

A CONTRATUALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES AFETIVAS E A (IN)VALIDADE DE CLÁUSULAS QUE ESTABELEÇAM DEVERES DE CUNHO SEXUAL

THE CONTRACTUALIZATION OF AFFECTIVE RELATIONSHIPS AND THE (IN)VALIDITY OF CLAUSES THAT ESTABLISH SEXUAL DUTIES

Felipe Ventin da Silva ¹

Alex Bruno Assis Lopes ²

RESUMO: O presente artigo pretende discutir a validade de cláusulas que estabeleçam deveres de cunho sexual em contratos de relacionamento afetivo, tais como o casamento, a união estável e o namoro. Para tanto, discorre sobre o fenômeno da contratualização das relações afetivas e a doutrina do direito de família mínimo, abordando ainda as interfaces entre o direito e a sexualidade para investigar se cláusulas existenciais envolvendo a sexualidade são legais. Partiu-se da hipótese de que negócios jurídicos familiares e afetivos envolvendo a sexualidade são válidos desde que não violem a dignidade da pessoa humana e os direitos de personalidade. Tais disposições contratuais sobre o próprio corpo podem ser inválidas se tentarem pré-determinar de forma rígida os deveres sexuais, pois a sexualidade exige consentimento a cada ato, sendo incompatíveis com a dinâmica da liberdade sexual. Como recorte epistemológico o trabalho não adentrou no debate acerca da prostituição e dos relacionamentos sugar.

Palavras-Chave: Contrato de convivência; contrato de namoro; contratos familiares; deveres sexuais; pacto antenupcial.

Abstract: This article intends to discuss the validity of clauses that establish sexual duties in affective relationship contracts, such as marriage, nonmarital relationship and dating. Therefore, discourse about the characteristics of the contractualization of affective relationships and the minimum family law doctrine, also approaching the interfaces between law and sexuality to investigate whether existential clauses involving sexuality are legal. The article hypothesis is based that those affective relationship contracts involving sexuality are valid as long as they do not violate the dignity of the human beings and personality rights. Those contracts regarding one's own body may be invalid if they attempt to pre-determine sexual duties in a contract and exclude consent to each act, being incompatible with the dynamics of sexual freedom. As an epistemological approach to the work, it did not enter into the debate on prostitution and sugar relationships.

Key Words: Cohabitation contract; family contracts; nonmarital relationship contracts; prenupcial agreement; sexual duties.

¹ Felipe Ventin da Silva. Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Professor Assistente da Universidade do Estado da Bahia (UNEB). Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Advogado inscrito na OAB/BA. Endereço eletrônico: fvsilva@uneb.br

² Mestrando em Direito pela Universidade de Brasília (UnB), Pós-graduado em Direito de Família pela Facuminas. Pesquisador do Grupo de Pesquisa Família, Sucessões, Criança e Adolescente e Constituição Federal, vinculado ao PPGD da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, coordenado pelo Prof. Dr. Conrado Paulino da Rosa. Servidor Público. Endereço eletrônico: alex_bruno18@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

As relações afetivas – do namoro ao casamento - têm se tornado mais líquidas na modernidade. Isto porque, segundo Zygmunt Bauman, os líquidos, diferentemente dos sólidos, não mantêm sua forma com facilidade, não se fixando no espaço e nem se prendendo no tempo. Escreveu o sociólogo polonês que o líquido mundo moderno detesta tudo o que é sólido e durável, tudo que não se ajusta ao uso instantâneo, sendo que a aparente “proximidade virtual torna as conexões humanas simultaneamente mais frequentes e mais banais, mais intensas e mais breves”, sendo insuficientes para poderem condensar-se em laços.” (Bauman, 2001 p. 19).

Diante da liquidez das relações humanas, principalmente as afetivas, o direito positivo só consegue acompanhar lentamente as transformações sociais, tendo a doutrina e a jurisprudência assumido um papel de protagonismo em algumas mudanças.

Aliás, desde pelo menos o advento da Constituição de 1988, consolidou-se a derrocada do monopólio do casamento como único modelo de entidade familiar, tendo a doutrina e a jurisprudência resgatado a filosofia eudemonista para expor a pluralidade das relações familiares, fundadas no afeto e não mais em relações puramente formais ou biológicas.

Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira (2022) “a livre expressão do amor e do afeto só se tornou possível porque está sustentada por um novo discurso sobre a sexualidade” e com o “desenvolvimento, compreensão e valorização da autonomia privada” o Direito de Família está cada vez mais contratualizado.

Identificada, assim, uma crise no direito de família codificado, observa-se uma tendência de substituição da norma legislada pela norma construída pela vontade das partes (Carvalho, 2021) ou de *contratualização* das relações familiares e sucessórias (Teixeira, 2021) com a conseqüente *privatização da família* e a necessidade de se buscar um *direito de família mínimo* (Moraes; Teixeira, 2021).

Nesse contexto essa corrente de pensamento jurídico questiona a excessiva tutela estatal nas relações afetivas e familiares, advogando que a autonomia privada seja protagonista na vida dessas pessoas. A *contratualização*, vem gerando grande interesse ao questionar o histórico dirigismo estatal nas relações afetivas, possibilitando o estabelecimento de direitos e deveres entre pessoas que se relacionam como casados, conviventes, namorados etc.

Atualmente tem sido possível vislumbrar o aumento do número de casais (e trisais – mas isso é assunto para outro artigo) que buscam formalizar contratos disciplinando mais detalhadamente a vida amorosa, estipulando inclusive deveres de cunho existencial e sexual, sob pena de imposição de cláusula penal pelo seu descumprimento.

Uma miríade de possibilidades tem sido aventada pela doutrina como passíveis de contratualização tais como dispensa de deveres conjugais (fidelidade recíproca, vida em comum no domicílio conjugal/coabitação, mútua assistência), divisão de tarefas domésticas, comportamento em público e em redes sociais, multa por infidelidade e também regramentos de cunho sexual, tema objeto do presente trabalho.

Diante desse contexto, o presente artigo pretende debater a validade de estipulação de cláusulas contratuais que estabeleçam deveres de cunho sexual em negócios jurídicos disciplinadores de relações de afeto, tais quais pactos antenupciais (casamento), contratos de convivência e contratos de namoro.

O desafio que se descortina é verificar os limites legais e éticos para que as próprias partes estabeleçam as suas vontades, inclusive em cláusulas de cunho existencial ou não-patrimonial nas relações afetivas, notadamente as que versem sobre a sexualidade dos envolvidos.

Assim, o presente artigo utiliza a expressão “contratualização das relações afetivas”, para designar um gênero que tenta abarcar diversas tipologias de negócio jurídico que de algum modo envolvam, ainda que não como objeto principal, relacionamentos humanos de afeto e expressão da sexualidade, desde o casamento (principal e histórica figura contratual disciplinadora dessas relações) como também a união estável e o contrato de namoro.

Alguns desses tipos contratuais circundam o universo de abrangência do Direito de Família, como o casamento e a união estável, visando alcançar sua regulação e outros, como o contrato de namoro, buscam afastar-se dos seus tentáculos normativos.

