

Os limites de conteúdo do pacto antenupcial

Tereza Cristina Monteiro MAFRA*

Rafael Baeta MENDONÇA**

RESUMO: O objetivo do presente trabalho é analisar os limites de conteúdo do pacto antenupcial, principalmente para verificar se o instrumento se restringe à escolha do regime de bens ou se seria possível a estipulação de cláusulas mais abrangentes, inclusive de conteúdo extrapatrimonial. O método empregado é o dedutivo, mediante pesquisa bibliográfica, utilizando-se, ainda, o direito comparado.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de família; casamento; autonomia privada; pacto antenupcial.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. Linhas gerais sobre a autonomia privada no direito patrimonial do casamento; – 3. Correntes doutrinárias sobre os limites de conteúdo do pacto antenupcial; – 3.1. Corrente restritiva: o pacto se limita à escolha do regime de bens; – 3.2. Corrente intermediária: o pacto pode conter disposições sobre outras questões além do regime de bens, desde que de natureza patrimonial; – 3.3. Corrente ampla: o pacto pode abranger matéria extrapatrimonial; – 4. Confronto entre as correntes e a posição adotada; – 6. Referências.

TITLE: The Content Limits of the Prenuptial Agreement

ABSTRACT: The objective of the present study is to analyze the content limits of the prenuptial agreement, notably to verify whether the aforementioned pact should be limited to the strict scope of the property regimes, or if it would be possible to stipulate more clauses for the spouses, including off-balance sheet content. The method used is the deductive, through bibliographic research, including using comparative law.

KEYWORDS: Family law; marriage; private autonomy; prenuptial agreement.

CONTENTS: 1. Introduction; – 2. General guidelines on private autonomy in the patrimonial law of marriage; – 3. Doctrinal currents on the content limits of the prenuptial agreement; – 3.1. Restrictive current: the pact is limited to the choice of the property regime; – 3.2. Intermediate current: the pact may have equity material; – 3.3. Broad current: the pact may contain non-equity material; – 4. Confrontation between the currents and the adopted position; – 5. Conclusion; – 6. References.

1. Introdução

O casamento envolve aspectos ligados a interesses patrimoniais comuns a ambos os cônjuges e também interfere em certos negócios realizados com terceiros, em

* Doutora em Direito na Faculdade de Direito da UFMG. Diretora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito Milton Campos (FDMC). Advogada. E-mail: tereza.c.mafra@terra.com.br. Endereço Profissional: Alameda Oscar Niemeyer, nº 500, Sala 707, Vale do Sereno, Nova Lima/MG.

** Mestre em Direito na Faculdade de Direito Milton Campos (FDMC). Professor de Direito de Família na Faculdade de Direito Milton Campos (FDMC). Advogado. E-mail: rafaelbaeta@terezamafraadvocacia.com.br. Endereço Profissional: Alameda Oscar Niemeyer, nº 500, Sala 707, Vale do Sereno, Nova Lima/MG.

decorrência de um estatuto jurídico especial, que disciplina as relações econômicas dos casados, denominado *regime de bens*.¹

Para Pereira Coelho, “a *comunhão de vida* entre os cônjuges exige um regime particular, mal se concebendo que as relações patrimoniais derivadas do casamento ficassem sujeitas ao regime geral das relações jurídicas obrigacionais ou reais”.²

José Augusto do Nascimento e Braga da Cruz, com amparo nas lições de Pires de Lima, sustentaram a necessidade de “uma regulamentação especial do estatuto matrimonial diferente dos princípios gerais dos contratos em virtude de o casamento criar sempre entre os cônjuges uma *comunhão de vida* que de facto implica uma certa *comunhão de interesses patrimoniais*”.³

Entretanto, vale destacar que “o regime matrimonial de bens não disciplina todas as relações patrimoniais decorrentes do casamento; não cuida, por exemplo, da obrigação alimentar, do usufruto e da administração dos bens dos filhos, das relações à liberdade de ação dos cônjuges e da sucessão hereditária”.⁴

Cuida-se, como explica Colomer, de “um conjunto de regras, mais ou menos numerosas e mais ou menos complexas, cuja finalidade é conferir, no aspecto patrimonial, um estatuto particular aos cônjuges a respeito de suas relações mútuas e de suas relações com terceiros”.⁵

O direito de família “determina um complexo de modificações importantes nos princípios gerais que regulam o direito de propriedade”.⁶ A incidência dos direitos patrimoniais conjugais promove uma modificação no patrimônio da pessoa casada, de modo que surgem três massas patrimoniais distintas, qualquer que seja o regime de bens do casamento: o conjunto de bens pertencentes somente a um dos cônjuges, por exemplo ao marido (*bens particulares, próprios ou exclusivos do marido*), o acervo

¹ ESPÍNOLA, Eduardo. *A família no direito civil brasileiro*. (atual. Ricardo Rodrigues Gama). Campinas: Bookseller, 2001, p. 356; MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 4^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 675; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito de Família*. (atual. Tânia da Silva Pereira). 17^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 5, p. 189; RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Direito de Família*. 27^a ed., São paulo: Saraiva, 2002, v. 6, p. 173.

² COELHO, Francisco Manuel Pereira. *Curso de direito de família*. Coimbra: Atlântida Editora, 1986, p. 446.

³ CRUZ, Guilherme Braga da. *Lições de direito civil (Relações de Família)*. Coimbra: Livraria do Castelo, 1937, p. 342; NASCIMENTO, José Augusto do. *Lições de Direito Civil: Relações de família e sucessões*. Coimbra: Casa do Castelo, 1931, p. 224.

⁴ MOTTA, Carlos Dias. *Direito matrimonial e seus princípios*. São Paulo: RT, 2007, p. 361.

⁵ COLOMER, André. *Droit civil: régimes matrimoniaux*. 5. éd. Paris: Litec, 1992, p. 2.

⁶ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de família*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, STJ, 2004 [1869], p. 134.

composto pelos bens pertencentes somente ao outro cônjuge, por exemplo à mulher (*bens particulares, próprios* ou *exclusivos* da mulher) e o aglomerado patrimonial formado pelos bens partilháveis (*bens comuns*).

A escolha do regime de bens obedece ao princípio da *liberdade de pactuar*, presente tanto no Código Civil de 1916 (art. 256),⁷ quanto no Código Civil vigente (art. 1.639),⁸ permitindo aos noivos estabelecer, quanto aos seus bens, mediante pacto antenupcial, o que lhes aprouver. Assim, os noivos podem adotar um dentre os regimes tipificados no Código Civil, ou criar suas próprias regras, sendo esta a orientação de várias legislações.⁹ Podem ser mencionados, entre outros países, Espanha,¹⁰ França¹¹ e Portugal.¹² Na Alemanha, de acordo com Wilfried Schlüter, “vale o princípio da limitação dos tipos (*numerus clausus* dos tipos de regimes de bens modelados na lei)”.¹³

Daí surgem dois questionamentos principais: (i) o pacto antenupcial deve se limitar ao estrito âmbito de escolha do regime de bens? (ii) Caso negativo, seria possível a estipulação de cláusulas mais abrangentes pelos nubentes, inclusive de conteúdo extrapatrimonial?

