade primordial a escolha do regime de bens antes do casamento – rompendo-se com o *modus operandi* legislativo até então estabelecido. Conjugam-se instrumentos negociais do Direito de Família, permitindo-se a celebração de pactos antes e durante a relação conjugal ou convencial. Além disso, estendem-se os efeitos jurídicos dos pactos aos institutos do casamento e da união estável, sem quaisquer distinções.

As modificações legislativas propostas são majoritariamente apropriadas e conferam segurança jurídica àquelas e àqueles que pretendem pactuar sobre aspectos conjugais e convencionais, antes e durante a relação, possibilitando que as partes exerçam sua autonomia privada a partir de instrumentos legislados (e firmados via escritura pública).

A faculdade de alteração do regime de bens sem a intervenção judicial e a possibilidade de modificação automática do regime de bens<sup>658</sup> se apresentam como pontos positivos, garantindo-se que a autonomia privada seja preservada no curso da relação conjugal. A dispensa do registro dos pactos nos Cartórios de Registro de Imóveis também se mostra pertinente para preservar a privacidade e a intimidade dos cônjuges e dos companheiros.

---

<sup>657</sup> “As convenções pós nupciais ou pós-convencionais não terão efeitos retroativos”.

<sup>658</sup> A ser deliberada.

Por outro lado, há uma imprecisão legislativa sobre a possibilidade de alteração, sem a intervenção judicial, de cláusulas inseridas nos pactos que dizem respeito às matérias que estão para além da escolha do regime de bens. Uma previsão expressa deixaria claro, sem a necessidade de esforços interpretativos, que as pactuações podem (e idealmente devem) ser *adaptadas* às mudanças que ocorrem na vida dos cônjuges e dos companheiros.

Além disso, apesar de avançar no conteúdo dos pactos conjugais, os relatórios ainda priorizam e preservam a importância dos aspectos patrimoniais destes instrumentos negociais do Direito de Família, contendo-se no que diz respeito às cláusulas com conteúdos existenciais e às cláusulas que poderiam servir para garantir a igualdade e a dignidade dos nubentes em diferentes contextos econômicos e sociais.

Também se enxergava, com muitas ressalvas, a dispensa da celebração dos pactos quando as partes optarem por quaisquer um dos regimes típicos. Em que pese a louvável tentativa de desburocratização, esta previsão poderia vir a desestimular a celebração dos pactos conjugais e convivenciais – a exemplo do que ocorre atualmente quando as partes optam pelo regime da comunhão parcial de bens. Esta previsão não constou do relatório apresentado pela Relatoria-Geral em 26.02.2024.

Ademais, a incipiente proposta não apresenta quais seriam, efetivamente, os parâmetros de validade das cláusulas dispostas nos pactos conjugais e convivenciais, prevendo-se na redação proposta pela Relatoria-Final que: **(a)** será nula a convenção que contravenha disposição absoluta de lei, norma cogente ou de ordem pública, ou que limite a igualdade de direitos que deva corresponder a cada cônjuge ou convivente; e **(b)** as cláusulas de ruptura não terão *eficácia* se, no momento de seu cumprimento, mostrarem-se gravemente prejudiciais para um dos cônjuges ou companheiros, violando a proteção da família ou transgredindo o princípio da igualdade. O relatório, nesse aspecto, silencia sobre pontos importantes como, por exemplo: o dever de informação a ser observado na celebração dos pactos em sua integralidade (isto é, em relação a todo o conteúdo clausular); a importância de que o consentimento das partes seja qualificado; a necessidade de observância aos princípios da solidariedade familiar e da liberdade substancial; e os parâmetros de interpretação dos limites à autonomia privada. Do mesmo modo, deixa-se de regulamentar as consequências do não cumprimento das obrigações assumidas pelos cônjuges nas cláusulas dispostas nos pactos conjugais e convivenciais.

Entre pontos e contrapontos, observa-se que os relatórios apresentados pela Comissão de Juristas Responsável pela Revisão e Atualização do Código Civil alinha-se às discussões contemporâneas acerca da necessidade de ampliação dos espaços de autonomia privada no Direito de Família, elegendo os pactos conjugais e convivenciais como instrumentos negociais importantes para esta finalidade. As breves críticas acima tecidas visam contribuir para o aprofundamento dos debates da Comissão, cujos trabalhos, desde logo, mostram-se profícuos para a atualização do Código Civil e para o refinamento teórico e prático do Direito Privado brasileiro.