Por recorte epistemológico, o presente artigo não pretende adentrar a questão de contratos que envolvam troca de sexo por dinheiro ou bens, tais como a prostituição ou os relacionamentos *sugar*, posto que tais fenômenos – ainda tabus – suscitam diálogos com outros ramos das ciências sociais e do direito (penal, trabalho etc.) que extrapolariam o objeto proposto neste artigo.

O artigo está estruturado em quatro capítulos de desenvolvimento, sendo que o primeiro discutirá o fenômeno da contratualização das relações afetivas e sua interface com o direito de família mínimo. No segundo, serão analisados os instrumentos de contratualização das relações afetivas e a inclusão de cláusulas existenciais nestes. No terceiro serão estudadas as implicações da sexualidade e os direitos da personalidade e no quarto e último se pretende responder ao questionamento se é válido o estabelecimento de cláusulas contratuais que estabeleçam deveres de cunho sexual.

2 O FENÔMENO DA CONTRATUALIZAÇÃO E O DIREITO DE FAMÍLIA MÍNIMO

Tem sido crescente o interesse pela contratualização das relações afetivas no âmbito do Direito de Família e das Sucessões. Enquanto ramo do direito civil e do direito privado, a nova doutrina familista vem buscando resgatar a autonomia privada e a intervenção mínima como princípios regentes daquelas relações jurídicas, encontrando nos negócios jurídicos instrumentos de promoção da liberdade individual.

Assim, a moderna doutrina do direito de família vem percebendo novas possibilidades para o pacto antenupcial (Figueiredo, 2023) e para os contratos de convivência, além de aventar novos instrumentos de regulação das relações afetivas como o contrato de namoro (Xavier, 2020), os contratos intramatrimoniais, de repactuação de convivência (Carvalho, 2021, p. 19-30), paraconjugais (Marzagão, 2023) e até prévios à dissolução do casamento e da união estável, possibilitando que cada casal possa criar uma modelagem mais adequada às suas necessidades.

O Direito de Família sempre foi demarcado por ampla regulação legal, prevalecendo forte restrição da autonomia individual por normas de ordem pública. Ou seja, desgarrar dessa grande intervenção estatal não é tarefa fácil, principalmente no Brasil onde parece ser comum o “substrato ideológico liberal na economia e conservador nos costumes” (Silva, 2021, p. 1-19).

Maria Berenice Dias (2013, p. 270-271) critica a presença invasiva do Estado na vida íntima das pessoas. Em suas palavras “o Estado acaba na cama com o casal! Arvora-se o direito de ditar comportamentos impondo aos cônjuges uma série de encargos e deveres. Parece que com sua onipotência, olvida que são pactos íntimos que ligam duas pessoas.”

Advertia Orlando Gomes (2002, p. 5) que, apesar de classificado tradicionalmente como direito privado, havia quem considerasse os direitos de família mais relacionados ao direito público, uma vez que os sujeitos da relação jurídica não detêm “a liberdade de alterá-la por acordo de vontades”, estando adstritos “à fiscalização mais severa do Estado”, bem como a uma “vigilância permanente quanto ao modo por que se exercem”. Assim, Gomes (2002, p. 5) explicava que no direito de família havia “interesses não apenas do titular, mas de outras pessoas”, sendo subtraídos os arbítrios dos sujeitos, posto que impossível de serem adquiridos por negócios jurídicos.

Assim, se impôs ao longo do século XX um grande debate acerca da natureza jurídica do casamento. Sempre foram fortes os ecos da concepção institucionalista para a qual “o matrimônio é um estado em que os nubentes ingressam”, sendo verdadeira instituição social que admite a vontade individual apenas na escolha do consorte, mas sem permitir a discussão do seu conteúdo, uma vez que tais “normas, efeitos e formas são preestabelecidos pela lei” (Diniz, 2023, p. 21).

Modernamente, majoritária doutrina inclina-se para a corrente contratualista ou negocial do casamento, sendo este um “contrato especial de Direito de Família” (Gagliano; Pamplona, 2022, p. 47) ou “um negócio jurídico bilateral *sui generis*, especial [...] híbrido: na formação é um contrato, no conteúdo é uma instituição” (Tartuce, 2023, p. 73). O Direito Canônico já utilizava a expressão *matrimonialis contractus* (Gomes, 2002, p. 57) para definir o casamento, portanto, falar em contratualização do direito de família, enquanto sua principal figura, o casamento, é um contrato ou negócio jurídico, por si só, não parece significar tanto assim uma novidade. Mas é, uma vez que o termo *contratualização* só recentemente aparece relacionado ao direito de família.

Perpassando os percalços históricos, primando pelo princípio da liberdade, a escolha do cônjuge é uma realidade indubitável, em que cada pessoa, no exercício da autonomia privada, pode escolher alguém para contrair matrimônio. Até mesmo a corrente institucionalista admitia tal autonomia. Porém, inúmeros são os relatos históricos de casamentos arranjados, em que duas famílias predestinavam seus filhos ao matrimônio, firmando assim laços entre as duas famílias decorrente dessa união.

Assim, afirmar que o direito matrimonial tem sua ancoragem também nos princípios da autonomia privada e da intervenção mínima, não parece ser suficiente para possibilitar um amplo poder de autodeterminação das partes ao conteúdo do

relacionamento. Nessa perspectiva, a doutrina do direito de família mínimo e da contratualização buscam a ampliação desse espectro de liberdade dos sujeitos envolvidos.

Explica Leonardo Barreto Moreira Alves (2009, p. 16 e 141) que se alinha a expressão Direito de Família Mínimo tomando de empréstimo “termo amplamente difundido no Direito Penal, Direito Penal Mínimo” para expressar “a mesma ideia de intervenção mínima do Estado”, que deveria “tutelar os bens mais caros à sociedade (fragmentariedade) e como *extrema* ou *ultima ratio* (intervenção mínima propriamente dita) [...] ingerir no seio familiar em hipóteses excepcionais e extremas”.

Conforme explica Luiz Edson Fachin (1996, p.150), a chamada privatização do Estado e desinstitucionalização da família se consubstancia “como um notório processo de privatização das relações, com propagação da interferência mínima do Estado no âmbito das relações privadas, notadamente nas relações de família.”.

Sílvio Neves Batista (2008, p. 10) assevera inexistir “nos países civilizados lei que disponha sobre a maneira como os direitos devem ser exercidos ou como os deveres devem ser cumpridos no interior de uma família”, uma vez que tal assunto importa tão somente aos membros do grupo familiar.

Renata Vilela Multedo (2017) defende limites para a intervenção do Estado nas relações conjugais, delimitando espaços de não regulamentação no âmbito da família em respeito ao exercício da autonomia privada existencial sem desconsiderar as normas de ordem pública. Assim, traz uma proposta de privatização das relações conjugais, calcada na constitucionalização e no reconhecimento da pluralidade dos modelos jurídicos de família, na necessidade de uma revisão crítica dos deveres conjugais, em uma regulamentação minimalista do regime de bens e no merecimento de tutela aos contratos de direito de família.