Apesar das diversas controvérsias sobre a amplitude de conteúdo do pacto antenupcial, são raras as pesquisas científicas no Brasil que abordam as suas especificidades. Em geral, o instituto é tratado de maneira superficial pela doutrina nacional.

Some-se a isso o fato de que o número de pactos antenupciais lavrados no país aumentou cerca de 95% (noventa e cinco por cento) entre 2006 e 2017,¹⁴ o que enfatiza a relevância do tema, inspirando, portanto, o presente estudo.

⁷ Art. 256. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver (arts. 261, 273, 277, 283, 287 e 312).

⁸ Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

⁹ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Direito de Família*. 27^a ed., São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6, p. 196.

¹⁰ Art. 1.315. El régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en este Código.

¹¹ Art. 1.387. La loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales, que les époux peuvent faire comme ils jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes moeurs ni aux dispositions qui suivent.

¹² Art. 1.698^o. Liberdade de convenção. Os esposos podem fixar livremente, em convenção antenupcial, o regime de bens do casamento, quer escolhendo um dos regimes previstos neste Código, quer estipulando o que a esse respeito lhes aprouver, dentro dos limites da lei.

¹³ SCHLÜTER, Wilfried. *Código Civil Alemão: Direito de Família*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 160.

¹⁴ O Censec - Central Notarial de Serviços Compartilhados registrou 23.660 pactos antenupciais lavrados no território nacional no ano de 2006, ao passo que no ano de 2017 foram registrados 46.161 convenções matrimoniais. Disponível em: <www.censec.org.br>.

Para o enfrentamento do problema proposto, a pesquisa seguiu o tipo metodológico jurídico-exploratório, aplicando-se a metodologia dedutiva e a técnica de pesquisa bibliográfica, em literatura nacional e estrangeira.

Além disso, aplicou-se o método comparativo de realidades, utilizando-se como fonte da pesquisa doutrinas estrangeiras referentes ao instituto sob estudo, especialmente as de origem portuguesa, francesa, espanhola, alemã e norte-americana, com o intuito de compreender a abordagem recebida pelo pacto antenupcial e o modo atual de sua aplicação em outros países.

A presente pesquisa é composta por quatro capítulos. No capítulo dois, fez-se uma análise da autonomia privada no direito patrimonial do casamento. Em seguida, no capítulo três, foi enfrentado diretamente o problema proposto na presente pesquisa, pela abordagem das diferentes posições doutrinárias a respeito da extensão de conteúdo do pacto antenupcial. No capítulo quatro, realizou-se o confronto entre as correntes e apresentou-se a posição adotada no presente trabalho.

2. Linhas gerais sobre a autonomia privada no direito patrimonial do casamento

Os direitos familiares patrimoniais, embora sujeitos à incidência das normas específicas do direito de família, não perdem suas características essenciais de relações obrigacionais ou reais,¹⁵ razão pela qual devem ser aplicados, supletivamente, os princípios gerais do Código Civil, bem como as normas das obrigações e dos direitos reais,¹⁶ quando o caso concreto não encontrar resposta específica no direito de família.

De acordo com Emílio Betti, conforme a estrutura interna e substancial (conteúdo) do negócio jurídico, ou a natureza dos interesses em jogo e das relações que se têm em vista com o negócio, é possível distinguir entre *negócios familiares* e *negócios patrimoniais*:

Uns e outros são atos de autonomia privada, distinguindo-se os primeiros dos segundos, por estar neles a autonomia individual vinculada a uma instância superior, que transcende o indivíduo como tal: o interesse do núcleo familiar. Ao passo que, nos negócios patrimoniais, a apreciação da conveniência é, em regra, confiada ao critério de cada um, aqui ela está

¹⁵ CAMPOS, Diogo Leite de. *Lições de direito de família e das sucessões*. Coimbra: Almedina, 1990, p. 133.

¹⁶ COUTO E SILVA, Clóvis do. Exposição de motivos para a reforma do direito de família, *in Anteprojeto do Código Civil*. Rio de Janeiro: Arquivos do Ministério da Justiça. 1975, v. 155, p. 153.

submetida a um juízo social (cujo afrouxamento revela uma desintegração do costume). Sob este aspecto, tem também sentido, na sociedade moderna, a qualificação dos primeiros como ato de poder familiar, isto é, que têm por causa o interesse familiar.¹⁷

Savigny, ao cuidar dos objetos suscetíveis de ser matéria da nossa vontade, vislumbrou três esferas concêntricas: 1º) O *eu* ao qual pertence o direito original que existe fora do domínio do direito positivo; 2º) O *eu* feito mais extenso pela família. Aqui o império da nossa vontade se submete ao domínio do direito de família; 3º) O mundo exterior. Aqui a vontade está exclusivamente regulada pelo direito positivo, onde está o direito dos bens, que se subdivide em direito das coisas e direito das obrigações.¹⁸

Além disso, as mudanças no direito de família, com a substituição da estrutura hierárquica para um modelo paritário, refletem-se, também, no campo patrimonial. A autonomia privada dos cônjuges nesse âmbito se traduz pela possibilidade de autorregular as relações patrimoniais, adaptando seus interesses à sua situação específica, pelo exercício da liberdade de planejamento familiar.¹⁹

A família deixou de ser reservatório de dotes e heranças, que se transmitiam pelas gerações.²⁰ A concentração e circulação de riqueza se deslocou da propriedade imóvel para as sociedades:

acentuando a importância cada vez maior das transmissões *em vida* no seio das famílias, nomeadamente em virtude da necessidade atual de os filhos disporem de um patrimônio inicial para começar a vida ativa ou de serem ajudados nos primeiros anos de casados.²¹

Quanto aos cônjuges, no âmbito patrimonial, “a comunhão de vida introduz necessariamente nas relações patrimoniais ingredientes que não existiam entre duas pessoas absolutamente estranhas”.²²

Assim, a administração e disposição do patrimônio (tanto do comum como do particular) não poderia se voltar, *a priori*, para a defesa de interesses individuais. O

¹⁷ BETTI, Emílio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*. (trad. Ricardo Rodrigues Gama) Campinas: LZN Editora, 2003, t. 2, p. 124.

¹⁸ SAVIGNY, M.F.C. *Sistema del derecho romano actual*. (trad. Jacinto Mesía y Manuel Poley). Granada: Editorial Comares, 2005, p. 155.

¹⁹ GALLETA, Franca. *I regolamenti patrimoniale tra coniugi*. Napoli: Jovene Editore, 1990, p. 9.

²⁰ XAVIER, Maria Rita Aranha da Gama Lobo. *Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 25.

²¹ *Idem*, p. 25.

²² CAMPOS, Diogo Leite. *Lições de Direito da Família e das Sucessões*. Coimbra: Almedina, 1990, p. 380.

padrão de conduta exigível há de ser aqui analisado com uma abrangência muito maior do que a aplicada aos contratos em geral.

É que a autonomia privada, nas relações familiares, sofre a incidência de normas superiores, voltadas para a proteção da família, podendo-se mencionar as seguintes, previstas no Código Civil: algumas dívidas obrigam solidariamente os cônjuges (art. 1643 e 1644), há negócios cuja validade reclama a outorga conjugal (art. 1647), a falta de outorga conjugal pode ser suprida (art. 1648), mas, se não o for, tornará anulável o ato praticado (art. 1649).

De acordo com Pietro Perlingieri, o problema da autonomia familiar propõe-se em uma dupla direção:

no externo, em relação ao Estado – segundo a perspectiva clássica e certamente ainda atual –, como liberdade de uma peculiar comunidade intermédia; no interno, como liberdade na família, como lugar-comunidade na qual confluem os problemas de seus componentes à procura de uma adequada e autônoma solução. Ambos os perfis da autonomia contribuem para a formação de um quadro dentro do qual individuar o fundamento e os limites dos direitos dos componentes do núcleo familiar.²³

Como corolário da autonomia privada no direito de família, o *princípio da liberdade de pactuar* autoriza aos noivos que, à exceção dos submetidos ao regime da separação obrigatória (art. 258, parágrafo único, Código Civil de 1916 e art. 1.641, Código Civil de 2002), possam eleger algum dentre os regimes tipificados ou criar suas próprias regras.

O pacto antenupcial é o instrumento jurídico que confere maior ênfase à autonomia privada no Direito de Família, tendo origem no reconhecimento da liberdade dos cônjuges para tutelar, de forma personalizada, a sua vida conjugal. Significa, portanto, a constatação da legitimidade dos nubentes para determinar e regular o seu respectivo estatuto jurídico.²⁴

Lado outro, as normas cogentes, não modificáveis pela vontade dos noivos, mediante pacto antenupcial, constituem o chamado *regime primário* ou *estatuto imperativo de base*. Tal denominação tem origem na doutrina francesa. Por regime primário ou estatuto imperativo de base compreendem-se as normas gerais, de ordem pública,

²³ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. (trad. Maria Cristina De Cicco). 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 283.

²⁴ XAVIER, Maria Rita Aranha da Gama Lobo. *Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 25.

aplicando-se aos cônjuges, qualquer que seja o regime de bens. Não se afastam por convenção entre as partes.²⁵

O regime primário é composto por normas inderrogáveis, que se aplicam, em princípio, a todos os regimes, a fim de conservar um mínimo de proteção à família, fundadas no princípio da solidariedade.²⁶

Para Perlingieri,

a solidariedade familiar, longe de se apresentar como expressão de uma concepção publicista ou como fundamento da família como célula produtora, traduz-se em uma nova solidariedade econômica fundada não somente na propriedade, mas, sobretudo, no trabalho dos componentes, que legitima uma mais justa proporcionalidade no cumprimento do dever de contribuição.²⁷

Em sentido diverso, por *determinação do regime matrimonial*, entendem-se as regras que podem ou não ser adotadas pelas partes, mediante pacto antenupcial.²⁸

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, mesmo quando os cônjuges pretendem viver sob um regime separatista”.²⁹

Uma das questões, hoje em destaque no direito de família, advém da relação entre a independência de cada um dos cônjuges e a “dependência mútua” que decorreria da comunhão de vida.³⁰ De acordo com Pamplona Corte-Real tal problema resulta da

²⁵ BÉNABENT, Alain. *Droit civil: la famille*. 5. éd. Paris: Litec, 1993, p. 145; CABRILLAC, Rémy. *Droit civil: les régimes matrimoniaux*. 2. éd. Paris: Montchrestien, 1996, p. 25; CARBONNIER, Jean. *Droit civil: la famille, l'enfant, le couple*. 21. éd. Paris: PUF, 1995, p. 493; COLOMER, André. *Droit civil: régimes matrimoniaux*. 5. éd. Paris: Litec, 1992, p. 35; MAZEAUD, Henri et Leon, MAZEAUD, Jean, CHABAS, François. *Leçons de droit civil: la famille*. 7. éd. Paris: Montchrestien, 1995, t. 1, v. 3, p. 504; TERRÉ, François, SIMLER, Philippe. *Droit civil: les régimes matrimoniaux*. 2. éd. Paris: Dalloz, 1994, p. 37.

²⁶ LLOVERAS, Nora, SALOMÓN, Marcelo. *El derecho de familia desde la constitución nacional*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2009, p. 318.

²⁷ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. (trad. Maria Cristina De Cicco). Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 1026.

²⁸ BÉNABENT, Alain. *Droit civil: la famille, cit.*, p. 37.

²⁹ XAVIER, Maria Rita Aranha da Gama Lobo. *Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges, Cit.*, p. 22.

³⁰ GLENDON, Mary Ann. *The new family and the new property*. Toronto: Butterworths, 1981, p. 51.

necessidade de uma “articulação harmoniosa de comunhão vital, imperatividade, pessoalidade, solenidade, formalismo, com individualismo, autonomia existencial, direito à felicidade, margens acordadas de disponibilidade de vivência conjugal”.³¹

A doutrina francesa sobre o direito patrimonial do casamento defende que o reconhecimento da igualdade e da independência financeira dos cônjuges, causada, entre outros aspectos, pela emancipação feminina, teria provocado, inicialmente, um movimento de diluição da especificidade do estatuto patrimonial dos cônjuges, que deveriam ser tratados como solteiros ou poder organizar-se livremente, respeitando apenas regras mínimas.³² Colomer vislumbra uma propensão do legislador moderno em *banalizar* o estatuto patrimonial dos cônjuges.³³ Também mencionando a *banalisation* das relações conjugais patrimoniais, Malaurie e Aynés apontam uma tendência no sentido de que as pessoas optem pelos regimes de bens separatistas.³⁴

Em sentido contrário, na Itália, antes da alteração legislativa de 1975, o Código Civil tinha como regime supletivo o da separação de bens, facultada a adoção de outro por pacto antenupcial. A reforma, que modificou o regime legal para o da comunhão parcial, ocorreu, não em virtude da exigência dos costumes, pois a comunhão era pouco convencionada, mas para aproximar o regime conjugal do princípio da igualdade, a fim de resguardar os direitos da mulher que se dedica às atividades domésticas.³⁵

No Direito brasileiro, o legislador, ao conceber a relação conjugal como uma “comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”, não tratou de impor a estes, duas obrigações incompatíveis, quais sejam, a comunhão de vida e a igualdade.³⁶

Isso porque, explica Xavier *in verbis*:

A obrigação de comunhão de vida é, de facto, conciliável com o princípio da igualdade conjugal, tanto no plano estritamente pessoal, como no plano patrimonial. Assim como ninguém imagina que o dever de fidelidade

³¹ CORTE-REAL, Pamplona. Direito de família e das sucessões. *Revista da Faculdade de Direito de Lisboa*. Lisboa: Lex, 1995, p. 72.