Nessa perspectiva, Maria Celina Bodin de Moraes e Ana Carolina Brochado Teixeira (2021, p. 12-13) argumentam que a “privatização da família” e o “direito mínimo das famílias” são uma realidade, uma vez que o pluralismo jurídico consolidado pelo Estado Democrático de Direito acolheu “diversos projetos de vida autorreferentes”, desde que respeitados interesses de terceiros, sendo válidas diversas manifestações de autonomia privada nas escolhas familiares. Complementam ainda que “o conceito de ordem pública também se transformou [...] na medida em que a autonomia privada passou a gerar efeitos jurídicos” não apenas

patrimoniais, mas também existenciais, passando a “ter a realização da pessoa humana como objetivo”.

No entanto, ponderam haver áreas sujeitas à negociabilidade e outras zonas imunes à contratualização. Segundo afirmam, “quando houver paridade entre os membros da relação familiar, portanto, eles podem construir as normas que melhor lhes aprouver”, mas por outro lado, existindo vulnerabilidade de uma das partes, justifica-se a intervenção estatal “em prol da proteção e promoção daquele que não se encontra, de alguma forma, em posição desigual, de inferioridade” (Moraes, 2021, p. 23)

Nesta mesma senda, Dimitre Braga Soares de Carvalho (2021, p. 19-30) identifica uma “crise do direito de família codificado no Brasil” fruto das intensas transformações sociais, defendendo “a substituição da norma legislada pela norma construída pela vontade das próprias partes” onde “cada família pode criar seu próprio direito de família” a partir de diversas modalidades de “contratos familiares”.

No entanto, fazemos aqui a seguinte ponderação: se por um lado havia forte intervenção estatal na família, nas relações afetivas e na sexualidade, por outro, a contratualização pode protagonizar um neoliberalismo afetivo e resgatar antigos traumas de uma sociedade patriarcal?

É famosa a citação de Henri Dominique Larcordaire (1848, p. 246) na qual “entre os fortes e fracos, entre ricos e pobres, entre senhor e servo é a liberdade que oprime e a lei que liberta”. Obviamente é preciso encontrar um meio termo, uma vez que a lei, especialmente no Direito de Família, também causou muita opressão aos vulneráveis, sobretudo às mulheres.

Por isso, servem de alerta as palavras de Dimitre Carvalho (2021, p. 39-40) para quem “nenhum contrato afetivo ou de família pode desrespeitar a dignidade humana dos envolvidos”, tratando desigualmente homens e mulheres a ponto de possibilitar distorções de gênero ou violência física psicológica ou patrimonial, acrescentando ainda que devem ser observados “direitos e garantias constitucionais de crianças, adolescentes, idosos, portadores de deficiência ou qualquer outro grupo em situação de vulnerabilidade”

Dando destaque ao entendimento supramencionado, a Comissão de revisão do Código Civil de 2002, presidida pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luís Felipe Salomão, ao apresentar seus relatórios parciais após a série de audiências públicas no ano de 2023, sugeriu a inclusão do art. 421-A no Código que dá ênfase à

função social do contrato e à liberdade negocial. Este dispositivo pretende estabelecer que o contrato deve cumprir a função social compatível com seu objeto e natureza, especialmente quando proporciona às partes a fruição de direitos fundamentais e liberdades em consonância com seu propósito. A Comissão também propôs a adição do art. 1.655-A com o objetivo de proteger os cônjuges, mesmo diante da liberdade negocial. Este dispositivo aborda a estipulação de cláusulas prevendo a ruptura em pactos conjugais e convivenciais, ressaltando em seu parágrafo único que cláusulas gravemente prejudiciais para um dos cônjuges ou companheiros, na execução, seriam desprovidas de eficácia (Senado Federal, 2023)

Ana Carolina Brochado Teixeira e Carlos Nelson Konder (2021, p. 253-291) trazem também a preocupação “da crescente influência dos princípios da lógica comercial sobre as relações humanas” nas ciências sociais. Os autores, trazendo reflexões de Habermas, Michael Walzer e Noam Chomsky, enfatizam o papel do direito na separação entre a lógica de mercado e a lógica humanista, entre lucro e pessoas, tentando impedir que o dinheiro invada as relações intersubjetivas.

Pontua, por outro lado, Sílvia Marzagão (2023, p. 84) “que ajustar questões existenciais não possui relação necessária com patrimonializar questões existenciais”. Para a autora parece inteiramente possível que as situações existenciais sejam ajustadas “dentro do âmbito da busca da plena comunhão de vidas, sem que isso necessariamente reverbere na transformação de aspectos existenciais em compensações de cunho financeiro”.

Teixeira e Konder (2021, p. 253-291) problematizam que a constitucionalização do direito civil trouxe a dignidade da pessoa humana como fator primordial para a reinterpretção de institutos civis tradicionalmente patrimonialistas para que possam ser aplicados às situações existenciais. O desafio, entretanto, é “diferenciar situações jurídicas subjetivas patrimoniais e existenciais” por vezes de natureza dúplice, sem restringir de forma paternalista o espaço de atuação da liberdade individual.

Dessa forma, como compatibilizar interesses existenciais em uma sociedade cada vez mais monetarista? Como possibilitar uma maior liberdade nas relações afetivas através da contratualização sem descurar da segurança jurídica e da mínima proteção legal sobretudo da dignidade da pessoa humana? É possível identificar limites à autonomia privada, sobretudo em cláusulas que envolvam a sexualidade? É o que pretendemos refletir nos tópicos seguintes.

3 INSTRUMENTOS DE CONTRATUALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES AFETIVAS E CLÁUSULAS EXISTENCIAIS

A opção metodológica do presente trabalho foi a de investigar algumas tipologias de negócio jurídico que envolvam relacionamentos humanos afetivos e sexuais, tentando estes autores identificarem um fenômeno que parece indicar uma tendência de contratualização destes relacionamentos.

Nesse fenômeno abrangente, em constante evolução, podem ser analisados sob o prisma contratual direitos e deveres relacionados ao casamento, a união estável, ao contrato de namoro e também a outros relacionamentos humanos afetivo-sexuais, tais como a prostituição, os relacionamentos sugar, as relações poliafetivas etc. que extrapolam, por ora, o objeto do presente artigo e poderão ser abordados em futura pesquisa.

Em tentativa de conceituação inicial, podemos afirmar que o que se pretende demarcar como contratualização das relações afetivas é a possibilidade da pluralidade de sujeitos, no exercício da autonomia privada, entabular negócios jurídicos a fim de disciplinar aspectos patrimoniais e existenciais de seu relacionamento afetivo. Nesse contexto, por ora, exclui-se da análise os relacionamentos afetivos derivados de relações de parentalidade, moduladas por outras regras e interesses, sendo aqui tratados apenas os relacionamentos afetivos de conjugalidade.³

Assim, pretendemos nos ater a possibilidade de fixação de cláusulas existenciais ou não patrimoniais em pactos antenupciais (casamento), contratos de convivência (união estável) e contratos de namoro. Aqueles dois primeiros “tipos de contrato” já estão mais consolidados na legislação, sendo este último ainda não foi tratado pelo direito positivo, sendo alvo de recentes debates doutrinários.