³² TERRÉ, François, SIMLER, Philippe. *Droit Civil: les régimes matrimoniaux*. 2. éd., Paris: Dalloz, 1994, p. 11-12.

³³ COLOMER, André. *Droit Civil: régimes matrimoniaux, cit.*, p. 30-31.

³⁴ MALAURIE, Philippe, AYNÉS, Laurent. *Droit Civil: les régimes matrimoniaux*. Paris: Cujas, 1995, p. 13.

³⁵ AULETTA, Tommaso. *Il Diritto di Famiglia*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2002, p. 99-100; GABRIELLI, Giovanni, CUBEDDU, Maria Giovanna. *Il regime patrimoniale dei coniugi*. Milano: Giuffrè, 1997, p. 12.

³⁶ XAVIER, Maria Rita. *Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges, cit.*, p. 436.

conjugal se opõe ao princípio da liberdade, também parece absurdo pretender que a igualdade pressupõe uma absoluta independência patrimonial. A comunhão de vida patrimonial analisa-se em vários deveres recíprocos dos cônjuges, nomeadamente, o dever de cooperação patrimonial e o dever de respeito pelo património do outro, deveres que permitem, segundo cremos, a própria concretização da igualdade no âmbito das relações patrimoniais.³⁷

Convivem, portanto, a obrigação de comunhão plena de vida e a igualdade jurídica entre os nubentes, sendo necessário compatibilizá-las na relação conjugal. Nos dizeres de Xavier:

A disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges, tal como a de quaisquer outras relações jurídicas, deve obedecer a um princípio geral de equidade. Tal princípio deverá ser especificamente ponderado à luz da relação particular que existe entre os cônjuges e que se caracteriza pelo facto de se tratar de uma relação entre duas pessoas que se obrigam a uma 'plena comunhão de vida na igualdade'.³⁸

Destarte, conclui-se que é ampla a liberdade de pactuar dos cônjuges. Contudo, tal independência não pode atingir o estatuto imperativo de base, formado por um conjunto de normas de ordem pública inderrogáveis pela vontade das pessoas, em que se destacam aquelas destinadas a assegurar a comunhão plena de vida instituída pela família, com base na igualdade de direitos e deveres dos nubentes.

A partir desta constatação, enfrentar-se-á, no tópico seguinte, o problema central do trabalho, concernente ao conteúdo do pacto antenupcial.

3. Correntes doutrinárias sobre os limites de conteúdo do pacto antenupcial

Discute-se, no presente artigo, se o conteúdo da convenção matrimonial se restringe à fixação do regime de bens, ou se aos nubentes seria possível regulamentar outras questões que fogem à estrita definição do seu estatuto patrimonial. E, além disso, se tal amplitude permitiria pactuar sobre questões de natureza extrapatrimonial.

³⁷ XAVIER, Maria Rita, cit., p. 437.

³⁸ XAVIER, Maria Rita. *Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*. Lisboa: Livraria Almedina – Cit., p. 633.

Inicialmente, a pesquisa revelou que, no país, existem três correntes doutrinárias predominantes sobre a questão, abaixo indicadas e que serão expostas subsequentemente:

- 3.1. Corrente restritiva, a qual dispõe que os noivos devem se limitar à escolha de um regime de bens no pacto antenupcial;
- 3.2. Corrente intermediária, que afirma poderem os nubentes dispor sobre outras questões além do regime de bens, desde que de natureza patrimonial;
- 3.3. Corrente ampla, que defende poderem os nubentes também dispor sobre questões de cunho extrapatrimonial no pacto antenupcial.

Com o objetivo de enfrentar o problema proposto, serão abordados a seguir os fundamentos de cada uma das correntes doutrinárias, acompanhados dos respectivos exemplos práticos, que são tratados na presente pesquisa de forma ilustrativa, considerando que muitos deles demandariam um trabalho próprio.

3.1. Corrente restritiva: o pacto se limita à escolha do regime de bens

No Brasil, o pacto antenupcial encontra-se disciplinado no Código Civil, Parte Especial, Livro IV (“Do Direito de Família”), Título II (“Do Direito Patrimonial”), Subtítulo I (“Do Regime de Bens entre os Cônjuges”), Capítulo II (“Do Pacto Antenupcial”), entre os arts. 1.653 a 1.657.

Apartada do Capítulo II (“Do Pacto Antenupcial”), mas dentro do Subtítulo I (“Do Regime de Bens entre os Cônjuges”), consta a principal norma jurídica a respeito da amplitude do conteúdo do pacto antenupcial, extraída do texto do art. 1.639, que assim dispõe, repisa-se: “É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver”.

A interpretação literal do texto legal acima transcrito e a posição das regras sobre o assunto no CC/02 (Título II – Direito Patrimonial) faz com que parte da doutrina defenda que a liberdade de pactuar dos nubentes seria restrita à escolha do regime de bens, não sendo possível incluir, na convenção pré-nupcial, disposições estranhas à conformação do estatuto patrimonial do casamento. Adotam tal posicionamento Maria Helena Diniz³⁹ e Orlando Gomes.⁴⁰

³⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Vol. 5, p. 176

⁴⁰ GOMES, Orlando. *Direito de família*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 167-169.

Em linhas gerais, aos noivos seria possível apenas definir o regime de bens do casamento, seja algum dentre os tipificados no Código Civil, seja criando um regime atípico, estabelecendo, no pacto, suas regras.

Para os autores dessa corrente, é vedado, por exemplo, dispor sobre pensão alimentícia, penas patrimoniais pelo fim do casamento, entre outras matérias, mesmo que de cunho patrimonial.

3.2. Corrente intermediária: o pacto pode conter disposições sobre outras questões além do regime de bens, desde que de natureza patrimonial

Por outro lado, há aqueles que entendem lícita a inclusão de cláusulas que não versem exclusivamente sobre a definição do regime de bens, desde que sejam de cunho exclusivamente patrimonial.

Adotam tal entendimento os seguintes autores: Guilherme Calmon Nogueira da Gama,⁴¹ Francisco Cláudio de Almeida Santos,⁴² Rolf Madaleno,⁴³ Antônio Chaves,⁴⁴ Luiz Edson Fachin,⁴⁵ Débora Vanessa Caús Brandão⁴⁶ e Fabiana Domingues Cardoso.⁴⁷

Observa-se, porém, que alguns autores, embora tenham adotado entendimento restritivo quanto ao conteúdo do pacto, explicitam certas exceções.

Santos⁴⁸ e Madaleno⁴⁹ não reputam como inválida a cláusula do pacto antenupcial que dispensa os cônjuges do dever conjugal de coabitação.