³ O casamento e a união estável são típicos modelos de relações de conjugalidade. Nesse sentido a expressão conjugalidade aqui é ampliada para além do conceito histórico de sociedade conjugal do casamento e para se diferenciar das relações de parentalidade. Tanto conjugalidade quanto parentalidade envolvem afeto. Mas as primeiras relações são horizontais, enquanto aquelas são verticais. Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira (2021): “Há pessoas que querem se casar, ou viver em união estável, mas não querem ou não podem ter filhos, formando apenas uma família conjugal. Há pessoas que querem ter filhos, mas sem conjugalidade, ou sem sexualidade, ou seja, querem apenas constituir uma família parental”. Resta entender se o contrato de namoro também regulamenta uma relação afetiva de conjugalidade. Ao nosso sentir sim, uma vez o termo cônjuge e conjugalidade também podem ser usados para descrever pessoas que partilham de interesses em comum, de parceria, companheirismo, trocas afetivas e sexuais na maioria dos casos.

Segundo Zeno Veloso (2023) o contrato de namoro “é uma declaração bilateral em que pessoas maiores, capazes, de boa-fé, com liberdade, sem pressões, coações ou induzimento, confessam que estão envolvidas num relacionamento amoroso, que se esgota nisso mesmo, sem nenhuma intenção de constituir família”. A consequência, segundo Marília Pedrosa Xavier (2020, p. 93) é o afastamento dos direitos decorrentes de uma união estável “tais como pensão alimentícia e direitos sucessórios”.

Inicialmente tal modelo contratual encontrou grande resistência da doutrina e da jurisprudência, tendo havido julgado, já no longínquo ano de 2004, que o rotulou como “aborto jurídico”. No entanto, a literatura jurídica norte-americana já tratava acerca do *agreement of joint intent not to have a common law marriage* que seria uma espécie de acordo de intenções em comum para a não configuração de união estável, similar ao contrato de namoro (Xavier, 2020, p. 102).

Assim, o contrato de namoro se insere no que denominamos fenômeno da contratualização das relações afetivas, coadunando-se com a doutrina do direito de família mínimo, que defende uma intervenção estatal residual, “ocorrendo em caráter excepcional apenas quando se configurarem situações de vulnerabilidade” (Xavier, 2020, p. 106). Além disso, tal contrato se revela como “expressão do exercício da autonomia privada do casal e se traduz na garantia do princípio da dignidade da pessoa humana” (Xavier, 2020, p. 106), pode conter também cláusulas de cunho existencial-sexual.

Essa possibilidade também se estende aos pactos antenupciais e contratos de convivência.

Como exposto anteriormente, o casamento é um contrato, tal como o pacto antenupcial que pode lhe anteceder. Apesar de ostentar natureza jurídica contratual, quando se identifica no casamento a incidência do fenômeno da contratualização, está se afirmando que há uma ampliação da possibilidade de regulação pelas próprias partes quanto às suas cláusulas. Isto é, o casamento deve sofrer uma releitura através das lentes do direito de família mínimo e da autonomia privada.

Por parte do Código Civil, ao pacto antenupcial, por exemplo, foi atribuída a função precípua de possibilitar aos nubentes, no processo de habilitação do casamento e através de escritura pública, optar por regime de bens diverso da comunhão parcial, a exemplo da separação de bens, participação final nos aquestos, comunhão universal e até mesmo a hibridez desses regimes.

Em geral, grande parcela da doutrina, e especialmente a lei civil, pensaram para o pacto antenupcial o papel de regular aspectos patrimoniais do casamento, advertindo ser nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei (art. 1.655 do Código Civil), uma limitação genérica e ampla de validade ao seu objeto.

A doutrina, entretanto, vem enxergando novas possibilidades para o pacto antenupcial para além dos aspectos patrimoniais, vislumbrando que este contenha também disposições existenciais.

Nesse sentido, o Enunciado 635 aprovado na VIII Jornada de Direito Civil organizada pela Justiça Federal em conjunto com o STJ, oferecendo nortes hermenêuticos ao art. 1.655 do Código Civil 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”.

Luciano Figueiredo (2023) reflete sobre limites e possibilidades para o pacto antenupcial, inclusive debatendo uma plêiade de novos objetos de cunho pessoal, tais como dispensa de dever de fidelidade recíproca, cláusula indenizatória por dissolução afetiva, dispensa do dever de coabitação, afastamento do dever de mútua assistência, retirada de sobrenome acrescido, férias conjugais, convenção comportamental, afazeres domésticos e até mesmo sobre regramento sexual, tema objeto do presente trabalho.

Rodrigo da Cunha Pereira (2022) elenca as cláusulas existenciais mais usualmente pactuadas em contratos e pactos antenupciais, a exemplo, entre outras, da divisão de tarefas domésticas, privacidade em redes sociais, indenização por infidelidade, uso de técnicas de reprodução assistida heteróloga, educação religiosa dos filhos e até nomeação de curador em caso de demência.

No entanto, os nubentes podem encontrar dificuldades para exercer de forma livre a sua autonomia através de pactos antenupciais. Por ter forma prescrita em lei, o pacto antenupcial deve ser celebrado por escritura pública. Como instrumento solene, lavrado por um Tabelião de Notas, o exercício da liberdade do casal pode ser mitigado. Enquanto delegatário de função pública, o Tabelião está adstrito aos ditames legais e normas editadas pelo Conselho Nacional de Justiça.

Desde junho de 2018, por exemplo, os cartórios estão impedidos pelo CNJ de lavrar escrituras públicas de relações poliafetivas em razão do julgamento do Pedido

de Providências (PP 0001459-08.2016.2.00.0000) relatado pelo ministro corregedor nacional de Justiça, João Otávio de Noronha⁴.

Sílvia Felipe Marzagão (2023, p. 108) trabalha também uma nova figura que denomina de contrato paraconjugal, definido 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 de vidas”. Se o pacto ante ou pré-nupcial é entabulado pelas partes antes do casamento, o contrato paraconjugal é subscrito por pessoas já casadas, com “o propósito de modulação da conjugalidade”, transformando “os eventuais combinados tácitos em pactos explícitos”. Pontua a autora haver a figura do *postnuptial agreement*, ou apenas *postnup* nos Estados Unidos (Marzagão, 2023, p. 124).

O contrato paraconjugal também pode prever cláusulas existenciais, tais como: modulação da fidelidade, do dever de coabitação, da mútua assistência e do dever de sustento, guarda e educação dos filhos. O casal pode estipular, por exemplo,

ajustes contemplem modalidades de práticas sexuais entre os casais, inclusive com regramentos para prática de sexo conjunto ou troca de casais, repactuação de regras sexuais, possibilidade de ajustes que englobem existência (ou inexistência) de relações também afetivas com terceiros, estipulação de períodos de férias conjugais durante os quais não se mostra exigível a exclusividade sexual, ajustes de cláusula penal com consequências por transmissão de doenças sexualmente transmissíveis, dentre outras conformações (Marzagão, 2023, p. 128-129).

De igual modo, os pactos de convivência em união estável também podem regular aspectos da sexualidade do casal. A única diferença é que tais contratos podem assumir tanto a forma pública, quanto a particular. Se celebrado por instrumento público tais cláusulas existenciais podem encontrar resistência de serem consignadas por parte do Tabelião de Notas. Já os contratos particulares de união estável outorgam maior autonomia aos sujeitos, sendo recomendável que os mesmos contem com a consultoria de advogado.

⁴ PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. UNIÃO ESTÁVEL POLIAFETIVA. ENTIDADE FAMILIAR. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. FAMÍLIA. CATEGORIA SOCIOCULTURAL. IMATURIDADE SOCIAL DA UNIÃO POLIAFETIVA COMO FAMÍLIA. DECLARAÇÃO DE VONTADE. INAPTIDÃO PARA CRIAR ENTE SOCIAL. MONOGAMIA. ELEMENTO ESTRUTURAL DA SOCIEDADE. ESCRITURA PÚBLICA DECLARATÓRIA DE UNIÃO POLIAFETIVA. LAVRATURA. VEDAÇÃO. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ - Pedido de Providências PP nº 0001459-08.2016.2.00.0000 - Rel. João Otávio de Noronha - 48ª Sessão Extraordinária - julgado em 26/06/2018)

Assim, cláusulas contratuais que disponham sobre deveres de cunho sexual em contratos afetivos são cláusulas existenciais. Antes de concluir se elas são válidas à luz dos arts. 104, II e 166, II do Código Civil, que tratam sobre a licitude do objeto como requisito de validade do negócio jurídico, será necessário fazer um recorte para analisar mais detidamente a sexualidade no contexto jurídico.

4 SEXUALIDADE E DIREITOS DA PERSONALIDADE

A discussão aberta e franca sobre sexualidade sempre foi um tabu, especialmente para o direito de família. Sendo “um sistema de relações, afetos, instituições, expectativas e fracassos”, a sexualidade sempre esteve relacionada ao direito de família (Pereira, 2023).

No entanto, historicamente, em especial na Idade Média, a sexualidade foi deslocada como algo subjetivo para ser lida como uma questão de Estado que controlava (e talvez ainda controle) de forma diversa os comportamentos de homens e mulheres, principalmente através da sacralidade do casamento (Oliveira, 2023).

O ato sexual foi de certo modo regulado pelo direito de família, uma vez que o casamento sempre foi instrumento de legitimação das relações sexuais. O casamento era “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” (Marzagão, 2023, p. 2). Portanto, sexo antes do casamento, além de pecado, era ato ilícito para o Código Civil de 1916.

Já no Código Civil de 2002, a palavra “sexo” aparece uma única vez, no art. 152, com conotação de designação biológica de estrutura genital ou até possivelmente de gênero masculino/feminino, conforme distinções conceituais apontadas por Leandro Reinaldo da Cunha (2018, p. 19). A sexualidade como tema é tangenciada pela lei civil, que prefere utilizar-se de outras expressões não tão literais para designar a prática sexual, tais como “coabitação” (arts. 1.550, V, 1.559, caput, 1.576) ou “relações ilícitas” (arts. 1.962, III e 1.963, III).

Também a doutrina e a jurisprudência valoram a sexualidade, na medida em que a recusa da prática sexual no casamento é elemento comumente ensejador de anulabilidade por violação do dever de coabitação e do chamado débito conjugal.

Maria Berenice Dias (2013, p. 275) sustenta ser o “débito conjugal” um conceito religioso, criticando a sua adoção pelo direito. Logo, “a previsão de vida em comum

entre os deveres do casamento não significa a imposição de vida sexual ativa nem a obrigação de manter relação sexual” suscitando que tal interpretação violaria “a dignidade da pessoa humana, o direito à liberdade, à privacidade e o direito à inviolabilidade do próprio corpo”.

Muito embora o Código Civil fale apenas do dever de vida em comum, no domicílio conjugal entre os cônjuges (art. 1.566, II), o termo coabitação é comumente empregado como sinônimo de ato sexual. Para Orlando Gomes (2002, p. 134) “a coabitação representa mais do que a simples convivência sob o mesmo teto”, traduzindo, sobretudo, a “união carnal”.

Nesse sentido, explicam Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2022) que a “a conjunção carnal é, em geral, sem nenhuma sombra de dúvida, uma consequência fundamental, um especial dever jurídico decorrente do casamento”, sendo que “o seu descumprimento — embora não justifique violência física ou execução pessoal — poderá resultar em consequências jurídicas ao infrator, como o divórcio, ou, até mesmo, a depender das circunstâncias da sua origem, a invalidade do casamento”.

Por outro lado, é impossível a imposição da prática sexual sem o consentimento, sendo que o ato de constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso, inclusive no casamento, é tipificado como estupro pelo art. 215 do Código Penal.

A sexualidade é elemento da própria existência humana, traduzindo-se em verdadeira expressão da personalidade do indivíduo. Por ser expressão da autonomia jurídica individual, Leandro Reinaldo da Cunha (2018) afirma que “a sexualidade de cada ser humano revela-se como um dos elementos mais nucleares de sua essência, caracterizando-se como componente inerente da dignidade da pessoa humanas e dos direitos de personalidade”.

Rodrigo da Cunha Pereira (2022), explica que o ser humano não é apenas sujeito de direito, mas sujeito de desejos. Enquanto “sujeito desejante, faz-se necessário reconhecer e respeitar as suas particularidades e subjetividades”, sendo autonomia privada instrumento a serviço da humanidade “com todas as suas idiossincrasias”. Antes aprisionada no “campo da moral social” a sexualidade hoje “foi privatizada e hoje pertence à vida íntima de cada um.”

Se antes amarrada ou domesticada pela lei, a sexualidade pode hoje ser objeto de disposição das próprias pessoas. Os contratos afetivos podem servir de

instrumento para tal acordo de vontades. Ana Carla Harmartiuk Matos e Ana Carolina Brochado Teixeira (2019, p. 223-245) suscitam a possibilidade de que o casal estipule cláusulas existenciais em pactos antenupciais como, por exemplo, a dispensa de alguns deveres do casamento como fidelidade mútua ou vida em comum no lar conjugal.

Assim, a sexualidade revela-se como verdadeiro direito de personalidade, uma vez que nestes “compreendem-se direitos considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a fim de resguardar a sua dignidade” (GOMES, 2002, p. 11). De certa forma, há proximidade da sexualidade com o direito ao próprio corpo.

Os direitos da personalidade possuem algumas características peculiares em relação aos demais direitos. Para grande parte da doutrina eles seriam absolutos, inatos, essenciais, além de intransmissíveis, inalienáveis, irrenunciáveis, imprescritíveis, inexpropriáveis, extrapatrimoniais, indisponíveis e vitalícios.

O Código Civil (Lei 10.406/2002) em seu art. 11 prestigiou duas características especiais, quais sejam: a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade. Portanto, apesar de intransmissíveis e irrenunciáveis é possível identificar a possibilidade de disposição relativa dos direitos de personalidade “se tais atos não tiverem finalidade translativa ou extintiva” (BORGES, 2007, p. 242).

Segundo art. 13 do Código Civil, “salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.”

Roxana Borges (2007, p. 243) defende que se garanta “uma margem de liberdade para o exercício ativo dos direitos de personalidade, assim como para a realização de negócios jurídicos sobre esses direitos”, não podendo haver “uma cláusula geral de restrição”, criticando também os critérios da moral e dos bons costumes, extremamente abertos e retrógrados, utilizados pela lei civil para restringir o exercício positivo desses direitos.