Débora Vanessa Caús Brandão,⁵⁰ ao defender que o pacto antenupcial deve ter conteúdo exclusivamente patrimonial, utiliza o interessante argumento de que: “Se o legislador quisesse que o conteúdo do pacto antenupcial fosse também

⁴¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito civil: família*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 197.

⁴² SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. O pacto antenupcial e a autonomia privada. In: BASTOS, Eliene Ferreira; SOUZA, Asiel Henrique de (Coords.). *Família e jurisdição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 206.

⁴³ MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 21.

⁴⁴ CHAVES, Antônio. *Lições de Direito Civil, Direito de Família*. 2. ed. São Paulo: RT, 1975, p. 147.

⁴⁵ FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos à luz do Código Civil brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 187.

⁴⁶ BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 189-190.

⁴⁷ CARDOSO, Fabiana Domingues. *Regime de bens e pacto antenupcial*. São Paulo: Método, 2010, p. 164-161.

⁴⁸ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *O pacto antenupcial e a autonomia privada*. Cit., p. 206.

⁴⁹ MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 720.

⁵⁰ BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo Código Civil*, Cit., p. 189-190.

extrapatrimonial, não teria inserido capítulo próprio dentro do título ‘Do Direito Patrimonial’”.

Cardoso afirma que o sistema jurídico pátrio não proíbe, mas limita o conteúdo do pacto às questões relacionadas aos bens do casal, o que, segundo a autora, impediria a inclusão de cláusulas meramente extrapatrimoniais em seu conteúdo.⁵¹ Contudo, em seguida, ela observa que o pacto antenupcial se trata de um instrumento eficiente para a prevenção de conflitos entre os cônjuges, razão pela qual defende a ampliação do conteúdo do negócio pactício através de sugestão de modificação legislativa:

Registra-se, desde logo, nossa opinião a respeito da divergência apontada, a qual a adiante será detalhada: a legislação atual não veda, porém limita o conteúdo do pacto às questões relacionadas aos bens dos futuros cônjuges, o que de certa forma impede algumas disposições puramente extrapatrimoniais em seu conteúdo.

Todavia, entende-se o pacto antenupcial como um relevante instrumento de prevenção de conflitos entre os cônjuges, seja na constância do casamento, ou no momento de eventual rompimento do relacionamento, por isso simpatia à ampliação do conteúdo do pacto antenupcial e a sugestão de modificação legislativa que viabiliza essa hipótese, ao final do trabalho.⁵²

A referida autora cita uma série de exemplos de matérias que poderiam ser capituladas nessa corrente intermediária, que fogem à estrita definição do regime de bens:

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

⁵¹ CARDOSO, Fabiana Domingues. *Regime de bens e pacto antenupcial*, cit., p. 161.

⁵² CARDOSO, Fabiana Domingues. *Regime de bens e pacto antenupcial*, cit., p. 161.

família, bem como de seus frutos e de eventual crescimento patrimonial da sociedade.⁵³

3.3. Corrente ampla: o pacto pode abranger matéria extrapatrimonial

Por fim, menciona-se a corrente ampla, cujos seguidores consideram que a autonomia privada dos nubentes também lhes permite disciplinar sobre questões de natureza extrapatrimonial. Adotam tal entendimento os seguintes autores: Maria Berenice Dias,⁵⁴ Roberto Lins Marques,⁵⁵ Gustavo Tepedino,⁵⁶ Rodrigo da Cunha Pereira⁵⁷ e Débora Gozzo.⁵⁸

Para aqueles que adotam este posicionamento mais abrangente, permitindo a inclusão de cláusulas com conteúdo extrapatrimonial no pacto antenupcial, seria possível, por exemplo, estipular o seguinte:

- Cláusula compromissória de arbitragem para a solução de conflitos de cunho exclusivamente patrimonial, ou, ainda, cláusula estabelecendo que, em eventual rompimento da relação conjugal, as partes se submeterão à mediação antes de ingressar nas vias judiciais;
- Cláusula estabelecendo quem continuaria morando no lar conjugal em eventual rompimento da comunhão de vida até a definição das questões afetas ao divórcio pelas vias judiciais ou extrajudiciais;
- Cláusula estabelecendo quem permaneceria com os animais de estimação em caso de divórcio;
- Regras relacionadas à futura prole, como “a quantidade mínima de filhos que o casal terá, a concordância com formas de reprodução assistida (ex. homóloga, heteróloga, *in vitro*), adoção, caso pelas vias naturais os cônjuges não alcançassem êxito, ou, ainda, os métodos contraceptivos, entre outras questões vinculadas à relação filial” (CARDOSO, 2010, p. 206).
- Disposição sobre a religião a ser transmitida aos filhos;
- Cláusula que trata de questões domésticas do casal: “quem irá ao supermercado, bem como que é proibido fumar no quarto, deixar roupas pelo chão etc.”⁵⁹
- Cláusula estipulando a proibição de ser divulgado, em qualquer meio eletrônico, imagens, informações, dados pessoais ou vídeos do outro cônjuge.

⁵³ CARDOSO, Fabiana Domingues. *Regime de bens e pacto antenupcial*, cit., p. 164-166.

⁵⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual do Direito das Famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017, p. 331,332.

⁵⁵ MARQUES, Roberto Lins. *Pacto antenupcial: Aspectos formais – Mutabilidade. Regime de bens: direito de família e sucessões*. In: VALADÃO, Luiz Fernando (Coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 108.

⁵⁶ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 15.

⁵⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 154.

⁵⁸ GOZZO, Débora. *Pacto antenupcial*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 82.

⁵⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual do Direito das Famílias*, cit., p. 331.

4. Confronto entre as correntes e a posição adotada

Com o objetivo de sintetizar as três correntes doutrinárias sobre a amplitude de conteúdo do pacto antenupcial, apresenta-se o quadro abaixo:

Corrente Doutrinária	Autores
Restritiva (estrita definição do regime de bens);	Diniz; ⁶⁰ Gomes. ⁶¹
Intermediária (permite disposições sobre outras questões além do regime de bens, desde que de natureza patrimonial, como cláusulas sobre pensão alimentícia e penas patrimoniais em caso de divórcio);	Gama; ⁶² Santos; ⁶³ Madaleno; ⁶⁴ Chaves; ⁶⁵ Fachin; ⁶⁶ Brandão; ⁶⁷ Cardoso. ⁶⁸
Ampla (admite-se a inclusão de cláusulas de conteúdo extrapatrimonial, como questões domésticas do casal, ou a definição de quem permanecerá com os animais de estimação em caso de divórcio).	Dias; ⁶⁹ Marques; ⁷⁰ Tepedino; ⁷¹ Pereira; ⁷² Gozzo; ⁷³ Rosenvald e Farias. ⁷⁴

Pela análise do quadro, pode-se verificar que poucos autores adotam a posição mais restritiva quanto ao conteúdo do pacto antenupcial, encontrando-se maior divergência no que se refere à possibilidade de constar cláusulas de conteúdo extrapatrimonial no referido instrumento.