Trazendo o debate para a possibilidade de estipulação de cláusulas que estabeleçam deveres de cunho sexual em contratos afetivos, que em certa medida dialogam com a disposição do próprio corpo, incumbe indagar: há limites para a estipulação dessas cláusulas?

Ainda segundo a Roxana Borges (2007) na interpretação das normas constitucionais que podem restringir o exercício positivo dos direitos de personalidade

se devem observar sempre os valores da alteridade, da tolerância e critérios de proporcionalidade, proibindo-se o excesso na restrição, buscando-se a otimização da tutela ao livre desenvolvimento da personalidade.

É preciso apenas estar atento ao que Bauman (2004, p. 55) dicotomiza entre manifestações "saudáveis" e "perversas" em matéria de instintos sexuais, pois para o *homo sexualis* inserido no líquido ambiente moderno, as fronteiras que as separam estão totalmente embaçadas. Em nossa líquida era moderna, os poderes constituídos não mais parecem interessados em traçar a fronteira entre o sexo "correto" e o "perverso".

5 É POSSÍVEL O ESTABELECIMENTO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS QUE ESTABELEÇAM DEVERES DE CUNHO SEXUAL?

Luciano Figueiredo (2023, p. 306-307) vê com dificuldade a possibilidade de reger a sexualidade via pacto antenupcial uma vez que tais disposições exigiriam consentimento sempre atualizado por dialogarem com disposições relativas ao próprio corpo.

O autor questiona se uma cláusula que fixe a frequência de relações sexuais poderia ser considerado um ilícito sancionável e põe em dúvida a forma de requisitar o cumprimento obrigacional, se com tutela específica ou conversão em perdas e danos (Figueiredo, 2023, p. 306-307).

Dessa forma, aquele autor acredita que tal estipulação repristina o ultrapassado instituto do débito conjugal, afrontando o direito de personalidade, a ética e a dignidade da pessoa humana. Acredita que, caso fixada em pacto antenupcial, tal cláusula seria nula por violação do art. 1.655 do Código Civil (Figueiredo, 2023, p. 306-307).

Para Maria Berenice Dias (2013, p. 276), "inexiste obrigação de se submeter a um beijo, afago ou carícia, quanto mais de se sujeitar a práticas sexuais pelo simples fato de estar casado", sendo absurdo sustentar a possibilidade de pretensão indenizatória pelo descumprimento desse suposto dever. Assim "a abstinência sexual não assegura direito indenizatório, e a não aceitação de contato corporal não gera dano moral", uma vez que o respeito à própria vontade não afronta a imagem ou postura ética do parceiro.

Por sua vez, Tereza Rodrigues Vieira e Fernando Corsato Neto (2016, p. 253-270) defendem que em se tratando de pessoas que praticam o sadomasoquismo com

consentimento consciente, “não há que se falar na aplicação da Lei Maria da Penha” aduzindo ainda que “não pode o Estado interferir nas questões íntimas e essencialmente autônomas, desde que não ofendam a dignidade humana”. Em sentido diverso Igor Clem Neto (2022, p. 152-177) defende que disposições de cunho sexual “poderiam ser válidas, desde que não infringissem normas da esfera penal, como por exemplo a Lei Maria da Penha ou quando não seja observado o consenso na sua realização”.

Entendemos que são inválidas disposições negociais sobre a sexualidade quando acobertam ou legitimam qualquer espécie de violência doméstica e familiar contra a mulher, seja ela física, psicológica, sexual, patrimonial e moral.

Rodrigo da Cunha Pereira (2022) obtempera que “sexo ilegítimo é tão somente aquele que é praticado sem o consentimento de uma das partes, e com pessoas vulneráveis”. Assim, cláusulas sexuais em contrato afetivos, tais como aquelas que estabelecem práticas de sadomasoquismo só serão válidas se “não ultrapassarem a barreira da dignidade humana e não afrontarem a ordem pública”.

Defendendo que o “combinado não sai caro”, Pereira (2022) argumenta que “mesmo que tais obrigações sejam de difícil cumprimento ou ineficazes juridicamente, ainda assim elas são importantes, pois podem funcionar como diretrizes para o casal”, sendo muito comuns nos Estados Unidos, tais como os testamentos éticos, nos quais os testadores preceituam deveres éticos e morais aos herdeiros, sendo sinal de responsabilidade e liberdade.

Por fim, refletindo sobre a suposta cláusula do pacto pré-nupcial das celebridades Jennifer Lopes e Ben Affleck, no qual se noticiou a avença de que o casal tivesse “quatro relações sexuais de qualidade por semana”, adjectiva-a de ridícula por ser de difícil prova quanto ao seu descumprimento quantitativo e qualitativo. Entretanto, defende que as regras e particularidades parametrizadas pelo casal devem ser respeitadas, uma vez que “o Estado não pode interferir nessa intimidade e pretender regular a economia do desejo das pessoas. Isto seria uma interferência indevida e morais na autodeterminação existencial” (Pereira, 2023).

Sílvio Neves Batista (2008) chega a questionar que “ninguém de bom senso pode imaginar como seriam as normas jurídicas que regulamentasse a prática do ato sexual, quando, onde, como, quantas vezes”. Ocorre que a norma legislada não previu, mas a contratualizada abre essa possibilidade.

Por fim, questiona-se se é possível que cláusulas existenciais em contratos de relações afetivas obriguem tão somente um dos indivíduos.

É grande ainda o trauma da desigualdade positivada pelo Código Civil de 1916, que trazia uma série de direitos e deveres desiguais entre mulheres e homens, sendo que para aquelas havia muito mais deveres e para aqueles muito mais direitos no casamento.

Tratando sobre a indivisibilidade do regime de bens, Flávio Tartuce (2022) explana que “não é possível fracionar os regimes em relação aos cônjuges” por infringência aos arts. 5.º e 226 da CF/1988 e que estabelecem a isonomia constitucional entre marido e mulher e também ao art. 1.511 do Código Civil que traz de forma implícita o princípio da comunhão indivisa.

Ao nosso sentir, a estipulação de direitos e deveres desiguais em contratos familiares nos parece natural. A célebre classificação em contratos bilaterais (sinalagmáticos) e unilaterais prevê a possibilidade de deveres assimétricos entre as partes, pois é fruto da autonomia privada. Ou seja, a desigualdade de prestações não deriva de uma atribuição predeterminada em lei, mas assumida pelas próprias partes em expressão de sua liberdade individual. Isso é muito diferente.

No ambiente doméstico é plenamente possível a atribuição de tarefas distintas. Se um dos integrantes do casal lava a louça (e pode ser tanto o homem como a mulher em uma relação heterossexual) o outro pode cozinhar (e também essa função pode ser atribuída a qualquer um sem distinção de gênero).

O mesmo na expressão da sexualidade que deve ser exercida com liberdade e prazer, ainda que os papéis na intimidade sejam desiguais, podendo um exercendo a função de dominante e outro de submisso(a). Tais fetiches pertencem a esfera da vida privada do casal.

Mutatis mutandis, a estipulação de cláusulas existenciais que imponham deveres sexuais apenas a um dos sujeitos da relação afetiva não seria inconstitucional *a priori*. O que deve ser observado é o grau de disparidade, que pode acarretar a onerosidade excessiva a um dos integrantes da relação

Corroborando com esse entendimento, Sílvia Felipe Marzagão (2023, p. 85-86) entende que “não há nenhuma justificativa razoável para vedar cláusulas com cunho existencial constantes nos contratos familiares”. Mas deve haver especial atenção a negócios que coloquem “uma das partes em situação de desigualdade ou de dependência, nem para restringir liberdade e tampouco para violar direitos

fundamentais de um parceiro”. Adverte que a autonomia privada pressupõe a “observância da dignidade, da solidariedade e da vulnerabilidade”.

Em especial, é preciso olhar com cuidado as disparidades de gênero. Consoante relembra Lorena de Oliveira (2023) a sexualidade feminina no Brasil é ainda extremamente controlada pela sociedade machista, havendo frequente associação entre o comportamento ou “má-reputação” da mulher pelas violências sofridas posto que são reproduzidos “papéis de gênero, em que o masculino deve ser livre e o feminino controlado”.

Tais contratos podem ser frequentemente revisados. É preciso também demarcar que cláusulas de cunho sexual em contratos afetivos não estabelecem obrigações, mas deveres jurídicos. O dever é gênero, do qual a obrigação é espécie. No entanto, a obrigação é essencialmente patrimonial, regulando a relação jurídica entre devedor e credor, que pode exigir daquele uma prestação de dar, fazer e não-fazer (Tartuce, 2023). Assim, a estipulação de cláusulas de cunho sexual em relações conjugais não tem conteúdo obrigacional, sendo conceituadas como dever jurídico.

O perigo é que cláusulas desse jaez possam ser puramente potestativas, colocando um dos sujeitos da relação jurídica em verdadeiro estado de sujeição. Por constituir em verdadeiro poder jurídico do titular do direito que subordina a parte contrária, esta não poderá se “insurgir ou manifestar discordância, tendo em vista um preestabelecimento anterior”, estando verdadeiramente encurralada, sem saída, apesar de não haver contra ela qualquer sanção.

O ato sexual em si é instantâneo, sendo que o consentimento deve ser frequente e dinâmico. Não é não. É essencialmente contratual, em regra verbal, não escrito. Ainda que se vislumbre a possibilidade de estabelecer cláusulas gerais por escrito, a imposição de multa por descumprimento revela-se incompatível com a liberdade sexual.

Não que sejamos contrários a estipulação de cláusula penal em questões existenciais. Por exemplo, a imposição do dever de sigilo resguarda a intimidade do casal. Uma vez quebrado o sigilo, poderia se impor uma multa por esse descumprimento, só podendo ser justificada a quebra de sigilo em questões de ordem pública como violência sexual. O mesmo para a estipulação de cláusula penal por infidelidade.

6 CONCLUSÕES

As relações afetivas têm se tornado mais líquidas e fluidas. Assim, do namoro ao casamento, os relacionamentos conjugais, amorosos, sexuais, afetivos tem sido mais efêmero e instantâneos. Essa é uma mudança substancial, uma vez que o direito de família reconhecia apenas no casamento, indissolúvel, sacral e imutável, a forma de legalizar as relações sexuais e de reconhecimento de família.

No entanto, com a constitucionalização do direito civil e do direito de família, outras formas de relacionamento buscaram reconhecimento. A união estável batalhou durante boa parte do século XX nos campos dos tribunais até ser reconhecida pela Constituição de 1988. Mais recentemente a modernidade líquida também possibilita a discussão sobre outras formas de relacionamento afetivo, geralmente tabus, como o concubinato, o namoro, as relações não-monogâmicas, os relacionamentos *sugar* etc.

Nessa esteira foi estudado o fenômeno da contratualização, o direito de família mínimo, a privatização da família, a desinstitucionalização da família buscando uma intervenção mínima do Estado nas relações afetivas, resignificando o papel da autonomia privada nessas relações humanas e sociais.

Casamento, união estável e namoro são contratos. Entretanto, o casamento sempre foi extremamente regulado pelo Direito, sendo praticamente inexistente o poder de autorregramento de vontade aos nubentes. Já a união estável e modernamente o contrato de namoro são figuras que expandem a possibilidade de autonomia privada nas relações afetivas.

O casamento necessita de maior formalidade por exigência legal, sendo o pacto antenupcial contrato acessório cujas cláusulas podem prever disposições de cunho existencial. Já a união estável e o namoro prescindem de formalidades, podendo existir mesmo sem haver pactuação de deveres em negócio jurídico expresso.

Se no tradicional instituto do casamento podem ser estipuladas cláusulas de cunho existencial em pactos antenupciais e também em contratos intranupciais/paraconjugais, essa realidade não é diferente em outras expressões contratuais de relações afetivas como a união estável e o recente e bastante comentado contrato de namoro.

Uma plêiade de possibilidades tem sido aventada pela doutrina como passíveis de contratualização tais como dispensa de deveres conjugais (fidelidade recíproca, vida em comum no domicílio conjugal/coabitação, mútua assistência), divisão de

tarefas domésticas, comportamento em público e em redes sociais, multa por infidelidade e também regramentos de cunho sexual, tema objeto do presente trabalho.

Diante desse contexto, o presente artigo debateu a validade de estipulação de cláusulas contratuais que estabeleçam deveres de cunho sexual em negócios jurídicos disciplinadores de relações de afeto, tais quais pactos antenupciais (casamento), contratos de convivência e contratos de namoro.

O trabalho identificou na literatura jurídica que existem limites à contratualização das relações afetivas, notadamente quando existente sujeitos vulneráveis, em posição desigual e de inferioridade. A contratualização não pode legitimar distorções de gênero e violências que desrespeitem a dignidade da pessoa humana.

É possível a negociação sobre questões existenciais em relacionamentos afetivos, mas sem que isso implique na patrimonialização das relações pessoais. É por isso, que o presente artigo viu com preocupação a imposição de cláusulas penais que imponham multa pecuniária por descumprimento de deveres sexuais. Não nos colocamos contra a multa por infidelidade conjugal, por exemplo, mas vemos com preocupação a fixação de multa por negativa à prática de determinado ato sexual, pois esta ameaçaria a autonomia e o livre consentimento que norteiam a relação íntima.

Foram abordados ainda os instrumentos que podem dar suporte à contratualização das relações afetivas, tais quais o pacto antenupcial, o contrato de convivência e até o contrato de namoro. Assim, tais instrumentos, notadamente o pacto antenupcial, ganham novas possibilidades no estabelecimento de cláusulas de cunho existencial.

Estudou-se moderna doutrina que tem visto a possibilidade jurídica, através do pacto antenupcial, da dispensa de deveres conjugais destinados em lei para o casamento. No entanto, pelo pacto antenupcial ser instrumento formal e solene, lavrado por Tabelião de Notas, é possível encontrar resistência para a aposição de cláusulas de cunho existencial.