⁶⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, cit., p. 176.

⁶¹ GOMES, Orlando. *Direito de família*, cit., p. 167-169.

⁶² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito civil: família*, cit., p. 197.

⁶³ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. O pacto antenupcial e a autonomia privada. In: BASTOS, Eliene Ferreira; SOUZA, Asiel Henrique de (Coords.). *Família e jurisdição*, cit., p. 206.

⁶⁴ MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 217.

⁶⁵ CHAVES, Antônio. *Lições de Direito Civil, Direito de Família*, cit., p. 147.

⁶⁶ FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos à luz do Código Civil brasileiro*, cit., p. 187.

⁶⁷ BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo Código Civil*, cit., p. 189-190.

⁶⁸ CARDOSO, Fabiana Domingues. *Regime de bens e pacto antenupcial*, cit., p. 164-166.

⁶⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual do Direito das Famílias*, cit., p. 331,332.

⁷⁰ MARQUES, Roberto Lins. *Pacto antenupcial: Aspectos formais – Mutabilidade. Regime de bens: direito de família e sucessões*, cit., p. 108.

⁷¹ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 15.

⁷² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*, cit., p. 154.

⁷³ GOZZO, Débora. *Pacto antenupcial*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 82.

⁷⁴ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de direito civil: famílias*. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. Vol. 6, p. 315.

Considerando as transformações ocorridas no Direito de Família desde o advento do CC/1916 – de onde se destaca a promulgação da Constituição da República de 1988 –, o presente trabalho se filia à corrente doutrinária mais abrangente, reputando-se condizente com o sistema jurídico brasileiro a posição que considera ampla a possibilidade de conteúdo do pacto antenupcial.

Admite-se, desta feita, não só a definição do regime de bens na convenção antenupcial, mas a estipulação de cláusulas diversas, inclusive de cunho extrapatrimonial, com o objetivo de conceder aos nubentes ampla probabilidade de autorregulamentação das suas relações jurídicas no casamento.

O ordenamento jurídico não veda especificamente a estipulação de qualquer cláusula na convenção conjugal. Na verdade, o art. 1.639 do CC/02 dá ênfase à principal função do pacto antenupcial, que é a de possibilitar aos nubentes a definição de seu estatuto patrimonial, mediante a escolha de um regime de bens.

Por meio da interpretação sistemática, sobretudo pela aplicação do princípio constitucional da liberdade de planejamento familiar (art. 226, § 7º da CF/88), entende-se que não se deve limitar o que a lei não restringiu, sob pena de interferência indevida na comunhão de vida estabelecida pela família, nos termos do art. 1.513 do CC/2002.

Na obra “Liberdade e família: Limites para a intervenção do Estado nas relações conjugais e parentais”, Renata Vilela Multedo⁷⁵ destaca que a família “é um espaço de autoconstituição coexistencial”, razão pela qual não compete ao Estado ou à sociedade a definição da maneira de desenvolvimento da intimidade pessoal do casal, sendo certo que “a valorização da autonomia privada também deve se refletir no crescente respeito à vontade dos cônjuges”, consoante também enfatiza Ana Carolina Brochado Teixeira.⁷⁶

Ao abordar a obra acima referida, Teixeira⁷⁷ explica, ainda, que nas relações conjugais existe uma inegável e presumida paridade entre os cônjuges, “de modo a ensejar o exercício da máxima autonomia existencial no delineamento e na condução da comunhão plena de vida no casamento”.

⁷⁵ MULTEDO, Renata Vilela. *Liberdade e família: Limites para a intervenção do Estado nas relações conjugais e parentais*. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 284.

⁷⁶ BROCHADO, Ana Carolina. Resenha à obra “Liberdade e Família: Limites para a intervenção do Estado nas relações conjugais e parentais”, de Renata Vilela Multedo. *Civilistica.com*, a. 6, n. 2, 2017.

⁷⁷ BROCHADO, Ana Carolina. Resenha à obra “Liberdade e Família: Limites para a intervenção do Estado nas relações conjugais e parentais”, de Renata Vilela Multedo. *Civilistica.com*, a. 6, n. 2, 2017.

Nesse contexto, verifica-se que, atualmente, o Estado reduziu o seu papel no âmbito conjugal, justificando a sua atuação apenas nas “situações em que se faz necessário a proteção de algum dos cônjuges por alguma desigualdade pontual” que, mesmo nesse ambiente de liberdade, pode ocorrer, consoante observa Teixeira.⁷⁸

Por isso, defende-se que não deve ser proibida a ampla regulamentação da relação conjugal pelos nubentes, inclusive quanto aos aspectos pessoais, reservando-se ao Estado o papel de proteção da entidade familiar apenas quando, no caso concreto, se verifique que o pactuado enseja uma situação de desigualdade entre eles ou ofenda os seus direitos fundamentais.

Independentemente da natureza patrimonial ou extrapatrimonial da disposição constante do pacto antenupcial, há que se investigar se ela ofende as normas de ordem pública e o estatuto imperativo de base do casamento, consoante explicado no capítulo cinco do presente trabalho.

Vale mencionar, ainda, que nada impede que os nubentes insiram, nos pactos antenupciais, cláusulas sobre matérias que integram o estatuto imperativo de base, com o intuito de melhor concretizar a sua aplicação às respectivas circunstâncias, desde que não ofendam tais normas que compõem o próprio núcleo intangível do casamento.

Xavier, ao defender a mesma posição para o Direito português, cita um esclarecedor exemplo de cláusula que, apesar de se referir à questão que compõe o estatuto imperativo de base do casamento, não o contraria:

Por exemplo, vimos que os nubentes não podem alterar os direitos ou deveres conjugais (artigo 1699º, n.º 1, b). E, nessa medida, não lhes é permitido estipular que um deles fica dispensado do dever de assistência. Contudo, poder-se-ia pensar que já lhes fosse possível regular a forma como cada um deles irá assegurar a respectiva contribuição para os encargos da vida familiar, por hipótese, prevendo que um deles irá fazê-lo através da prestação de serviços no lar.⁷⁹

⁷⁸ BROCHADO, Ana Carolina. Resenha à obra “Liberdade e Família: Limites para a intervenção do Estado nas relações conjugais e parentais”, de Renata Vilela Multedo. *Civilistica.com*, a. 6, n. 2, 2017.

⁷⁹ XAVIER, Maria Rita. *Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*. Lisboa: Livraria Almedina – Coimbra, 2000, p. 509.

Mesmo quanto às normas que tratam sobre o regime de bens, deve ser verificado se não ofendem a plena comunhão de vida, ou se atentam contra o princípio da igualdade entre os cônjuges, hipóteses em que seriam consideradas nulas, consoante o art. 1.655 do CC/2002.

Ou seja, o que importa não é a natureza da cláusula, patrimonial ou não, mas sim a sua adequação ao ordenamento jurídico.

Na lição de Cahali,⁸⁰ a fronteira da liberdade é a licitude do objeto. A liberdade de pactuar dos nubentes não deve ser limitada de plano, impedindo-os de autorregulamentarem as suas relações patrimoniais e pessoais de maneira ampla.

Dessa forma, a licitude do objeto, ou seja, a adequação do conteúdo do pacto ao sistema normativo deve ser verificada em concreto, afastando-se o pactuado na hipótese de ofensa ao sistema jurídico vigente.

Os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação, mesmo que voluntária (art. 11 do CC/02). Portanto, caso conste no pacto antenupcial preceito que ignore tal disposição, certamente não terá qualquer validade, a exemplo daquela que estipula que os cônjuges serão obrigados a retirar o sobrenome do outro na hipótese de rompimento do casamento.

Todavia, nem toda disposição de conteúdo pessoal da relação conjugal viola os direitos da personalidade dos cônjuges ou as demais normas cogentes do ordenamento jurídico.

Pelo contrário, a possibilidade de inclusão de cláusulas com conteúdo extrapatrimonial no pacto antenupcial – desde que condizentes com sistema jurídico –, concretiza os direitos da personalidade dos nubentes, notadamente quanto àqueles ligados ao desenvolvimento da identidade pessoal de cada membro da família.

Por essas razões, discorda-se daqueles que defendem que o conteúdo do pacto antenupcial se limitaria à definição do regime de bens ou às questões estritamente patrimoniais.

⁸⁰ CAHALI, Francisco José. *Contrato de convivência na união estável*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 170.

Abordando-se o direito comparado, verifica-se que, na Alemanha, a liberdade de pactuar dos nubentes é ampla, sendo admitida a previsão no instrumento pactício de cláusulas diversas, inclusive de conteúdo extrapatrimonial, como definições sobre educação dos filhos, tarefas do lar, dentre outros, como aponta Vicente L. Santoja.⁸¹

Nos Estados Unidos, em vários estados são admitidas cláusulas diversas sobre aspectos de cunho extrapatrimonial da vida conjugal, até mesmo sobre questões domésticas, como observa Xavier:

Os contratos antenupciais celebrados em numerosos Estados dos Estados Unidos são pródigos em cláusulas que concretizam os deveres dos cônjuges. Os autores descrevem cláusulas sobre a distribuição de tarefas no lar, sobre o exercício de profissões, sobre a frequência de relações sexuais, sobre práticas religiosas, sobre animais de estimação, sobre o local de residência, etc.⁸²

Contudo, a autora supracitada observa que muitas das cláusulas acima descritas têm sido consideradas inválidas pelos tribunais, como, 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”. Por outro lado, os tribunais americanos têm admitido que “as partes se comprometam a educar os futuros filhos segundo uma determinada religião”.⁸³

A possibilidade de inserção de cláusulas diversas no pacto antenupcial, de conteúdo patrimonial e extrapatrimonial, não significa que não será feito um controle da licitude de tais disposições, para a própria preservação da entidade familiar.

Contudo, defende-se que tal análise seja feita no caso concreto, sendo certo que a limitação genérica de conteúdo do pacto antenupcial à estrita definição do regime de bens não observa o princípio da liberdade de planejamento familiar, indo de encontro ao Direito de Família contemporâneo.

Certamente, por contrariarem o ordenamento jurídico, algumas disposições seriam invariavelmente nulas, como as que definem previamente que a guarda de futura prole seria exercida por um dos cônjuges, em detrimento do outro, em caso de divórcio. Isso

⁸¹ SANTONJA, Vicente L. Simó. *Compendio de regímenes matrimoniales*. Valença: Tirant lo Blanch, 2005, p. 46.

⁸² XAVIER, Maria Rita, cit., p. 510.

⁸³ XAVIER, Maria Rita, cit., p. 510.

porque, tal questão depende da análise da situação conjugal ao tempo do rompimento, considerando que todas as questões que envolvem os filhos devem ser decididas com base nos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, visto que os menores são sujeitos de direito e principais destinatários da prestação jurisdicional, e não simples objetos de disputa nos litígios entre seus genitores.

Da mesma forma, não é possível excluir a presunção de paternidade advinda do casamento em pacto antenupcial; dispensar a outorga conjugal nos regimes de bens que a exigem; ou renunciar à proteção conferida ao bem de família, considerando que tais cláusulas contrariariam disposição expressa de lei (art. 1.597 do CC/2002).

Como qualquer negócio jurídico, o pacto antenupcial não pode ofender as normas de ordem pública, os bons costumes, a boa-fé objetiva ou a função social. E, ainda, 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.

Em síntese, adota-se, no presente trabalho, o entendimento de que, embora se considere possível, *a priori*, a estipulação de cláusulas com conteúdo diverso no pacto antenupcial – inclusive de natureza extrapatrimonial –, a validade ou não de tais disposições há de ser analisada no caso concreto.

5. Conclusão

Na presente pesquisa, objetivou-se o estudo dos limites de conteúdo do pacto antenupcial, a partir do cotejo entre a autonomia privada conferida aos nubentes e a interferência estatal nas relações de Direito de Família.

Em que pese o arrefecimento do controle estatal nas relações familiares nas últimas décadas, constata-se que o Direito de Família ainda é permeado de normas de ordem pública, cogentes, que restringem a autonomia privada neste âmbito.

No entanto, verifica-se que o conteúdo das normas imperativas 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.

Nesta ordem de ideias, concluiu-se que os nubentes têm ampla liberdade para regulamentar o seu estatuto jurídico no casamento. Contudo, não lhes é permitido derogar as normas de ordem pública, que compõem o denominado estatuto imperativo de base do casamento.

Destarte, é defeso que as regras estipuladas no pacto antenupcial desconsiderem o princípio da igualdade e a comunhão plena de vida estabelecida pela família. Por outro lado, ao Estado é proibido interferir na comunhão de vida dos cônjuges, o que exige o respeito às decisões do casal, em exercício do planejamento familiar.

Revelou-se, assim, um duplo efeito quanto à cláusula geral da comunhão plena de vida que, embora assegure a proteção à independência dos cônjuges no âmbito familiar – inclusive em relação ao Estado –, os proíbe de desconsiderar a interdependência mútua advinda da própria comunhão de vida, alicerçada no princípio da igualdade, que também é intangível.

A partir disso, concluiu-se que a efetivação do efeito dúplice da comunhão plena de vida exige que a autonomia privada dos nubentes não seja limitada a priori, possibilitando aos mesmos que regulamentem as relações jurídicas advindas do casamento de forma ampla, adequadas às especificidades advindas do planejamento familiar adotado pelo casal.

Portanto, as eventuais adequações às cláusulas do pacto antenupcial exigem uma análise casuística, com o objetivo de se verificar se o conteúdo da convenção ofende os preceitos de ordem pública, independentemente da natureza da disposição, patrimonial ou pessoal.