Analisou-se também a figura do contrato paraconjugal, espécie de contrato durante o casamento, que pode também ampliar a possibilidade dos cônjuges modulares deveres conjugais e repactuar situações existenciais não escritas, mas vivenciadas durante a relação.

De forma mais abrangente, os contratos que não exigem a forma pública, tais como o contrato paraconjugal, o pacto de convivência e o contrato de namoro, possibilitam maior exercício de autonomia ao casal. Debateu-se ainda que os contratos de relacionamento afetivo envolvem objeto extremamente sensível uma vez que versam sobre sexualidade, que é também direito de personalidade.

A sexualidade sempre foi um tabu para o direito que regulou de maneira muito severa e desequilibrada tal assunto. Assim, a sexualidade apesar de exercício do direito de personalidade, da autonomia sobre o próprio corpo e da intimidade, foi interdita, especialmente nas relações de gênero. Mas se antes era atada pela lei, a sexualidade pode hoje ser objeto de disposição das próprias pessoas, encontrando na contratualização das relações afetivas terreno fértil para o exercício da liberdade sexual.

Por ser elemento da própria existência humana, traduzindo-se em verdadeira expressão da personalidade do indivíduo, a sexualidade também pode ser contratualizada. No entanto, é preciso observar uma série de critérios e limites na formação de tais negócios jurídicos, uma vez que seu objeto é bastante sensível. Mais uma vez, relembra-se que os direitos de personalidade, tal qual a sexualidade, deve ser exercida de forma livre, com disponibilidade relativa, mas sem afrontar valores de alteridade, tolerância e proporcionalidade.

Por fim, apesar de visões em contrário, o presente artigo defendeu a possibilidade de estabelecimento de cláusulas contratuais que estabeleçam deveres de cunho sexual, posto que inseridas no contexto da autonomia privada, da intimidade, do poder de disposição relativa do próprio corpo e da liberdade sexual.

Por outro lado, o texto viu com preocupação o estabelecimento de cláusulas com consentimento preestabelecido irrestrito, devendo o consenso nas relações sexuais ser reiterado a todo instante. Também se demonstrou preocupação com a imposição de cláusulas penais, multa pecuniária, por descumprimento de dever sexual, pois a pessoa poderia violar a sua autonomia existencial para não ser constrangida patrimonialmente.

No decorrer do presente artigo defendeu-se ser impossível uma consensualidade predeterminada da sexualidade. A cada instante da relação sexual a consensualidade é exigida. Assim, enxergamos como ilegais o estabelecimento de cláusulas muito específicas que predeterminem a consensualidade sexual por

contrato ou que imponham multa pecuniária pela negativa a submeter-se a determinadas práticas sexuais.

Ao nosso ver a contratualização da sexualidade deve estabelecer cláusulas amplas e gerais de comportamento, sendo vedada a imposição de multa por descumprimento.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Por um direito de família mínimo**: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no âmbito do direito de família. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2009.
- BATISTA, Sílvio Neves. Contratos no Direito de Família. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Família e Solidariedade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CARVALHO, Dimitre Braga Soares de. Contratos Familiares: cada família pode criar seu próprio direito de família. *In*: Ana Carolina Brochado Teixeira; Renata Lima Rodrigues. (Org.). **Contratos, Família e Sucessões**. 2. ed. Indaiatuba - SP: Editora Foco, 2021. p. 19-30.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Pedido de Providências PP nº 0001459-08.2016.2.00.0000** - Rel. João Otávio de Noronha - 48ª Sessão Extraordinária - julgado em 26/06/2018
- CUNHA, Leandro Reinaldo da. **Identidade e redesignação de gênero**: aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- DE OLIVEIRA, L. A sexualidade feminina no Brasil: controle do corpo, vergonha e má-reputação. **Revista Direito e Sexualidade**, Salvador, v. 1, n. 2, 2023. DOI: 10.9771/revdirsex.v1i2.42440. Disponível em: [Mhttps://periodicos.ufba.br/index.php/revdirsex/article/view/42440](https://periodicos.ufba.br/index.php/revdirsex/article/view/42440). Acesso em: 20 dez. 2023.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: RT, 2013.

FACHIN, Luiz Edson. Da função pública ao espaço privado: aspectos da privatização da família no projeto do Estado Mínimo. *In*: MARQUES NETO, Agostinho Ramalho et al. **Direito e neoliberalismo**: elementos para uma leitura interdisciplinar. Curitiba: EDIBEJ, 1996. p.150

FIGUEIREDO, Luciano. **Pacto Antenupcial**: limites da customização matrimonial. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Direito de Família**. vol. 6. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

LA VANGUARDIA. **Jennifer López y la curiosa cláusula en su acuerdo matrimonial con Ben Affleck**. Disponível em: <https://www.lavanguardia.com/gente/20220423/8217323/jennifer-lopez-curiosa-clausula-acuerdo-matrimonial-ben-affleck.html> Acesso em: 21 out. 2024.

MARZAGÃO, Silvia Felipe. **Contrato paraconjugal**: a modulação da conjugalidade por contrato teoria e prática. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Disposições patrimoniais e existenciais no pacto antenupcial. *In*: MATOS, Ana Carla Harmatiuk; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Direito civil, constituição e unidade do sistema**. Belo Horizonte, Fórum, 2019, p. 223-245.

MORAES, Maria Celina Bodin de. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Contratos no ambiente familiar. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RODRIGUES, Renata de Lima. (Coord.) **Contratos, família e sucessões**: diálogos complementares. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

MULTEDO, Renata Vilela. **Liberdade e família**: limites para a intervenção do estado nas relações conjugais e parentais. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Pacto antenupcial e cláusulas existenciais. **CONJUR**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-out-16/processo-familiar-consideracoes-pacto-antenupcial-clausulas-existenciais/> Acesso em: 21 out. 2024.

SENADO FEDERAL. **Relatórios Parciais da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/arquivos?ap=7935&codcol=2630>. Acesso em: 21 out. 2024.

SILVA, Ivan Henrique de Mattos e. Liberal na economia e conservador nos costumes – uma totalidade dialética. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 36, n.107, p. 1-19. 2021: e3610702. Disponível em <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/gm56SyjkxQcyZrCZWs7rG7v/> Acesso em: 21 out. 2024.

SOARES, Igor Clem Souza. 50 tons de direito: possibilidade do sexo como objeto do negócio jurídico no plano de validade. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**, Ano. 07, ed. 07, v. 03, p. 152-177, jul. 2022. ISSN: 2448-0959,

Disponível em <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/negocio-juridico>
Acesso em: 21 out. 2024.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil.** v.2. 18 ed. São Paulo: Grupo GEN, 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família.** Vol. 5. 17. ed. São Paulo: Grupo Gen., 2022.

VELOSO, Zeno. **É namoro ou união estável?** Disponível em:
<https://ibdfam.org.br/noticias/6060>. Acesso em: 21 out. 2024.

VIEIRA, Tereza Rodrigues; CORSATO NETO, Fernando. Cinquenta tons de cinza, sexualidade e contrato de prestação sexual. **Revista de Direito, Arte e Literatura**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 253-270, jan./jun. 2016.

XAVIER, Marília Pedroso. **Contrato de namoro: amor líquido e direito de família mínimo.** 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.