A partir desta constatação, concluiu-se que é ampla a possibilidade de conteúdo do pacto antenupcial, que não se limita à estrita escolha do regime de bens, tampouco às questões patrimoniais.

Diante da amplitude de conteúdo do pacto antenupcial, vê-se nele um importante instrumento para a prevenção de litígios, para a preservação da comunhão plena de vida e, ainda, para solucionar os problemas existentes em eventual fim do relacionamento conjugal.

6. Referências

- AULETTA, Tommaso. *Il diritto di famiglia*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2002.
- BÉNABENT, Alain. *Droit civil: la famille*. 5. éd. Paris: Litec, 1993.
- BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*. (trad. Ricardo Rodrigues Gama) Campinas: LZN Editora, 2003, t. 2.
- BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BROCHADO, Ana Carolina. Resenha à obra “Liberdade e Família: Limites para a intervenção do Estado nas relações conjugais e parentais”, de Renata Vilela Multedo. *Civilistica.com*, a. 6, n. 2, 2017.
- CABRILLAC, Rémy. *Droit civil: les régimes matrimoniaux*. 2 éd. Paris: Montchrestien, 1996.
- CAHALI, Francisco José. *Contrato de convivência na união estável*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- CAMPOS, Diogo Leite de. *Lições de direito de família e das sucessões*. Coimbra: Almedina, 1990.
- CARDOSO, Fabiana Domingues. *Regime de bens e pacto antenupcial*. São Paulo: Método, 2010.
- CARBONNIER, Jean. *Droit civil: la famille, l'enfant, le couple*. 21. éd. Paris: PUF, 1995.
- CENSEC. *Central Notarial de Serviços Compartilhados*. Disponível em: <www.censec.org.br>. Acesso em 06 fev. 2018.
- CHAVES, Antônio. *Lições de Direito Civil, Direito de Família*. 2. ed. São Paulo: RT, 1975.
- COELHO, Francisco Manuel Pereira. *Curso de Direito de Família*. Coimbra, 1986.
- COLOMER, André. *Droit civil: régimes matrimoniaux*. 5. éd. Paris: Litec, 1992.
- CORTE-REAL, Pamplona. Direito de família e das sucessões. *Revista da Faculdade de Direito de Lisboa*. Lisboa: Lex, 1995.
- COUTO E SILVA, Clóvis do. Exposição de motivos para a reforma do direito de família, in *Anteprojeto do Código Civil*. Rio de Janeiro: Arquivos do Ministério da Justiça. 1975, v. 155.
- CRUZ, Guilherme Braga da. *Lições de direito civil (Relações de Família)*. Coimbra: Livraria do Castelo, 1937.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual do direito das famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Vol. 5. *Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Estatística do Registro Civil*. Disponível em: <www.ibge.gov.br>. Acesso em 06 fev. 2018.
- ESPAÑA. *Código Civil*. 1889. Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>>. Acesso em 06 fev. 2018.
- ESPÍNOLA, Eduardo. *A família no direito civil brasileiro*. (atual. Ricardo Rodrigues Gama). Campinas: Bookseller, 2001
- Estatísticas do Registro Civil*. Disponível em: <www.ibge.gov.br>. Acesso em 06 fev. 2018.
- FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos à luz do Código Civil brasileiro*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.
- FRANÇA. *Código Civil*. 1804. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>>. Acesso em 06 fev. 2018.
- GABRIELLI, Giovanni, CUBEDDU, Maria Giovanna. *Il regime patrimoniale dei coniugi*. Milano: Giuffrè, 1997.
- GALLETA, Franca. *I regolamenti patrimoniale tra coniugi*. Napoli: Jovene Editore, 1990.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito civil: família*. São Paulo: Atlas, 2008.

- GLENDON, Mary Ann. *The new family and the new property*. Toronto: Butterworths, 1981.
- GOMES, Orlando. *Direito de família*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- GOZZO, Débora. *Pacto antenupcial*. São Paulo: Saraiva, 1992.
- ITÁLIA, *Código Civil*. 1942. Disponível em: <http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm>. Acesso em 06 fev. 2018.
- LLOVERAS, Nora, SALOMÓN, Marcelo. *El derecho de familia desde la constitución nacional*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2009.
- MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- MALAUURIE, Philippe, AYNÈS, Laurent. *Droit Civil, Les régimes matrimoniaux*. Paris: Cujas, 1994.
- MAZEAUD, Henri et Leon, MAZEAUD, Jean, CHABAS, François. *Leçons de droit civil: la famille*. 7. éd. Paris: Montchrestien, 1995.
- MARQUES, Roberto Lins. *Pacto antenupcial: Aspectos formais – Mutabilidade. Regime de bens: direito de família e sucessões*. In: VALADÃO, Luiz Fernando (Coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2014.
- MOTTA, Carlos Dias. *Direito matrimonial e seus princípios*. São Paulo: RT, 2007.
- MULTEDO, Renata Vilela. *Liberdade e família: limites para a intervenção do Estado nas relações conjugais e parentais*. Rio de Janeiro: Processo, 2017.
- NASCIMENTO, José Augusto do. *Lições de Direito Civil: Relações de família e sucessões*. Coimbra: Casa do Castelo, 1931.
- PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de família*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, STJ, 2004 [1869].
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. Vol. 5.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. (trad. Maria Cristina De Cicco). 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. (trad. Maria Cristina De Cicco). Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- PORTUGAL. *Código Civil*. 1966. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis>. Acesso em 18 mar. 2018.
- ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de direito civil: famílias*. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. Vol. 6.
- RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Direito de Família*. 27ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6.
- SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. O pacto antenupcial e a autonomia privada. In: BASTOS, Eliene Ferreira; SOUZA, Asiel Henrique de (Coords.). *Família e jurisdição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- SAVIGNY, M.F.C. *Sistema del derecho romano actual*. (trad. Jacinto Mesía y Manuel Poley). Granada: Editorial Comares, 2005.
- SCHLÜTER, Wilfried. *Código Civil Alemão: Direito de Família*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.
- SANTONJA, Vicente L. Simó. *Compendio de regímenes matrimoniales*. Valença: Tirant lo Blanch, 2005.
- SIMLER, Philippe. *Droit civil: les régimes matrimoniaux*. 2. éd. Paris: Dalloz, 1994.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TERRÉ, François, SIMLER, Philippe. *Droit civil: les régimes matrimoniaux*. 2. éd. Paris: Dalloz, 1994.

XAVIER, Maria Rita. *Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*. Lisboa: Livraria Almedina – Coimbra, 2000.

civilistica.com

Recebido em: 14.9.2020

Aprovado em:

15.10.2021 (1º parecer)

30.10.2021 (2º parecer)

Como citar: MAFRA, Tereza Cristina Monteiro; MENDONÇA, Rafael Baeta. Os limites de conteúdo do pacto antenupcial. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 3, 2021. Disponível em: <<http://civilistica.com/os-limites-de-conteudo-do-pacto/>>. Data de acesso.